

**Coleção**  
**Pensando o Direito no Século XXI**  
Volume VIII

# **Conhecer Direito II**

A Epistemologia Jurídica no Brasil

Horácio Wanderlei Rodrigues  
Leilane Serratine Grubba  
Luana Renostro Heinen  
Autores



Coleção Pensando o Direito no Século XXI

Volume VIII

# **Conhecer Direito II**

## **A Epistemologia Jurídica no Brasil**

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

Reitora

*Roselane Neckel*

Vice-Reitora

*Lúcia Helena Pacheco*

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Diretor

*Luis Carlos Cancellier de Olivo*

Vice-Diretor

*Ubaldo Cesar Balhazar*

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Coordenador

*Luiz Otávio Pimentel*

Subcoordenador

*Arno Dal Ri Júnior*

FUNDAÇÃO JOSÉ ARTHUR BOITEUX

Presidente do Conselho Editorial

*José Isaac Pilati*

Conselho Editorial

*Antônio Carlos Wolkmer*

*Eduardo de Avelar Lamy*

*João dos Passos Martins Neto*

*José Rubens Morato Leite*

*Luis Carlos Cancellier de Olivo*

*Ricardo Soares Stersi dos Santos*

Conselho Editorial da Coleção

*Aldacy Coutinho (Brasil)*

*Alfonso de Julios-Campuzano (Espanha)*

*Álvaro Sanchez Bravo (Espanha)*

*Andrés Botero Bernal (Colômbia)*

*Anna Romano (Itália)*

*Antonio Carlos Wolkmer (Brasil)*

*Antonio Pena Freire (Espanha)*

*Augusto Jaeger Júnior (Brasil)*

*Cláudia Rosane Roesler (Brasil)*

*David Sanchez Rubio (Espanha)*

*Fernando Galindo (Espanha)*

*Filippo Satta (Itália)*

*Friedrich Müller (Alemanha)*

*Jesús Antonio de La Torre Rangel (México)*

*José Abreu Faria Bilhim (Portugal)*

*José Calvo González (Espanha)*

*José Luis Serrano (Espanha)*

*José Noronha Rodrigues (Portugal)*

*Juan Ruiz Manero (Espanha)*

*Luigi Ferrajoli (Itália)*

*Luis Carlos Cancellier de Olivo (Brasil)*

*Manuel Atienza Rodriguez (Espanha)*

*Peter Häberle (Alemanha)*

*Ricardo Sebastián Piana (Argentina)*

*Sandra Negro (Argentina)*

*Thomas Simon (Áustria)*

Editora Fundação Boiteux

UFSC – CCJ – 2º andar – sala 216

Campus Universitário – Trindade – Caixa Postal 6510

Florianópolis/SC – 88.036-970 – Fone: (48) 3233-0390

livraria@funjab.ufsc.br – www.funjab.ufsc.br

Coleção Pensando o Direito no Século XXI

Volume VIII

# Conhecer Direito II

## A Epistemologia Jurídica no Brasil

Horácio Wanderlei Rodrigues

Leilane Serratine Grubba

Luana Renostro Heinen

Autores



Florianópolis, SC, 2014

© 2014 Dos autores

Coordenação Editorial

*Denise Aparecida Bunn*

Capa e Projeto Gráfico

*Rita Castelan Minatto*

Editoração

*Claudio José Girardi*

Revisão

*Patrícia Regina da Costa*

O presente trabalho foi realizado com apoio do CNPq,  
Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - Brasil

---

R696c      Rodrigues, Horácio Wanderlei  
                    Conhecer direito II : a epistemologia jurídica no Brasil / Horácio  
                    Wanderlei Rodrigues, Leilane Serratine Grubba, Luana Renostro Heinen.  
                    – Florianópolis : FUNJAB, 2014.  
                    384p. – (Pensando o Direito no Século XXI; v.8)

Inclui bibliografia  
ISBN: 978-85-7840-087-3

1. Direito – Filosofia. 2. Direito – História. 3. Teoria do conhecimento.  
4. Epistemologia. 5. Teoria crítica. 6. Ciência e direito. I. Grubba, Leilane  
Serratine. II. Heinen, Luana Renostro. III. Título. IV. Série.

CDU: 340.12

---

Catálogo na publicação por: Onélia Silva Guimarães CRB-14/071

# SUMÁRIO

## CAPÍTULO I

1 A Evolução das Ideias Jurídicas no Brasil e o Surgimento da Escola do Recife	17
1.1 Considerações Iniciais	17
1.2 As Ideias Jurídicas no Brasil Colônia	19
1.3 No Brasil Império: o florescimento de uma cultura jurídica brasileira	22
1.3.1 A Ilustração Brasileira	32
1.4 Considerações Finais	53

## CAPÍTULO II

2 O Naturalismo de Pontes de Miranda	65
2.1 Considerações Iniciais	65
2.2 A Obra de Pontes de Miranda	67
2.3 O Problema do Conhecimento	72
2.4 O Sistema de Ciência Positiva do Direito	79
2.5 Considerações Finais	97

## CAPÍTULO III

3 Miguel Reale e o Culturalismo Jurídico	105
3.1 Considerações Iniciais	105
3.2 A Ciência em Questão: o culturalismo de Miguel Reale	107
3.3 A Estrutura Tridimensional do Direito	116
3.4 A Cientificidade da Ciência Jurídica	124
3.5 Considerações Finais	136

## CAPÍTULO IV

4 A Lógica Jurídica de Lourival Vilanova	147
4.1 Considerações Iniciais	147
4.2 .O Ponto de Encontro entre Direito, Ciência e Lógica: a linguagem	152
4.2.1 O Sistema do Direito	155
4.2.2 A Lógica	159
4.2.3 A Ciência e a Ciência-do-Direito	169
4.3 Considerações Finais	180

## CAPÍTULO V

5 Roberto Lyra Filho e a Dialética	191
5.1 Considerações Iniciais	191
5.2 Notas Introdutórias sobre a Dialética e as Críticas que lhe são Dirigidas	193
5.3 A Dialética de Lyra Filho	211
5.4 Conhecer o Direito: entre o jurídico e o social	220
5.5 Considerações Finais	230

## CAPÍTULO VI

6 As Semiologias de Luis Alberto Warat	239
6.1 Considerações Iniciais	239
6.2 As Semiologias de Luis Alberto Warat	241
6.3 A Epistemologia da Carnavalização	249
6.4 Conhecer o Discurso Jurídico: o surrealismo e a sensibilidade no Direito	254
6.5 Considerações Finais	263



## CAPÍTULO VII

7 Tércio Sampaio Ferraz Júnior e a Ciência do Direito Como Conhecimento Tecnológico	271
7.1 Considerações Iniciais	271
7.2 Noções Introdutórias sobre a Teoria dos Sistemas	274
7.3 Compreender a Ciência do Direito a partir da Teoria dos Sistemas	285
7.4 Os Modelos da Ciência do Direito	298
7.5 A Questão da Decidibilidade e a Cientificidade do Direito	309
7.6 Considerações Finais	318

## CAPÍTULO VIII

8 Outras Perspectivas da Epistemologia Jurídica no Brasil dos Séculos XX E XXI	331
8.1 Considerações Iniciais	331
8.2 O Direito Quântico em Goffredo Telles Júnior	331
8.3 Holismo, Hipercomplexidade e Taoísmo: Paulo Roney Ávila Fagúndez e o conhecimento jurídico	342
8.4 Considerações Finais	361

## POSFÁCIO

Um Posfácio Necessário: o Racionalismo Crítico e a Ciência do Direito	367
--	-----

AUTORES	381
---------	-----



## APRESENTAÇÃO

Este é o 8º volume da coleção Pensando o Direito no Século XXI, publicada pelo PPGD da UFSC, com trabalhos de seus professores e alunos. O tema objeto do livro – o conhecimento jurídico – está incluído na área de concentração em *Filosofia, Teoria e História do Direito*, na linha de pesquisa *Conhecimento Crítico, Historicidade, Subjetividade e Multiculturalismo*.

O trabalho foi escrito tendo como ponto de partida os estudos desenvolvidos por meio do *Projeto Conhecer Direito*, desenvolvido pelo *Núcleo de Estudos Conhecer Direito (NECODI)*. Esse projeto conta com o apoio do CNPq através da concessão, ao seu Coordenador, de Bolsa de Produtividade em Pesquisa (PQ) e de Bolsa de Doutorado a duas de suas pesquisadoras, coautoras desta obra, que inclui textos já publicados e/ou apresentados em eventos da área do Direito e que foram para fins desta publicação devidamente revisados, ampliados e atualizados.

O livro está dividido em oito capítulos, sendo que cada capítulo trata de um momento ou de um grande nome da Filosofia do Direito no Brasil, no período que vai da segunda metade do século XIX até a primeira década do século XXI. Em cada capítulo busca-se resumir o pensamento do período ou autor estudado, destacando os elementos relativos à ciência e à metodologia jurídicas. Os capítulos II a VII, que tratam, especificamente, da obra de apenas um autor, foram ordenados com base nos seus anos de nascimento; a sequência é, portanto, cronológica, sem qualquer vinculação com uma possível sequência lógica do conteúdo. O último capítulo inclui a análise de dois autores, que estariam cronologicamente em locais diversos do livro, optou-se por considerar a data de nascimento do autor mais jovem, motivo pelo qual localiza-se como último

capítulo. Ao final do livro há também um Posfácio, denominado *O Racionalismo Crítico e a Ciência do Direito*, que sintetiza a posição do primeiro dos autores do livro sobre os limites e possibilidades de uma Ciência do Direito pensada como base na obra de Karl Popper.

O objeto do primeiro capítulo é apontamentos introdutórios à trajetória de construção das ideias jurídico-filosóficas brasileiras. Parte-se de uma contextualização histórica buscando visualizar como se construiu o sistema de ensino no Brasil quando ainda era Colônia de Portugal, ressaltando o papel desempenhado pela Companhia de Jesus. A partir da independência, enfatiza-se a criação dos cursos jurídicos e sua participação na construção do pensamento jurídico brasileiro, sem deixar de apontar os problemas desse processo. São referenciados os principais teóricos do período e a corrente de pensamento dominante: o jusnaturalismo. Por fim, ressalta-se a importância da Escola do Recife como momento de crucial ilustração e renovação para o pensamento jurídico brasileiro.

O segundo capítulo tem por objeto a teoria do conhecimento presente na obra de Pontes de Miranda, um herdeiro do positivismo e do sociologismo. Busca-se averiguar os elementos epistemológicos de sua Ciência Positiva do Direito. Verifica-se que a teoria do *jeito* de Pontes de Miranda busca o encontro do sujeito com o objeto, no processo de conhecer, de maneira tal que ambos deixam de ser apenas um e outro e se transformam em uma coisa comum. Visualiza os fenômenos sociais como fenômenos naturais, pois há uma continuidade entre natureza e sociedade, sendo que os círculos sociais evoluem em constante interação. A naturalização do direito que realiza Pontes de Miranda percebendo-o como concreto, presente nas relações sociais, nos fatos, objetiva torná-lo um fenômeno passível de estudo científico. Para ele todas

as ciências são naturais, orientadas pelo mesmo método, o que indica a unidade da ciência, somente alterando-se o objeto de estudo de cada uma, que deve contribuir para o estudo integral dos fenômenos. Cabe à ciência revelar as relações e identificar as suas causas por meio do método indutivo e empírico.

O terceiro capítulo tem por objeto a epistemologia culturalista e tridimensional de Miguel Reale. O principal objetivo é investigar o que é a Ciência do Direito em seu pensamento. Para tanto, em primeiro lugar, este capítulo centrou-se na análise da concepção culturalista de Reale, focando-se na noção de estrutura do Direito. Para o jurista paulista o Direito possui estrutura tridimensional, formada pelos elementos fato, valor e norma. Assim, a Ciência periódica deve captar seu objeto de estudos, qual seja, o Direito, em sua tridimensionalidade, pois somente por meio de suas ligações com os valores que externa e com os fatos a que se dirige é que a norma jurídica pode ser entendida como Direito em sua integralidade.

O objeto do quarto capítulo é a concepção de Direito e de Ciência do Direito que perpassam a produção teórica de Lourival Vilanova. Detido na análise lógica, Vilanova reconhece o direito como fato social do mundo cultura, mas realiza um corte metodológico e focaliza como objeto de sua análise o aspecto linguístico do jurídico. Direito é, assim, para Vilanova, um objeto da experiência (suporte factual) de tipo deontico: é experiência e também é linguagem (o direito positivado, que é a capa normativa). Por ser linguagem, em que estão as estruturas gramaticais, lógicas ou formais, o direito pode ser objeto da análise lógica: que suspende os demais elementos dessa experiência para buscar a estrutura lógica do direito. Como sistema prescritivo, o direito pode ser objeto do sistema cognoscitivo (descritivo) da Ciência do Direito, que é ciência dogmática, com critério de pertencimento, coerência interna e

completude (regra do terceiro excluído). Vilanova reconhece que a contribuição da lógica é bem pequena, limitando-se a nos fornecer as estruturas formalizadas do direito. Os autores advertem, porém, que a ênfase excessiva no aspecto lógico, sem conseguir relacioná-lo adequadamente aos outros âmbitos de produção de conhecimento, pode contribuir a enfraquecer as demais abordagens e manter o isolamento temático.

O quinto capítulo tem por objeto a epistemologia dialética. O trabalho objetiva investigar o que é o Direito no pensamento de Roberto Lyra Filho. Nesse sentido, em primeiro lugar, este capítulo centra-se na análise do método dialético, no intuito de averiguar os seus pressupostos, assim como de conhecer, em síntese, a dialética de origem marxiana, da qual partiu Lyra Filho para a construção de sua metodologia de compreensão do direito brasileiro. Sequencialmente, é analisada a dialética nos termos propostos por Lyra Filho. Por fim, investiga-se o que é o direito para esse pensador.

O objeto do sexto capítulo são as epistemologias de Luis Alberto Warat, mais efetivamente, a possibilidade de utilizá-las para o estudo e o conhecimento da ciência jurídica. O objetivo principal reside na análise da teoria do conhecimento – epistemologia carnavalizada e surrealista – waratiana para a compreensão dos discursos oriundos do saber jurídico, assim como das práticas concretas geradas desses discursos, os quais assumem vieses políticos e ideológicos, mas também, por vezes, científicos. No âmago desse pensamento, que compreende a Teoria do Conhecimento, a Teoria da Linguagem, a Literatura, a Semiologia, a Política, a Teoria do Direito, a Psicanálise, entre outras áreas, Warat argumenta que a linguagem jurídica deve possibilitar sua própria expansão, no sentido de partir de uma semiótica conotativa e de uma semiótica das cartografias humanas. Uma epistemologia carnavalizada e surrealista que

possua uma retórica psicossemiótica da alteridade e com tendências emancipatórias.

O objeto do sétimo capítulo é a teoria jurídico-tecnológica de Ferraz Júnior e objetiva investigar o que é o Direito em seu pensamento e como se pode promover uma visão tecnológica do Direito. Primeiramente, esse capítulo centra-se numa abordagem introdutória sobre a noção de Teoria dos Sistemas, com ênfase à teoria de Luhmann, que exerceu influência no pensamento sistêmico de Ferraz Júnior. Sequencialmente, esse capítulo aborda a visão de Ferraz Júnior sobre a Ciência Jurídica para compreender a noção do Direito como sistema complexo comunicacional, que tem por objeto o controle dos comportamentos humanos. Ademais, o capítulo centra-se no critério de demarcação da Ciência Jurídica e de seu objeto de conhecimento.

O oitavo e último capítulo tem por objeto duas outras propostas de autores brasileiros, ambas com certo substrato naturalista. A primeira no século XX, por Goffredo Teller Júnior, sobre o direito quântico. A segunda, no final do século XX e início deste século XXI, por Paulo Roney Ávila Fagúndez, que busca no pensamento oriental, em especial no taoísmo, a construção de uma teoria holística do direito que considere a sua hipercomplexidade.

Acredita-se que este livro constitui uma contribuição ao debate existente na área do Direito sobre os limites e possibilidades da pesquisa jurídica científica. É chegado o momento de superar o recorta e cola e os trabalhos acadêmicos que nada mais fazem do que acumular argumentos favoráveis à hipótese apresentada, sem se submeter a um efetivo Debate Crítico Apreciativo.

E, para isso, é necessário refletir sobre os fundamentos epistemológicos da Ciência em geral e sua adequação à Ciência

Jurídica, bem como sobre a forma de como se constrói o conhecimento na área do Direito. Este segundo volume dá continuidade a essa reflexão, iniciada com a publicação do livro *Conhecer Direito I*.

Ilha da Magia, SC, verão 2013-2014.

*Horácio Wanderlei Rodrigues*

*Leilane Serratine Grubba*

*Luana Renostro Heinen*



# CAPÍTULO I

---



# 1 A EVOLUÇÃO DAS IDEIAS JURÍDICAS NO BRASIL E O SURGIMENTO DA ESCOLA DO RECIFE<sup>1</sup>

## 1.1 Considerações Iniciais

Abordar as teorias sobre o direito, que se desenvolveram no Brasil desde o seu descobrimento até o início deste século, é uma tarefa bastante difícil, praticamente impossível. Primeiramente, porque se trata de um período de tempo bastante extenso e com uma considerável produção teórica. Além disso, os trabalhos desse período, além de escassos – com exceção dos trabalhos da Escola do Recife – são de difícil acesso. Roland Corbisier (1978, p. 61) coloca, ainda, que “[...] a propósito da filosofia no Brasil, os casos, os exemplos de extravio e alienação são os mais catastróficos que se pode imaginar”. Não é esse, no entanto, o momento propício para uma análise que caminhe no sentido do esclarecimento dessas incorreções. O objetivo deste primeiro capítulo é introduzir o leitor na história da construção das ideias jurídicas no Brasil; não se buscará, portanto, uma análise crítica e detalhada dos trabalhos desenvolvidos na época, tendo em vista que o trabalho é preponderantemente introdutório e descritivo.

Optou-se, assim, por dois recortes metodológicos: o trabalho abarcou somente a produção teórica de autores

---

<sup>1</sup> Este capítulo do livro é uma versão revisada e atualizada do trabalho apresentado no XXI Congresso Nacional do CONPEDI e publicado como: RODRIGUES, Horácio Wanderlei; HEINEN, Luana Renostro. As ideias jurídicas no Brasil: da Colônia à Ilustração. In: HOGEMANN, Edna Raquel Rodrigues Santos; SIQUEIRA, Gustavo Silveira. *História do Direito*. Florianópolis: CONPEDI, Fundação Boiteux; 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?idevento=39&gt=25>>.

vinculados à academia jurídica, justamente para não ampliar excessivamente as possibilidades, tendo em vista as limitações concretas; e, ainda, primou-se pela utilização de fontes indiretas – obras de autores contemporâneos que buscaram analisar o momento histórico ora em foco – como forma de fixar algumas ideias preliminares que precedem o desenvolvimento da Filosofia Jurídica no decorrer do século XX no Brasil.

Este primeiro capítulo parte, assim, do juízo de que buscar a compreensão histórica do desenvolvimento das ideias jurídicas no Brasil pode contribuir sobremaneira para um melhor entendimento dos rumos da teoria jurídica atual. Deve-se sempre olhar para o passado, para verificar-se o que já foi produzido, buscando, nas grandes linhas dos acontecimentos pretéritos, os antecedentes do pensamento contemporâneo e, em alguns casos, seus próprios fundamentos.

Ainda que existam inúmeras críticas quanto à qualidade dos trabalhos brasileiros de teoria e filosofia periódicas, é preciso ressaltar que, por outro lado, autores como Cretella Júnior, defendem que o Brasil teria produzido grandes mestres de Filosofia e também de Filosofia do Direito, com criações bastante originais<sup>2</sup>; somente essas divergências já justificariam a necessidade de se deter em uma leitura que busque levantar a produção jurídico-filosófica brasileira. Mas, para além deste debate, é fundamental traçar as linhas gerais do pensamento jurídico brasileiro e seus vínculos com a academia jurídica, principalmente no caso das primeiras produções justeóricas brasileiras.

<sup>2</sup> “A despeito da famosa e injusta apóstrofe de Tobias Barreto (‘O Brasil não tem cabeça filosófica’), posição reafirmada por João Ribeiro (‘não há raça mais refratária à metafísica do que a nossa’), a verdade é que o Brasil tem apresentado mestres de filosofia e de filosofia do direito, com criações não raro originais [...]. A verdade é que entre nós sempre houve ‘cabeças filosóficas’ e, em nossos dias, há mestres abalizados que orientam os estudiosos em (para) pesquisas metódicas e profundas.” (CRÉTELLA JÚNIOR, 1983, p. 174)

## 1.2 As Ideias Jurídicas no Brasil Colônia

Parodiando Venancio Filho, pode-se afirmar que a história do pensamento jurídico no Brasil, principalmente em seus primórdios, atrela-se a história portuguesa, assim como “[...] a história do ensino jurídico no Brasil deve começar em Portugal” (VENANCIO FILHO, 1982, p. 1). Portanto, ainda que não se remonte aos princípios históricos do pensamento português, há que se analisar rapidamente a situação cultural em Portugal e como essa cultura se transplantou para o Brasil.

Com a revolução de 1383, ocorreu um fortalecimento do estado nacional português por meio da dinastia de Aviz, tratava-se de pioneira centralização política e jurídica na Europa: centralização monárquica e codificação do direito. O Estado Português que se constituiu foi nomeado por alguns historiadores de estado barroco<sup>3</sup>, que teria sido uma fase de todas as grandes monarquias, com exceção da Inglaterra, segundo Raymundo Faoro. Ainda de acordo com Faoro (2001), entretanto, a singularidade do Estado barroco português foi sua duração: um congelamento e paralisia de cinco séculos. Congelamento que caracterizava também com precisão a cultura portuguesa (VENANCIO FILHO, 1982, p. 2). Nessa sociedade, os papéis dominantes eram exercidos pela nobreza e pelo rei, que não exerciam papéis civilizadores, mas eram verdadeiros parasitas da população e do poder central.

---

<sup>3</sup> De acordo com Martim de Albuquerque (1980, p. 68), as principais características que indicam a existência de um pensamento político barroco em Portugal, segundo os defensores desta ideia, seriam: a volta ao aristocratismo e absolutismo; uma concepção racionalista e científica da política, com ecletismo e sincretismo; o aprofundamento das relações entre a política, por um lado, e, por outro, a moral e a religião, nomeadamente, pela consideração da *prudência* e da *razão de Estado* como conceitos centrais da atividade política; a tendência ao imobilismo e conservadorismo; o pessimismo antropológico e a realização integral da ideia de Estado.

No processo de descobertas ao se deparar com o Brasil, que se tornaria sua colônia, o Império Português:

[...] iria sofrer os influxos desse condicionamento cultural, ao mesmo tempo em que as populações que para aqui vinham, compostas de degredados e de elementos da pequena nobreza, teriam de se adaptar a um novo tipo de atividades econômicas. Por isso mesmo, a rarefação do poder político, nos primeiros séculos, dá margem a um processo de fortalecimento do poder privado [...]. (VENANCIO FILHO, 1982, p. 3)

Nesse contexto privatista, a Companhia de Jesus exerceu um papel fundamental no processo cultural que se desenvolveu na nova colônia: se estabeleceu como uma grande empresa educacional, como principal elemento de formação cultural<sup>4</sup>. A *Ratio Studiorum*, de 1559, estabeleceu as regras pedagógicas e um plano de estudos que abrangia o curso de letras humanas, de filosofia e ciências e teologia e ciências sagradas. O ensino jesuíta enfatizava as letras, o ensino literário e a retórica, iniciando, dessa maneira, no Brasil, a tendência literária e o gosto tradicional pelo diploma de bacharel, precursor do bacharelismo em direito da época da Independência.

O predomínio da Companhia de Jesus diante do processo educacional fez com que a cultura portuguesa, até meados do século XVIII, se conservasse “[...] impermeável às transformações que se processavam no continente europeu após o Renascimento, com a expansão dos estudos científicos e a disseminação do método experimental” (VENANCIO FILHO, 1982, p. 5). Somente com as reformas do Marquês de Pombal, que expulsou os jesuítas da metrópole e também da colônia, é que esse processo iria se alterar e a cultura portuguesa se abriria

<sup>4</sup> Segundo Venancio Filho (1982, p. 4): “Esse processo [de relegar a educação para a Companhia de Jesus] não ocorreu apenas na Colônia, mas atingiu também a Metrópole, quando é entregue em 1555 à direção dos padres da Sociedade de Jesus o Colégio das Artes da Universidade de Coimbra, o que representou o assenhoreamento por esta ordem religiosa de ensino superior no País”.

para novos horizontes e se incorporaria ao novo processo civilizatório. Na colônia, a reforma pombalina, entretanto, foi uma catástrofe: destruiu o único sistema organizado de ensino, substituído por poucos professores.

Além disso, no Brasil Colônia não foram criadas universidades ou escolas de ensino superior: as iniciativas para sua criação encontravam a resistência da metrópole, que temia por diminuir a dependência da colônia – os brasileiros recorriam à Universidade de Coimbra para realizarem seus estudos superiores.

Pode-se dizer, em síntese, com Roland Corbisier, que:

Em essência, o estatuto filosófico do país colonial é o seguinte: a colônia não é sujeito, é objeto; não é forma, é matéria; não é centro, é periferia; não é consciência, é torpor; não é cultura, é natureza; não é história, é geografia. (CORBISIER, 1978, p. 56)

Nesse contexto colonial e imperial, o pensamento jurídico vigente no Brasil, fortemente ligado ao pensamento português, estava atrelado ao jusnaturalismo, principalmente o de matiz teológico, talvez até mesmo pela forte influência jesuítica. Segundo Machado Neto (1969, p. 15; 1978, p. 11), foi Tomás Antônio Gonzaga o nosso primeiro teórico do direito natural. O poeta da Inconfidência Mineira, dentro do precário ambiente cultural de então sustentava que os princípios do direito natural eram dois: (a) a vontade de Deus – princípio de ser – como origem da lei natural; e (b) o amor como um princípio do conhecer. Gonzaga argumenta que Deus é criador do homem; ser inteligente capaz, portanto, de discernir entre o bem e o mal e se governar de acordo com as leis do direito natural, estas também criadas por Deus. Entretanto, a justiça não é, para Gonzaga, atributo relativo a Deus, isso porque se refere à relação entre dois sujeitos, em que a um deles cabe dar e ao outro receber; porém, Deus, criador de tudo, não pode estar

obrigado pelos entes que criou, dos quais é senhor. Sobre essa referência à justiça na obra de Gonzaga, afirma Machado Neto (1969, p. 18): “[...] [ele] antecipa, a seu modo, a caracterização do valor jurídico da justiça como um valor literal de conduta, tese que a teoria egológica viria sustentar em nosso século [XX] a respeito de todos os valores jurídicos.”

Mas a colônia não era realmente o espaço próprio para o desenvolvimento livre e aberto das ideias, pressuposto necessário para o desenvolvimento da Filosofia, como bem acentua Machado Neto (1969, p. 15):

Com efeito, a colônia não era um conveniente assento social para a vida do espírito. A empresa colonial, no início ao menos, feita num estilo assemelhado ao do corsário e do filibusteiro, como uma pura empresa espoliativa de objetivos nitidamente comerciais, como se conservou até o fim, não tinha lugar para o intelectual e a vida do espírito. A única exceção que se pode observar, encontramos-na nos missionários jesuítas para aqui trasladados e, desse modo, associados à empresa colonial para exercerem o mister espiritual de caráter religioso da catequese dos gentios que assegurava ao rei novos súditos ao tempo em que ao rebanho da Igreja se incorporavam novas almas.

Foi com o aparecimento dos primeiros núcleos urbanos que a vida cultural brasileira pôde iniciar o seu desabrochar, trazendo à tona seus primeiros produtos. E eles situaram-se não na área da Filosofia, mas sim, no campo da literatura, fortemente influenciados, portanto, pela primeira empreitada educacional no país, realizada pelos jesuítas.

### **1.3 No Brasil Império: o florescimento de uma cultura jurídica brasileira**

Com a criação das Academias de Direito de São Paulo e de Olinda, em 1827, cinco anos após a Independência do Brasil,



se pode falar na produção de algumas obras de Filosofia do Direito neste país. Isto se deveu em grande parte à existência, no currículo do primeiro ano desses cursos, de uma cadeira de Direito Natural<sup>5</sup>. Seus professores buscaram redigir livros-texto para seus alunos, do que resultaram algumas obras de Direito Natural escritas por brasileiros.

Em Recife, Pedro Autram da Matta e Albuquerque e seu discípulo João Silveira de Souza, desenvolveram o jusnaturalismo racionalista e secular, fundado na razão humana, sendo o direito natural universal e invariável. Assim, eles entendiam que a justiça, ainda que não pudesse ser alcançada nas mais variadas situações práticas pelo raciocínio, seria alcançada pelo senso íntimo comum a todos os homens: a luz interna da consciência – o justo existe para os homens em razão de sua natureza. Defendiam em seus compêndios de direito natural, uma posição política individualista radical, ao ponto de defenderem o divórcio e o direito de resistência da sociedade frente à execução de leis iníquas ou contrárias às “leis fundamentais do Estado”. (MACHADO NETO, 1969, p. 23)

Ainda em Recife, Soriano de Sousa produziu uma obra de *jusnaturalismo escolástico*, pouco original, pois, como enfatiza Machado Neto (1969, p. 28), o autor visava somente: “[...] simples divulgação das verdades universais sustentadas por seus autores prediletos, Rosminie Taparelli, Prisco, Tomolei, Ramagnosi e Mamiani”. Sousa visualizava uma luta entre o naturalismo moderno e o sobrenaturalismo medieval, refugiando-se na tradição medieval escolástico-tomista para afirmar a superioridade da religião sobre a Filosofia. A filosofia tomista é adotada pelo jurista porque entende que a *ciência divina* não ofuscaria a *ciência humana*, mas iluminaria o caminho desta,

---

<sup>5</sup> A cadeira de Direito Natural era ministrada no primeiro ano e tinha como autores indicados: Fortuna, Grócio, Puffendorf, Wolfio, Tomásio, Heinécio, Felice, Burlamaqui e Cardoso. (VENANCIO FILHO, 1982, p. 33)

atuando como um “telescópio da inteligência” para ampliar os horizontes do pensamento e da verdade. Rejeitava a separação entre Direito e Moral, que resultariam, para Soriano, no triunfo do materialismo sobre o espírito, da força sobre o Direito e no aniquilamento da Ciência Jurídica. Com inspiração tomista diferenciava lei natural e lei humana, a lei natural – divina, imutável e conhecida de todos – por si só bastaria para conduzir a conduta humana:

[...] mas, a fraqueza da razão humana e a influência das paixões por um lado e, por outro, o caráter geral e, pois, abstrato da lei natural, que deixa muitas coisas indeterminadas quanto às circunstâncias temporais, modais e espaciais, assim como a imperfeita sanção da lei natural determinam que ela precise ser complementada pela lei humana. (MACHADO NETO, 1969, p. 33)

Essa lei humana deriva-se da lei natural; mas quando for injusta deve, ainda assim ser observada, de acordo com Soriano, para evitar perturbações sociais. Há, todavia, uma exceção: quando contrarie a lei divina, a lei humana não deve ser obedecida.

Já em São Paulo, o primeiro a ocupar a cadeira, José Maria de Avelar Brotero, produziu uma obra bastante criticada (*Princípios de Direito Natural compilados por José Maria de Avelar Brotero, lente do primeiro anno do Curso Jurídico de S. Paulo*) em que tenta conciliar “[...] uma ontologia e gnosiologia materialistas, ou pelo menos sensualistas, com as doutrinas tradicionais de fundamento religioso” (MACHADO NETO, 1969, p. 25, grifos do autor). Essa obra foi produzida no afogadilho da improvisação estando repleta de citações e colocações contraditórias e desconexas, o que foi uma das motivações para sua proibição como livro texto para a cadeira de Direito Natural. Brotero estava convicto da necessidade de disseminar as tese de Condillac (sensualismo) e seus continuadores (o materialista Cabanis e o teórico da

ideologia Destut de Tracy), mas para precaver-se da acusação de heresia, tentava conciliar essas teorias com outras inconciliáveis:

Até ao final do Compêndio segue essa atitude ambígua de quem aceita as idéias novas, mas não ousa proclamá-las, buscando conciliações impossíveis ao preço da coerência, ou encontrando hábeis esquivanças que a ninguém convencem. (MACHADO NETO, 1969, p. 26)

Em sua obra sobre direito público (*A Filosofia do Direito Constitucional por um Ex-Magistrado*), Brotero se utiliza do termo ciência para caracterizar o direito público universal, afirmando que a essa ciência cabe estabelecer os princípios gerais da organização social e obrigações entre governantes e governados. Não há, entretanto, uma discussão mais profícua sobre o que o autor entende por ciência. Para Machado Neto (1969, p. 27-28), apesar das críticas que Brotero merecidamente recebeu, sua produção teria o mérito de trazer um sopro de modernidade, entusiasmo e arrojo; nesse sentido, afirma que poderia ter contribuído mais para fomentar as ideias do que o compêndio de Perreau, pelo qual foi substituído, este, marcado pelas lições medíocres de bom senso.

Posteriormente, ainda em São Paulo, Sá e Benevides produziu uma obra em que vai defender o mais desenganado jusnaturalismo teológico; buscava demonstrar os princípios da *ciência do direito natural* em harmonia com o cristianismo:

Combatia ardorosamente o espírito moderno por proclamar a absoluta liberdade do homem e da sociedade, por sustentar que o direito e a sociedade são obras do homem, instituições que – para êle [...] – eram de origem divina. (MACHADO NETO, 1969, p. 35)

Não há uma separação clara entre o que o autor entende por Ciência e Filosofia, tratando em alguns momentos da “ciência católica” (melhor entendida como doutrina) que sus-

tentaria que as bases do direito seriam verdades reveladas por Deus, cabendo à Filosofia desenvolvê-las. Critica fortemente o positivismo de Augusto Comte<sup>6</sup> e o evolucionismo de Herbert

---

<sup>6</sup> O núcleo da teoria do francês Augusto Comte (1798-1857) encontra-se na ideia de que a sociedade só pode ser adequadamente reorganizada através de uma completa reforma intelectual do homem. Para tal, Comte propõe a fundação de uma nova ciência enciclopédica, que abarcaria todas as demais, a Sociologia (uma física social – uma ciência que se ocuparia da explicação da sociedade) e de uma nova religião, a *religião da humanidade*. Segundo Comte, o desenvolvimento do pensamento expressaria uma lei necessária de transformação do espírito humano, a lei dos três estados. Segundo tal lei, em uma sucessão necessária, o pensamento humano passaria por três momentos: 1) teológico (dirigido para as causas finais e primeiras, ou seja, conhecimentos absolutos, fenômenos produzidos pela ação direta e contínua de agentes sobrenaturais); 2) metafísico (os agentes sobrenaturais do estado teológico dão lugar às forças abstratas, verdadeiras entidades inerentes aos diversos seres do mundo); 3) positivo (ao reconhecer a impossibilidade de obter noções absolutas, o pensamento renunciaria a procurar a origem e destino do universo e se limitaria a descobrir, graças ao uso bem combinado do raciocínio e da observação, suas leis efetivas – as relações invariáveis de sucessão e similitude). No estágio positivo encontra-se o conhecimento que é científico: conhecimento real (porque parte do real, parte dos fatos tal como se apresentam e que se apresentam ao homem tal como são), é sempre certo (não admite conjecturas) e tem sempre algum grau de precisão (embora seu grau varie de ciência para ciência, dependendo do seu objeto de estudo). Apesar de certo, o conhecimento científico seria também relativo: porque os homens só o alcançam na medida de suas possibilidades, isto é, limitados pelo seu aparato sensorial, que não lhes permite tudo perceber e observar. Também é relativo porque medido por sua utilidade transforma-se e incorpora novos conhecimentos, levando, assim, a seu desenvolvimento. O conhecimento científico não é negativo, pois não visa a crítica, é sim positivo porque não busca destruir, mas organizar, estabelecer as leis que regem os fenômenos. Todas as ciências devem se utilizar de um método único: aplicação da filosofia positiva a todos os ramos do conhecimento, ou seja, a aplicação de procedimentos que levem à descoberta e descrição das leis que regem os fenômenos, a partir dos fatos e do raciocínio que permitem relacioná-los segundo essas leis, a fim de alcançar um conhecimento positivo. Essa base metodológica está nos fatos: todos os espíritos repetem, desde Bacon, que somente são reais os conhecimentos que repousam sobre fatos observados (observação seria o principal método). Os fatos acumulados só se transformam, entretanto, em conhecimento científico porque o homem os relaciona a hipóteses, por meio do raciocínio. Assim, os fatos são acumulados por meio da observação, mas essa observação é submetida à imaginação que permite relacionar os fatos; relacioná-los para que se estabeleçam as leis gerais e invariáveis a que esses estão submetidos. (ANDERY, 1988, p. 373-393)

Spencer<sup>7</sup>, por sua incompatibilidade com a *ciência católica*. Mas o “proselitismo fanaticamente católico e desabridamente reacionário”, de Sá e Benevides não encontrou eco na juventude da época que foi “[...] atraída pelas generosas idéias novas que o século prodigalizava em nome da ciência e do progresso ao invés de convencer-se dos riscos e erros que o incansável batalhador da fé nelas descobriu”. (MACHADO NETO, 1969, p. 39)

---

<sup>7</sup>O Evolucionismo deve ser compreendido como uma “[...] doutrina metafísica que se refere à realidade como um todo e que, embora se valha das hipóteses e dos resultados da teoria biológica da evolução, sua tese vai muito além [...]”. A característica fundamental das teorias que adotam o evolucionismo é entender que evolução significa sempre progresso. O filósofo e sociólogo britânico Herbert Spencer (1820-1903) pode ser considerado o fundador dessa corrente de pensamento, com um ensaio intitulado *Progresso*, de 1857. “Segundo Spencer, o progresso reveste todos os aspectos da realidade. No ensaio citado, escreve ‘Quer se trate do desenvolvimento da Terra, quer se trate do desenvolvimento da vida sobre sua superfície, do desenvolvimento da sociedade, do governo, da indústria, do comércio, da língua, da literatura, da ciência, da arte, no fundo de todo progresso está sempre a mesma evolução que vai do simples ao complexo, através de diferenciações sucessivas.’ Nos Primeiros princípios, Spencer definia assim a evolução: ‘é uma integração de matéria e a dissipação concomitante de movimento, durante a qual a matéria passa da homogeneidade indefinida e incoerente à heterogeneidade definida e coerente, e o movimento conservado sofre transformação paralela’. Essa determinação da evolução como passagem do homogêneo indiferenciado para o heterogêneo diferenciado sem dúvida era sugerida a Spencer pela evolução biológica, que parece ir da ameba aos organismos superiores. Segundo Spencer, o sentido geral da evolução é otimista. A evolução é progresso e, ademais, progresso necessário, que, no que se refere ao homem, só terminará com ‘a máxima perfeição e a mais completa felicidade’. Ao contrário do que ocorreu na teoria da evolução biológica, que logo desvinculou a noção de evolução da de progresso, no Evolucionismo filosófico o sentido otimista e necessarista da noção de progresso continua constituindo por muito tempo a característica fundamental da evolução. O Evolucionismo materialista e o Evolucionismo espiritualista têm isso em comum.” (ABBAGNANO, 2007, p. 395-396). O biólogo alemão Ernst Haeckel (1834-1919) foi o maior representante do evolucionismo materialista (“via em todas as formas da realidade graus de evolução da matéria, organizados de modo progressista”), enquanto que Wilhelm Wundt (1832-1920) foi o primeiro representante do evolucionismo espiritualista (visualizava nas várias formas da realidade graus de desenvolvimento de um princípio espiritual, para Wundt esse princípio era a vontade). (ABBAGNANO, 2007, p. 395-396)

Há ainda que se apontar a obra de João Teodoro Xavier de Matos, que trouxe o krausismo ao Brasil. Krause e seu discípulo Ahrens eram os teóricos preferidos de Matos. Krause combatia Hegel e Schelling, sendo um peculiar panteísmo (o panenteísmo) a linha mestra de seu pensamento. “O mundo é para êle uma sociedade de sêres em ação recíproca que encontra em Deus a unidade superior.” (MACHADO NETO, 1969, p. 40). O mundo se desenvolve em tendência infinita para o Bem. Inspirado por Krause, Matos conceituou o Direito como o conjunto harmônico e científico dos princípios de justiça, sendo a justiça o soberano bem. Por influência krausista, Matos entendia a Filosofia Jurídica tripartida em história do direito, direito positivo e política. A política que concluía a obra de Matos era o socialismo, entendido como política em que cabe ao Estado fornecer às condições efetivas e imprescindíveis para o trabalho e a vida dos membros da sociedade.

Visualiza-se, assim, que as obras produzidas nesse período eram excessivamente marcadas pela preocupação moral e religiosa, bem como, quase sempre pela obediência servil às autoridades estabelecidas. Como adverte Silvio Romero:

Até 1868 o catholicismo reinante não tinha soffrido nesta plagas o mais leve abalo; a philosophia espiritualista, catholica e eclecticica a mais insignificante opposição; a auctoridade das instituições monarchicas o menor ataque sério por qualquer classe do povo; a instituição servil e os direitos tradicionaes do aristocratismo pratico dos grandes proprietários a mais indirecta opugnação; o romantismo, com seus doces, enganosos e encantadores scismares, a mais apagada desavença reactiva. (ROMERO, 1910, p. 358-359)

Apesar dessa produção – como bem ressalva Renata Steiner (2010) – não se pode dizer que com a criação de tais cursos houve concomitante formação de uma cultura jurídica genuinamente brasileira. Como afirma Venancio Filho, citando Clóvis Beviláqua,

[...] nos primeiros anos os cursos jurídicos de São Paulo e Olinda eram ‘bisonhos arremedos de Coimbra’, descrevendo como a influência da cultura portuguesa foi predominante, tanto no ensino e no foro como na doutrina na primeira metade do século XIX. (VENANCIO FILHO, 1982, p. 53)

Somente a partir dos anos 1850 é que se podem evidenciar elementos que esboçam a formação dessa cultura, dentre outros motivos porque “[...] só a partir desta data é que os lentes, como se chamavam os professores, eram majoritariamente brasileiros e formados em academias brasileiras”. (STEINER, 2010, p. 166)

Os cursos jurídicos criados em 1827, foram regulados pelos Estatutos do Visconde de Cachoeira, José Luís de Carvalho e Melo, Bacharel em Direito pela Universidade de Coimbra. Esse regulamento estabelecia como objetivos dos Cursos de Direito:

[...] formar “homens hábeis para serem um dia sábios magistrados e peritos advogados de que tanto se carece” e outros que possam vir a ser “dignos Deputados e Senadores para ocuparem os lugares diplomáticos e mais empregos do Estado”. (VENANCIO FILHO, 1982, p. 31)

Buscava-se assim formar bacharéis hábeis a se ocuparem da burocracia estatal. Os Estatutos de Cachoeira foram a matriz do ensino jurídico em seus primeiros anos no Brasil, sendo que muitos de seus princípios perduraram até a República.

O currículo criado pelos Estatutos do Visconde de Cachoeira era fortemente influenciado pelo jusnaturalismo, e era um demonstrativo de como se buscava, de maneira ambígua, superar o passado colonial formando uma elite jurídica aberta à modernidade: buscava conferir amplo reconhecimento às ciências políticas e sociais, ao mesmo tempo em que conservava as cadeiras de Direito Público e Eclesiástico (ADORNO, 1988, p. 95-96). Assim, foi uma estrutura curricular que “[...] nutriu-

se de orientações filosófica e idéias jurídicas conflitantes entre si” (ADORNO, 1988, p. 96). Venancio Filho levanta algumas críticas aos estatutos excessivamente preocupados com a formação prática:

Não se pode deixar de apontar a ausência de maior espírito científico e doutrinário, mas é inegável que se tivesse sido seguido em sua fundamentação, ter-se-iam evitado muitas das deficiências que se observam, a partir de 1827, com a ênfase demasiada no espírito retórico e pouco objetivo. (VENANCIO FILHO, 1982, p. 36)

Esses eram apenas alguns dos vários problemas que enfrentavam os cursos jurídicos brasileiros: “[...] durante os primeiros anos e ao longo de todo período imperial, eram inúmeras as dificuldades que recaíram sobre a estrutura didática e administrativa do ensino de Direito.” (ADORNO, 1988, p. 95)

Os relatórios dos diretores dos cursos jurídicos de então, tanto de São Paulo quanto de Olinda, informam sobre as ausências de professores e alunos, afirmando que esses tratavam aos professores com desrespeito. Os professores, por sua vez, acabavam por dar maior importância aos ofícios extraclasse (como a advocacia), por isso, avolumavam-se as faltas em sala de aula<sup>8</sup>. Os estudantes acabavam por se formar na prática, na vivência do direito, na advocacia, como legisladores, magistrados ou ministros e não por meio de um estudo metódico e dedicado (VENANCIO FILHO, 1982, p. 54-55). Em decorrência desses e outros fatores, as escolas de São Paulo e Olinda formaram muitos homens públicos, mas poucos pensadores do Direito.

---

<sup>8</sup> “O ofício de professor era uma atividade auxiliar no quadro do trabalho profissional. A política, a magistratura, a advocacia, representavam para os professores, na maioria dos casos, a função principal. E aqueles que a ela só se dedicavam por vocação ou por desinteresse de outra atividade sofriam na própria carne a consequência de sua imprevidência”. (VENANCIO FILHO, 1982, p. 119)



Sérgio Adorno enfatiza a tese de Venancio Filho (1982), de que no Império o ensino jurídico nunca existiu concretamente. O que possibilitou a formação dos bacharéis foi a intensa vida acadêmica:

[...] foi uma vida acadêmica bastante agitada e controvertida que propiciou condições sociais e culturais para a profissionalização jurídico-política do bacharel. De fato, o autodidatismo, a ausência de discípulos e a inexpressiva produção do conhecimento – características marcantes do corpo docente – contrastam com a configuração do “mandarinato imperial de bacharéis”. (ADORNO, 1988, p. 94)

Em São Paulo, também desempenhou papel fundamental na formação dos bacharéis o *periodismo*, que correspondia a uma imprensa bastante expressiva, em que atuavam os acadêmicos defendendo suas posições políticas. E não foi incomum, de acordo com Adorno, que algumas correntes de filosofia político-jurídica surgissem inicialmente entre os estudantes e se expressassem na imprensa acadêmica, como o positivismo, que se introduziu

[...] sobretudo mediante a edição do jornal *A República* (1876), órgão do Club Republicano Acadêmico, muito antes, portanto, dos primeiros ensinamentos jurídicos dessa corrente filosófica, em sala de aula, pelo professor Pedro Augusto Carneiro Lessa, catedrático de Filosofia do Direito (1891-1907), e que havia ingressado no corpo docente em 1888. (ADORNO, 1988, p. 103)

Há que se apontar ainda, duas importantes reformas do ensino jurídico no período. Em 1854, por meio do Decreto n. 1.386, instituiu-se a *reforma Couto Ferraz*, que estabeleceu que os cursos fossem designados cada um pelo nome da cidade em que se situavam, estabeleceu regramentos quanto à residência dos lentes, disciplina acadêmica e foram introduzidas duas novas disciplinas – o Direito Romano e o Direito Administrativo.

Também nesse ano, o curso de Olinda foi transferido para Recife. (VENÂNCIO FILHO, 1982, p. 66)

A segunda mudança significativa foi a *reforma do ensino livre* de 1879 (Decreto n. 7.247, de 19 de abril), que permitiu a criação de outras faculdades, além das faculdades oficiais, obedecendo regras de currículo e de titulação. Dividiram-se as faculdades em duas seções, com currículos diferentes: ciências jurídicas e ciências sociais. A frequência às aulas passou a ser livre, assim como inexistiam exames parciais. Em 1885, a obrigatoriedade de frequência às aulas voltou a ser a regra (LOPES, 2000, p. 339). De acordo com Venâncio Filho, a lei do ensino livre foi uma verdadeira fraude:

Tal sistema só poderia ser eficiente na medida em que se colocassem antes da diplomação dos estudantes, exames rigorosos por bancas isentas, que realmente tentasse aferir os conhecimentos que os alunos tivessem haurido, seja nas faculdades, seja fora delas. Como estas barreiras nunca existiram, a lei do ensino livre, nas suas várias aplicações, constituiu-se numa das maiores fraudes já ocorridas na história educacional do Brasil. (VENANCIO FILHO, 1982, p. 87)

Sobre o pensamento filosófico-jurídico e sua relação com o ensino no período imperial, conclui-se, com apoio em Adorno (1988, p. 102-103), que a tradição jusnaturalista predominou como orientação filosófico-pedagógica e que a academia produziu poucos juriconsultos, mas muitos advogados, administradores, parlamentares, oradores, jornalistas e artistas.

### **1.3.1 A Ilustração Brasileira**

O século XIX foi marcado pelo nascimento de ideias novas em todo o mundo e que romperam com a tradição jusnaturalista vigente. No Brasil não foi diferente, o período de

1870 até o início da Primeira Guerra Mundial é considerado a “Ilustração Brasileira”<sup>9</sup>:

O marco de 1870, em conexão com a história das idéias no Brasil, lembrava, do ponto de vista externo, o advento da Terceira República na França e a Guerra Franco-Alemã, enquanto que, do ponto de vista interno, é o fim da Guerra do Paraguai e a fundação do Partido Republicano, com a divulgação do Manifesto Republicano. Para Clóvis Beviláqua, é a partir deste momento que ganham corpo as novas idéias do século – positivismo, darwinismo, materialismo, etc. – a “reação científica”, para usar uma expressão do mesmo autor. (VENANCIO FILHO, 1982, p. 76)

Segundo Machado Neto (1978, p. 14), o positivismo e o evolucionismo são as duas visões teóricas através das quais se podem resumir o conjunto de tendências emergentes que no final do século passado tiveram a maior influência sobre a teoria jurídica. É aproximadamente nesse período histórico que:

[...] surgem as expressões brasileiras do positivismo e do evolucionismo que representam, em nosso meio, o influxo de uma relativa urbanização e modernização da vida social que, em pouco tempo, repercutiria no plano mais visível da vida política com a abolição da escravatura e a proclamação da República. (MACHADO NETO, 1978, p. 14)

Didaticamente e com as restrições cabíveis nessa espécie de classificação, dadas as sempre existentes exceções, pode-se dizer que o positivismo teve sua maior influência no Sul do país,

<sup>9</sup> Quem cunhou esta expressão foi Roque Spencer Maciel de Barros, em sua tese apresentada ao concurso de livre-docência da cadeira de História e Filosofia da Educação, da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras da Universidade de São Paulo, intitulada *A ilustração brasileira e a ideia de universidade*. O cientificismo desse período foi um dos grandes responsáveis pela “[...] reforma do ensino livre”, pois reclamava a liberdade de ensino e acreditava no poder da concorrência, cabendo à seleção natural fiscalizar a escola, de maneira que somente sobreviveriam os melhores. (VENANCIO FILHO, 1982, p. 76, grifos do autor)

nos estados do Rio de Janeiro, São Paulo e Rio Grande do Sul. Já o evolucionismo destacou-se no Nordeste do país, mormente através da Escola do Recife.

A influência do positivismo sobre a intelectualidade brasileira, e também sobre os círculos militares, manifestou-se concretamente inclusive na Proclamação da República, sendo um exagero, entretanto atribuir-lhes a responsabilidade pela Proclamação, talvez o mais adequado seja reconhecer sua participação nesse processo (GIANNOTTI, 1978), bem como a influência na Constituição de 1891 e na bandeira brasileira que, ainda hoje, traz inscrito o lema comteano *ordem e progresso*<sup>10</sup>.

O positivismo dos pensadores sulistas expressou-se, entretanto, de formas diferentes<sup>11</sup>. O iniciador do positivismo no Brasil foi o médico Luís Pereira Barreto (foi também senador pelo Estado de São Paulo) que não foi propriamente um teórico

---

<sup>10</sup> Para Augusto Comte, ocorreria na história uma evolução necessária, sendo que os vários estágios e momentos tem que ser preenchidos necessariamente, como uma evolução linear que implica sempre a superposição e o melhoramento, mas jamais rupturas e revoluções, observando a *ordem* (transformação ordenada e ordeira) e o *progresso* (melhoramentos lineares e cumulativos). Caberia ao homem, assim, a resignação de aguardar o desenvolvimento respeitando sua ordem natural, seu tempo, seus limites, num processo ordeiro de espera. (ANDERY, 1988, p. 378-379, grifos do autor)

<sup>11</sup> A influência da obra de Comte foi significativa em vários aspectos no Brasil, tendo existido, inclusive a fundação de igrejas positivistas: “Em 1876, fundou-se a primeira sociedade positivista do Brasil, tendo à frente Teixeira Mendes, Miguel Lemos e Benjamin Constant (1836-1891). No ano seguinte, os dois primeiros viajaram para Paris, onde conheceram Émile Littré [fiel seguidor de Comte, mas que renegou a religião da humanidade] e Pierre Laffite [também foi fiel discípulo de Comte e principalmente da fase final de seu pensamento – religiosa]. Miguel Lemos decepcionou-se com ‘o vazio do littréismo’ e tornou-se adepto fervoroso da religião da humanidade, dirigida por Laffite. De volta ao Brasil, fundou a Sociedade Positivista do Rio de Janeiro, que constitui a origem do Apostolado Positivista do Brasil e da Igreja Positivista do Brasil, cuja finalidade era ‘formar crentes e modificar a opinião por meio de intervenções oportunas nos negócios públicos’”. (GIANNOTTI, 1978, p. XVI). A Igreja Positivista do Brasil, localizada no Rio de Janeiro, permanece até hoje atuante.

do Direito, mas um filósofo da sociedade. Em seus escritos, Barreto revela seu positivismo ortodoxo e nega ao Direito o patamar de ciência, tendo em vista que os profissionais do Direito pretendem produzir leis, quando não é papel da ciência fazer leis, mas descobri-las. Ele critica ferrenhamente as academias jurídicas – consideradas uma fonte de corrupção dos costumes – e o bacharelismo, isso porque, observando a lei dos três estados de Augusto Comte, entende que “[...] no período positivo de evolução da humanidade essa maneira metafísica de regular a conduta por leis jurídicas será substituída pela moral científica decorrente da sociologia como física social” (MACHADO NETO, 1969, p. 50). Mas, essa visão sociológica do direito que Barreto possuía permitiu-lhe fazer “[...] a crítica à igualdade meramente formal do liberalismo de seu tempo, libertando seu espírito de um mito social de sua época”. (MACHADO NETO, 1969, p. 51). Apesar de seu exagerado ortodoxismo positivista, a obra de Barreto representa um avanço na teoria jurídica brasileira, abrindo novas janelas para o pensamento e a compreensão da sociedade desigual da época.

O Bacharel Alberto Salles, por sua vez, endossava as críticas de Barreto à academia jurídica (Salles considerava as academias verdadeiras nulidades científicas), porém, ainda que assentado no sociologismo, ele buscava fixar o Direito no quadro geral da ciência social, conferindo-lhe cientificidade. Para Machado Neto, entretanto, Salles não pode ser considerado um positivista ortodoxo:

[...] mesmo se deixarmos de parte o aspecto religioso do positivismo, mas [devemos considerá-lo] alguém que participando da concepção cientificista de base positivista dominante em sua época fundia o positivismo, evolucionismo e materialismo<sup>12</sup>. (MACHADO NETO, 1969, p. 57)

<sup>12</sup> Para positivismo e evolucionismo ver as notas 6 e 7, respectivamente, sobre materialismo: “Em seu sentido mais amplo, o materialismo afirma que

Essa fusão de correntes transparece na visão organicista de Salles ao tentar construir uma concepção científica do Direito, em que rejeita o jusnaturalismo e ressalta a positividade e relatividade do Direito:

[...] e marcando a evolução histórica do direito por uma fase teocrática, seguida de uma aristocrática e de outra democrática e concluindo por uma concepção de conteúdo fortemente biologista e evolucionista, ao admitir que o direito “deve deixar que se opere livremente o processo natural e constante da eliminação, em vez de constituir-se elemento perturbador da economia social” e propugnando que se dê ao direito como objeto “o equilíbrio das forças individuais, de acordo com a força geral da cooperação social”. (MACHADO NETO, 1969, p. 59)

De maneira oposta à de Barreto, Salles apresenta-se otimista quanto ao futuro científico do Direito: propõe um método científico para ser ensinado nas academias jurídicas e visualiza uma tendência de que o Direito ingresse em sua fase científica, na qual a jurisprudência se constituiria em sua interpretação científica, pelos processos da experimentação e observação histórica.

Também o senador paulista Paulo Egydio de Oliveira Carvalho se refere ao Direito como uma parte importante da Sociologia, ao buscar em Augusto Comte a cientificidade do saber jurídico. Herdeiro de Spencer, Carvalho propunha a

---

qualquer coisa que exista é apenas matéria, ou pelo menos depende dela. (Em sua forma mais geral, ele pretende que toda a realidade seja essencialmente material; em sua forma mais específica, que a realidade humana assim é.) [...] O materialismo pode ser encarado como uma ‘operação de contenção’ contra formas de idealismo que afirmem a existência de entidades abstratas, tais como valores universais (a não ser que identificados como propriedades de coisas materiais), seres ou mentes sobrenaturais (a não ser que identificados com, ou pelo menos baseados em, processos corpóreos); e contra explicações que invoquem tais entidades. Os materialistas, assim, excluem a possibilidade da existência incorpórea e são metafisicamente orientados contra o dualismo”. (OUTHWAITE; BOTTOMORE, 1996, p. 452)

aplicação da fórmula geral da lei da evolução a todos os fatos sociais, produtos da atividade humana:

A integração e a diferenciação, os dois polos onde começariam e concluiriam a sua evolução. Em cada um desses setores da cultura, o homogêneo desorganizado dos primórdios iria sendo substituído, com o perpassar do tempo, pelo heterogêneo desorganizado, segundo a fórmula notória em que Spencer reduzia a evolução transferindo a noção de plano científico em que a descobrira Darwin – o saber parcialmente unificado – para o plano universal da filosofia – o saber totalmente unificado. (MACHADO NETO, 1969, p. 53)

Inspirado, ainda, nessa visão positivista-evolucionista, Egydio Carvalho vai escrever uma das primeiras obras de Sociologia do Brasil, em que ele refuta a tese de Emile Durkheim da *normalidade* do crime, afirmando que o delito configura o estado patológico de uma sociedade que, quanto mais evoluída menos delitos apresentaria (trata-se da obra *Estudos de Sociologia Criminal*, de 1900).

O processualista João Monteiro também defendeu a possibilidade da Ciência Jurídica<sup>13</sup>; processualista notável, ele buscou harmonizar suas convicções teóricas embasadas no evolucionismo de Spencer e o tecnicismo de sua disciplina:

Para Monteiro, a lei spenceriana “do homogêneo ao heterogêneo” equivalendo à fórmula da lei de Darwin sobre a seleção natural pela contínua adaptação dos seres ao meio circundante constituía a fórmula geral de explicação sintética do real, abrangendo indiferentemente a história natural e propriamente humana em todos os seus variados aspectos. (MACHADO NETO, 1969, p. 61)

<sup>13</sup> Sobre os primeiros positivistas brasileiros asseverou Machado Neto (1969, p. 60): “Dos autores positivistas de S. Paulo que defenderem o direito e sua ciência, discordando nesse ponto de Comte e de seu primeiro divulgador entre nós, Pereira Barreto, Paulo Egydio era o mais sociólogo, Alberto Salles, o mais filósofo e João Monteiro, o mais jurista”.

Assim, João Monteiro visualizava uma tendência *observável em todos os povos* de universalização, unificação e cosmopolitização do direito, alcançando uma utópica grande civilização humana: a *Cosmópolis do Direito*. Trata-se de uma demonstração da crença profunda do jurista na evolução social, tendo outorgado ao Direito papel primordial nesse processo.

Primeiro professor da cadeira de Filosofia do Direito da Academia de São Paulo (após a cátedra de Direito Natural mudar de nome), Pedro Lessa foi, por sua vez, o mais heterodoxo dos positivistas paulistas:

Basta, para comprovar sua heterodoxia, que se observa ter ele rejeitado a lei dos três estados, ter admitido a inevitabilidade da metafísica e a convivência da religião com a ciência e a filosofia, e, em matéria política, o ter-se orientado para um ideal socialista. Também no que se refere à condenação do direito e da jurisprudência Pedro Lessa dissentiu das matrizes comteanas do positivismo. (MACHADO NETO, 1969, p. 63)

A dogmática é, para Lessa, uma arte. Já a Ciência Jurídica em sentido lato abrange uma parte não científica, a Filosofia do Direito – que expõe suas ideias fundamentais – e a parte científica. A parte científica da Ciência do Direito seria indutiva e generalizadora, entendida como uma teoria geral da limitação da atividade dos indivíduos, segundo as exigências da coletividade e das condições de vida. Mas, paradoxalmente, Lessa parece acolher a concepção comteana de uma sociologia enciclopédica, tendo em vista que afirma a subordinação da Ciência Jurídica à Sociologia, aquela seria um ramo desta ciência maior, subordinada quanto aos princípios e método. Segundo Machado Neto (1969, p. 67), a maior contribuição de Lessa foi tentar, ainda que de maneira débil, superar o cientificismo dominante no período.



Discípulo de Pedro Lessa, o jurista José Mendes filia-se fortemente às posições doutrinárias do mestre: adotou a mesma concepção de Direito<sup>14</sup>, inspirou-se em Comte e Spencer e entendia a Ciência do Direito como a ciência de observação, fundada na unidade epistemológica do modelo das ciências naturais.

Concretamente, “[...] ao fim do século XIX, a filosofia do direito ainda debatia teses evolucionistas, em confronto com o jusnaturalismo sempre revivido” (SALDANHA, 1977, p. 360). É nesse cenário que nasce a Escola do Recife.

Para situar mais precisamente a Escola do Recife, o mais importante momento filosófico vivido no país até o início do século XX, é necessário pelo menos uma colocação prévia: o país no último quartel do século XIX vivia a menoridade herdada do período colonial. Enquanto em muitos outros países da América Latina, que já possuíam uma razoável tradição universitária, surgiram nos períodos anteriores pensadores de destaque, “[...] no Brasil a atividade filosófica pouco ou nada deu, ao menos até meados dos oitocentos” (SALDANHA, 1978, p. 83). Com relação às condições gerais para a vida intelectual na época, havia poucas bibliotecas, poucas escolas, poucas faculdades nenhuma universidade, a imprensa era precária, os arquivos mal organizados, além de existir um grande desnível entre o saber das elites e do povo. “[...] uma *arqueologia do saber* do Brasil de então revelaria uma lacunosa e frágil ‘infra-estrutura’”. (SALDANHA, 1978, p. 92, grifos do autor)<sup>15</sup>

<sup>14</sup> “[...] o conjunto orgânico das condições de vida e desenvolvimento do indivíduo e da sociedade, dependentes da vontade humana e que é necessário sejam garantidas pela força coercitiva do Estado”. (MACHADO NETO, 1969, p. 68)

<sup>15</sup> Sobre a formação da cultura jurídica no Brasil, após a Independência e as dificuldades encontradas, afirma Plínio Barreto citado por Venancio Filho (1982, p. 13): “Há 100 anos, quando se emancipou definitivamente da soberania portuguesa, era o Brasil uma terra sem cultura jurídica. Não a tinha em espécie alguma, a não ser, em grau secundário, a do solo. Jaziam os espíritos

Sobre a Escola do Recife, afirmou Nelson Saldanha:

O que se chama de “Escola do Recife” apresenta um núcleo, com marcada figuratividade histórica (e até biográfica), composto essencialmente pela atuação de Tobias Barreto e Sílvio Romero, e apresenta uma espécie de periferia, cauda ou estrambote, que inclui os diversos discípulos e continuadores, bem como os nomes laterais e correlatos. (SALDANHA, 1978, p. 81)

A grande amizade de Sílvio Romero com Tobias Barreto fez com que a influência que ambos exerciam sobre o grupo fosse dinâmica e crescente. Suas ideias atraíam e estimulavam outros estudiosos, em regra mais jovens, formando, assim, uma tendência mais ou menos perceptível nas leituras e temáticas.

A década de 1980 foi decisiva na construção dos vínculos que uniram o grupo e na definição das ideias básicas que o estruturaram como escola. Mesmo assim “[...] a fixação do grupo como tal corresponde a uma imagem histórica um tanto complexa [...]” e “[...] a unidade da Escola se revela precária e discutível” (SALDANHA, 1978, p. 89-90). Com relação à composição da Escola, destaca Saldanha:

[...] o problema de sua caracterização como ‘Escola’ [...] pede considerar que ela não foi um mero grupo de professores nordestinos (nordestinos em geral e sergipanos ou pernambucanos em especial) ‘filosofando’ no século XIX; e que por outro lado – ao contrário do que muitos ainda pensam – a Escola acabou: não se suponha que todo intelectual pernambucano é ainda ‘continuador’ de Tobias. (SALDANHA, 1978, p. 93)

---

impotentes na sua robustez meio rude da alforria das credices e das utopias, à espera de charrua e sementes. O direito, como as demais ciências e, até, como as artes elevadas, não interessava ao analfabetismo integral das massas. Sem escolas que o ensinassem, sem imprensa que o divulgasse, sem agremiações que o estudassem, estava o conhecimento dos seus princípios concentrado apenas no punhado de homens abastados que puderam ir a Portugal apanhá-la no curso acanhado e rude que se processava na Universidade de Coimbra”.

Na realidade, houve diversas posições e variações perpassando o movimento e distinguindo atitudes pessoais. O monismo e o evolucionismo podem, no entanto, ser considerados como as concepções gerais mais características do grupo. E entre essas foi o evolucionismo a concepção mais difundida entre seus integrantes – a ideia de evolução se encontra presente em todo o acervo de produções da escola.

Havia também como padrões doutrinários da época o cientificismo<sup>16</sup> e o naturalismo<sup>17</sup>. Em razão disso não se pode

---

<sup>16</sup> O cientificismo deve ser compreendido aqui como uma supervalorização da ciência face aos outros meios de construção do conhecimento. Sobre os usos e acepções da palavra, veja-se a explicação de Outhwaite e Bottomore (1996, p. 86) “Desde o surgimento da ciência moderna, nos séculos XVI e XVII, seus defensores têm reivindicado um status especialmente autorizado para os seus julgamentos e um resultado universalmente benéfico para suas aplicações técnicas potenciais. Uma primeira expressão desse entusiasmado otimismo quanto à ciência foi um texto utópico de Francis Bacon, *The New Atlantis*. A posterior integração da ciência com o desenvolvimento da tecnologia industrial e militar levou a sucessivas ondas de hostilidade desiludida, em que a visão científica da natureza era desacreditada como empobrecida e seu projeto prático denunciado como uma busca de domínio exploradora, destrutiva e autofrustrante. A palavra ‘cientificismo’ faz parte do arsenal verbal dos herdeiros modernos dessa crítica da ciência, mas não lhes é exclusiva. Em seu uso mais difundido, a palavra reprova qualquer ampliação da ciência ou do método científico além do seu âmbito científico. [...] Uma outra abordagem (característica dos autores neomarxistas da ESCOLA DE FRANKFURT de Teoria Crítica) reconhece uma esfera de aplicação legítima para os métodos empírico-analíticos da ciência, mas denuncia como ‘cientificismo’ as tentativas de subordinar disciplinas tais como a psicologia, a sociologia e a análise cultural a esse regime metodológico”.

<sup>17</sup> O naturalismo aparece nas obras dos membros da Escola do Recife sempre vinculado ao evolucionismo, com a influência do alemão Ernest Haeckel e, ainda, nas obras finais de Silvio Romero, quando tenta renovar o naturalismo por meio da conciliação entre o criticismo kantiano e o evolucionismo de Spencer: “Já em **Doutrina contra doutrina**, publicado em 1894, o desejo de uma conciliação entre Kant e Spencer se entremostra, para ganhar corpo nas páginas de seu **Ensaio de Filosofia do Direito**, editado em 1895 e 1908. É nesta última edição que se lê, na página 56, o seguinte trecho: ‘O naturalismo evolucionista hodierno, posto ao par da ciência corrente é, em nosso modo de pensar, em suas linhas capitais, *o kantismo rejuvenescido, pelo órgão de Spencer*’”. (REALE, 1999, p. 70, grifos do autor)

determinar um único componente ideológico como tendo sido específico do grupo. Pode-se, no entanto, constatar traços básicos, versões características e combinações e derivações representativas nas obras dos seus diversos membros. Machado Neto, citando Clóvis Beviláqua, afirma que:

[...] a Escola do Recife não era um rígido conjunto de princípios, uma sistematização definitiva de idéias, mas sim uma orientação filosófica progressiva que não impedia a cada um de investigar por sua conta e ter idéias próprias, contanto que norteadas cientificamente. (BEVILÁQUA 1978, p. 18)

O cientificismo aparece, em muitos momentos, ligado a um indefinido propósito realista. Já o monismo serviu, nas obras de muitos membros do grupo, para evitar os dualismos e elidir a decisão sobre espiritualismo e materialismo. Com relação ao naturalismo, tratava-se de uma arma, vinculado ao evolucionismo, para a superação do positivismo<sup>18</sup> – pode ser percebido nas obras de Silvio Romero e Alcides Bezerra, bem como na obra de Tobias Barreto por conta da influência do alemão Haeckel. Mas Tobias vai desenvolver um viés culturalista. Culturalismo fundamental na tentativa de superação do positivismo comteano:

O culturalismo de Tobias Barreto corresponde àquela parcela de sua obra em que se propõe refutar a idéia positivista de *física social*, isto é, a hipótese de uma disciplina dedicada ao estudo da sociedade segundo os mesmos pressupostos da física newtoniana e em conformidade

<sup>18</sup> Sobre isso, veja-se a colocação de Silvio Romero (1894, p. 4): “Não tendo a menor dúvida sobre a Victoria futura do naturalismo evolucionista, hasteado nas mãos das maiores figuras intellectuaes do nosso tempo, nem por isso julgamos acertada a opinião d’aquelles que entendem chegada a hora do triumpho e aconselham a deposição das armas. É uma grave cegueira. O positivismo tem uma grande força no presente e é preciso repeli-lo enquanto não cresce mais, enquanto não se torna, verdadeiramente formidável e quasi impossível de rechaçar.

com o entendimento que à época se tinha da ciência, que se supunha achar-se-ia centrado na indução. Para alcançar semelhante objetivo, Tobias Barreto dirá que não pode haver ciência da sociedade considerada como uma totalidade, do mesmo modo que não há uma ciência da natureza, mas estudo científico de fenômenos físicos, químicos ou biológicos. Assim, apenas certos segmentos da atividade social podem ser estudados pela ciência. (PAIM, 1997, p. 53)

Sobre a desvinculação da obra de Tobias do naturalismo, afirma Djacir Menezes:

O que salva, porém, Tobias Barreto desse zoologismo, é a intuição culturalista [...]. Ele viu na sociedade mais que um sistema de forças cegas: viu “um grande aparato da cultura humana”, em que se corrigem ou se eliminam as irregularidades naturais. Pelas criações da sociedade, pelos produtos institucionais que a vida coletiva elabora, a situação natural da luta pela existência toma novo sentido. (MENEZES, 1980, p. 239)

No entanto, o naturalismo foi dominante no Brasil durante o período no qual existiu a escola, e inclusive nela, projetando-se ainda em muitos pensadores do presente século. Segundo Djacir Menezes, o biologicismo sociológico entra no Brasil pela Escola do Recife. Diz ele: “O ‘organicismo’ vinha, pois, no momento oportuno. A expansão das ciências biológicas estimulava as analogias que tinham sabor científico”. (MENEZES, 1980, p. 238). E, ainda: “Foi quase de repente que se rasgaram os rumos revolucionários do evolucionismo, hoje acimado de tacanhos nas tentativas do cerco neo-espiritualista. Ao tempo, era, porém, grande aragem renovadora”. (MENEZES, 1980, p. 240)

Machado Neto (1969, p. 74) destaca que, segundo Antônio Paim, a evolução da Escola possui quatro fases:

A primeira vai dos fins da década de 60 até o ano de 1875 e se caracteriza doutrinariamente pela assimilação inicial de idéias

positivistas, evolucionistas e materialistas com as quais se começava a dar combate ao ecletismo espiritualista que na época tinha foros de uma espécie de filosofia oficial. A segunda fase se inicia com o incidente ocorrido na Faculdade de Direito quando Sílvio Romero, para escândalo da Congregação, declarou a morte da metafísica<sup>19</sup>. Abrange cerca de dez anos e, doutrinariamente, está marcada pelo abandono das idéias positivistas. A terceira, iniciada por volta de 85 vai até o fim do século, caracterizando-se pelo combate em duas frentes, ao positivismo e ao espiritualismo fundado num cientificismo peculiar, com certa inspiração kantiana, e identificado como monismo. Nessa fase, dá-se a morte de Tobias, em 89. A quarta caracteriza-se pelo abandono da especulação filosófica, quando os corifeus se dispersam tanto geograficamente quanto pela variação temática dos âmbitos de atuação e interesse dos sobreviventes.

Embora a Escola do Recife cronologicamente tenha se prolongado pelas duas décadas iniciais do século XX, foi ela um produto intelectual do século XIX e das condições históricas desse período. As formas do seu discurso são as desse momento histórico: o gosto pelas generalizações e as ênfases simplificadoras. É de destacar-se também que a escola sempre esteve ligada a formas estrangeiras de pensar.

Nesse contexto, o padrão do saber cultivado pela escola era antes de tudo um saber disperso e multilinguístico. O exibicionismo germanístico de Tobias Barreto estabeleceu um modelo de cultura pessoal no qual estava incluído o conhecimento de diversas línguas e que abarcasse vários campos.

---

<sup>19</sup> “A afirmativa de Sílvio Romero de que a metafísica estava morta constitui evento da maior relevância no processo de formação da Escola do Recife. Tobias Barreto, desde logo, segundo se indicará mais pormenorizadamente logo adiante, apresenta a questão em forma de pergunta – Deve a metafísica ser considerada morta? – e a responde negativamente. Mas suas razões serão bem diversas daquelas de seus velhos mestres, motivo porque teria oportunidade de dizer que a afirmativa de Sílvio Romero ‘causara no corpo docente espanto igual ao que teria produzido um tiro de revólver que o moço acadêmico tivesse disparado sobre os doutores’”. (PAIM, 1997, p. 18)

E “[...] o germanismo foi na Escola o miolo do poliglotismo”. (SALDANHA, 1978, p. 98)

Esse germanismo [...] representou sem dúvida um traço de imaturidade e talvez até de provincianismo, sob certo aspecto; mas sob outro constituiu um esforço, sério e considerável para o tempo, no sentido de colocar-se ao centro dos debates mais importantes da época, e de conhecer, na fonte, as expressões que supunham mais altas do trabalho científico e da especulação filosófica. (SALDANHA, 1978, p. 99)

Em função desses aspectos mencionados, o tipo de público a que se dirigiam os escritos da escola, em especial os de autoria de Tobias Barreto e Sílvio Romero, era restrito, formado por um número reduzido de leitores.

Outro traço que caracterizou marcadamente o comportamento dos membros da Escola foi o gosto pela polêmica, que afetava inclusive o regime verbal do discurso. Essa estava associada à outra ideia vigente entre os membros do grupo: a de “[...] considerar a verdade como fruto de ter lido muito, e o ter lido muito como propriedade que cada qual se arrogava”. (SALDANHA, 1978, p. 101)

Clóvis Beviláqua é também, segundo Antônio Carlos Wolkmer (1991, p. 109) e Machado Neto (1969), membro destacado da Escola do Recife. Diz este último:

Se Tobias foi o filósofo do movimento e Sílvio Romero, além de sociólogo e divulgador das idéias, como cabia à sua vocação de historiador da literatura e da filosofia no Brasil, Clóvis Beviláqua foi, sem dúvida, o maior jurista da escola do Recife. (MACHADO NETO, 1969, p. 110)

Enfatizando novamente a importância da obra de Clóvis Beviláqua, afirma Machado Neto (1978, p. 25):

É verdade que a parte mais substancial de sua obra se situa no campo do Direito positivo e não especialmente na teoria do Direito. Porém, ainda neste âmbito [...] Bevilácqua publicou vários livros de ensaios versando temas de filosofia, sociologia e história do Direito.

Embora Clóvis Bevilácqua fosse um jurista prático reconhecido internacionalmente, não pôde evitar uma influência sociologista acentuada sobre seu pensamento justeórico. Entendia ele que apenas a Sociologia é que poderia fornecer uma verdadeira concepção de Direito.

Outro autor referido em muitas situações como membro da Escola do Recife, provavelmente seu último grande nome, é Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda. Wolkmer (1991, p. 109), por exemplo, considera que em sua fase inicial, Pontes de Miranda era um membro da Escola. A influência alemã presente em toda a sua obra pode em parte justificar essa inclusão. Para Machado Neto (1969, p. 187), “[...] sua formação teórica descende diretamente da Escola do Recife, embora nosso jurista-matemático-poeta-filósofo tenha avançado no sentido da evolução das idéias positivistas [...]”.

Voltando à análise do grupo no seu conjunto, alguns autores reconhecem na sua atitude intelectual certo iluminismo que fazia seus membros pensarem numa decisiva atuação do saber e da ciência sobre os homens e as instituições. Havia a concepção de que as reformas intelectuais devem anteceder e fundamentar as demais reformas. Também havia na Escola certa crença no progresso, visto esse como a vitória do intelecto sobre a ignorância.

Sobre as posições políticas, pode-se afirmar que os membros do grupo foram de modo geral liberais e republicanos. Segundo Saldanha não se pode desconhecer o mérito das críticas exercidas pela Escola em uma época em que se fazia



sem entraves o debate político no Brasil. “Sob certo aspecto, o que eles adotaram como visão política foi algo fundado nos melhores valores que o século dezenove formulou: evolução, progresso, liberdade, justiça, direito, paz, razão”. (SALDANHA, 1978, p. 109)

A Escola do Recife, em sua época, criou um padrão de crítica e agitou ideias e influenciou intelectuais durante muitas décadas. Suas falhas se devem em parte às precariedades da vida cultural brasileira de então e às fragilidades do grupo como grupo.

Entende Antônio Paim (1997, p. 52) que:

Nos primórdios de seu surgimento, aqueles pensadores – que vieram a constituir o movimento que passaria à história com o nome de Escola do Recife – aspiravam a uma reforma total na ideologia dominante. Com sua crítica desejavam demolir não apenas o eclecismo e desalojar velhas doutrinas das escolas jurídicas. Sonhavam também, de certo modo, com a reforma dos costumes políticos. Nessa esfera é que a sua impotência se manifestaria desde logo. [...] Mas, o que realizaram, no sentido de radicar no País um pensamento filosófico e por dar base científica ao estudo da sociedade, basta para situá-los como um ponto alto no processo de evolução de nosso povo e da constituição de sua cultura.

Com relação à atitude intelectual da Escola pode-se dizer que ela buscava uma visão científica do mundo e possuía um conceito cientificista de Filosofia. Essas ideias caracterizaram grandemente os integrantes da Escola do Recife, sobretudo de Sílvio Romero em diante. Já, na obra de Tobias Barreto houve menos subordinação da ideia de Filosofia à de Ciência, tendo sido atribuída à Filosofia o objeto de conhecer os limites do conhecimento. Vinculando as obras da Escola do Recife aos objetivos deste trabalho, cabe analisar de maneira um pouco mais detida os conceitos de Ciência e Direito de seus dois principais representantes, Tobias Barreto e Sílvio Romero.

Tobias Barreto combateu o positivismo comteano e nunca aceitou a ideia dos três estados, bem como rejeitou a ideia de religião da humanidade; de acordo com Paim foi justamente esse combate ao positivismo por Tobias que impulsionou a criação da Escola Recife (PAIM, 1990, p. 62). Dissertando sobre as fases do pensamento de Tobias Barreto, afirmou Paim:

No processo de constituição da Escola do Recife, cumpre distinguir, em Tobias Barreto, a fase monista (haeckeliana)<sup>20</sup> daquela em que populariza no país o conceito neokantiano de filosofia, entendida como teoria do conhecimento. Esse conceito é incompatível com as doutrinas monistas, evolucionistas e positivistas, porquanto estas entendem a filosofia como “síntese das ciências”, enquanto o neokantismo a define como um tipo de saber que não aumenta o conhecimento científico. Dos integrantes da Escola, somente Artur Orlando explicaria a incompatibilidade entre as duas visões. Silvio Romero, Clovis Bevilacqua, Fausto Cardoso e os demais ficaram presos à “filosofia sintética” e por isto mesmo não tiveram maior sucesso na crítica ao positivismo. (PAIM, 1990, p. 62)

Assim, enquanto os demais membros da Escola do Recife vão manter-se presos a um conceito de *filosofia sintética*, Tobias Barreto avança na compreensão epistemológica e vai ser, ainda segundo Paim, somente nos últimos anos de vida que Tobias Barreto desenvolve a hipótese culturalista, antecipando o desenvolvimento do neokantismo.

O conceito kantiano de Filosofia reconhece a teoria do conhecimento como o objeto próprio da Filosofia; tal formulação

---

<sup>20</sup> “De 1880, quando publica o ensaio ‘O haeckelismo na zoologia’, até aproximadamente 1884, Tobias Barreto sustentaria a hipótese de que o positivismo estaria superado, sem maiores riscos de resvalar no espiritualismo, mediante a adoção do monismo haeckeliano. Esse monismo facultaria uma intuição geral do universo, apta a permitir a formulação de uma lei do movimento aplicável às diversas esferas do conhecimento. De posse dessa doutrina tentou renovar o direito, que foi nesse período a sua maior preocupação”. (PAIM, 1990, p. 64)

encontra-se no ensaio “Recordação de Kant” de Tobias Barreto: “A premissa maior consiste em afirmar que se deve atribuir a Kant e não a Comte o abandono da metafísica clássica, a que denominou de dogmática. Ao fazê-lo, Kant seguiu a trilha aberta por Hume”. (PAIM, 1997, p. 58). O jurista brasileiro vai, assim – renegando a “morte da metafísica” como ele já havia anunciado – distinguir entre a metafísica dogmática e a metafísica reservada e consciente; esta uma metafísica restaurada, ou seja, a Filosofia, à qual cabe o estudo da teoria do conhecimento:

É mister todavia observar que a palavra filosofia deve ser aqui tomada em sentido restrito, significando unicamente aquela parte da ciência, que se ocupa da teoria do conhecimento. Não se trata da estética, nem da ética, mas somente da primeira das três questões formuladas por Kant, nas quais se concentra, segundo ele mesmo se exprimiu, todo o interesse da razão, ranto especulativa, como prática; e a questão é a seguinte: *o que posso eu saber?*... (BARRETO, 1977, p. 150, grifos do autor)

O grande feito de Kant teria sido, segundo Tobias Barreto, portanto, o estudo da razão humana, buscando identificar a possibilidade do *a priori* – ou seja, o que se poderia atribuir de próprio à razão, de originariamente próprio, antes de toda e qualquer experiência. Paim entende que o ensaio de Tobias Barreto (1990, p. 67) não é conclusivo sobre o tema, mas que “Tobias parece inclinado a afirmar, com Schopenhauer que a única idéia ‘a priori’ seria a da causalidade”. Antonio Paim ressalta, ainda, o pioneirismo dessa proposta epistemológica de Tobias Barreto:

Ao retomar o problema do conhecimento, nos termos em que fora colocado por Kant, o neokantismo abandona as descrições do processo do conhecimento em prol da investigação dos pressupostos da ciência. Este seria o caminho empreendido pela epistemologia do século XX, o que faz sobressair o pioneirismo da Escola do Recife.

Ao chamar a atenção para esse problema, Tobias Barreto o faz em termos estritamente neokantianos. (PAIM, 1997, p. 58)

Sobre o conceito de Ciência do Direito na obra de Tobias Barreto, é importante ressaltar, com apoio em Machado Neto (1969, p. 83), que o tema foi tratado de maneira mais conclusiva por Tobias no texto de 1887/88, *Introdução ao Estudo do Direito*. Pode-se afirmar que, para Tobias Barreto, era o Direito de um produto da sociedade que surgiu com o costume e depois acabou por se positivar em lei, quando as condições do desenvolvimento social o permitiram, tornando-se, assim o “[...] complexo de princípios reguladores da vida social, estabelecidos e manejados pelo Estado” (BARRETO, 1977, p. 263). A Ciência do Direito de Tobias Barreto apresenta também marcante inspiração biologicista:

Afirma que ela é uma ciência de seres vivos, motivo pelo qual entraria na fisiofilia, ou filogenia das funções vitais, atribuindo-lhe ainda por método o filogenético, que, no dizer que Eduard Strasburger, é o único de valor e importância para o estudo dos organismos vivos, definindo-a, afinal, como “o estudo metódico e sistematizado de quais seriam as formas condicionais, de cujo preenchimento, ao lado de outras, depende a ordem social ou estado normal da vida pública”. (MACHADO NETO, 1969, p. 89-90)

Como reconhece o próprio Tobias Barreto, sua teorização de Ciência Jurídica assume feição histórica e evolutiva, com dois caminhos de observação e pesquisa: “São os dois pontos de vista da filogenia e da ontogenia<sup>21</sup>, conforme se estuda a evolução do

<sup>21</sup> “Assim como existe, segundo Haeckel, uma ontogenia glótica, pelo que toca ao desenvolvimento lingüístico do menino, e uma filogenia glótica, relativamente ao mesmo desenvolvimento dado no gênero humano, assim também se pode falar de uma ontogenia e de uma filogenia jurídica. Se é certo que a humanidade em seu começo tinha tão pouco o uso da linguagem, como ainda hoje a criança o tem, não deve haver dúvida que, no domínio jurídico, a ontogenia também seja uma repetição da filogenia. A humanidade em seu

mesmo direito na humanidade em geral, ou nesta ou naquela individualidade humana, singular ou coletiva” (BARRETO, 1977, p. 266). Com essa conceituação naturalista e causalista de ciência, Tobias Barreto parece produzir muito mais Sociologia Jurídica, justamente a Sociologia que renegou.

E Tobias Barreto se refere, ainda, à Ciência do Direito como ciência dogmática – “[...]que indaga as relações dos homens entre si, ela se divide em várias partes, segundo as diferentes formas sociais, dentro das quais a ação do homem se desenvolve [...]” (BARRETO, 1977, p. 267) – que se dividiria em vários ramos (privado e público, este se dividindo em constitucional, criminal, comercial e eclesiástico), mas por ser o direito um *todo orgânico*, esses ramos diversos seriam resultado de análises, aguardando somente uma síntese posterior.

Grande polemista Sílvio Romero superou a obra de Tobias Barreto<sup>22</sup> pela amplitude (tratou dos mais variados temas), na abordagem da problemática nacional e, especialmente, dele muito divergiu<sup>23</sup>. Afirmava que não possuía um sistema filosófico que poderia prender seu pensamento, mas foi positivista, aproximou-se do criticismo kantiano e, por fim, filiou-se ao evolucionismo de Spencer e Darwin. Assim como, para Tobias

---

princípio não sentia nem sabia o que é direito, como não o sabe nem o sente o menino dos nossos dias”. (BARRETO, 1977, p. 266)

<sup>22</sup> Sobre as relações entre Sílvio Romero e Tobias Barreto: “Sílvio Romero ingressou na Faculdade de Direito em 1868. Travou desde logo uma amizade extraordinária com Tobias Barreto, com quem manteria uma colaboração das mais estreitas. Representam ambos as figuras mais expressivas da corrente que em nosso país se opôs ao positivismo depois de nele haver-se apoiado para realizar o rompimento com o ecletismo espiritualista”. (PAIM, 1997, p. 17)

<sup>23</sup> “Entre tais pontos de discordância, estão, em primeiro plano, a negação da sociologia, por Tobias e sua defesa por Sílvio e a ‘*doctrina do direito-força*’ inexplicável para quem dizia ser o direito um simples produto da cultura’. Também no plano da filosofia geral, rejeita ‘o *semi-mecanicismo* e *semi-teleologismo* geral’ de Tobias. [...] [E] ‘o desdenhoso modo de [Tobias] tratar Herbert Spencer[...]’”. (MACHADO NETO, 1969, p. 101, grifos do autor)

Barreto, Romero visualizava o Direito como um produto da cultura, uma produção humana. A Sociologia seria a ciência à qual caberia estudar as produções do homem; a Ciência do Direito é, dessa maneira, compreendida como um departamento da Sociologia Geral. Sobre o método dessa ciência, pode-se afirmar que Romero advoga pelo experimentalismo, afirmando que as ciências devem se firmar nos fatos e, a partir deles buscar as leis que regem o desenvolvimento do indivíduo e da sociedade, trata-se de “[...] acabar com as divagações a priori”. (PAIM, 1999, p. 45)

Na segunda edição da obra *Ensaio de Filosofia do Direito*, Romero transforma a Sociologia em um dos grandes ramos da atividade científica: a *socialística* (incluía: Economia Política, Arte, Religião, Direito, Política e Moral). Ao lado da socialística estariam a *naturalística* (Mecânica, Física, Astronomia, Química, Biologia, Psicologia e Geogenia), as ciências *propedênticas* (Lógica, Matemática) e de transição (Antropologia, Etnologia e Linguística). Segundo Machado Neto (1969, p. 106):

[...] a ciência jurídica é declarada um ramo especial da sociologia, configurando-se, pois, como uma explicação causal-evolutiva do fenômeno jurídico como fenômeno social, em nada, pois, diferente de uma pura sociologia jurídica, só que ao nível do tempo e numa feição nitidamente evolucionista.

Analisando sociologicamente a evolução do Direito, de acordo com Machado Neto, Romero acabaria por concluir pelo seguinte conceito, apoiado nas teorizações de Gumersindo Bessa (1969, p. 107): “Direito é o complexo das condições, criadas pelo espírito das várias épocas, que servem para, limitando o conflito das liberdades, tornar possível a co-existência social”.

As grandes diferenças existentes, como visto, nas abordagens de Tobias Barreto e Sílvio Romero, podem dar margem à alegação

da inexistência de uma suficiente coesão doutrinária no grupo, argumento utilizado para negar-lhe o caráter de Escola. No entanto, “[...] a Escola existiu como Escola e como tal foi vista em seus dias [...]” (SALDANHA, 1978, p. 103), perdendo, portanto, hoje, a discussão sobre esse enquadramento, a grande importância que alguns querem lhe atribuir.

Há que se destacar, como o faz Wolkmer (1991, p. 99), o papel modernizador desempenhado pela Escola do Recife no final do século XIX e início do século XX, “[...] como pólo renovador do pensamento jurídico brasileiro e impulsionador dos trabalhos de codificação do Direito Privado [...]”, e, principalmente, pela crítica radical e cientificista que efetuou ao idealismo jusnaturalista. Diz ainda:

Múltiplas implicações para a cultura jurídica brasileira advêm da irradiação positiva e negativa da Escola de Recife. À parte seus frutos incontestes, impõe-se assinalar sua função ideológica na produção de uma nova consciência jurídica burguesa laicizada, mas não menos presa, como no paradigma anterior, à mentalidade legal dogmática e à manutenção da ordem vigente em face das transformações por que passa a sociedade. (WOLKMER, 1991, p. 108-109)

Fica, portanto, da Escola do Recife, seu caráter inovador, que surgiu num momento em que as Faculdades de Direito do Império vivenciavam um total marasmo e conservadorismo, abrindo novos horizontes e possibilitando a atualização da cultura jurídica no país em sintonia com as grandes correntes do pensamento moderno.

## 1.4 Considerações Finais

Há uma profunda divergência entre os autores que estudam a história das ideias jusfilosóficas no Brasil, sobre a qualidade

dos trabalhos desenvolvidos no período histórico que vai do descobrimento à República Velha. Há os que entendem, como Corbisier, que a maioria da produção desse período demonstra uma total falta de conhecimento por parte de seus autores com relação aos temas trabalhados. E há os que entendem, como Cretella Júnior, que sempre houve no país uma produção teórica de boa qualidade.

Herdeiro do Estado Português que vivenciava um período de *congelamento cultural*, o Brasil teve a educação de seus filhos entregue aos missionários jesuítas que impingiram aos seus curatelados o gosto pelas letras, literatura e retórica, bem como a valorização do diploma de bacharel. Entretanto, a única obra considerada de Filosofia Jurídica produzida no período colonial foi resultado de um brasileiro que carregava a posição política da discordância: o poeta da inconfidência, Tomás Antônio Gonzaga, que escreveu uma obra sobre direito natural divino.

Somente com a Independência, é que se criaram cursos superiores no país. Cursos que foram fortemente marcados pela cultura jurídica portuguesa e também pelos mais variados problemas: a falta de dedicação e pouco brilhantismo de seus lentes, a ausência dos alunos nas aulas. Interessante notar que um problema dos tempos do Império se arrasta ainda até hoje: muitos dos professores de Direito exercem também outras profissões jurídicas e, em alguns casos, o ensino é relegado a segundo plano.

Foram os catedráticos da disciplina de Direito Natural os primeiros autores de Filosofia do Direito no Brasil; eram livros-texto a serem utilizados nas disciplinas, mas que não chegaram a produzir teorias próprias e nem sempre despertavam interesse nos estudantes. Esses acabavam por aprender o ofício jurídico na prática da advocacia, legislatura ou magistratura. Além disso,



o ambiente extraclasse, principalmente com o periodismo, foi muito importante no desenvolvimento da militância política desses estudantes. Os Cursos de Direito do período não formavam teóricos do Direito, mas advogados, magistrados, artistas, literatos, burocratas.

O que se depreende do estudo feito é que o jusnaturalismo foi a corrente teórica vigente no pensamento jurídico brasileiro durante todo o período da Colônia e quase todo o período do Império. As obras dos primeiros juristas brasileiros, os lentes catedráticos, eram predominantemente pautadas pela doutrina jusnaturalista; alguns mais conservadores buscavam a defesa dos costumes cristãos e da ordem social estabelecida, criticando o direito de resistência – como Soriano e Sá e Benevides. Outros, aos poucos, buscavam se inteirar das teorias mais modernas, mas não deixavam de conciliá-las às doutrinas tradicionais (é o caso de Brotero e Matos), às vezes, essa conciliação era uma prevenção à acusação de heresia, cuidado de Brotero. A religião é sempre, porém, colocada acima da Filosofia e da Ciência e o direito natural valorizado como imutável, universal e inspirador de um *direito humano*. Não há, ainda, uma preocupação com a produção de uma Ciência do Direito, porém, em algumas obras essa terminologia é utilizada, sem que haja um cuidado em se estabelecer quais seriam as condições de cientificidade. Talvez o uso do termo ciência por alguns autores seja o indicativo de que os ares do século XIX, com seu positivismo e cientificismo, sopravam as primeiras rajadas de vento no Brasil, ainda que fossem leves como a brisa e se deparassem com uma cultura eminentemente patriarcal e cristã. Dessa maneira, quando utilizado, o termo ciência está sempre carregado da doutrina cristã (veja, por exemplo, a obra de Sá e Benevides que trata de uma ciência católica).

Mas foi somente no final do século XIX que a hegemonia jusnaturalista começou a ser quebrada pelo ingresso no país das ideias positivistas no Sul e evolucionistas no Nordeste.

As abordagens positivistas desenvolvidas no sul do país, principalmente no Rio de Janeiro, São Paulo e Rio Grande do Sul, variaram entre correntes ortodoxas e heterodoxas. Como ortodoxos podem ser apontados Luís Pereira Barreto que se filiava totalmente às teses de Comte e negava ao Direito o *status* de ciência. Alberto Salles, não tão ortodoxo quanto Barreto, fundava sua concepção no positivismo cientificista, porém era otimista quanto à existência de uma tendência para que o Direito alcançasse uma fase científica. Salles propôs um método científico para ser ensinado nas academias jurídicas, no qual a jurisprudência se constituiria em interpretação científica, por meio dos processos da experimentação e observação histórica. Egydio Carvalho por sua vez, com apoio em Comte também afirma a cientificidade do Direito como ramo da grande ciência: a Sociologia. João Monteiro também defendeu o Direito como ciência-parte da Sociologia, mas, apoiado em Spencer, ele visualizava uma evolução do Direito até a constituição da *Cosmópolis do Direito*, com a universalização, a unificação e a cosmopolitização do Direito.

Ainda entre os *positivistas do sul*, Pedro Lessa foi o mais heterodoxo. Professor da Academia de São Paulo, ele foi o primeiro divulgador do positivismo nessa escola. Assim, era positivista, mas divergiu em diversos pontos da teoria de Comte (negou a lei dos três estados, e admitiu a convivência da religião com a ciência e a filosofia). Sua Ciência do Direito em sentido lato era dividida em Filosofia (estudo dos fundamentos) e uma parte científica (indutiva e generalizadora – teoria geral da limitação da atividade dos indivíduos, segundo as exigências da coletividade

e das condições de vida), mas estava subordinada em princípios e método ao saber enciclopédico da Sociologia.

O movimento teórico de maior importância, na área do Direito, no período que antecede o século XX, porém, foi a Escola do Recife. Essa teve como principais expoentes Tobias Barreto e Sílvio Romero. Alguns autores também incluem nos seus quadros, já no século XX, Clóvis Bevilácqua e mesmo Pontes de Miranda.

Na Escola do Recife predominou o monismo evolucionista, pautado pelo cientificismo de Spencer, Haeckel ou Noiré. Porém, é importante ressaltar que os dois principais nomes da Escola, Tobias Barreto e Sílvio Romero passaram por uma transição: primeiro apoiaram-se no positivismo para superar o espiritualismo da época e, depois, para ultrapassar o positivismo, alcançaram o evolucionismo, este em diversas nuances.

Tobias Barreto desenvolveu o culturalismo numa tentativa de refutar a ideia positivista de *física social* (disciplina dedicada ao estudo da sociedade em conformidade com os pressupostos da física newtoniana e na indução como método); afirmava que apenas certos segmentos da atividade social podem ser estudados pela ciência e não sua totalidade, como propunha a sociologia comteana. Tobias foi também responsável por defender o conceito neokantiano de Filosofia, entendida como teoria do conhecimento. Tal conceito incompatibiliza-se com as doutrinas monistas, evolucionistas e positivistas, que entendem a Filosofia como “síntese das ciências”. Para o neokantismo, porém, a Filosofia seria um tipo de saber que não aumenta o conhecimento científico. Essa teorização neokantiana de Tobias demonstra o pioneirismo da Escola do Recife, porque antecipava o caminho que empreendeu a Epistemologia no século XX:

abandona as descrições do processo do conhecimento em prol da investigação dos pressupostos da ciência.

Quanto ao seu conceito de Ciência do Direito, Tobias Barreto a enuncia, com inspiração evolucionista e biologicista, como a ciência de seres vivos, assim, entraria na fisiofilia, ou filogenia das funções vitais, e, teria por método o filogenético.

Sílvio Romero, por sua vez, manteve-se vinculado ao conceito de filosofia sintética. Positivista no início de seus escritos, Romero acabou, em seus últimos trabalhos por filiar-se ao evolucionismo de Spencer e Darwin. Concordava com Tobias, que o Direito seria um produto da cultura, uma produção humana. Mas, de maneira diversa, ele entendia a Sociologia como a grande ciência à qual caberia estudar as produções do homem, entre elas o Direito. Assim, a Ciência do Direito era vista como um departamento da Sociologia Geral, sendo que o método deveria ser o experimentalismo, partindo-se dos fatos para descobrir suas leis.

Como visto, o evolucionismo marcou toda a produção acadêmica da Escola, além de ser a concepção teórica mais importante na caracterização do grupo. A ela se somaram, em muitos dos trabalhos desenvolvidos, o monismo, o cientificismo e o naturalismo.

Entre os autores estrangeiros que influenciaram o movimento destacaram-se os alemães, tendo sido o germanismo um forte traço de caracterização da Escola do Recife.

Se, de um lado, pode-se criticar a Escola do Recife em função da aceitação sem questionamento de uma série de paradigmas da época – paradigmas que determinaram os resultados finais de todos os trabalhos produzidos pelos seus membros – por outro lado não se pode deixar de destacar o avanço que representou em relação ao jusnaturalismo vigente até aquele momento no país.

## Referências

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- ADORNO, Sérgio. *Os aprendizes do poder*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.
- ALBUQUERQUE, Martim de. Para uma teoria política do Barroco em Portugal. *Revista de História*: Instituto Nacional de Investigação Científica, Centro de História da Universidade do Porto, Porto, v. 3, p. 63-101, 1980.
- ANDERY, Maria Amália. *Para compreender a ciência*. Rio de Janeiro: Espaço e Tempo; EDUC, 1988.
- BARRETO, Tobias. *Estudos de Filosofia*. 2. ed. São Paulo: Grijalbo, 1977.
- CORBISIER, Roland. Filosofia no Brasil. Encontros com a Civilização Brasileira. Rio de Janeiro: *Civilização Brasileira*, n. 4, p. 52-67, out. 1978.
- CRETELLA JR., José. *Curso de filosofia do Direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- FAORO, Raymundo. *Os donos do poder*. 3. ed. Rio de Janeiro: Globo, 2001.
- GIANNOTTI, José Arthur. Vida e obra. In: COMTE, Auguste. *Curso de filosofia positiva...* São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. VI-XVII. (Coleção Os pensadores, 33)
- MACHADO NETO, A. L. *História das idéias jurídicas no Brasil*. São Paulo: Grijalbo, 1969.

\_\_\_\_\_. A filosofia do Direito no Brasil. In: CRIPPA, Adolpho (Coord.). *As idéias filosóficas no Brasil: século XX parte II*. São Paulo: Convívio, 1978, p. 11-37.

\_\_\_\_\_. *Compêndio de introdução à ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1984.

MENEZES, Djacir. *Tratado de filosofia do Direito*. São Paulo: Atlas, 1980.

OUTHWAITE, William; BOTTOMORE, Tom (Edit.). *Dicionário do pensamento social do Século XX*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1996.

PAIM, Antônio. A trajetória filosófica de Tobias Barreto. In: CENTRO DE DOCUMENTAÇÃO DO PENSAMENTO BRASILEIRO. *Tobias Barreto 1839-1889: bibliografia e estudos críticos*. Salvador, 1990.

\_\_\_\_\_. *A Escola do Recife: estudos complementares à História das Idéias Filosóficas no Brasil* Londrina: Editora UEL, 1997. v. IV.

\_\_\_\_\_. O culturalismo sociológico. In: CENTRO DE DOCUMENTAÇÃO DO PENSAMENTO BRASILEIRO. *Sílvio Romero (1851/1914): bibliografia e estudos críticos*. Salvador, 1999.

REALE, Miguel. Sílvio Romero e os problemas da filosofia. In: CENTRO DE DOCUMENTAÇÃO DO PENSAMENTO BRASILEIRO. *Sílvio Romero (1851/1914): bibliografia e estudos críticos*. Salvador, 1999.

ROMERO, Sílvio. *Provocações e debates: contribuições para o estudo do Brasil Social*. Porto, Portugal: Livraria Chardron, 1910.

\_\_\_\_\_. *Doutrina contra doutrina: o evolucionismo e o positivismo na República do Brasil*. Rio de Janeiro: Editor J. B. Nunes, 1984.

SALDANHA, Nelson. Filosofia do Direito. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 37, p. 358-362.

\_\_\_\_\_. A Escola do Recife na evolução do pensamento brasileiro. In: CRIPPA, Adolpho (Coord.). *As idéias filosóficas no Brasil: séculos XVIII e XIX*. São Paulo, Convívio, 1978. p. 81-114.

STEINER, Renata Carlos. A formação da alma da cultura jurídica brasileira: da criação dos cursos jurídicos à Escola do Recife. *Revista Captura Crítica: direito, política, atualidade*. Florianópolis, n. 3, v. 1, p. 165-190, jul.-dez. 2010. Disponível em: <<http://www.ccj.ufsc.br/capturacritica/documents/n3v1/parciais/10.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2012.

VENANCIO FILHO, Alberto. *Das arcadas ao bacharelismo*. São Paulo: Perspectiva, 1982.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. São Paulo: Acadêmica, 1991.





## CAPÍTULO II





## 2 O NATURALISMO DE PONTES DE MIRANDA <sup>1</sup>

### 2.1 Considerações Iniciais

Um *gênio*. É assim que o jurista, cientista, literato e poeta, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1892-1979) é, por muitas vezes, lembrado<sup>2</sup>. Mello atribui essa genialidade a dois principais fatores: a incomum inteligência da qual Pontes era dotado e também à rigorosa formação intelectual que recebeu de seu avô – voltada para a Lógica, a Matemática, a Física e os idiomas estrangeiros. Pontes de Miranda detinha um arcabouço cultural invejável e, a partir desses conhecimentos, desenvolveu uma obra monumental, em temáticas diversas, desde a poesia, passando pela Política e Filosofia, até o Direito<sup>3</sup>. E foi justamente com sua produção intelectual no âmbito do Direito que Pontes de Miranda se tornou mais conhecido, apesar de hoje ele ser pouco estudado nas Faculdades de Direito brasileiras<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Este capítulo do livro é uma versão revisada e atualizada do trabalho apresentado no XXI Congresso Nacional do CONPEDI e publicado como: RODRIGUES, Horácio Wanderlei; HEINEN, Luana Renostro. A ânsia por tudo conhecer: a epistemologia de Pontes de Miranda. In: FARIAS, José Fernando de Castro; SOBREIRA FILHO, Enoque Feitosa; OLIVEIRA JR., José Alcebiades. *Filosofia do Direito*. Florianópolis: CONPEDI, Fundação Boiteux; 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?idevento=39&gt=92>>.

<sup>2</sup> Assim o classificou Marcos Bernardes de Mello em texto escrito em homenagem ao jurista alagoano, publicado em março de 2008.

<sup>3</sup> Sobre as façanhas intelectuais de Pontes de Miranda, afirma Mello: “Foi sociólogo, foi filósofo, foi cientista político, foi antropólogo, foi prosador, foi poeta, foi matemático, foi lingüista e foi jurista, área em que obteve a maior notoriedade. Foi até biólogo, pesquisador que descobriu a *pontesia*, uma bactéria assim nomeada em sua honra”. (MELLO, 2008, p. 45, grifo do autor)

<sup>4</sup> Pontes de Miranda é retomado por alguns estudiosos do direito, entretanto, ainda não recebe a atenção que deveria. Na época em que escreveu não foi

Nessa densa floresta cultural, o que é interessante, no âmbito deste capítulo, é a discussão epistemológica e jurídica que Pontes de Miranda desenvolve. Ainda que se quisesse limitar os objetivos do texto, porém, as primeiras leituras de suas obras revela a necessidade de se compreender para além de um único ponto, isso porque ele visualiza as ciências integradas, a sociedade no seu todo. As classificações e delimitações são meramente didáticas, é preciso trocar os óculos – não basta ver o *Direito*, é preciso observar a *sociedade*.

Para Pontes de Miranda, o Direito nasce das relações sociais, está nos fatos, é concreto (a cultura somente o transforma, não o cria), assim, o jurista vai se utilizar das várias ciências (sociais e naturais) para o estudo científico do Direito. Ele visualiza continuidade entre natureza e sociedade, estando homem e natureza submetidos às mesmas leis, disso decorre como um dos seus pressupostos epistemológicos a *unidade da ciência*, que indica que todas as ciências possuem o mesmo método (indutivo), por meio do qual se constrói o conhecimento. A Ciência Jurídica é, para ele, ciência natural, como qualquer outra, somente por isso é digna de estudo sendo este seu segundo pressuposto epistemológico: a *naturalidade da ciência e do fenômeno jurídico*.

---

diferente, talvez porque suas obras exijam muito dos leitores e tenham sido avaliadas por padrões antiquados: “Seus livros desse período [até os anos 1930] – e especialmente o *Sistema de Ciência Positiva do Direito* – pareciam estar dirigidos a leitores sintonizados com os novos conhecimentos, até mesmo com a então recém-descoberta teoria da relatividade. Diga-se, a propósito, que ele estava muito adiantado em relação à realidade intelectual do país; suas obras supunham, como observou Djacir Menezes, outro tipo de leitores, elites cuja cultura geral não se restringisse às ciências históricas e filosóficas, mas também áreas específicas de conhecimento físico-matemático e da respectiva filosofia já inspirada nessa tremenda transmutação de valores”. (LIMONGI, 1998, p. 40-41)

## 2.2 A Obra de Pontes de Miranda

Alagoano, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda desenvolveu seus estudos de Direito, em Pernambuco, em meio ao ambiente intelectual da Escola de Recife, que muito influenciou seus primeiros passos. Em linhas gerais pode-se afirmar que esses juristas “[...] romperam com o jusnaturalismo católico, pretendendo atribuir ao direito um estatuto científico” (LIMONGI, 1998, p. 30). Defendia-se, na Escola de Recife, uma concepção de direito aliado à Biologia, às Ciências Naturais e à Antropologia Física determinista.

Pontes de Miranda progrediu frente a essa proposta. Sintonizado com os novos avanços científicos, na década de 1920, Pontes de Miranda vai se valer das ciências físico-matemáticas para uma reflexão mais aprofundada no pensamento jurídico brasileiro. Grande importância é conferida em suas obras às ciências exatas; ele busca, por isso, apoio em grandes matemáticos, físicos, biólogos e químicos do final do século XIX e início do século XX, como Albert Einstein, Pierre Curie e Ernest Mach, constantemente citados<sup>5</sup>. Nesse período, a teoria da relatividade mudava alguns princípios gerais do conhecimento, revolucionando as linhas mestras do sistema do pensamento ocidental e Pontes de Miranda acompanhou e incorporou esse debate<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> “Procurava relacionar seus estudos com as teorias científicas mais atuais; exemplo disso são suas anotações acerca do fator tempo, na observação dos fenômenos do universo, as quais procurava compatibilizar com as descobertas de Einstein”. (LIMONGI, 1998, p. 39)

<sup>6</sup> Relacionando a teoria da relatividade de Einstein e os estudos sociológicos que desenvolveu, afirmou Pontes de Miranda: “Se a sociologia só se preocupasse com o espaço não passaria de mera geometria. [...] Com o fator tempo começa o trabalho, a variação, a operosidade do mundo. Recentemente, a noção variou, ao absoluto sucedeu o relativo [...] Para os contemporâneos, o tempo localizado, o tempo peculiar aos sistemas, o tempo diferencial e relativo, o tempo plural. [...] Os sistemas sociais têm o seu tempo peculiar”. (PONTES DE MIRANDA, 1983, p. 11)

Assim, o jurista alagoano vai se iniciar como naturalista e, posteriormente, vai se notabilizar como expoente do positivismo lógico no Brasil<sup>7</sup>. Recebeu grande influência do pensamento de Augusto Comte – Pontes de Miranda vai valorizar sobremaneira a ciência da sociedade fundada por Comte, a Sociologia, a ciência enciclopédica por excelência, sendo, por isso, condição prévia para o estudo do Direito, este, um ramo positivo do conhecimento.

O título dos quatro tomos da obra em que discorre sobre a Ciência do Direito é exemplificativo da influência de Comte: *Sistema de Ciência Positiva do Direito* alude ao *Système de politique positive* do sociólogo francês. Nessa obra, Pontes de Miranda define sua concepção sobre o Direito e os pressupostos epistemológicos e metodológicos da Ciência Jurídica (naturalidade do fenômeno jurídico, unidade da ciência e um único método científico, o indutivo), sobre isso, relata a influência comteana:

Não escondemos, não diminuimos a nossa admiração pela obra de Auguste Comte. Conhecêmo-la, e não há menosprezá-la quando se conhece tão sensata, tão sólida e tão fecunda construção sistemática. Sobretudo, a parte metodológica. Se quiséssemos classificar a própria filosofia que há nesta obra, não seria possível deixar de reputá-la positivista, porém neopositivista: apenas incorporamos o Direito ao conjunto das ciências, o que, na época em que escreveu, não podia fazê-lo o filósofo francês. (PONTES DE MIRANDA, 1972b, p. 7)

Deriva, também, da influência de Comte e sua Lei dos Três Estados<sup>8</sup>, por exemplo, a teoria das três fases do conhecimento

<sup>7</sup> Sobre as influências que recebeu Pontes de Miranda, afirma Limongi: “Filosoficamente Pontes é, originalmente, positivista, depois ultrapassa o positivismo de Comte, deixando-se influenciar pelo evolucionismo de Spencer para, mais adiante, identificar-se com a filosofia do Círculo de Viena”. (LIMONGI, 1998, p. 32)

<sup>8</sup> Seria a lei necessária de transformação do espírito humano, segundo a qual, numa sucessão necessária, o pensamento humano passaria por três

de Pontes de Miranda. De acordo com o jurista, o conhecimento passaria pela fase instintiva (baseado apenas nos instintos), depois pela fase do saber dedutivo (racionalista ou escolástico, que partia de princípios gerais para aplicá-los às situações particulares) e, por fim, chegaria ao conhecimento científico (por meio da investigação científica e da experimentação). Entretanto, Limongi (1998, p. 42) defende que Pontes vai além do ideário comteano, pois não adere totalmente ao cientificismo, tendo em vista que ressalta que a ciência não pode ter resposta para tudo<sup>9</sup>. Apesar disso, sua crença na ciência é significativa: talvez não tenha resposta para tudo, mas tem, com certeza, a melhor resposta.

Também foi significativa a influência do evolucionismo e do biologismo de Herbert Spencer. A Sociologia é vista, pelo jurista, como ciência coirmã da Biologia que somente haveria de se separar da Física devido à ausência de conhecimento sobre os meandros das relações e cálculos decorrentes de cada

---

momentos, três formas de conhecimentos, até atingir o estado positivo. Esses três estados seriam: teológico, metafísico e, finalmente, o positivo. No estado teológico o espírito humano estaria dirigido para as causas finais e primeiras, conhecimentos absolutos, fenômenos seriam vistos como produzidos pela ação direta e contínua de agentes sobrenaturais. Já no estado metafísico, os agentes sobrenaturais do estado teológico são substituídos por forças abstratas, verdadeiras entidades inerentes aos diversos seres do mundo. Nos estados teológico e metafísico tende-se à procura de soluções absolutas para os problemas do homem, a diferença reside no fato de a metafísica colocar o abstrato no lugar do concreto e a argumentação no lugar da imaginação. Por fim, no estado positivo haveria o reconhecimento da impossibilidade de obter noções absolutas, renuncia-se a procurar a origem e destino do universo e se limita a descobrir, graças ao uso bem combinado do raciocínio e da observação, suas leis efetivas – as relações invariáveis de sucessão e similitude. (GIANNOTTI, 1978, p. IX-XI)

<sup>9</sup> “[...] a ciência não é obrigada a responder sim ou não a todas as questões, que se levantam; não seria ciência, mas onisciência, com todos os deslumbramentos do velho mito; são mais modestos os seus desígnios: deve caminhar à medida que se iluminam os caminhos e não afoitar-se na escuridade, a fingir que se conhece e se lembra de terrenos que nunca viu”. (PONTES DE MIRANDA, 1972b, p. 77)

série de fenômenos. De acordo com Limongi (1998, p. 38-39), Pontes de Miranda buscava tratar o direito objetivamente, o que implicava estudar os problemas humanos não somente como questões morais, mas como problemas biológicos. Assim, devia-se a Spencer a inserção do homem na escala biológica, sendo a sociedade um superorganismo. Por isso, dizia Pontes de Miranda, que a sociedade evoluía de maneira superorgânica.

Pontes de Miranda vai se valer dos vários ramos da ciência (Física, Biologia, Sociologia, Ecologia, Geografia) para o estudo científico do Direito, porque a sua concepção é a de que o Direito nasce das relações sociais, está nos fatos, é concreto. De acordo com Iserhard, Pontes de Miranda vinculou à Ciência do Direito as conquistas das outras ciências, ao introduzir a interdisciplinaridade como modo de encarar o fenômeno jurídico:

Procura, destarte, dar uma explicação o mais exatamente possível do fenômeno jurídico, Para tanto, vale-se da interdependência dos saberes, pois acha perigoso reduzir o fenômeno social, que é o direito, a somente um dos ângulos, atitude unilateral, exclusivista, insuficiente, para fornecer resposta adequada ao problema jurídico, que, por ser social, é bastante complexo. (ISERHARD, 1994, p. 18)<sup>10</sup>

Para Machado Neto (1984, p. 34), Pontes de Miranda, senhor de uma cultura polimorfa – de um ecletismo sociológico-enciclopédico – vê a ciência do Direito como uma enciclopédia

---

<sup>10</sup> Para exemplificar, Iserhard cita interessante passagem da obra de Pontes de Miranda: “Nada mais perigoso que o considerar fenômeno social somente por um dos ângulos, por uma das faces; não só se desnatura a concepção das sociedades, que é sintética, como se cria a noção de autonomia e de determinação separada, onde, pelo contrário, é a independência que ressalta. Matemática, mecânica, física, biologia, psicologia, quase todas as ciências foram chamadas para explicar os fatos sociais e interpretá-los; mas assim se esquecia a necessidade de integralizar, em vez de fragmentar o fenômeno”. (ISERHARD, 1994, p. 18)



universal do saber científico. Essa posição pode ser vista na seguinte passagem do livro *Introdução à Política Científica*:

No direito, se queremos estudá-lo cientificamente como ramo positivo do conhecimento, quase todas as ciências são convocadas pelo cientista. A extrema complexidade dos fenômenos implica a diversidade do saber. As matemáticas, a geometria, a física e a química, a biologia, a geologia, a zoologia e a botânica, a climatologia, a antropologia e a etnografia, a economia política e tantas outras constituem mananciais em que o sábio da ciência jurídica bebe o que lhe é mister. Nas portas das escolas de direito deveria estar escrito: aqui não entrará quem não for sociólogo. E o sociólogo supõe o matemático, o físico, o biólogo. É flor de cultura. (PONTES DE MIRANDA, 1983, p. 16)

Além disso, homem e mundo físico estão submetidos às mesmas leis:

A sociedade não descontinua o mundo, não se divorcia do que não é caracteristicamente social, como o orgânico não se separa do inorgânico por abismos e lapsos absolutos. O que nós vemos é a atuação de um no outro, o crescimento de um pela apropriação de elementos alheios. (PONTES DE MIRANDA, 1972c, p. 50)

Assim como há continuidade entre natureza e sociedade, porque o mundo (natural e social) é construído de relações, as disciplinas se encadeiam, havendo leis mais gerais que “[...] abrangem maior número de fatos; e umas se seguem às outras, sem que deixe de ser múltiplo, como, presuntivamente, devemos concebê-lo, o mundo dos fatos” (PONTES DE MIRANDA, 1972c, p. 17). A visão de pluralidade do mundo não é incompatível com a unidade da ciência, um dos princípios epistemológicos essenciais de Pontes de Miranda, que indica que todas as ciências possuem o mesmo método (indutivo), por meio do qual se constrói o conhecimento:

[...] quando se descobrem relações entre objetos, que permitem conhecê-lo. [...] Na ciência, as [relações] de causalidade [preponderam], porque mais fecundas e objetivas, isto é, observáveis, comparáveis, experimentáveis. (PONTES DE MIRANDA, 1972c, p. 15)

A unidade decorre também do próprio encadeamento das relações no mundo, que, para serem compreendidos, exigem o conhecimento das várias ciências, em conjunto – é preciso integrar e não fragmentar os fenômenos.

O que é inegável é que, para o descobrimento social, cada vez mais se necessita da ciência, desde a Matemática e a Biologia até a Ciência do Direito. Nunca se pense que se pode desligar do mundo físico o mundo social, inclusive o mundo jurídico: aquele está à base e em nenhum dos que lhe ficam por cima aquele deixa de estar. Sem a Ciência, ou sua unidade, não há avanço social. (PONTES DE MIRANDA, 1972c, p. 333)

Para que se possa intervir nas leis que regem a natureza e a sociedade – essa é justamente uma das funções da ciência como processo de adaptação – é preciso conhecê-las. O pensamento pontesiano quer, assim, abranger a realidade, pois o desafio do ser humano seria o conhecimento integral do universo, ainda que inatingível<sup>11</sup>.

### 2.3 O Problema do Conhecimento

<sup>11</sup> Afirma Pontes de Miranda (1983, p. 19) que sendo “Inatingível ou não, isto não nos interessa; interessa-nos saber aumentar continuamente o que sabemos”. Ou, ainda: “Na filosofia científica, nada temos de levar conosco que nos imponha essa ou aquela convicção; porque a convicção da Ciência (e, pois, da filosofia científica) é sempre suscetível de recomposição e de aperfeiçoamento. É um amor das proposições verdadeiras; não uma exposição de proposições como *verdades*. Desde que se substantiva o verdadeiro, aprioriza-se, impõe-se: o que foi, até pouco, exposição passa a ser *imposição*. Ora, Ciência é persuasão. Onde se impõe, não há mais Ciência”. (PONTES DE MIRANDA, 1999, p. 42, grifos do autor)

E o que é ciência? Como se dá o processo de conhecer? Objetivando discutir essas questões, em 1937, Pontes de Miranda escreveu seu *O problema fundamental do conhecimento*. Segundo ele, neste livro está o capítulo faltante nos livros de gnosilogia e psicologia, entre o capítulo que trata da sensação ou percepção e o capítulo que discute o conceito. Ou seja, versa sobre a construção do conhecimento entre o contato com a realidade e a abstração<sup>12</sup>.

A afirmação de que o conceito *transcreve* o conhecimento sensível não basta. Como se transcreveu e – o que é mais importante – com que meios se transcreveria no conceito concreto e nos conceitos abstratos o conhecimento sensível? Aí, todo o problema a ser estudado. (PONTES DE MIRANDA, 1999, p. 37, grifos do autor)

Trata-se do maior problema da Teoria do Conhecimento<sup>13</sup>, que é por vezes ignorado por “[...] pensadores ágeis e escolas

<sup>12</sup> “Todo o nosso programa é, por conseguinte, o de mostrar o que *se passa* entre a sensação ou a percepção e o conceito ou o julgamento. Nos livros, mal se acaba o capítulo sobre as *sensações* ou sobre o *conhecimento sensível* começa-se o capítulo sobre os conceitos ou sobre o *conhecimento conceptual* ou sobre o *julgamento*. O nosso estudo é o capítulo intercalar, que se não costuma escrever e em torno de cuja matéria se enristaram, todavia, as escolas filosóficas da Antiguidade e do Medievo. Não basta dizer-se que a ‘representação de objeto’ necessariamente se acompanha de certo número de qualidades que igualmente hão de ser ‘representadas’, ou, pelo menos, insertas na ‘representação do objeto’. Seria simples descrição por cima, deficiente e superficial. Há um mecanismo a ser estudado. Há uma continuidade a ser descoberta entre a abstração inerente aos sentidos e a abstração que leva aos conceitos qualitativos, quantitativos, relacionais”. (PONTES DE MIRANDA, 1999, p. 36-37, grifos do autor)

<sup>13</sup> “A Teoria do Conhecimento é a ciência da colaboração do que *a priori* com o *a posteriori*, e ciência do que é o *a priori*, pois que o *a posteriori* é definido por si mesmo, não só do que é o *a priori* como fato (Psicologia, apreensão das relações, dos universais) como do *a priori* no que guarda do empírico e é suscetível de *reobter* o empírico. Daí ela passa, avizinhandose da Lógica (que ainda é parcial – uma Lógica da certeza), à indagação do que são e do que há entre a *certeza* e a probabilidade. Seja qual for o ponto em que ela se esmere, o problema da construção gnosiológica do mundo, o problema dos universais, é o coração da Teoria do Conhecimento”. (PONTES DE MIRANDA, 1999, p. 39-40, grifos do autor)

fáceis de contentar-se – o problema dos universais, das essências”. (PONTES DE MIRANDA, 1999, p. 25)

Pontes de Miranda rejeita o idealismo platônico, a filosofia eleática, o realismo e o nominalismo<sup>14</sup>. Cada uma dessas tendências acaba por enfatizar um dos termos da relação do conhecimento – um que nos aparece como *sujeito* e o outro como *objeto*. Entretanto, com a análise das relações lógicas e matemáticas, Pontes de Miranda busca construir uma teoria do conhecimento sem o caráter histórico de teoria, mas uma ciência do ser na relação do conhecimento, considerada uma das relações do mundo e não, como comumente aparece, a relação fundamental e irreduzível:

Não podemos postular-lhe a irreduzibilidade, sem cairmos em doutrina, ou em *a priori*. Ela não é mais irreduzível do que a relação de sensação. O milagre de conhecer não é mais milagre que o de sentir, nem do que o milagre de nutrir-se [...]. (PONTES DE MIRANDA, 1999, p. 25)

O processo de conhecer se dá como uma relação e não basta enfatizar um dos termos dessa relação, adverte Pontes de Miranda:

A simples consideração da relação sujeito-objeto previne que a supressão de qualquer dos termos, só se levando em conta o *conhecente*, ou só se levando em conta o *conhecido*, falseia o problema e, em consequência, a solução. Os dois termos não podem ser eliminados.

---

<sup>14</sup> “O Idealismo pretenderá que ao primeiro termo [sujeito] se subordine o segundo [objeto], e sem reciprocidade; o Realismo, que o segundo se imponha ao primeiro. Ambos deixam passar junto de si problemas mais graves que esse, originariamente criado por exigência substancialista”. (PONTES DE MIRANDA, 1999, p. 35). “Precisamos conhecer, saber. Livremo-nos do empirismo, que é tardo e misonicista, e do racionalismo, que muito ousa e pouco faz, porque trabalha com abstrações e mais destrói do que edifica. Não temamos destruir. Os que se intimidam com as demolições são fanáticos do passado. [...] É mister saber e poder quebrar a cadeia, - destruir e reconstruir”. (PONTES DE MIRANDA, 1983, p. 187-188)

Há, por certo, alguma coisa que *é* comum, na origem, a eles, alguma coisa que não pode ser objeto (e.g., se considerarmos o sujeito como objeto entre os objetos, o que o retiraria da relação em estudo) e precisa ser revelado, trazido a exame. Exatamente aí *é* que se exercerá, em profundidade, a nossa investigação. (PONTES DE MIRANDA, 1999, p. 28, grifos do autor)

Nessa investigação gnosiológica, Pontes de Miranda desenvolve a Teoria dos Jetos: *jeto* é justamente o resultado da sua busca, o que é comum entre o sujeito e o objeto. Enquanto o *sujeito* é o ser que tem a experiência, o *objeto* é o ser que é conteúdo dessa experiência. Assim, utilizando-se do signo linguístico *jeto*, Pontes de Miranda alude ao objeto sem subordinar esse *jeto* ao objeto e conserva o sinal de sua ligação com o sujeito<sup>15</sup>.

Realiza-se uma operação mental de extração dos prefixos, por meio da qual se mantém uma ligação ontológica e cognoscitiva com o sujeito, mas se alude ao ente, sem aludir ao eu:

Chamamos jeto a tudo que se apresenta, seja de ordem estritamente física, seja de ordem psíquica, desde que considerado sem ser do lado de quem vê ou do outro lado, isto é, eliminados os elementos que representam oposição entre eles, operação que exprimimos pelo “por entre parênteses os prefixos de (su)jeito e de (ob)jeto”. (PONTES DE MIRANDA, 1999, p. 115)<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Para Vasconcelos Filho, a melhor definição de jeto estaria implícita na seguinte passagem de Pontes de Miranda: “Como livros não lidos não existem como *livros*; não há nenhuma cultura nas bibliotecas. Há cultura quando alguém dá, entende e enche, com o que é seu, o livro”. (VASCONCELOS FILHO, 2006, p. 44-45, grifo do autor)

<sup>16</sup> Nas palavras de Alves: “Procede, diga-se assim, a uma operação mental de pôr entre parênteses os prefixos do (sub)jetivo e do (ob)jetivo, e disso extrai o jeto, que se apresenta psíquica e fisicamente sem ser do lado de quem vê, ou do outro lado”. (PONTES DE MIRANDA, 1999, p. 21)

O *jeto* é, assim, o que resta eliminando-se o que o objeto e o sujeito possuem de específico em sua posição na produção do conhecimento:

Se eliminarmos aquilo a que chamamos *sub* e aquilo a que chamamos *ob* [...] resta o que independe do posicional entre o sujeito e o objeto, portanto o que faz ao ser ser sujeito e ser objeto. [...] ‘O que resta’ é pois uma porção – finita ou infinita, não decidamos – de invariantes funcionais. Com eles se consegue uma como recriação dos seres e, procurando-os, procuramos ‘esgota’ a coisa. O invariante funcional é o *jeto*. A oposição entre os termos, que a relação sujeito-objeto traduz, é oposição entre o sub- e ob-, e não entre os jetos mesmos. (PONTES DE MIRANDA, 1999, p. 101, grifos do autor)

Para Vasconcelos Filho, o *jeto* de Pontes de Miranda é um diálogo com Edmund Husserl (“O *jeto* pontemirandiano é um *eidós*<sup>17</sup> husserliano”) e obedeceria, ainda, à analogia química do complexo ativado ou estado de transição:

À semelhança de duas moléculas que, microscopicamente, se chocam com velocidade e geometria adequadas, o *jeto* pontemirandiano se forma. É o sentido a que aludiu Renan: ‘l’être et le phénomène se confondent [...]’. Confundem-se, *fundindo-se* na ‘colisão’ entre os dois elementos – sujeito (*subjectu*) e objeto (*objectu*) – da ‘reação’ – o conhecimento – em que um *não é* mais o outro e o outro *não é* mais o um; ambos deixam de ser o que *havam* sido e formam um novo componente a maneira de um composto: o (-) *jeto*; (-)*jectivo*, (-)*jectu*. (VASCONCELOS FILHO, 2006, p. 43-44, grifos do autor)

<sup>17</sup> “As essências de Husserl são chamadas *eidós*. Elas correspondem ao encontro de forma e matéria, isto é, a junção de sujeito e objeto, que vão desembocar na chamada *redução eidética*. Mas o que vem a ser essa *redução*? Trata-se do ‘encontro’ de ambas as partes, em que o sujeito conhece o objeto intuitivamente e funde-se num mesmo e único conceito que modifica o sujeito cognoscente e o seu objeto conhecido. Essa *redução* de dois elementos em *um* apenas é o encontro das ‘essências’, daquilo que se ‘manifesta’, do ‘preenchimento definitivo’”. (VASCONCELOS FILHO, 2006, p. 41, grifos do autor)

A correlação sujeito-objeto está na base de toda relação anotada pelo homem, quando o que é existente parece depender da afirmação do eu que assiste. Entretanto, afirma Pontes de Miranda, quando se dá uma verificação – como a experimental, por exemplo – a consequência imediata é a extração dos prefixos: coloca-se entre parênteses o sub- e o ob- e o que nos resta é o *jeto*. Esse é o raciocínio científico:

A ciência diferencia-se das outras formas de conhecer exatamente em ser o processo mais seguro, fruto da capacidade adquirida pelo homem culto de adotar métodos excludentes do sub- e do ob- *no momento mesmo da observação e da experimentação, da aplicação lógica ou matemática e até da 'observação' e da 'experimentação' das relações lógicas e matemáticas.* (PONTES DE MIRANDA, 1999, p. 119, grifos do autor)

Pontes de Miranda fornece o exemplo de alguém que se depare com uma pedra ao pé de uma montanha, com os conhecimentos que tenha essa pessoa pode classificá-la, medi-la, pesá-la e responder se é oca ou não. Para responder a essa última questão não precisaria, por exemplo, quebrar essa pedra, pois mediante os informes científicos – que são proposições sobre o *jeto* – poder-se-ia:

[...] utilizar uma porção de afirmações originariamente subjetivas e objetivas e, agora, tocantes ao *jeto*, o que me permite aplicá-las ao *objeto* que está diante de mim. Na operação, já acostumado aos exames e aos raciocínios científicos, a ver e tratar o *jeto*, procederei com um mínimo, praticamente desprezável de sujeito. O meu hábito é o de substituir à correlação sujeito-objeto, que me poria em posição de pura consciência, a correlação (su)jeito- (ob)jeto, que me faz tratar a mim mesmo, à minha mão que mede, aos meus olhos que vêem, aos meus dedos que examinam a estrutura da pedra, às minhas próprias escolhas de cálculo e de encadeamento lógico, como *instrumentais*. (PONTES DE MIRANDA, 1999, p. 117, grifos do autor)

De acordo com Pontes de Miranda, nesse processo o sujeito passa a ser o objeto porque a correlação que se dá entre (su)jeito-(ob)jeto é quase equivalente à correlação jeto-jeto. Essa é a demonstração de como a eliminação dos prefixos corrigiu a subjetividade e a objetividade: “[...] os conhecimentos que foram adquiridos sobre objetos servem a outros objetos, porque já só se referem a jeto”. (PONTES DE MIRANDA, 1999, p. 117)

A ciência não avança, portanto, para Pontes de Miranda no sentido da objetividade, até porque, conforme se substituiu o mundo perceptual pelo mundo científico, os objetos se decompõem e se despem do que é oposição ao sujeito. Assim, com o desenvolvimento da ciência ocorre uma depuração, “[...] um eliminar do que é (sub)jetivo e do que é ob(jetivo), para que se afirme o jetivo”. (PONTES DE MIRANDA, 1999, p. 119)

Ao analisar a teoria de Pontes de Miranda, Iserhard conclui que a Teoria do Jeto se trata de um esforço com a finalidade de

[...] situar o conhecimento mais próximo do ser, das relações sociais, dos fatos, propondo soluções mais rentes aos fatos da vida. [...] Trata-se de preocupação epistemológica de PONTES DE MIRANDA, visando eliminar o máximo possível o relativismo situado no sujeito e no objeto, numa tentativa de aprofundar o conhecimento, ajustando-o mais exatamente que pode à matéria social. (ISERHARD, 1994, p. 33, grifos do autor)

Essa interpretação de Iserhard parece estar em conformidade com a proposta de Pontes de Miranda, até porque, para o jurista alagoano, a abstração é sempre concreta – entende que seríamos incapazes de criar o *a priori*, tendo em vista que nossas raízes sempre nos prendem à experiência. (PONTES DE MIRANDA, 1999, p. 174)



## 2.4 O Sistema de Ciência Positiva do Direito

A preocupação de Pontes de Miranda com o mundo concreto, real, dos fatos, vai ser central em toda a sua produção teórica, assim também quando se propõe a construir uma ciência positiva do Direito, na obra que dá título a esse tópico. Os trechos seguintes demonstram a importância que o alagoano atribui à Ciência do Direito.

A ciência positiva do Direito é a sistematização dos conhecimentos positivos das relações sociais, como função do desenvolvimento geral das investigações científicas em todos os ramos do saber. É, pois, a cúpula da ciência. (PONTES DE MIRANDA, 1983, p. 15)

“Nenhum problema é mais profundamente interessante para a vida prática dos povos do que o da orientação científica do direito”. (PONTES DE MIRANDA, 1972c, p. 59)

Um dos primeiros e mais importantes passos da ciência do Direito, na visão de Pontes de Miranda, é circunscrever o seu campo de investigação, delimitar o seu objeto e distinguir de forma metódica o que pertence ao seu campo de estudo. Diz ele:

[...] do simples discernimento do que é e do que não é fenômeno jurídico resulta, entre muitos outros dados exatos, a discriminação do que podia e do que não podia ser imposto pelo legislador, pelo Estado, do que, dentre o direito escrito, deve e do que não deve ser atendido ou aplicado, bem como do que, ainda que não escrito, não votado e não promulgado, deve ser tido por direito e, portanto, observado na prática jurídica. Por mercê de tal método, desveste-se dos trajes teológicos, metafísicos e demagógicos o Direito; e apresenta-se-nos, humilde, mas verdadeiro, como dado positivo para o conhecimento científico. O Direito é o Direito do Homem; como o bem e o mal, o belo e o feio são conceitos relativos – o bem e o mal do Homem, o belo e o feio do Homem. Só existe de absoluto no Direito o que corresponde, no Homem, ao relativo das leis infinitas do universo; sem se conhecerem essas e o que no Homem produzem

de invariável não se poderá conhecer aquela partícula. Assim, pois, desinteressa-nos, praticamente, a investigação metafísica do direito natural. (PONTES DE MIRANDA, 1980, p. 157)

De acordo com o jurista, a sua obra é ciência e não metafísica, por isso, parte da relatividade do conhecimento<sup>18</sup> e pretende tão somente estudar o “[...] *como* das realizações e dos processos sociais”. Sendo que o grande mistério da “[...] ciência jurídica é o conhecimento do *direito em si*, o direito em sua índole real e na sua inteireza objetiva” (PONTES DE MIRANDA, 1972c, p. 45, grifos do autor). Empreitada teórica em que muitos fracassaram e, tendo em vista esses erros, Pontes de Miranda afirma que assume a posição resignada de cientista:

Preferimos a resignação do cientista, que não procura decifrar completamente as coisas, e se contenta em sondá-las, sem que cesse o interesse em romper, aqui e ali, o véu que as oculta. O que se conclui é que o direito não é somente produto da cultura, do capricho ou da prepotência; não podemos saber-lhe a natureza íntima como também não conhecemos a do mercúrio, a do ouro, a do rádio ou outro elemento. Mas está contido nos fenômenos do mundo; a cultura transforma-o, não o cria: como a vida, é propriedade da natureza, e da natureza com as suas leis eternas. (PONTES DE MIRANDA, 1972c, p. 45-46)

Nessa passagem se revela outra constante do posicionamento epistemológico de Pontes de Miranda: a naturalidade do fenômeno jurídico. Essa característica do seu pensamento se vincula à unidade da ciência, porque

---

<sup>18</sup> Para Iserhard, essa é a grande marca da obra de Pontes de Miranda: a relatividade do conhecimento: “A partir das teorias de Albert Einstein, físico alemão, com quem teve o privilégio de se relacionar, tendo, inclusive, sugerido que a teoria da relatividade se estendesse até a sensibilidade humana, Pontes de Miranda desenvolveu o princípio da relatividade gnosiológica e objetiva, ponto de partida de sua investigação científica do direito”. (ISERHARD, 1994, p. 18)

todos os fenômenos são naturais, portanto, todas as ciências devem se valer do mesmo método, além disso, a unidade se faz necessária para integrar o estudo dos fenômenos e não fragmentá-los. Isso fica bastante claro na seguinte passagem de sua obra:

As leis físicas são inteiramente aplicáveis [às relações físico-sociais], porque admitir o contrário seria destruir os princípios e leis universais, pois importaria aceitar a possibilidade de não serem *válidos* em algum domínio dos fenômenos do Universo. (PONTES DE MIRANDA, 1980, p. 110, grifo do autor)

A naturalidade dos fenômenos jurídicos vai implicar na necessidade de que sejam estudados dentro das relações espaço-temporais localizadas. Isso porque apesar de existir algo de permanente no Direito, assim como há no ser humano – a “partícula independente das variações humanas”<sup>19</sup> – o Direito também está submetido “[...] às contingências da época e do lugar, mas considerado em si, há nele algo que é reproduzível em todos os lugares e em todos os tempos”. (PONTES DE MIRANDA, 1972a, p. 63)

No estudo desse fenômeno que tem algo de constante, mas também é contingente, Pontes de Miranda divide a Ciência do Direito em três partes:

- a) Teorética: relativa ao que é possível: “[...] estuda as leis a que se subordina a matéria social e pesquisa aquilo que, dentro delas e sujeito a elas, constitui o fenômeno jurídico”. (PONTES DE MIRANDA, 1972c, p. 6)

<sup>19</sup> Pontes de Miranda não nega que possa existir algo de imutável no direito, mas não cabe à ciência descobri-lo: “A questão de saber se há algo de imutável no direito pertence à metafísica, e não à ciência positiva do direito; como não pertence à história natural conhecer o que é invariável no homem [...]”. (PONTES DE MIRANDA, 1972c, p. 76)

b) Histórica: “[...] preocupada com o que é real e o que não é, o que sucedeu e o que não sucedeu”. (PONTES DE MIRANDA, 1972c, p. 7)

c) Técnica: “[...] que indaga o que é mais conveniente, o que é bom, e para isto aproveita o que adquire na elaboração teórico-histórica”. (PONTES DE MIRANDA, 1972c, p. 7)

Essas feições da ciência positiva do Direito se complementam, pois “[...] o histórico, o teórico e o normativo perfeitamente se entrosam, de modo que é preciso conhecer o que *é*, para saber se *é possível* e, depois, o que *é bom*”. (PONTES DE MIRANDA, 1972c, p. 8, grifos do autor)

A divisão que estabelece se relaciona com a percepção que Ponte de Miranda possui do mundo como círculos sociais que se dilatam num processo contínuo de adaptação, pois cabe à Ciência Jurídica positiva auxiliar nos aperfeiçoamentos nesse processo de adaptação, por meio de sua feição técnica que indica os acertos e desacertos, o que é mais conveniente, com apoio nas feições teórica e históricas.

Observando a sociedade, Pontes de Miranda estabelece dois princípios sociológicos e jurídicos fundamentais para compreendê-la e também para buscar seu aperfeiçoamento: o princípio da *dilatação dos círculos sociais* e da *progressiva diminuição do quantum despótico*. A dilatação dos círculos sociais diz respeito

[...] ao crescente inter-relacionamento que passando da família aos pequenos círculos sociais, se expande até abranger a sociedade nacional, continental, mundial. Esse inter-relacionamento, no entanto, pode ser de pouco valor, se não estiver acompanhado de uma crescente *adaptação* que proporcione a redução do *quantum despótico*. Por redução do *quantum despótico* entenda-se *eliminação da energia autoritária*. (LIMONGI, 1998, p. 51, grifos do autor)

A adaptação constitui, assim, o grande fato da vida, para Pontes de Miranda.

Com a progressiva adaptação a certo meio, o homem, modificando-se a si mesmo, modifica também o meio em que vive, numa constante interação. Com isto o círculo social se expande, integrando-se em círculos maiores, que o suplantam, compondo-se a ordem superior. (MARTINS *apud* PONTES DE MIRANDA, 1972c, p. 323)

O direito, a moral, a religião, a arte, a economia, a política e a ciência são vistos por Pontes de Miranda como os sete principais instrumentos de adaptação social. A ciência entra nesse rol e não é essencialmente diferente dos outros pontos, salvo porque, adverte “[...] seu fim específico é conhecer com segurança [...]”. Há apenas, a favor da Ciência, a vantagem da maior firmeza, que deriva da objetividade de seus métodos”. (PONTES DE MIRANDA, 1972c, p. 59)

Onde o processo de adaptação é jurídico, a relação social é também jurídica. Mas é preciso perceber que a adaptação pode se dar entre os homens; os homens e a sociedade; os homens e os vários círculos sociais ou, ainda, dos círculos sociais entre si. Sobre esse processo de adaptação, afirma Limongi:

Para Pontes as sensações orientam o processo de adaptação animal enquanto que a sabedoria do instinto e a sabedoria da inteligência servem ao melhor ajustamento entre os homens. Quanto maior a adaptação, menos o *quantum despótico*. Economia, moral, religião, direito, diz ele, são graus de adaptação. [...] Junto com a maior adaptação social cresce a estabilidade, segundo ele, e tem-se crescente liberdade dos processos de revelação do direito, o que ele chama *lei da democratização do direito*. (LIMONGI, 1998, p. 52, grifos do autor)

Assim, a diminuição do *quantum despótico* corresponde à crescente possibilidade de livre indagação científica e, portanto, acessibilidade da ciência a todos, com a democratização da

função de revelar o direito, por meio do processo de revelação científica da norma. (PONTES DE MIRANDA, 1972c, p. 62)

A história da humanidade é, assim, para Pontes de Miranda, a história da conciliação de duas forças essenciais e eternas – o indivíduo e o organismo total. A função do Direito nesse processo é justamente de conciliar os interesses dos indivíduos com os interesses coletivos. O Direito não tem, portanto, como principal característica – como defendem alguns – a coação para se impor diante de conflitos, mas a segurança e a garantia. (PONTES DE MIRANDA, 1972c, p. 329)

Nesse embate constante da humanidade, cabe à Ciência do Direito estudar os fatos sociais para saber qual é o acerto ou desacerto (feição técnica da ciência positiva do Direito) no processo de adaptação social (PONTES DE MIRANDA, 1972c, p. 63). Isso tudo apenas é possível, entretanto, desde que se oriente pelo método científico positivo:

E porque a estabilidade depende da perfeição e esta do equilíbrio, *forma física da justiça*, não podem ter o direito e a evolução social outro desígnio, outra finalidade, que a crescente realização do justo, *forma social do equilíbrio* [...]. (PONTES DE MIRANDA, 1972c, p. 64, grifos do autor)

Aqui, o jurista acaba por revelar toda sua herança positivista: sua crença na ciência e na evolução social orientada pelo método científico. A posição positivista – e consequentemente científicista – que Pontes de Miranda assume, vê a ciência como uma forma privilegiada de conhecer, faz com que creia que o Direito só é digno de atenção porque pode ser objeto da ciência – de ciência natural. São suas as seguintes palavras:

Estudar as relações jurídicas é o que compete à ciência do direito, isto é, pesquisar o *direito* que se contém nos fenômenos sociais. O

seu fim é *revelar* normas; [...] a ciência jurídica é a ciência das normas de direito. Mas, se são as normas o objeto dela, devemos por isto entender, não o germe lógico, se assim podemos denominar a palavra do legislador, e sim, o que *está* na vida ou é *preciso* para ela. Norma é o que se quer reconhecido como geral para o procedimento dos homens dentro de certo círculo social. (PONTES DE MIRANDA, 1972c, p. 12, grifos do autor)

“O Direito é ciência natural como qualquer outra. E somente como ciência natural é que ele é digno das cogitações, do tempo, do zelo e da dedicação de espíritos contemporâneos”. (PONTES DE MIRANDA, 1972c, p. 143)

A Ciência do Direito entra, dessa forma, na concepção de Pontes de Miranda, de forma harmônica, no quadro das ciências que estudam os fenômenos naturais de adaptação. Segundo ele, para ser ciência, o Direito tem de ser natural, porque todas as ciências o são. Não existem ciências do ideal. Apenas ciências do real, da natureza, das relações do mundo.

Outras crenças presentes no pensamento do eminente jurista brasileiro são as da neutralidade e da objetividade do método científico. Entende ele que o cientista do Direito raciocina objetivamente.

Não é com o sentimento, nem com o raciocínio puro, que deve trabalhar o legislador, ou o cientista do direito: o que se lhe exige é raciocinar objetiva e analiticamente, e induzir, segundo o método científico. (PONTES DE MIRANDA, 1972a, p. XXXII)

Segundo Agostinho Marques Neto (1982, p. 125), Pontes de Miranda está filiado aos princípios mais fundamentais do positivismo: os mitos do cientificismo, da neutralidade científica e do método único válido para todas as ciências. Também o estabelecimento da diferenciação entre as diversas ciências a partir do objeto e a necessária naturalidade de qualquer objeto da ciência.

A naturalidade do fenômeno jurídico e a unidade da ciência, constantes na obra de Pontes de Miranda, se relacionam intimamente, tendo em vista que é em razão de sua naturalidade, segundo os preceitos positivistas, que o fenômeno jurídico admite análise científica, da mesma forma que os demais fenômenos da natureza, em virtude de não apresentarem maiores diferenças qualitativas.

Pontes de Miranda não vê diferença substancial entre as ciências naturais e as ciências sociais, porque todos os fenômenos sociais são também naturais, permitindo, conseqüentemente, uma abordagem científica a partir de princípios comuns<sup>20</sup>. Segundo ele a posição que mais se aproxima da fenomenalidade universal é a unificação do físico e do psíquico em teorias que aproveitem e solidifiquem os resultados dos dois grupos de ciências.

O conhecimento é para Pontes de Miranda processo biológico. Ele também busca emitir conceitos científicos de rigor e se inclina para a construção lógico-matemática da linguagem. É isso que faz Sylvio de Macedo afirmar:

Pontes de Miranda é neopositivista, justificando um biologismo radical abrangente do fenômeno jurídico. Por isso é que a ciência jurídica pode seguir a metodologia das ciências naturais: “a ciência jurídica é uma ciência natural”. (MACEDO, 1982, p. 34)

“Sua dedicação profunda à ciência, leva-o a colocar em segundo plano a doutrina, o ideológico”. (MACEDO, 1982, p. 21)

Ponte de Miranda sugere, assim, em sua obra, um saber que se apresenta como científico porque segue o método causal-

---

<sup>20</sup> Pontes repele a diferenciação que fez Kelsen entre ciências naturais e normativas. Não há para o jurista brasileiro *ciências normativas*. “Normativo é o direito, objeto da Ciência, isto é, normativas são as regras jurídicas com que se tecem os sistemas jurídicos”. (PONTES DE MIRANDA, 1972c, p. 341-342)



explicativo das ciências, distinguindo-se das demais apenas em face do objeto que estuda. Todas têm como ponto de partida os mesmos princípios, utilizam as mesmas metodologias, mas se distinguem em razão dos fenômenos que buscam estudar. Isso porque, embora todos eles sejam qualificados genericamente como naturais, na sua realidade objetiva assumem algumas características que os identificam como dimensões específicas e reais da natureza.

Todo conhecimento é, assim, empírico. O objeto do conhecimento são relações e dados reais, não

[...] as normas, que estão nos códigos ou nas coletâneas escritas ou orais de costumes; não são preceitos o que a ciência procura, mas relações sociais; não são formas o que se pretende analisar, e sim matéria, realidades. (PONTES DE MIRANDA, 1972c, p. 141)

Pontes de Miranda vê o Direito como fenômeno social. Dessa forma, o jurista pressupõe o sociólogo. O jurista fundamentalmente deve ser sociólogo e utilizar, antes de qualquer outro, o método da ciência principal que é a Sociologia. O material que vai ser trabalhado pelo cientista do Direito são as relações sociais, que são os fenômenos suscetíveis a sua investigação. São elas os elementos reais dos quais ele pode induzir, dando ao conhecimento maior objetividade e eficácia.

Por isso, entende ele que não basta ao jurista o senso jurídico. A pesquisa no mundo jurídico exige disciplina racional e fundamento filosófico. Não é cientista quem se satisfaz com o exercício espontâneo e ingênuo de acarear artigos, parágrafos, incisos. Há a necessidade do método, da observação e da experiência. Esses formam a educação psicológica necessária para a busca da verdade. A nova concepção de Direito – proveniente das relações sociais – que Pontes de Miranda defende, exige,

como ele próprio salienta, uma nova organização do ensino universitário e das faculdades:

É preciso que tenha o jurista formação diferente da que tem hoje; é-lhe de mister sério e real preparo de *ciência social*. De modo que se duplicará o conteúdo do estudo jurídico: não mais se farão juristas no velho sentido, porém cientistas do direito, a que se ministrou o cabedal de sociologia, de economia, de ciência moral e dos costumes, etc., necessários ao desempenho da missão que lhes incumbe, muito diversa, aliás, dessa espécie de acrobacia lógica, em que ainda hoje se comprazem. (PONTES DE MIRANDA, 1972c, p. 310, grifos do autor)

É necessário que esse novo cientista do Direito se utilize do instrumento adequado para melhor desempenhar sua missão<sup>21</sup>. E como decorrência da própria unidade da ciência e do caráter empírico do conhecimento, o cientista do Direito deve se valer do mesmo método das ciências naturais: a indução.

Demais, a ciência somente pode formar-se com as notações de fatos e relações constantes: há de ter substrato real, ou não será ciência. Este é outro proveito do estudo biológico: a extensão do método dos naturalistas, que é o único capaz de assegurar a confiança nas pesquisas e nos resultados. Pela indução, conseguimos conhecer o que é constante nos fatos e não há negar que as normas jurídicas descrevem o que se dá nos fenômenos jurídicos, isto é, nas relações sociais. (PONTES DE MIRANDA, 1972c, p. 140)

O caminho metodológico se dá, na sua visão, através da captação empirista, pois entende que é dos próprios fatos que se extraem as explicações teóricas, ou seja, as teorias científicas constituem um reflexo dos fatos.

---

<sup>21</sup> “Na ciência jurídica há meios de verificação, de modo que mútua e constantemente se robustecem o domínio abstrato e o domínio concreto da disciplina, o dado e o proposto, a ciência e a construção jurídica”. (PONTES DE MIRANDA, 1972c, p. 97)

Para Pontes de Miranda os conceitos nada mais fazem do que refletir os fatos e não constituem a essência do conhecimento científico<sup>22</sup>. Essa, em última instância, repousa na realidade dos fenômenos. Em outras palavras: o conceito emerge no contato com os fatos. E a atividade científica se valida pelo rigor metodológico e pelo confronto com o real e não propriamente pelo direcionamento conceitual:

O conceito jurídico é estéril como qualquer outro conceito, e perigoso, porque pode levar ao mal como ao bem. Com ele consegue-se a solução acertada, mas pode chegar-se apenas a enganos; não é conteúdo, é meio; é o fim que lhe dá a fecundidade, e para acertar depende de ser conferido com o real. (PONTES DE MIRANDA, 1972b, p. 94-95)

Sylvio de Macedo (1982, p. 11) nota no conjunto da obra de Pontes de Miranda o cultivo dos valores lógicos, ao lado dos éticos e dos estéticos. Através da elaboração de uma lógica jurídica e de uma estruturação linguística, busca ele a quase plenitude do sistema jurídico.

Segundo Pontes de Miranda (1972a, p. XXX), “[...] o problema jurídico é o problema humano por excelência: dele dependem todos; sem ele, nenhum outro se resolve de modo duradouro e eficaz”. Vê o Direito como um sistema lógico de regras que satisfaz às exigências metodológicas de coerência ou lógicas de consistência. Também o caracteriza como um fenômeno não peculiar ao homem, nem mesmo ao mundo orgânico, existindo mesmo no mundo inorgânico o equivalente do fenômeno jurídico.

<sup>22</sup> Sobre os conceitos da ciência jurídica: “[...] não é em conceitos que consiste a ciência jurídica, como querem outros: o que ela tem por fito é a norma, mas o seu conteúdo deve ser o das outras ciências, os seus processos, os mesmos; estuda relações e induz. O conceito surge na expressão. É neste sentido que se pode dizer que a ciência é sistema de conceitos e a atividade científica o esforço para os formar e coordenar”. (PONTES DE MIRANDA, 1972b, p. 93)

Entende Sylvio de Macedo que:

Ele [Pontes de Miranda] vê o **equilíbrio** e a **simetria** como leis universais, a que naturalmente estão sujeitas todas as coisas: minerais, vegetais, animais, humanas. Então a simetria dos geômetras, a retidão do pensar, a retidão do fazer e a retidão do agir, o equilíbrio de todas formas vivas, o equilíbrio inorgânico, orgânico e supraorgânico seriam matizes do equilíbrio universal, dessa imensa simetria cósmica e do equilíbrio interior. Neste sentido é que o Direito está presente em todas as coisas, inclusive no mundo inorgânico. (MACEDO, 1982, p. 23-24, grifos do autor)

Essa naturalização do fenômeno jurídico, efetuada pelo autor, implica, pelo menos parcialmente, na aceitação de que as relações jurídicas são relações causais. O deslocamento do Direito para o mundo do ser, feito por Pontes de Miranda, coloca aquele sob a regência das leis da natureza, passando as relações jurídicas a ser relações de causa e efeito. As teorias jurídicas contemporâneas negam essa possibilidade, pois veem o Direito como *dever ser*, sendo as relações jurídicas concebidas como relações de imputação.

No sistema de Pontes de Miranda, o Direito é entendido principalmente como processo de adaptação. Também como fenômeno natural, biológico e de energia. E como tal descrito pela Ciência Jurídica que é a síntese dos conceitos de cada ângulo desse objeto. Segundo ele:

A adaptação e os movimentos (regras jurídicas) para corrigir os defeitos de adaptação do homem à vida social (o que é também processo de adaptação) contêm todo o Direito. Tudo que escapa a tal esfera, tudo que excede a tais delineamentos e raias não é Direito, não é fenômeno jurídico, e deve ser estudado noutro domínio das Ciências Sociais. (PONTES DE MIRANDA, 1980, p. 157)

A visão de Pontes de Miranda, que vê o equilíbrio e a simetria como leis universais, e o Direito como processo de adaptação, como o conjunto de movimentos que visam corrigir os defeitos de adaptação do homem à sociedade, pode ser lida como uma concepção ecológica do fenômeno jurídico. Essa leitura reforça as suas concepções de que a norma jurídica é o que está na vida ou é preciso para ela e de que o Direito é uma ordem maior do que o Estado.

Relativamente para a indução como método de conhecimento é necessário lembrar as críticas que lhe são dirigidas por Karl Popper<sup>23</sup>. Inferências indutivas são as que conduzem de *enunciados singulares* (resultados de experimentos, descrições de observações) para *enunciados universais* (hipóteses, teorias). O que Popper denomina de *problema da indução*, também conhecido como *problema de Hume*, pode ser apresentado como o questionamento acerca da verdade ou validade de enunciados universais, construídos com base em enunciados singulares. (197-, 1987, 2007)

Segundo ele, a posição predominante é a de que as ciências empíricas caracterizam-se por utilizarem os métodos indutivos, afirmando a validade ou mesmo a verdade das generalizações indutivas. Também destaca ser comum que as pessoas acreditem no processo de generalização, segundo o qual as explicações seriam tidas como verdadeiras porque oriundas da experiência e da observação. Para ele a descrição de uma experiência ou de uma observação é apenas um enunciado singular, nunca podendo levar a um enunciado universal.<sup>24</sup> (197-, 1987, 2007)

<sup>23</sup> Sobre a indução ver também as críticas efetuadas por Davi Hume em: HUME, David. *Investigações sobre o entendimento humano ...* São Paulo: UNESP, 2004. p. 17-222.

<sup>24</sup> “Ora, está longe de ser óbvio, de um ponto de vista lógico, haver justificativa no inferir enunciados universais de enunciados singulares, independentemente de quão numerosos sejam estes; com efeito, qualquer conclusão colhida desse

Para que fosse possível justificar as inferências indutivas como verdadeiras seria necessário encontrar um *princípio de indução*, que teria de ser um enunciado universal, sob pena de não evitar incoerências. (POPPER, 197-). Segundo Popper (197-, p. 29),

[...] se tentarmos considerar sua verdade [dos enunciados indutivos] como decorrente da experiência, surgirão de novo os mesmos problemas que levaram à sua formulação. Para justificá-lo, teremos de recorrer a inferências indutivas e, para justificar estas, teremos de recorrer a inferências indutivas e, para justificar estas, teremos de admitir um princípio indutivo de ordem mais elevada, e assim por diante. Dessa forma, a tentativa de alicerçar o princípio de indução na experiência malogra, pois conduz a uma regressão infinita.

Popper entende ser impossível o processo de abstração pelo qual se passa de conceitos individuais para conceitos universais. O processo de conhecimento ocorre em sentido inverso, das teorias para os fatos: “Na verdade, os enunciados singulares comuns são sempre interpretações dos ‘fatos’ à luz de teorias”. (POPPER, 197-, p. 484). Assim, segundo ele, o princípio da indução é metafísico, fundamentado na doutrina da primazia das repetições; vê-lo como empírico levaria a uma regressão infinita ou ao apriorismo. Dessa forma, a indução também não proporciona um adequado critério de demarcação.<sup>25</sup> (POPPER, 197-, 1987, 2007)

---

modo sempre pode revelar-se falsa: independentemente de quantos casos de cisnes brancos possamos observar, isso não justifica a conclusão de que *todos* os cisnes são brancos”. (POPPER, 197-, p. 27-28, grifo do autor)

<sup>25</sup> “[...] se tentarmos transformar a fé metafísica, que depositamos na uniformidade da natureza e na verificabilidade das teorias, numa teoria do conhecimento apoiada na lógica indutiva, só nos restará escolher entre regressão infinita ou *apriorismo*.” (POPPER, 197-, p. 279, grifo do autor)

“De modo geral, a similaridade e, tanto quanto ela, a repetição pressupõem a adoção de um *ponto de vista*. algumas semelhanças ou repetições hão de chamar-nos a atenção, se estivermos interessados por um problema; e outras, se nos interessarmos por outro problema. Todavia, se a semelhança e a repetição pressupõem a adoção de um ponto de vista ou a existência de um interesse ou

Para Popper, as dificuldades da denominada lógica indutiva são intransponíveis<sup>26</sup>, se estendendo inclusive à doutrina segundo a qual, se as inferências indutivas não podem ser consideradas válidas em sentido estrito, não haveria como negar que seriam inferências prováveis – de alto grau de confiabilidade ou probabilidade. Para ele essa hipótese – da lógica da inferência provável – enfrenta o mesmo problema original da indução, qual seja o de conduzir ou a uma regressão infinita ou ao apriorismo. Segundo ele, tanto na indução quanto na probabilidade as conclusões são projetadas para além das premissas, e não há qualquer ganho com a substituição das expressões *verdadeira* por *provável* e *falsa* por *improvável*. A situação lógica da lógica indutiva é precária e o apelo à probabilidade da hipótese não elimina essa precariedade. (POPPER, 197-, 1987, 2007)

Além disso, para Popper (19--, p. 50), somente se aprende por meio da ação, nunca por meio da passividade, como a

---

uma expectativa, é logicamente necessário que pontos de vista, interesses ou expectativas precedam tanto logicamente quanto temporalmente (ou casualmente ou psicologicamente) a repetição. E isso destrói tanto a doutrina da primazia lógica das repetições quanto a doutrina da primazia temporal das repetições.

Cabe a observação de que para qualquer grupo finito ou conjunto de coisas, por maior variedade que tenha havido ao escolhê-las, sempre podemos, com algum engenho, descobrir pontos de vista segundo os quais todas as coisas pertencentes ao conjunto são similares (ou parcialmente iguais). Significa isso que podemos dizer que qualquer coisa é repetição de qualquer coisa, bastando para tanto, que se adote um ponto de vista adequado. Essa indicação mostra quão ingênuo é encarar a repetição como algo útil, ou dado”. (POPPER, 197-, p. 482)

<sup>26</sup> “[...] rejeito a indução como uma forma lógica e válida da descoberta da verdade. Não há nenhuma teoria da indução que seja sustentável, mesmo que só parcialmente. Sobretudo não há nenhuma teoria da indução que diga claramente o que são as formas indutivas de conclusão. Que é uma conclusão indutiva? Não há, pura e simplesmente, uma conclusão, indutiva, e as conclusões aparentemente indutivas revelam-se destituídas de validade. [...] Ora a minha crítica não é mais do que isto: eu digo que a validade indutiva não é validade dedutiva. Tomo, por assim dizer, a validade dedutiva como modelo e mostro depois que a validade indutiva não corresponde a esse modelo”. (POPPER, 1995, p. 53-54)

ideia indutivista pela qual se aprende através das informações recebidas pelos sentidos. Ele afirma:

A base da teoria da indução é a de que aprendemos através de informações de vêm de fora. A base da minha crítica à indução é a de que nós aprendemos através da nossa atividade que nos é inata, através de uma série de estruturas que nos são inatas e que estamos aptos a desenvolver: aprendemos através da atividade. Isto é o essencial. A indução torna-nos passivos, a repetição transfere as coisas do nosso espírito desperto par o subconsciente. A aprendizagem autêntica não é indutiva, antes é sempre ensaio e erro, levados a cabo com maior atividade que possuímos. (POPPER, 19--., p. 31)

É errada a consideração, para Popper, de que os sentidos são primários à aprendizagem, especialmente na descoberta. Isso porque o que é primário para a aprendizagem como descoberta é o problema e a construção de hipóteses. O papel dos sentidos, por conseguinte, reside no desafio à criação das hipóteses e na comparação da hipótese criada, ajudando no processo de sua refutação ou seleção. (POPPER; ECCLES, 1992, p. 18)

Popper entende não existirem *dados sensoriais*, mas preferivelmente existem desafios que advêm do mundo perceptível e que fazem o cérebro humano interceptar. A sua epistemologia surge da seguinte maneira: ele tenta

[...] primeiro mostrar o que esperaria acontecer em bases mais ou menos lógicas e, então, sugerir que as coisas acontecem de maneira semelhante na realidade. Tudo o que você [Eccles] me ensinou sobre o cérebro fortalece a opinião de que este é realmente o caso. (POPPER; ECCLES, 1992, p. 18-19)<sup>27</sup>

<sup>27</sup> Em seu livro, escrito juntamente com Eccles, Popper afirmou que “Toda experiência é interpretada pelo sistema nervoso uma centena de vezes – ou mesmo milhares de vezes – antes que ela se torne uma experiência consciente. Atingida esta etapa, isto é, de experiência consciente, ela pode então ser interpretada mais ou menos conscientemente como uma teoria: nós podemos formular uma hipótese – a afirmação lingüística de uma teoria – para explicar



Existem descobertas científicas e, popperianamente, teorias podem surgir do nada, contrariando a fórmula de que *nada se cria, tudo se transforma*. Daí que a descoberta não pode provir da observação: a indução científica não existe. Para ele, existe indeterminismo na ciência, seja na física, seja na história, ou em qualquer outra. (POPPER; ECCLES, 1992, p. 15)

Por isso, a lógica dedutiva, que é a teoria da transferência da verdade das premissas para a conclusão e também da retransmissão da falsidade da conclusão para no mínimo uma das premissas (é esse raciocínio que atribuí ao seu método a denominação de hipotético-dedutivo) é a teoria da crítica racional. Quando de uma afirmação consegue-se logicamente deduzir conclusões inaceitáveis, então essa afirmação está refutada. Um sistema dedutivo sempre pode ser criticado por suas consequências. Teorias são sistemas dedutivos; não podem ser confirmados indutivamente, mas podem ser refutados dedutivamente. (POPPER, 2006). Em suma, testar, para Popper (1995, p. 54), é um procedimento dedutivo-seletivo. Trata-se de construir uma teoria e testá-la.

Ainda segundo Popper, a maior parte das teorias epistemológicas ainda vê os sentidos como a fonte do

---

estas experiências. Esta afirmação, ou relato, pode assim ser publicamente criticada e pode ser iniciada uma discussão sobre a mesma. Isto é, podemos utilizar a linguagem para selecionar a melhor interpretação dentre as várias alternativas oferecidas. Agora, o que se deve observar é que o processo na última e mais elevada etapa – o processo de discussão crítica do Mundo 3 – utiliza efetivamente o mesmo mecanismo de eliminação, de tentativa e erros, de criar e comparar, que ocorre nos níveis mais inferiores. Portanto, o mesmo mecanismo é utilizado nos níveis mais inferiores e, então, nos níveis mais superiores do sistema nervoso e, finalmente, no nível científico e lógico. O mecanismo se torna oficializado (rotina) – formulado linguisticamente e incorporado às nossas instituições – e torna-se, por assim dizer, propriedade pública. Isto é uma aplicação da idéia de heurística [método analítico para descobrir a verdade científica] de que a mesma coisa que acontece no nível lógico deve ter acontecido em todos os níveis do organismo”. (POPPER; ECCLES, 1992, p. 20)

conhecimento, como resposta a pergunta sobre como se sabe algo. Ele as denomina de *teoria do balde mental* ou *teoria da mente como recipiente*<sup>28</sup>, entende que essa é uma teoria do conhecimento proposta pelo senso comum. (POPPER, 1975; 2002)

De que maneira adquirei conhecimentos por meio dos sentidos? A resposta habitual é: estímulos vindos do mundo exterior atingem os sentidos, transformando-se em dados sensoriais, em sensações ou percepções. Depois de recebermos muitos estímulos, descobrimos similitudes no nosso material sensorial, e deste modo a repetição é possível, e através dela chegamos a generalizações ou regras e, pelo hábito, somos então levados a contar com a regularidade. (POPPER, 2002, p. 28)

Popper defende, em contraposição à teoria do balde, o que denomina de *teoria do holofote*, segundo a qual toda observação é precedida de expectativas ou hipóteses, sendo que são essas que lhe atribuem significado.<sup>29</sup> É a teoria – hipótese, conjectura, expectativa, ponto de vista, ou outro nome que se lhe queira dar – que antecede a observação e lhe atribui significado. (POPPER, 1975; 1998)

<sup>28</sup> Conhecida historicamente como teoria da tábula rasa ou do quadro vazio. (POPPER, 197-)

<sup>29</sup> “O que o holofote torna visível dependerá de sua posição, de nosso modo de dirigi-lo e de sua intensidade, cor, etc., embora também venha a depender em larga escala das coisas iluminadas por ele. Similarmente, uma descrição científica dependerá em ampla escala de nosso ponto de vista, nossos interesses, que são como uma regra relacionada com a teoria ou hipótese que desejamos comprovar; mas também dependerá dos factos descritos. Pois, se tentarmos formular nosso ponto de vista, então sua formulação, via de regra, será o que às vezes se chamam uma hipótese operante, isto é, uma suposição provisória cuja função é ajudar-nos a selecionar e a ordenar os factos. Mas devemos deixar claro que não pode haver qualquer teoria ou hipótese que não seja, nesse sentido, uma hipótese operante e não permaneça assim. De facto, nenhuma teoria é final e cada teoria nos auxilia a escolher o ordenar factos”. (POPPER, 1998, p. 268-269)

De acordo com a teoria do holofote, as observações são secundárias às hipóteses. As observações, porém, desempenham um papel importante como testes que uma hipótese deve experimentar no curso do exame crítico que fizermos dela. Se a hipótese não passar no exame, se for mostrada falsa pelas nossas observações, então temos de procurar uma nova hipótese. Neste caso, a nova hipótese virá depois daquelas observações que levaram a declarar falsa ou a rejeitar a hipótese antiga. Mas o que tornou as observações interessantes e relevantes e o que de todo deu origem a que as realizássemos em primeira instância foi a hipótese primitiva, a antiga e agora rejeitada. [...] A ciência de hoje se edifica sobre a ciência de ontem (e assim é o resultado do holofote de ontem); e a ciência de ontem, por sua vez, se baseia na ciência do dia anterior. E as mais antigas teorias científicas são edificadas sobre mitos pré-científicos e estes, por sua vez, sobre expectativas ainda mais velhas. (POPPER, 1975, p. 318)

Essas duas teorias apresentadas por Popper representam exatamente sua posição crítica em relação à indução (presente na teoria do balde) e sua defesa da dedução como método de produção do conhecimento (teoria do holofote).

Essas questões trazidas por Popper – o problema lógico da indução e a precedência das teorias – demonstram alguns dos limites da perspectiva de ciência adotada por Pontes de Miranda, independentemente de sua importância e contribuição para a área do Direito.

## 2.5 Considerações Finais

Em síntese, Pontes de Miranda, membro da escola sociológica e vinculado epistemologicamente ao positivismo, possui como elementos centrais de sua proposta teórica a naturalidade do fenômeno jurídico e a unidade da ciência. Para ele é apenas em função de sua naturalidade que o fenômeno jurídico admite análise científica, pois acredita que apenas os fenômenos naturais são passíveis de investigação científica.

Crê que todas as ciências têm como ponto de partida os mesmos princípios – como a neutralidade, a objetividade e a naturalidade do fenômeno a ser estudado – e utilizam a mesma metodologia. O que as diferencia é o seu objeto de análise que em sua realidade objetiva assume características específicas que o identificam como uma dimensão da natureza em geral. Vê o método da Ciência do Direito como indutivo e necessariamente quantitativo e empirista. As teorias científicas, bem como seu universo conceitual, são, na sua concepção, reflexos dos fatos. O que dá validade à atividade científica é o rigor metodológico e o confronto com o real.

Entende que todo o Direito está contido no processo de adaptação e tem como função corrigir os defeitos de adaptação do homem à vida social. Não confunde Direito com direito positivo estatal. Para ele, sendo o equilíbrio e a simetria leis universais, conseqüentemente, estão presentes em todas as coisas que existem, assim como no Direito. Este como uma continuidade da natureza pode ser considerado fenômeno natural.

São pontos importantes do pensamento de Pontes de Miranda a superação das doutrinas jusnaturalistas e do positivismo normativista, aos quais faz severas críticas. A sua concepção de Direito como processo de adaptação, embora vaga, não reduz o Direito nem à metafísica e nem às normas positivas estatais. É ele visto como um fenômeno natural e social. Também sua preocupação em estudar a sociedade interdisciplinarmente é um avanço – as contribuições das diversas ciências para a formação dos juristas e para a compreensão do Direito, hoje, são muito enfatizadas.

Há que se dizer também que ao visualizar o Direito como um instrumento de adaptação inserido em uma sociedade em constante mudança, Pontes de Miranda contribui

significativamente para que se perceba a pluridimensionalidade dos fenômenos sociais e do próprio Direito: não há causa única, os diversos círculos sociais se inter-relacionam e se influenciam mutuamente. Com isso, Pontes de Miranda supera visões de um fenômeno jurídico inteiramente condicionado pela Economia, por exemplo; ela pode exercer influências no Direito, mas não é a única esfera social que o faz.

Em termos de teoria do conhecimento, há que se reconhecer também o empreendimento filosófico de Pontes de Miranda: sua teoria do *jeto* avança consideravelmente no debate quanto à superação do isolamento sujeito-objeto. Representa uma busca de encontro do sujeito com o objeto, em que ambos deixam de ser apenas um e outro e se transformam em uma coisa comum.

Criticável na postura pontiana é o seu cientificismo, do qual advêm também as crenças, hoje epistemologicamente questionáveis, da necessária neutralidade, objetividade e metodicidade do conhecimento científico; bem como a concepção do Direito como fenômeno da natureza, concepção essa que abrange todos os fenômenos sociais. Decorre de sua crença na ciência, ainda, sua fé de que é o único caminho para fornecer uma evolução social que conduza à redução do quantum despótico e a democratização do processo de se revelar o Direito. Ainda que busque um Direito forjado nas relações sociais, sua subordinação ao método faz com que a democratização do Direito não seja tão abrangente quanto ele almeja: se não forem utilizados os métodos indutivos empíricos adequados, não se tem o *direito real*.

Isso conduz a um questionamento: *qual é o quantum despótico que está sendo reduzido?* Substitui-se um despotismo por

outro: o despotismo do Estado pelo despotismo da ciência e dos cientistas.

Os parâmetros epistemológicos herdados por Pontes de Miranda do positivismo o levaram a uma tentativa de neutralização do Direito – via naturalização do fenômeno jurídico – impedindo-lhe de vê-lo como elemento eminentemente valorativo e de poder. Essa perspectiva talvez lhe tivesse permitido ampliar a sua concepção de Direito de processo de adaptação natural para processo de adaptação ideologicamente construído.

## Referências

GIANNOTTI, José Arthur. Vida e obra. *In*: COMTE, Auguste. *Curso de filosofia positiva...* São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. VI-XVII. (Coleção Os pensadores, 33)

HUME, David. *Investigações sobre o entendimento humano...* São Paulo: UNESP, 2004. p. 17-222.

ISERHARD, Antônio Maria Rodrigues de Freitas. *O Conceito de direito em Pontes de Miranda*. 1994. 303 f. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1994. (Aprovado em 22/08/1994)

LIMONGI, Dante Braz. *O projeto político de Pontes de Miranda: estado e democracia na obra de Pontes de Miranda*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

MACEDO, Sylvio de. *Pontes de Miranda e a universalidade de sua mensagem cultural*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

MACHADO NETO, A. L. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 1984.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *A Ciência do direito: conceito, objeto, método*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

MELLO, Marcos Bernardes de. A genialidade de Pontes de Miranda. *Revista Getúlio: Revista do GVlaw – Programa de Especialização e Educação Continuada da Direito GV*, São Paulo, p. 44-48, mar. 2008.

PONTES DE MIRANDA. *Sistema de ciência positiva do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972a. Tomo I.

\_\_\_\_\_. *Sistema de ciência positiva do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972b. Tomo II.

\_\_\_\_\_. *Sistema de ciência positiva do direito*. Investigação científica e Política Jurídica. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972c. Tomo III.

\_\_\_\_\_. *Sistema de ciência positiva do direito*. Investigação científica e intervenção na matéria social. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972d. Tomo IV.

\_\_\_\_\_. *Introdução à sociologia geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

\_\_\_\_\_. *Introdução à política científica*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

\_\_\_\_\_. Textos selecionados. In: SOUTO, Cláudio; FALCÃO, Joaquim (Org.). *Sociologia e direito: leituras básicas de sociologia jurídica*. São Paulo: Pioneira, 1980.

\_\_\_\_\_. *O problema fundamental do conhecimento*. Campinas: Bookseller, 1999.

POPPER, Karl. *A lógica da pesquisa científica*. São Paulo: Cultrix, 197-.

\_\_\_\_\_. *Conhecimento objetivo*. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: EDUSP; 1975.

\_\_\_\_\_. *O realismo e o objectivo da ciência*. Lisboa: Dom Quixote, 1987. (Pós-escrito à lógica da descoberta científica – v. I)

\_\_\_\_\_. *Sociedade aberta, universo aberto*. Lisboa: Dom Quixote, 1995.

\_\_\_\_\_. *A sociedade aberta e seus inimigos*. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: EDUSP; 1998. 2 v.

\_\_\_\_\_. *O conhecimento e o problema corpo-mente*. Lisboa: Edições 70, 2002.

\_\_\_\_\_. *Em busca de um mundo melhor*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

\_\_\_\_\_. *Los dos problemas fundamentales de la epistemología: basado em manuscritos de los años 1930-1933*. 2. ed. Madrid: Tecnos, 2007.

POPPER, Karl; ECCLES, John. *O cérebro e o pensamento*. Tradução de Sílvio Meneses Garcia, Helena Cristina Fontenelle Arantes e Aurélio Osmar Cardoso de Oliveira. Campinas: Papyrus; Brasília, DF: Editora da Universidade de Brasília, 1992.

POPPER, Karl; LORENZ, Konrad. *O futuro está aberto*. Tradução de Teresa Curvelo. Lisboa: Editorial fragmentos, 19--.

VASCONCELOS FILHO, Marcos. *Ao piar das corujas: uma compreensão do pensamento de Pontes de Miranda*. Maceió: EDUFAL, 2006.



## CAPÍTULO III

---



## 3 MIGUEL REALE E O CULTURALISMO JURÍDICO <sup>1</sup>

### 3.1 Considerações Iniciais

O jurista e filósofo brasileiro Miguel Reale (1910-2006) foi catedrático de Filosofia do Direito da Universidade de São Paulo, universidade em que desenvolveu seus estudos e da qual foi Reitor (1949 e 1969). Fundou, em 1949, o Instituto Brasileiro de Filosofia. Cultivou bom relacionamento com o ex-presidente da República Arthur da Costa e Silva por quem foi nomeado para a *Comissão de Alto Nível*, incumbida de rever a Constituição de 1967. O então Presidente Emílio Garrastazu Médici, por sua vez, nomeou Reale, em 1974, para o Conselho Federal de Cultura, cargo que exerceu durante 15 anos. No âmbito legislativo, teve especial participação na elaboração do Código Civil de 2002 (Lei n. 10.406/2002): foi Supervisor da Comissão Elaboradora e Revisora<sup>2</sup>.

Reale produziu uma obra singular, que representou uma importante contribuição para o pensamento jurídico dos anos 1950. Por meio do culturalismo, o jurista paulista buscou integrar dinamicamente os pressupostos normativos com os elementos fático e axiológico. Com isso, como bem ressalta Wolkmer (1991), inseriu a normatividade jurídica no mundo da

---

<sup>1</sup> Este capítulo do livro é uma versão revisada e atualizada do artigo publicado como: RODRIGUES, Horácio Wanderlei; GRUBBA, Leilane Serratine. O tridimensionalismo de Reale e a cientificidade do Direito. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, São Leopoldo, Unisinos, v. 5, n. 1, jan.-jun. 2013. p. 48-64. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/3068> />.

<sup>2</sup> Para mais informações biográficas e bibliográficas conferir: Franciulli Netto, Mendes e Martins Filho (2003, p. 9-15).

cultura, a partir do realismo crítico (ontognoseologia) de matiz kantiano. Essa empreitada teórica representou uma importante tentativa de superação das teorias jurídicas predominantes no período – o formalismo positivista, o idealismo jusnaturalista e o reducionismo naturalista.

Reale sistematizou a teoria tridimensional do direito, na qual o conceito de Direito se compõe de uma tríade de elementos: (a) o fato; (b) o valor; e (c) a norma. De maneira simplificada, para que exista o Direito, é necessário existir um fato valorado segundo uma norma jurídica. Segundo ele, o momento de racionalização do Direito é quando ocorre a integração de natureza normativa.

Nesse sentido, quando Reale sistematizou a Teoria Tridimensional do Direito, ela passou a contemplar o Direito como um *ente* que não se caracteriza em sua pura logicidade. Integrante do culturalismo jurídico, Reale entende que a Ciência do Direito é apreendida na realidade cultural e a *norma* é entendida como o resultado da tensão dialética entre o *fato* e o *valor*. Por conseguinte, o entendimento da *norma* pressupõe o estudo dos *fatos* e dos *valores*, sob pena de um reducionismo do fenômeno jurídico: qualquer teoria, para Reale, é improdutiva à explicação do fenômeno jurídico quando permite a investigação apartada dos seus três elementos indissociáveis.

Diante desse quadro, este capítulo tem por objeto a epistemologia culturalista e tridimensional de Miguel Reale e objetiva investigar o que é a Ciência do Direito em seu pensamento.

Em primeiro lugar, centra-se na análise do culturalismo de Miguel Reale, focando a noção de estrutura do Direito, ou seja, o critério realeano de demarcação da Ciência do Direito e seu objeto de estudo. Sequencialmente, analisá-se o modelo de estrutura tridimensional do Direito, no intuito de

compreender a sua ideia de Ciência Jurídica e de norma como seu objeto específico.

### 3.2 A Ciência em Questão: o culturalismo de Miguel Reale

Reale entende que todo o conhecimento científico pressupõe o conhecimento linguístico, pois exige uma compreensão das palavras que compõe o seu objeto. O jurista afirma que foi com Saussure que o problema da linguagem adquiriu importância na história das ciências “[...] até culminar na afirmação de que cada ciência tem a sua linguagem e, mais ainda, que, no fundo, ela se confundiu com a sua própria linguagem”. (REALE, 2002a, p. 1)

Além disso, o jurista percebe que a própria linguagem aparece como o elemento fundamental e distintivo do ser humano. É a linguagem o solo da cultura e, conseqüentemente, do culturalismo realeano<sup>3</sup>. Antropologicamente, ela é o acervo

---

<sup>3</sup> Antonio Carlos Wolkmer destacou a importância que teve o culturalismo tridimensional de Miguel Reale nas décadas de 1940 e 1950. Segundo Wolmer (1991, p. 99), esse culturalismo “[...] surgiu como uma vigorosa e arguta crítica aos diversos formalismos e reducionismos naturalistas da época, demonstrando, com rigor e erudição, mediante um pensamento que não deixava de ser ‘crítico’ para a época, a inconsistência e as contradições dos matizes positivistas”. Mais do que isso, desde os anos de 1950, “[...] quando amadurece sua epistemologia jurídica tridimensional e promove o desenvolvimento de um respeitável grupo de pensadores culturalistas das mais distintas orientações [...], Miguel Reale torna-se o mais importante expoente da cultura jusfilosófica brasileira. O culturalismo de Reale procurou superar as limitações das epistemologias idealistas (jusnaturalismo) e empírico-formais (positivismo normativista), integrando dinamicamente os pressupostos normativos com o elemento fático e o elemento axiológico, e inserindo, a partir do realismo crítico (ontognoseologia) de matiz kantiano, a experiência da normatividade jurídica no mundo da cultura. Entrementes, se, na metade deste século, o tridimensionalismo de Reale foi um pensamento crítico e avançado em relação ao positivismo ortodoxo e aos múltiplos reducionismos formalistas, nada impede de ponderar que o mesmo acaba se

do desenvolvimento da espécie – o acúmulo da experiência histórica. Nesse sentido:

Assim como a linguagem da ciência corresponde aos diversos campos do saber e da ação, por outro lado, esses campos não ficam isolados, mas se intercomunicam uns com os outros, motivo pelo qual a cultura é sempre mais interdisciplinar, até o ponto de já se ter concebido a Filosofia como a teoria do discurso comunicativo, ou, como prefiro dizer, da “perene permuta de significados”, pois é tão importante nos comunicarmos como termos ciência daquilo que se comunica. (REALE, 2002a, p. 1)

Como expressão da possibilidade de comunicação do saber humano, inclusive dos saberes científicos, a linguagem é entendida, por Reale (2002a, p. 2), como um *produto primordial do espírito*. Ela não é válida *em si* e *por si*, segundo ele, porque afirmá-lo seria uma abstração da linguagem frente a seu criador – o humano, que é o ser capaz de nomear todo o mundo material que existe, compondo o mundo da cultura. Em virtude dessa capacidade de criação cultural é que a pessoa humana é vista por Reale como o *valor-fonte* de todos os valores.

Enfim, para Reale, a cultura é:

[...] o complexo e sempre inconcluso mundo dos *objetos* do conhecimento, sendo a linguagem a sua expressão comunicativa, pois, dar nome às coisas significa criá-las e dar-lhes significado, razão pela qual acertadamente afirma Gadamer que toda criação, tanto nas ciências como nas artes, no fundo, constitui um ato de interpretação ou de hermenêutica. Esta, com efeito, não fica adstrita ao valor das

---

transformando num discurso jurídico inadequado para as novas questões da pós-modernidade normativa e para os objetivos político-jurídicos do atual estágio de desenvolvimento de uma sociedade subdesenvolvida do capitalismo periférico. A integração culturalista dos fatores ‘fático-axiológico-normativos’ não descaracteriza, na totalidade de sua essência, o fenômeno jurídico como uma certa espécie atenuada e idealista de formalismo legal”. (WOLKMER, 1991, p. 111-112)

palavras isoladas, mas procura captar o sentido global que elas têm em dado campo da pesquisa ou da atividade. (REALE, 2002a, p. 2)

O ser humano, por consequência, é considerado como um ser cultural antes de ser histórico, já que a história assinala a autoconsciência do “[...] processo cultural, pressupondo a capacidade de selecionar valores, a fim de se determinar o que deve ser reconhecido como um bem a ser preservado na memória coletiva”. (REALE, 2004, p. 3). Nesse sentido é que o Direito nasce como expressão cultural e, por isso mesmo, linguagem do ser humano.

A partir de uma análise fenomenológica da experiência jurídica, confirmada por dados históricos, Miguel Reale afirma que a estrutura do Direito é tridimensional. Por isso situa o Direito na região ôntica dos objetos culturais e procura demonstrar como o elemento normativo sempre pressupõe uma situação de fato, referida a determinados valores. É o Direito tridimensional na medida em que ele se compõe de uma tríade de elementos: (a) o fato; (b) o valor; e (c) a norma.

Assim, no entender desse pensador, conforme ele expôs em sua teoria tridimensional, o Direito só pode se constituir quando determinadas valorações dos fatos “[...] sociais culminam numa integração de natureza normativa. [...] o direito é impensável sem um momento de racionalização coincidente com seu momento de caráter normativo”. (REALE, 1981, p. 5)

Nesse sentido, Reale (2000, p. 3) sistematiza um culturalismo realista<sup>4</sup>, que não alimenta a vã esperança de subjetiva-

---

<sup>4</sup> Quer dizer que, diferentemente de Hans Kelsen ou de Tércio Sampaio Ferraz Júnior, Reale não é um técnico-jurídico, ou seja, não opina pela necessidade de separação da Ciência do Direito e/ou jurisprudência de “[...] toda e qualquer outra ciência particular que aprecie o conteúdo das relações jurídicas ou indague dos fins das regras em sentido ético-político”. (REALE, 2000, p. 4). Diferentemente, Reale (2000, p. 7) entende o Direito como um fenômeno

mente alcançar a noção do Direito (não há direito sem norma – elemento objetivo) e não “[...] ignora que as normas jurídicas, embora suscetíveis de formulação abstrata, correspondem sempre à realidade objetiva e se constituem sobre um *sustractum* de ordem sociológica [...]”, que se integra num processo de normatividade concreta.

No que tange à normatividade, por conseguinte, Reale entende que somente a concepção culturalista do Direito pode permitir a compreensão harmônica da exigência da lei juntamente com a exigência de liberdade no momento da sua aplicação.

O culturalismo, como ele é compreendido atualmente, se refere a uma concepção “[...] do Direito que se integra no historicismo contemporâneo e aplica, no estudo do Estado e do Direito, os princípios fundamentais da Axiologia, ou seja, da teoria dos valores em função dos graus de evolução social”. (REALE, 2000, p. 8)

Contrariamente aos juristas-sociólogos que creem que todos os valores jurídicos surgem espontaneamente da vida em sociedade, ou que os consideram expressões de ideias que já existem objetivamente na consciência da sociedade, Reale assume uma postura realista-culturalista, mediante a qual ele reconhece que a experiência “[...] histórica revela certos valores que a condicionam, e adquire outras variáveis, porquanto os valores que se prendem à essência da pessoa humana constituem condição da própria experiência jurídica”. (REALE, 2000, p. 9)

O Direito é compreendido como uma abstração de uma realidade concreta – a realidade social. Por conseguinte, ele não é apenas uma norma, mas tampouco apenas um fato social.

---

social e normativo, sendo impossível separar um do outro, visto que, por um lado, não existe relação social que não apresente elementos de juridicidade, mas, por outro lado, não existem relações jurídicas sem o substrato social. Trata-se, por conseguinte, de uma busca pelo equilíbrio da Ciência do Direito.



Ele é a síntese de matéria e forma, entre o *ser* e o *dever ser*, que exige uma compreensão unitária da realidade histórico-social, de maneira que o elemento lógico-formal seja apreciado no sistema dos valores de uma cultura.

O Direito, como fenômeno, conforme se verá, só pode ser compreendido como a síntese do *ser* e do *dever ser* ou, em outras palavras, em seu aspecto *ontológico* e *deontológico*. Significa, segundo Reale, uma realidade bidimensional de *substratum* sociológico e de forma técnico-jurídica. “Não é, pois, puro fato nem pura norma, mas é o fato social na forma que lhe dá uma norma racionalmente promulgada por uma autoridade competente segundo uma ordem de valores”. (REALE, 1972, p. 302). Sob esse aspecto é que o Direito – a Ciência do Direito – apresenta um forte apelo sociológico.

O Direito, por conseguinte, deve ser estudado em sua tridimensionalidade – a Teoria Tridimensional do Direito de Reale –, que é a expressão dos seus aspectos histórico-social, axiológico e normativo, tendo em vista que realiza historicamente um valor por meio de uma norma de conduta que disciplina os comportamentos individuais e coletivos das pessoas em sociedade.

Nessa esteira, o Direito é norma, mas essa não é concebida por si, pois detém um conteúdo social com valores que nela se concretizam e que por “[...] ela queremos ver realizados e garantidos.” (REALE, 2000, p. 30)

Diante disso, Coelho (1974, p. 61) afirma que, para Reale, não se pode separar o fato da conduta, tampouco o valor (ou finalidade) com o qual a conduta se relaciona. Ademais, também não se pode separar a norma que incide sobre a conduta, visto que o Direito é tridimensional: é fato, valor e norma. Conforme já se afirmou, realemente, “[...] não pode haver direito, nem

estudo do direito que não seja necessariamente tridimensional”. (REALE, 1977a, p. 372)

Sintetizando o pensamento de Reale, o Direito possui uma tridimensionalidade ôntica que o situa no mundo da cultura. Daí o culturalismo<sup>5</sup> da epistemologia desse pensador. Os elementos integrantes desta tríade são:

O *fato*, para Miguel Reale [...] não é um dado externo indiscutível e puramente empírico. A correlação funcional sujeito/objeto realça a contribuição do sujeito na constituição do objeto. Esta contribuição resulta de uma atitude crítica, da qual provém uma concepção funcional do fato em movimento. [...]

Por outro lado, na perspectiva do *valor*, cabe dizer que *o ato de conhecimento, para Miguel Reale, não é puramente lógico-formal, mas também estimativo, uma vez que existe um potencial axiológico na própria estrutura do conhecimento*. Os valores deste potencial são históricos, tendo uma objetividade proveniente da totalidade do processo histórico que os põe em movimento. São características dos valores, para Miguel Reale, a sua *realizabilidade* na história e a sua *inexauribilidade* derivada da abertura, a cada momento histórico particular, ao pluralismo das possibilidades de expressão da atividade humana. [...]

Finalmente, quanto à *norma*, esta é apreciada *lato sensu* como uma expressão dialética que integra, em cada situação histórica, de maneira mais ou menos duradoura, mas nunca definitiva, fato e valor. Essa integração envolve uma escolha: a opção por um caminho dentre múltiplos caminhos possíveis. Tal escolha, que resulta da necessidade de um ato hierárquico de gestão, se dá através da interferência decisória do poder. (LAFER, 1981, p. 163-164)

---

<sup>5</sup> Para Reale (2005, p. 1), a cultura é um termo que designa uma concepção *sine qua non* de existência e de plena realização dos indivíduos e povos que ocupam um espaço significativo no mundo. Para ele, o “[...] sentido prevalecente de cultura refere-se ao conjunto de noções e conhecimentos que possibilitam o acesso aos valores revelados nos múltiplos campos de nossa atividade, sendo uma pessoa tanto mais culta quanto mais seja capaz de deles participar. Significado correlato e complementar desse é o relativo ao próprio acervo ou cabedal de idéias e de bens que a espécie humana logrou acumular através do tempo, sendo, não raro, identificado com o de ‘civilização’”.

Reale assume, dessa forma, um tridimensionalismo concreto, dinâmico e dialético, visto que fato, valor e norma, como elementos formadores do Direito, estão em constante atração polar – o fato tende a realizar o valor, por meio da norma. Esse pensador entende que as normas jurídicas são o objeto específico da ciência do Direito, mas não consideradas em si mesmas. Epistemologicamente o Direito é, segundo ele, uma “[...] realidade histórico-cultural de caráter normativo”. (REALE, 1977b, p. 382)

A Ciência jurídica deve captar o Direito em sua estrutura tridimensional, pois apenas através de suas ligações com os valores que externa e com os fatos a que se dirige é que a norma jurídica faz sentido. Apesar disso, no entanto, é a norma, em última instância, o objeto da preocupação maior do jurista. Em função disso, ele atribuiu à Ciência do Direito o caráter de *Ciência Social compreensivo-normativa*.

Por conseguinte, Reale (1986, p. 61) afirma que a Ciência Jurídica só pode ser entendida como uma Ciência normativa<sup>6</sup>, essencialmente compreensivo-normativa, mas devendo-se, porém, “[...] entender por norma jurídica bem mais que uma simples proposição lógica de natureza ideal; é antes uma realidade cultural e não mero instrumento técnico de medida no plano ético da conduta”. Nessa esteira, a Ciência do Direito

---

<sup>6</sup> Esta posição expressa na obra de Reale é assim colocada por Maria Helena Diniz (1988, p. 128): “Visam, portanto, o filósofo, o sociólogo e o jurista, respectivamente, o valor, o fato e a norma, em razão dos dois outros fatores inerentes à juridicidade. A ciência jurídica propriamente dita estuda o momento normativo, sem insular a norma, isto é, não abstrai os fatos e valores presentes e condicionantes no seu surgimento, nem os fatos e valores supervenientes ao seu advento. A norma deve ser concebida como um modelo jurídico, de estrutura tridimensional compreensiva ou concreta, em que fatos e valores se integram segundo normas postas em virtude de ato concomitante de escolha e de prescrição (ato decisório) emanado do legislador ou do juiz, ou resultante das opções costumeiras ou de estipulações fundadas na autonomia da vontade dos particulares”.

é compreensivo-normativa, de forte carga social e cultural – e também histórico-cultural. Observa o referido autor:

[...] me parece lícito e necessário afirmar que o objeto da Ciência Jurídica nunca pode ser uma ou mais normas erradicadas do contexto histórico-social, que lhes dá vigência, eficácia e fundamento [...], mas deve ser antes visto como o *complexo das normas em função das situações normadas, ou seja, como a experiência jurídica mesma enquanto se torna plenamente objetiva como ordenamento jurídico*. (REALE, 1968, p. 120-121, grifos do autor)

Segundo Reale os três polos do Direito – *fato, valor e norma* – entram em conexão mediante uma dialética cultural peculiar, por ele denominada de dialética de implicação-polaridade, que é assim sintetizada pelo seu criador:

A meu ver a correlação existente entre sujeito e objeto é de implicação-polaridade, que governa todo o processo espiritual, tanto no plano teórico como no da *práxis*, podendo, em resumo, dizer-se que, na dialética do tipo aqui exposto, *há uma correlação permanente e progressiva entre dois ou mais termos, os quais não se podem compreender separados uns dos outros, sendo ao mesmo tempo irredutíveis uns aos outros; tais elementos distintos ou opostos da relação, por outro lado, só têm plenitude de significado na unidade concreta da relação que constituem, enquanto se correlacionam e dessa unidade participam*. (REALE, 1986, p. 73-74, grifos do autor)

O Direito, por conseguinte, deve ser estudado na totalidade de seus elementos constitutivos, no entender de Reale (1986, p. 61): tanto pelo sociólogo, quanto pelo cientista ou pelo filósofo. No entanto, cada um deles cuidará mais de um dos elementos da experiência jurídica, determinando sempre o significado de seu objeto de indagação em função dos dois outros elementos.

Com relação à norma, objeto principal da Ciência Jurídica, ela exerce na teoria tridimensional do Direito o papel dinâmico de integrar os elementos fático e axiológico. Dessa forma, ela é parte essencial e constitutiva da realidade jurídica. Em razão

disso, ela é variável em função de outros dois elementos da relação: o valor e o fato. (REALE, 1986, p. 61)

O momento de realização do Direito se dá na integração normativa. Em função desses pressupostos. Em síntese, Reale entende que as normas jurídicas, em última instância, são o objeto específico da Ciência do Direito. Nesse sentido, quando Reale sistematiza a Teoria Tridimensional do Direito, ela passa a contemplar o Direito como um ente que não se caracteriza por ser puramente lógico, ou seja:

É necessário aprofundar o estudo dessa “experiência normativa”, para não nos perdemos em cogitações abstratas, julgando erroneamente que a vida do Direito possa ser reduzida a uma simples inferência de Lógica formal, como a um silogismo, cuja conclusão resulta da simples posição das duas premissas. Nada mais ilusório do que reduzir o Direito a uma geometria de axiomas, teoremas e postulados normativos, perdendo-se de vista os valores que determinam os preceitos jurídicos e os fatos que os condicionam, tanto na sua gênese como na sua ulterior aplicação. (REALE, 1986, p. 564)

Ainda assim, “[...] sendo, a Ciência do Direito, como investigação positiva desse campo da realidade social que chamamos *experiência jurídica*, não pode deixar de obedecer às regras da Lógica, nem deixar de seguir métodos adequados às suas finalidades”. (REALE, 2002c, p. 54)

A Ciência do Direito é apreendida na realidade cultural e a norma é entendida como o resultado da tensão dialética entre o fato e o valor. Trata-se de compreender que o entendimento da norma pressupõe o estudo dos fatos e valores, sob pena de um reducionismo do fenômeno jurídico.

Como resultado dessa caracterização epistemológica da Ciência do Direito, a teoria de Reale comporta os elementos *fato*, *valor* e *norma*, constitutivos do Direito, os quais são percebidos como categorias epistemológicas e ingredientes históricos que

constituem a experiência jurídica. Por isso é que a dogmática jurídica é compreendida como o momento culminante da Jurisprudência – a Ciência do Direito na plenitude de sua existência, segundo Reale (1968, p. 145), que significa o horizonte<sup>7</sup> de sua objetividade.

### 3.3 A Estrutura Tridimensional do Direito

O jurista brasileiro Miguel Reale denomina *tridimensionalismo*<sup>8</sup> *específico do direito* a visão teórica que requer a interação de três perspectivas – o *fato*, o *valor* e a *norma* – em uma unidade funcional e de processo. Busca, dessa forma, a integração desses três elementos em correspondência com os problemas complementares das validades social, ética e técnico-jurídica.

---

<sup>7</sup> O horizonte é percebido por Reale (1968, p. 145) como uma linha móvel a projetar-se sempre à frente do observador em marcha. Isso significa que os limites da objetividade não são definitivos.

<sup>8</sup> Segundo Reale, na dimensão científica do Direito, antes da tridimensionalidade, existia uma visão reducionista, ou seja, “Já foi dito – e a afirmação é válida em suas gerais dominantes – que a mentalidade do século XIX foi fundamentalmente analítica ou reducionista, sempre tentada a encontrar uma solução unilinear ou monocórdica para os problemas sociais e históricos, ao passo que em nossa época prevalece um sentido concreto de totalidade ou de integração na acepção plena destas palavras, superadas as pseudototalizações realizadas em função de um elemento ou fator destacado do contexto da realidade”. (REALE, 1986, p. 10) Assim, ainda conforme Reale, “Se o formalismo lógico acusava o sociologismo de esquecer o critério segundo o qual realidade deve ser ordenada, o sociologismo naturalístico acusava o formalismo de esquecer a realidade viva, encerrando-se na universalidade lógica puramente abstrata. Perante essa “unidimensionalidade”, representada por cada uma das tendências opostas, surge a exigência de compreender a totalidade como uma integração dos elementos contrapostos; mas esta não poderia ser o resultado de uma ‘bidimensionalidade’, porque para que tal integração se desse, nenhuma das duas dimensões poderia oferecer o elemento integralizante: era necessário, pois, que surgisse um terceiro elemento, e que a totalidade adquirisse, por isso mesmo, um aspecto tridimensional” (REALE, 1986, p. 18). Daí que, com a tridimensionalidade, o valor surgiu como um intermediário entre o fato e a norma, mas para compor a realidade numa dimensão fundamental de integração de dois elementos contrapostos.

Cabe salientar que o tridimensionalismo jurídico não foi originariamente uma criação de Reale<sup>9</sup>, como inclusive está assinalado em seus textos sobre o tema. Entretanto, foi em sua obra que essa concepção teórica assumiu a condição de um sistema integrado de interpretação do Direito. (MACHADO NETO, 1969, p. 223)

Segundo a concepção tridimensional, conforme visto anteriormente, o “Direito é síntese ou integração do *ser* e do *dever ser*, é fato e é norma, pois é *fato* integrado na *norma* exigida pelo *valor* a realizar”. (REALE, 2000, p. 8, grifos do autor). Daí que em todo o fato jurídico “[...] se verifica uma integração de elementos sociais em uma ordem normativa de valores, uma subordinação da atividade humana aos fins éticos da convivência”. (REALE, 2000, p. 28)

Nesse sentido, essa concepção do Direito não possibilita sua compreensão sem a referência a um sistema de valores, por meio do qual as relações entre os homens com exigibilidade bilateral de fazer ou não fazer se estabeleçam. Isso porque o Direito é principalmente uma ordem das relações sociais conforme um sistema de valores que foi reconhecido pelo grupo. (REALE, 2000, p. 9)

Diante dessa preliminar exposição, é possível argumentar que a noção de Direito, para Reale (2002c, p. 64-65), corresponde a três aspectos básicos, os quais são discerníveis em todos os momentos da atividade jurídica. São eles:

---

<sup>9</sup> Ainda que com o surgimento da ideia do tridimensionalismo, não podemos afirmar que existiu, desde o início, um único momento teórico. Houve, desde o princípio, tridimensionalismos genéricos de tipo enciclopédico, no qual variados autores reconheceram a possibilidade da composição entre o *fato*, o *valor* e a *norma*. Também surgiram diversas modalidades de ideias tridimensionais específicas, quando se superou o estudo estanque do fato, do valor e da norma. No caso de Reale, a Teoria Tridimensional apresenta o pressuposto metodológico de considerar a experiência jurídica como processo histórico. (REALE, 1968, p. XV; 1987, p. 513, grifoa do autor)

- a) *aspecto normativo*: o Direito como um ordenamento e sua ciência;
- b) *aspecto fático*: o Direito como um fato, em sua efetividade social e histórica; e,
- c) *aspecto axiológico*: o Direito como o valor da Justiça.

Com essa ideia prévia do problema da tridimensionalidade do Direito, Reale (2002c, p. 65, grifos do autor) considera possível a construção de uma teoria de nova feição, pela qual ele expressa as seguintes convicções:

- a) onde quer que haja um fenômeno jurídico, há, sempre e necessariamente, um *fato* subjacente (fato econômico, geográfico, demográfico, de ordem técnica etc.); um *valor*, que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens no sentido de atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo; e, finalmente, uma *regra* ou *norma*, que representa a relação ou medida que integra um daqueles elementos ao outro, o fato ao valor;
- b) tais elementos ou fatores (*fato, valor e norma*) não existem separados uns dos outros, mas coexistem numa unidade concreta;
- c) mais ainda, esses elementos ou fatores não só se exigem reciprocamente, mas atuam como elos de um processo (já vimos que o Direito é uma realidade histórico-cultural) de tal modo que a vida do Direito resulta da interação dinâmica e dialética dos três elementos que a integram.

Teoricamente, o Direito é caracterizado pela tridimensionalidade desde o momento em que surge uma norma jurídica, que se configura na síntese de fatos ordenados, conforme valores distintos, até o momento de sua aplicação concreta. Isso porque os fatos e valores se dialetizam por meio de uma *dialética de implicação-polaridade* ou *da complementaridade*.

Essa dialética da complementariedade significa, em última instância, segundo Reale (1987), que os elementos *fato e valor* ou *fato e fim* estão sempre em relação um com o outro, ou seja, em dependência ou implicação recíproca, apesar de eles não se resolverem um no outro:



Na realidade, porém, fato e valor, fato e fim estão um em relação com outro, em dependência ou implicação recíproca, sem se resolverem um no outro. [...] no mundo jurídico, nenhuma sentença é a Justiça, mas um momento de Justiça. *Se o valor e o fato se mantêm distintos, exigindo-se reciprocamente, em condicionalidade recíproca, podemos dizer que há entre eles um nexos ou laço de polaridade e de implicação.* Como, por outro lado, cada esforço humano de realização de valores é sempre uma tentativa, nunca uma conclusão, nasce dos dois elementos um processo, que denominamos “processo dialético de implicação e polaridade”, ou, mais amplamente, “processo dialético de complementariedade”, peculiar à região óptica que denominamos cultura. (REALE, 1987, p. 571, grifo do autor)

A dialética realeana diferencia-se da conhecida dialética marxista dos opostos – entre a tese e a antítese – visto que tem como pressuposto o *fato* e o *valor*, no âmbito da experiência jurídica, na qual ambas as categorias são polares – irreduzíveis uma à outra – mas se exigem mutuamente, ou seja, implicam-se. Por meio dessa dialética surge a estrutura normativa como momento de realização do Direito. (REALE, 2002c, p. 46)

A partir da *dialética da complementariedade*, Reale (2002c, p. 46, grifos do autor) apresenta duas novas concepções de Direito: (a) como a realização ordenada e garantida do bem comum em uma estrutura tridimensional bilateral atributiva, e; (b) o Direito como a “[...] ordenação heterônoma, coercível e bilateral atributiva das relações de convivência, segundo uma integração normativa de fatos segundo valores”. A esses dois conceitos o autor acrescenta ainda outro, este, por sua vez evitado de eticidade: “*Direito é a concretização da idéia da justiça na pluridiversidade de seu dever ser histórico, tendo a pessoa como fonte de todos os valores?*”.

Em cada uma dessas concepções, enfatiza Reale, há um diferente aspecto em relevo, a compreensão integral do fenômeno, entretanto, implica observá-las conjuntamente:

Se analisarmos essas três noções de Direito veremos que cada uma delas obedece, respectivamente, a uma perspectiva do *fato* (“realização ordenada do bem comum”), da norma (“ordenação bilateral-atributiva de fatos segundo valores”) ou do *valor* (“concretização da idéia de justiça”). Donde devemos concluir que a compreensão integral do Direito somente pode ser atingida graças à correlação unitária e dinâmica das três apontadas dimensões da experiência jurídica, que se confunde com a história mesma do homem na sua perene faina de harmonizar o que é com o que *deve ser*. (REALE, 2002c, p. 46, grifos do autor)

A partir dessa proposição do tridimensionalismo específico como teoria jurídica, Reale busca superar a visão tridimensional de tipo abstrato ou genérico, essa uma visão que se limitaria a combinar ou harmonizar os três pontos de vista unilaterais. A especificidade de seu tridimensionalismo estaria em demonstrar que há uma correlação essencial entre cada um dos três elementos (fato, valor e norma). O jurista paulista almeja, assim, erigir um muro epistemológico capaz de separar a sua visão teórica das concepções dos demais juristas inscritos no mesmo código teórico, o que conseguiu apenas retoricamente.

O seguinte quadro busca representar essas ideias do jusfilósofo brasileiro:

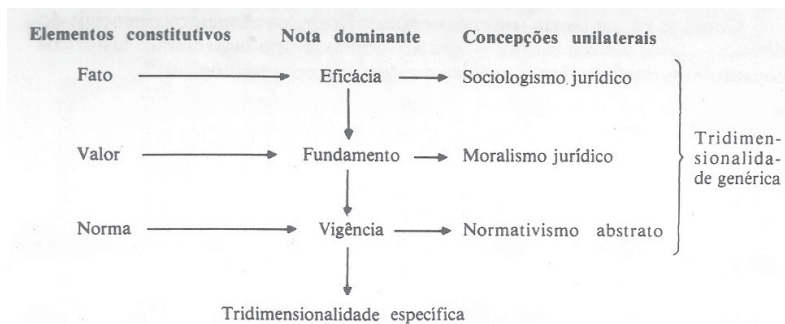


Figura 1: Teorias Tridimensionais

Fonte: Reale (1987, p. 514)

Maria Helena Diniz (1988, p. 129, grifos do autor) explica com primazia o esquema realeano:

[Reale coloca] na primeira coluna os elementos constitutivos da experiência jurídica – fato, valor e norma; na segunda, assinala a nota dominante que corresponde aos elementos discriminados com o nome de eficácia, fundamento e vigência. Como existem três elementos, surgiram as tentativas de “setorização” do fenômeno, que Miguel Reale aponta na terceira coluna, onde aparecem as concepções unilaterais: sociologismo jurídico, moralismo jurídico e normativismo abstrato. Esclarece-nos, ainda, que quando se procura combinar os três pontos de vista unilaterais, ou melhor, os resultados decorrentes de estudos levados a cabo separadamente, segundo aqueles pontos de vista, configura-se a *tridimensionalidade genérica do direito*. Salienta que, quando não se realiza uma simples harmonização de resultados de ciências distintas, mas se analisa, previamente, a correlação essencial dos elementos constitutivos do direito, mostrando que se implicam numa conexão necessária, se tem a *tridimensionalidade específica*, que pode ser estática ou dinâmica e de integração.

Com a Teoria Tridimensional, Reale concedeu importância à *implicação-polaridade* dos elementos *fato* e *valor*, e, com isso, não encarou o Direito nos moldes duma lógica formal. De maneira diversa, não percebeu a Ciência jurídica como uma série de fatos que se manifestam na dimensão abstrata, mas como uma série de fatos inseridos no processo histórico e cultural da vida humana.

Com relação à Filosofia do Direito, Reale entende que a sua primeira tarefa sistemática refere-se ao estudo das condições mediante as quais o fenômeno jurídico se torna possível, acabando por mostrá-lo uno, mas tridimensional. Reale denomina essa tarefa de ontognosiológica, tendo em vista que ontologia e gnosiologia se implicam e se condicionam reciprocamente, não se podendo concebê-las como ramos distintos do conhecimento filosófico.

Dessa tarefa defluiu o restante da problemática jusfilosófica referente a cada uma das dimensões do Direito: a deontologia jurídica trata do valor, a culturologia jurídica do fato e a epistemologia jurídica da norma. Segundo Luiz Luisi (1977, p. 240), é possível afirmar, pois, que são quatro os problemas básicos da Filosofia do Direito, na visão de Reale: (a) o problema ontognosiológico; (b) o problema axiológico; (c) o problema epistemológico; e (d) o problema culturoológico.

Luisi (1977, p. 240) ainda salienta:

[...] ao lado, ou melhor, antes destes problemas há, na Filosofia jurídica de Miguel Reale, um tema implícito que, de certo modo, fundamenta e explica os demais. É o que podemos chamar de tema metafísico, presente na concepção que o Mestre paulistano tem da realidade como cultura, cujas raízes se encontram na pessoa humana, compreendida como fonte primeira de todos os valores, inclusive, evidentemente, os valores jurídicos.

Além disso, Reale entende que a tridimensionalidade no âmbito da experiência jurídica, possibilita a atualização de valores e do próprio ordenamento jurídico, assim:

É para essa objetivação normativa que volve fundamental a atenção do jurista, visando à atualização dos valores que nela se consagram. Já o “político do direito” ou o legislador, olhos atentos para experiência jurídica em geral, cuidam de aperfeiçoar o ordenamento em vigor, para adequá-lo às novas exigências da sociedade. (REALE, 1968, p. 121)

A modelagem da experiência jurídica é feita, portanto, pelo jurista em contato direto com as relações sociais, como o faz o sociólogo, mas enquanto este se limita a descrever e explicar as relações existentes entre os fatos, em termos de leis causais ou motivacionais, o jurista opera mediante regras ou normas produzidas segundo o processo correspondente a cada tipo de fonte que espelha a solução exigida por cada campo de setores. (REALE, 1994, p. 41)

Assim, por meio da chamada dialética da complementaridade, não somente o Direito estaria aberto às mudanças, mas também o conhecimento possuiria natureza relacional e sempre estaria sempre aberto às novas possibilidades.

Vinculado à Teoria da Tridimensionalidade e ao seu caráter dialético, o Direito é visto como uma realidade histórico-cultural, que nunca pode estar apartada da experiência social. Quer dizer que as próprias regras jurídicas se compõem da realidade da história: Reale (1986, p. 75-78) entende que a norma – objeto da Ciência Jurídica – contém a correlação fático-axiológica que possibilita sua conversão em fato. Em suas palavras:

Em suma, o termo “tridimensional” pode ser compreendido como traduzindo um processo dialético, no qual o elemento normativo integra em si e supera a correlação fático axiológica, podendo a norma, por sua vez, converter-se em fato, em um ulterior momento do processo, mas somente com referência e em função de uma nova integração normativa determinada por novas exigências axiológicas e novas intercorrências fáticas. Desse modo, quer se considere a experiência jurídica, estaticamente, na sua estrutura, quer em sua funcionalidade, ou projeção histórica, verifica-se que ela só pode ser compreendida em termos de normativismo concreto, consubstanciando-se nas regras de direito toda a gama de valores, interesses e motivos de que se compõe a vida humana, e que o intérprete deve procurar captar, não apenas segundo as significações particulares emergentes da ‘praxis social’, mas também na unidade sistemática e objetiva do ordenamento vigente. (REALE, 1986, p. 77-78)

O Direito como realidade histórico-cultural, pois, é visto por meio da experiência axiológica – historicismo axiológico – e implica o fato de o *sujeito* e o *objeto* se relacionarem, além da necessidade do entendimento do humano como um *dever ser*, ou seja, um ser radicalmente histórico, para o qual os valores somente existem em sua historicidade.

Em síntese, o homem, assim como o Direito somente existe quando inserido numa dimensão histórica. Daí que

[...] qualquer conhecimento do homem, por conseguinte, desprovido da dimensão histórica, seria equívoco e mutilado. O mesmo se diga do conhecimento do direito, que é uma expressão do viver, do conviver do homem. (REALE, 1986, p. 78-90)

Pensar o humano, então, “[...] como ente essencialmente histórico, é afirmá-lo como fonte de todos os valores, cujo projetar-se no tempo nada mais é do que a expressão mesma do espírito *in acto*, como possibilidade de atuação diversificada e livre”. (REALE, 1986, p. 90). Dessa feita, o Direito é “[...] um processo aberto exatamente porque é próprio dos valores, isto é, das fontes dinamizadoras de todo o ordenamento jurídico, jamais se exaure em soluções normativas de caráter definitivo”. (REALE, 1987, p. 574)

### 3.4 A Cientificidade da Ciência Jurídica

Epistemologicamente, Miguel Reale (2000, p. 14) demarcou uma divisão entre a Ciência Jurídica (a Jurisprudência) e a Dogmática do Direito, ainda que ele não atribua à Dogmática um secundário papel de mera aplicação dos elementos fornecidos pela Ciência do Direito aos fatos concretos.

Reale (2010, p. 10) entende que a ciência é concomitantemente uma verificação de conhecimentos e um sistema de conhecimentos verificados. Para ele, o conhecimento científico distingue-se do conhecimento não científico em razão dessa possibilidade de verificação. Isso não significa que o conhecimento *vulgar* esteja ora errado ora incompleto, vez que ele pode, inclusive, estar certo; o que o compromete é a falta de segurança

quanto ao que afirma. É um conhecimento sem nexos com os demais, parcial, isolado, fortuito.

No intuito de estabelecer o critério de cientificidade jurídica, por conseguinte, Reale percebe a necessidade de distinção entre dois momentos da pesquisa do Direito, ambos em continuidade lógica. Tal distinção apenas pode ser feita por meio da abstração do pensamento, visto que, na realidade, ambos os momentos se interpenetram “[...] e intimamente se ligam, de tal sorte que não há interpretação de texto de lei que não traga a ressonância dos fatos da vida concreta, nem apreciação de fatos que não sofra a refração do sistema legal vigente”. (REALE, 2000, p. 14)

O primeiro momento é o de elaboração *científica* dos princípios e estruturas para fundar e condicionar todo o sistema normativo positivado. Sequencialmente é o momento de interpretação, de construção e de sistematização do Direito positivado.

Assim entendida, a Ciência do Direito, para Reale, tem como pressuposto inicial o contato com os fatos, vindo a posteriormente alcançar os valores e, assim, as leis e os princípios compreensivos do fato social. Intenta, porém, partir dos fatos para chegar às normas de forma direta, tal como se operasse por meio de um método indutivo. Explicando com as palavras do próprio autor:

Embora as valorações não possam ser consideradas independentes dos fatos, pois há sempre uma série de acontecimentos como *substratum* dos dispositivos legais, a doutrina é hoje unânime em reconhecer que é impossível passar do *mundo dos fatos* ao mundo do *dever ser jurídico*. A norma não resulta apenas dos fatos, mas da atitude espiritual (adesão, reação etc.) assumida pelo homem em face de um sistema de fatos. Os fatos, por conseguinte, são causa indireta, condição material da lei que tem a sua fonte direta nos valores que atuam sobre a psique humana, sobre o espírito. (REALE, 2000, p. 15, grifos do autor)

Em síntese, Reale (2000, p. 15) afirma que o jurista – o cientista do Direito – não pode ir dos fatos às normas<sup>10</sup>, mas pode analisar os fatos para investigar os princípios científicos que foram pressupostos das normas. Daí que, se anteriormente Reale apontou para uma distinção entre a Ciência Jurídica e a Dogmática Jurídica, agora, voltando-se para o segundo momento da Ciência do Direito, afirma que na própria Ciência a dogmática se configura.

*A Dogmática, portanto, deve ser entendida como fase da Ciência do Direito, correspondente ao momento culminante da Jurisprudência, àquele no qual os resultados da pesquisa – as normas e os princípios científicos – tornam a tomar contato com os fatos, passam, por assim dizer, pela prova decisiva da aferição de seu valor real. Em verdade, não é menos nem mais científico este momento, porventura mais caracteristicamente jurídico, no qual [...] há participação criadora do intérprete (doutrinador, administrador, juiz etc.) que refaz o caminho percorrido, renova o processo por que passaram os que editaram a lei, a fim de aplicar não a norma ao fato particular, [...] mas para iluminar o fato com a luz dos valores que se concretizam na regra de direito. (REALE, 2000, p. 15-16, grifos do autor)*

De fato, ainda que o autor se reporte ao contato das normas e princípios com os fatos, ele considera que, nas ciências humanas e sociais é reduzida a aplicação dos processos experimentais. Para ele, essa ausência da testabilidade empírica não implica na destituição de certeza às ciências sociais e humanas, visto que a certeza pode ser alcançada via raciocínio – a objetividade na observação dos fatos sociais e a concordância de seus enunciados. (REALE, 2002c, p. 53-54)

Isso porque, quando obedece às exigências dessa racionalidade, a ciência social estabelece princípios e leis – de

<sup>10</sup> Para Reale (2000, p. 15) “[...] toda a norma detém caráter deontológico, ainda que positivamente exprima um é ontológico”.



tendência e não de causalidade como na física. E essas leis de tendência asseguram um grau determinado de previsibilidade e certeza. (REALE, 2002c, p. 53-54)

Já se afirmou que Reale entendeu o Direito como uma abstração da realidade social concreta. Por isso mesmo, é ele não somente uma norma, mas tampouco somente um fato social. Ele transita entre o mundo dos fatos e o mundo das normas, sendo a síntese entre o *ser* e o *dever ser*. Advindo do mundo dos fatos para valorativamente tornar-se norma, ele posteriormente se reporta ao mundo dos fatos no sentido de uma implementação normativa prática. Mais do que isso, conforme Reale (2000, p. 30, grifo do autor), o Direito é norma, mas essa não é concebida por si, pois que *detém um conteúdo social, com valores que nela se concretizam e que por “[...] ela queremos ver realizados e garantidos”*.

Daí a necessidade de sua correspondência, entre o *dever ser* normativo e a possibilidade de ocorrência empírica do *ser*. Se essa correspondência não for possível é que tal teoria normativa – hipótese normativa de regulação do comportamento humano para determinado fim – deve ser falseada. Porém, há, ainda, além da impossibilidade fática da realização do *dever ser* normativo, a impossibilidade política. Com isso, quer-se afirmar que outros fatores, que não a mera factibilidade de uma previsão legal, podem influenciar a não concretização de uma norma. Assim, concorda-se com Reale quando ele afirma que é reduzida a possibilidade de teste empírico nas ciências humanas e sociais – ele está afirmando somente que essa possibilidade é reduzida, há um grau aproximado de certeza, não total certeza. Com isso, o jurista não elimina a possibilidade de teste, mas somente limita seu alcance.

Pode-se visualizar, assim, certa aproximação entre essa perspectiva de Reale e o grau de veracidade que Popper atribui

aos enunciados científicos. A Ciência não se caracteriza pela veracidade – a certeza – de seus enunciados – conjecturas e hipóteses. Diferentemente, científica é a teoria que resistiu aos testes de refutação e adquiriu certo grau de corroboração (POPPER, 2004). Ainda assim, as hipóteses corroboradas não podem ser consideradas como verdadeiras, visto que podem vir a ser falseadas.

Agora no que se refere propriamente à questão da objetividade da Ciência do Direito, Reale afirmou:

Também demarca a distinção entre as Ciências naturais e humanas ou sociais o problema dos valores e dos fins. As Ciências naturais, físicas, não se atentam para os valores, visto que importa a sua correspondência adequada aos fatos que expressam. Por outro lado, no que tange às Ciências humanas e sociais, uma vez que os fatos sociais fazem parte dos interesses e fins do observador, o qual '[...] por mais que pretenda ser cientificamente neutro (íamos quase dizendo, 'heroicamente' neutro...) não os vê apenas em seus possíveis enlaces causais. Há sempre uma tomada de posição *perante* os fatos, tomada de posição essa que se resolve num ato *valorativo ou axiológico*. A bem ver, pode e deve existir *objetividade* no estudo dos fatos jurídicos, mas não é possível uma atitude comparável à pretendida neutralidade avaliativa' de um analista em seu laboratório, antes de uma reação química'. (REALE, 2002, p. 86, grifos do autor)

Certo é que não existe observador neutro ou propriamente objetivo no âmbito das Ciências Humanas ou Sociais, mas tampouco ele existe na dimensão das Ciências Exatas, como a Física, ainda que essa se pretenda neutra, como bem afirmou Reale. Isso porque o ser humano é ontologicamente subjetivo, ou seja, um ser munido de interesses e paixões.

Aliás, se é impossível a eliminação de interesses extra científicos que influenciam o cientista individual no curso da pesquisa, isso se deve ao fato, como afirmou Popper (2004, p. 25), de que “[...] não podemos roubar o partidatismo de um

cientista sem também roubá-lo de sua humanidade, e não podemos suprimir ou destruir seus juízos de valores sem destruí-lo como ser humano e como cientista”.

Até mesmo os ideais puramente científicos (essencialmente de uma busca desinteressada pela verdade) estão profundamente enraizados em valorações extracientíficas. Mais do que isso, “[...] o cientista *objetivo* ou *isento de valores* é, dificilmente, o cientista ideal. Sem paixão não se consegue nada – certamente não em ciência pura. A frase a *paixão pela verdade* não é uma mera metáfora”. (POPPER, 2004, p. 25)

O que *deve* ser objetiva é a Ciência, independentemente de ser Social, Humana ou Exata. E a Ciência é objetiva na medida em que nunca se configura como verdadeira, ou seja, não detém hipóteses ou conjecturas tidas como verdades absolutas, pois elas estão sempre abertas a serem testadas e falseadas através do Debate Crítico Apreciativo (DCA). (POPPER, 2002)

Em suma a objetividade científica somente se refere à possibilidade de crítica. Não se refere, pois, aos próprios cientistas individuais, mas ao resultado social da sua crítica recíproca (intersubjetiva). Essa crítica tem a função também de separação das avaliações extracientíficas das puramente científicas. Mesmo assim, uma ciência *puramente pura* não passa de um ideal inalcançável, embora um ideal pelo qual se luta por intermédio da crítica. (POPPER, 2004, p. 24-25)

Reale no momento em que percebe o Direito como uma realidade tridimensional, também entende que essa realidade apresenta um substrato sociológico, “[...] no qual se concretizam os valores de uma cultura, e ao mesmo tempo é a norma que surge da necessidade de segurança na atualização desses valores, segundo *modelos obrigatórios de conduta*.” (REALE, 2000, p. 29, grifos do autor)

Dessa consideração, o autor compreende que tanto o processo de pesquisa quanto o de explanação do Direito deve conjugar uma pluralidade de métodos, no intuito de evitar a “[...] fragmentação desconexa da *empíria* e o dedutivismo infecundo dos que transformam a razão na fonte milagrosa de todos os preceitos do Direito e de todas as exigências da Justiça.” (REALE, 2000, p. 29)

Levando-se em consideração o substrato sociológico dos institutos jurídicos e considerando tanto a matéria regulada quanto a função normativa dos modelos jurídicos, Reale afirma que o Direito entra em contato direto com a realidade social. Apesar disso, ele conserva a sua autonomia, não se transforma numa técnica pura, tampouco num fenômeno ou *ente* da Sociologia – como Ciência Social.

Isso porque, enquanto a Ciência do Direito configura-se epistemologicamente por ser de caráter compreensivo-normativo, a Sociologia é uma Ciência – em que se expressa a constituição e o desenvolvimento dos fenômenos sociais – na qual não existe o plano da normatividade (REALE, 2000, p. 29). Mais do que isso:

Admitir uma concepção antinormativista do Direito equivale a destruir a autonomia da Ciência Jurídica, e é esquecer que não há Jurisprudência sem Técnica, sem exigência de conhecimentos especializados que só o jurista possui. Reduzir, por outro lado, a Jurisprudência à Técnica significa reduzir o Direito a um dos seus elementos, pois, se não se pode negar o caráter formalista do Direito, não é dito que no formalismo esteja todo o Direito. (REALE, 2000, p. 30)

A Ciência do Direito, por consequência, não é a Ciência que se preocupa com o estudo da norma – o dever –, deixando de se ocupar do conteúdo social e das finalidades ético-políticas das normas. Ao contrário, para Reale, é uma ciência do *ser*

*enquanto dever ser*, que culmina em *juízos de valor* e se resolve em *imperativos*, após a apreciação dos fatos sociais. O *fato* e o *valor*, segundo Reale (2000, p. 30, grifos do autor) são as condições naturais da regra do Direito.

Há na concepção científica do Direito de Reale, uma série de diferenças em relação às concepções clássicas de índole empirista ou idealista. Nesse sentido, este pensador não vê o Direito como apenas valor (*jusnaturalismo*), norma (*positivismo normativista*) ou fato (*sociologismo*), mas sim como a integração destes três elementos<sup>11</sup>. Também não vê o Direito como fenômeno da natureza ou transcendente, mas sim como fenômeno cultural.

O Direito, para Reale, possui uma base social em que se realizam, de maneira concreta, os valores de uma determinada cultura. Mas é formado também de normas que se originam da necessidade de segurança. Esse realismo cultural proposto por Reale trata de evitar os excessos do sociologismo jurídico e do formalismo.

Por outro lado, no entanto, classificando a ciência do Direito como normativa e vendo a norma, em última instância, como o seu objeto específico, acaba-se induzindo o cientista do Direito a estudar preponderantemente a norma. Isso demonstra que a superação epistemológica do positivismo formalista,

---

<sup>11</sup> Luiz Luisi (1977, p. 240), comentando a obra jusfilosófica de Reale, destacou que ela representa uma revolução na história do pensamento brasileiro frente ao positivismo. Em sentido contrário, Clèmerson Clève salienta que “Reale não foge do positivismo que impera desde a escola da exegese, apenas que, com apoio em Kelsen, superou o legalismo típico do século XIX, insinuando um renovado normativismo” (CLÈVE, 1988, p. 46). Já Ferraz Júnior entende que Reale, com o tridimensionalismo, “[...] propõe para a ciência jurídica, nos termos do culturalismo, uma metodologia própria, de caráter dialético, capaz de dar ao teórico do direito os instrumentos de análise integral do fenômeno jurídico, visto como a unidade sintética de três dimensões básicas: a normativa, a fática e a valorativa”. (FERRAZ JR., 1980, p. 38)

efetuada pela Teoria Tridimensional do Direito, talvez seja apenas retórica. Isso porque Reale anuncia a tridimensionalidade do fenômeno jurídico, mas tem dificuldade em integrar o estudo interdisciplinar necessário para compreendê-lo em sua integralidade. Acaba, por fim, prevalecendo na Teoria Tridimensional do Direito, o estudo normativo. Falta-lhe, ainda, uma construção mais adequada de como se dará o retorno ao mundo dos fatos.

Reale conseguiu, com sua epistemologia, superar as limitações impostas pelas metodologias empiristas e idealistas na abordagem filosófica e científica do Direito. Assim, segundo Agostinho Marques Neto (1982, p. 135), a contribuição de Reale é importante tanto para a Filosofia do Direito quanto para a Epistemologia Jurídica, pois:

Partindo de um realismo crítico (que ele denomina *ontognoseologia*), de fundo kantiano, mas depurado do idealismo que caracteriza a obra do filósofo de Königsberg, Reale supera, em grande parte, as concepções metafísicas de cunho empirista e idealista que tradicionalmente comandaram os estudos do Direito, considerando-o ou só como valor (idealismo), ou só com [*sic*] norma (formalismo), ou só como fato (sociologismo), e propõe que a análise do problema jurídico seja feita a partir da *experiência*, mas através de processos que assegurem a *contribuição sintética do espírito*. (MARQUES NETO, 1982, p. 135, grifos do autor)

Contudo, ainda segundo Marques Neto (1982, p. 135-136), Reale<sup>12</sup> definiu a Ciência do Direito como normativa, aderindo

---

<sup>12</sup> Ainda assim, para Reale, existiu a intenção de não se limitar a “[...] vislumbrar na experiência jurídica a existência de três perspectivas: a do *fato* (objeto por excelência da Sociologia jurídica), a do *valor* do justo (objeto da Filosofia do Direito) e a da *norma* (objeto essencial da Ciência do Direito), tal como ainda pensava ao redigir *Fundamentos do Direito*, em 1940. O que ocorreu foi minha progressiva convicção de que o *tridimensionalismo* deve ser por inteiro o mesmo para o jurista, o sociólogo e o jusfilósofo, com mudança apenas no enfoque do tema em apreço, ou, por outras palavras, que o jurista, examina a norma

ao pensamento que aceita a redução da Ciência Jurídica ao estudo e ao conhecimento da *norma* e reservando o estudos dos *valores* (o valor do justo) à Deontologia Jurídica – plano filosófico e não científico – assim como à Política Jurídica, no plano empírico. Mais ainda, tal pensamento culmina na restrição do estudo do *fato* à Sociologia Jurídica.

Isso quer dizer que, em última instância, apesar de Reale ter reconhecido a estrutura tridimensional do fenômeno jurídico, ele, ao mesmo tempo, somente reconheceu como objeto da Ciência do Direito a *norma*. Com isso, esse pensador praticamente negou autonomia à Ciência do Direito: se ela é normativa – tem a norma como objeto e preocupação metodológica e teórica essencial –, as demais dimensões do fenômeno jurídico passam a ser objeto de outras áreas não científicas do Direito ou de outras dimensões do conhecimento – não jurídico. (MARQUES NETO, 1982, p. 136-137)

Assim é que a dialética de implicação-polaridade, de Reale, não se constitui no melhor instrumento de elaboração da Ciência do Direito, “[...] sobretudo se acolhermos a divisão que faz Reale entre as várias dimensões do fenômeno jurídico, atribuindo o estudo de cada uma a determinadas disciplinas específicas”. Mais ainda, a consistência dessa afirmação reside essencialmente no fato de que Reale não explicitou o modo como cada uma das disciplinas constrói o seu objeto, de sorte que, se “[...] assim procedesse, veria que não é em função do *objeto* que se distinguem as disciplinas científicas, mas em razão dos *problemas* que elas se propõem”. (MARQUES NETO, 1982, p. 138, grifos do autor)

---

jurídica em função do fato e do valor; o sociólogo, o fato social em função dos dois outros fatores; e o filósofo do Direito o valor tendo em vista o fato e a norma” (REALE, 2002b, p. 1). Segundo esse pensador, a solução para essa maneira de entendimento somente veio com a ideia de que *fato*, *valor* e *norma* se dialetizam, segundo a complementariedade e não por oposição. Por isso é que se pode falar numa Teoria Tridimensional do Direito. (REALE, 2002b, p. 1)

Somente dessa maneira seria possível compreender que *fato*, *valor* e *norma* podem ser “[...] indiferentemente o objeto de *qualquer* dessas disciplinas ou de outras, na medida em que são analisados dentro dos específicos enfoques teóricos que as caracterizam e, estes sim, as distinguem”. (MARQUES NETO, 1982, p. 138, grifos do autor)

Por sua vez, Cretella Jr. (1983, p. 178) salienta quanto à obra de Reale: “No que se refere a seu próprio pensamento, Miguel Reale sustenta um tipo de direito natural, que denomina de realismo cultural e que constitui uma crítica ao positivismo jurídico e uma vitória sobre este”.

Isso porque, para o autor em análise o Direito só pode ser entendido como síntese do *ser* e do *dever-ser*, pois possui, concomitantemente, substrato sociológico e forma técnico-jurídica. Já o seu fundamento último radica na natureza humana. Nesse sentido, conforme se vê, Reale vê o homem como ser racional destinado, pelas suas tendências naturais, a viver em sociedade e realizar seus fins superiores. Segundo Cretella Jr. (1983, p. 179), para Reale: “Todo ser humano representa um valor e a pessoa humana é o valor fonte de todos os valores. O valor que constitui o fim do direito é a justiça, que só pode ser realizada na vida social”.

Por isso, também na visão de Reale do fenômeno jurídico repousam alguns problemas, sendo o principal deles a própria concepção de cultura. Essa, para ele, tem seus fundamentos na pessoa humana, fonte primeira de todos os valores. Ao lado disso vê a herança cultural como uma herança civilizadora.

A cultura, nesse raciocínio, pode assumir a ideia de ordem necessária, negando-se a sua dimensão construcional. Isso acarretaria, como consequência, a transposição dessa crença para o Direito, visto este como fenômeno cultural, abrindo a



possibilidade para a utilização do tridimensionalismo jurídico realeano como fonte teórica de legitimação da ordem social estabelecida.

Aliás, com relação ao realismo crítico, constante em sua obra, Reale (1972, p. 302) afirmou ser possível que uma compreensão mais exata da natureza e dos próprios fundamentos do Direito tenha resultado “[...] do fato de nos termos colocado em uma posição de realismo crítico, entre a unilateral preferência dos juristas sociólogos pelo *fato* e a unilateralidade dos juristas técnicos seduzidos pela *norma*”.

Esclarece o autor ser esse um realismo ontognosiológico, buscando superar o conflito entre idealismo e realismo. É realismo na medida e enquanto a subjetividade transcendental outorga sentido ao real em função de estruturas imanentes a ele. E é ontognosiológico enquanto o objeto só o é por sua essencial correlação à consciência mesma.

Luiz Fernando Coelho destacou, quanto à dimensão construcional da ciência em relação ao seu objeto – implícita no criticismo ontognosiológico –, que a teoria tridimensional de Reale não lhe atribui o alcance apropriado, visto que o jurista “[...] engajado na experiência ético-jurídica, é um construtor da ordem social e não o mero observador e descritor de uma ordem imanente”. (COELHO, 1981, p. 127)

Essa insuficiência do tridimensionalismo, segundo Coelho (1981, p. 128), em parte se explica pelo vigor com que Reale valoriza a experiência cultural da humanidade em termos de uma herança civilizadora que se incorpora ao patrimônio axiológico. Isso porque a ênfase dada por Reale ao processo histórico-cultural traz implícita a ideia de uma ordem objetiva e preestabelecida, como o passado a impor-se ao presente, e sugerindo

uma evolução tranquila e linear a compor o patrimônio cultural da humanidade.

Aliás, no que tange propriamente ao estágio atual da teoria tridimensional, Reale deixou de levar em conta que a apontada *exigência de ordem* nada mais é do que fruto de uma ideologia que percebe na racionalidade humana uma coerência lógico-formal. (COELHO, 1981, p. 128, grifos do autor)

Dessa feita, Coelho entende que o tridimensionalismo realeano foi insuficiente, muito embora a importância com que situou os valores na história. Foi insuficiente em razão de ter faltado uma dimensão crítica propriamente no que se refere ao sentido do real histórico, que pode

[...] acarretar o risco, tão comum às teorias jurídicas idealistas, de transformar-se em mais uma fonte de legitimação da ordem social, qualquer que ela seja; risco esse que evidentemente não compromete o tridimensionalismo como uma das doutrinas científicas mais completas do pensamento contemporâneo. (COELHO, 1981, p. 129)

Reconhece-se, assim, a importância da Teoria Tridimensional de Miguel Reale, ao enfatizar os vários aspectos do conhecimento do Direito, porém também se devem visualizar seus limites: a ausência de uma perspectiva crítica quanto ao sentido da história e da delimitação adequada da Ciência do Direito e de seus pressupostos epistemológicos.

### **3.5 Considerações Finais**

Este capítulo teve por objeto a epistemologia culturalista e tridimensional de Miguel Reale e objetivou investigar o que é a Ciência do Direito em seu pensamento, assim como discutir as contribuições dessa teoria para a construção de conhecimento científico do Direito.

Em primeiro lugar, centrou-se na análise do culturalismo de Miguel Reale, focando-nos na noção de estrutura do Direito, ou seja, no critério realeano de demarcação da Ciência do Direito e do seu objeto de estudo.

Integrante da escola culturalista ou, em outros termos, do chamado culturalismo jurídico, Reale vê o Direito como uma estrutura tridimensional, formada pelos elementos fato, valor e norma. Esse pensador sistematizou a Teoria Tridimensional do Direito, para a qual o elemento normativo pressupõe sempre uma situação de fato, referida a determinados valores. Para ele, o momento de racionalização do Direito se dá com a integração de natureza normativa.

Em função desses pressupostos, entende Reale que as normas jurídicas são, em última instância, o objeto específico da Ciência do Direito. Mas para que se possa conhecê-la, em sua integralidade, é preciso levar em consideração suas ligações com os fatos a que as normas se dirigem e com os valores que expressam.

De fato, para compreender o conhecimento científico do Direito e o seu objeto de estudo deve-se, de maneira prévia, saber que todo o conhecimento científico requer um conhecimento linguístico, em razão da exigência de compreensão das palavras que compõem o seu objeto. Além disso, especificamente na dimensão do Direito, uma vez que o Direito se compõe da tríade fato, valor e norma, e em razão de que o ser humano é um ser cultural – capaz de selecionar os valores – e de a linguística ser uma expressão cultural, é imprescindível o conhecimento linguístico. Para Reale, o humano é um ser cultural e o Direito surge de uma manifestação cultural, sendo histórico e vinculado aos valores culturais.

Sendo o Direito realismo uma estrutura tridimensional, o elemento normativo sempre pressupõe uma situação de fato, referida a determinados valores. O pensamento de Reale, então, se configura num culturalismo realista no qual a noção do Direito implica a ideia de uma norma jurídica suscetível de formulação abstrata sempre correspondente à realidade material e social: as normas regulam os fatos sempre a partir da relação que travam como os valores sociais. Em suma, o Direito não é nem puro fato nem pura norma, mas um fato social na forma que lhe concede uma norma promulgada por autoridade competente conforme uma ordem de valores sociais.

Diante disso, a Ciência jurídica deve captar o Direito, seu objeto de estudo, em sua estrutura tridimensional, pois apenas através de suas ligações com os valores que externa e com os fatos a que se dirige é que a norma jurídica faz sentido. A Ciência do Direito é compreensivo-normativa de forte carga social e cultural, por conseguinte, na medida em que a norma jurídica, para além de ser uma simples proposição lógica e um mero instrumento técnico de medida de conduta, é uma realidade cultural e histórica.

Em síntese, na Teoria Tridimensional do Direito a norma exerce o papel dinâmico de integração dos elementos fático e axiológico, sendo, portanto, o objeto principal da ciência jurídica. É esta, conseqüentemente, uma ciência compreensivo-normativa e que tem como método de análise do Direito a dialética de implicação-polaridade.

Nesse sentido, no segundo tópico, analisa-se o modelo de estrutura tridimensional proposto por Reale, no intuito de compreender a sua ideia de Ciência Jurídica e de norma como objeto principal.

Miguel Reale denominou tridimensionalismo específico do Direito a visão teórica que requer a interação de três perspectivas – o fato, o valor e a norma – em uma unidade funcional e de processo. O autor busca, dessa forma, a integração desses três elementos em correspondência com os problemas complementares das validades social, ética e técnico-jurídica. Conforme o tridimensionalismo, o Direito é percebido como a síntese entre o fato e a norma, ou o ser e o dever ser, visto que é o fato integrado na norma exigida pelo valor a ser realizado. O Direito, então, tem um aspecto normativo, um aspecto fático e um aspecto axiológico.

Por isso, não é possível conhecer o Direito, nessa concepção tridimensional, sem a referência a um sistema de valores, por meio da qual as relações entre os homens, com exigibilidade bilateral de fazer ou não fazer se estabeleçam. Reale não encarou o Direito nos moldes de uma lógica formal. Ele não percebeu a Ciência jurídica como uma série de fatos que se manifestam na dimensão abstrata, mas como uma série de fatos inseridos no processo histórico e cultural da vida humana. A Ciência do Direito, em resumo, é vista por Reale como a investigação positiva da realidade social.

Trata-se, o tridimensionalismo realeano, de um tridimensionalismo concreto, dinâmico e dialético, que buscou superar as visões positivistas e naturalistas que o antecederam. Isso em razão da sua ideia de que os elementos formadores do Direito, o fato, o valor e a norma, estão em constante atração polar: o fato tende a realizar o valor, por meio da norma, que se aplica aos fatos, pois, apenas por meio de suas ligações com os valores que externa e com os fatos a que se dirige, é que a norma jurídica faz sentido.

No último tópico, analisa-se a perspectiva de que, epistemologicamente, Reale buscou demarcar uma divisão entre a Ciência do Direito e a Dogmática Jurídica. Para ele, científico é o conhecimento verificado: a ciência distingue-se dos demais modos de conhecimento em virtude da possibilidade de sua verificação.

De fato, o conhecimento vulgar, no entender de Reale, não implica um conhecimento errado ou incompleto, uma vez que ele pode, inclusive, estar certo. O que o compromete é a falta de segurança quanto àquilo que afirma, em razão da ausência de sua verificação.

No intuito de estabelecer o critério de cientificidade jurídica, por conseguinte, Reale percebe a necessidade de distinção entre dois momentos da pesquisa do Direito, ambos em continuidade lógica. O primeiro momento é o de elaboração científica dos princípios e estruturas para fundar e condicionar todo o sistema normativo positivado. Sequencialmente é o momento de interpretação, de construção e de sistematização do Direito positivado.

O cientista do Direito, no entender de Reale, deve analisar os fatos para investigar os princípios científicos que foram pressupostos das normas, mas não pode ir dos fatos às normas. Nesse sentido, existe uma relação intrínseca entre a Ciência do Direito e a dogmática jurídica. A dogmática é a fase da Ciência do Direito, que corresponde ao momento no qual os resultados das pesquisas (das normas e princípios) tomam contato com os fatos, para a aferição de seu real valor. Trata-se, pois, de uma verificação via raciocínio lógico.

Reale afirmou em sua Teoria Tridimensional que o Direito é visto como uma realidade histórico-cultural que não pode estar apartada da experiência social. Se o Direito configura-se

nos elementos norma, valor e fato, sempre em correspondência, a norma advém da experiência social e posteriormente deve a ela se reportar.

Ainda assim, não existe a verificação de sua correspondência empírica, visto que não há, na teoria realeana, a proposição da testabilidade empírica. Para Reale, essa ausência da testabilidade empírica não implica na destituição de certeza às ciências sociais e humanas, visto que a certeza pode ser alcançada via raciocínio, que é a objetividade na observação dos fatos sociais e a concordância de seus enunciados.

Para Reale, quando obedece às exigências dessa racionalidade, a ciência social estabelece princípios e leis de tendência, não de causalidade como na Física. E essas leis de tendência asseguram um grau determinado de previsibilidade e certeza.

É fundamental reconhecer a importância da Teoria Tridimensional de Miguel Reale, ao enfatizar os vários aspectos do conhecimento do Direito. É, porém, também necessário visualizar seus limites: a ausência de uma perspectiva crítica quanto ao sentido da história e de uma delimitação adequada da Ciência do Direito e seus pressupostos epistemológicos.

## Referências

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *O Direito e os direitos*. São Paulo: Acadêmica; Curitiba: Scientia et Labor, 1988.

CRETILLA JR., José. *Curso de filosofia do Direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

COELHO, Luiz Fernando. *Teoria da ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1974.

\_\_\_\_\_. Crítica do Direito e criticismo ontogenesológico (em homenagem a Miguel Reale). *Revista Sequência*, UFSC, v. 2, n. 3, p. 120-32, 1. sem. 1981.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1988.

FEYERABEND, Paul. *Contra o método*. Tradução de Augusto Mortari. São Paulo: UNESP, 2007.

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

FRANCIULLI NETTO, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. (Coord.) *O Novo Código Civil: estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2003.

LAFER, Celso. Direito e poder. In: FARIA, Anacleto de Oliveira (Coord.). *Textos clássicos de filosofia do Direito*. Publicação em homenagem ao professor Miguel Reale. São Paulo, Rev. dos Tribunais, 1981. p. 161-73.

LUIZI, Luiz. Nota sobre a filosofia jurídica de Miguel Reale. In: CAVALCANTI, Teófilo (Org.). *Estudos em homenagem a Miguel Reale*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, EDUSP: 1977. p. 233-242.

MACHADO NETO, A. L. *História da idéias jurídicas no Brasil*. São Paulo: Grijalbo, 1969.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *A ciência do Direito: conceito, objeto, método*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

POPPER, Karl. *O conhecimento e o problema corpo-mente*. Lisboa: Edições 70, 2002.



\_\_\_\_\_. *A lógica das ciências sociais*. Tradução de Estevão de Rezende Martins. 3. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004.

\_\_\_\_\_. *O mito do contexto: em defesa da ciência e da racionalidade*. Tradução de Paula Taipas. Lisboa: Edições 70, 2009.

REALE, Miguel. *O Direito como experiência*. São Paulo: Saraiva, 1968.

\_\_\_\_\_. *Fundamentos do Direito*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, EDUSP, 1972.

\_\_\_\_\_. Filosofia e ciência positiva. *In*: LIMONGI-FRANÇA, R. (Coord.) Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, 1977a. v. 37, p. 362-72.

\_\_\_\_\_. Filosofia jurídica, teoria geral do Direito e dogmática jurídica. *In*: LIMONGI-FRANÇA, R. (Coord.) Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, 1977b. v. 37, p. 372-86.

\_\_\_\_\_. Dialética da expressão jurídica. *In*: FARIA, Anacleto de Oliveira (Coord.). *Textos clássicos de filosofia do Direito*. Publicação em homenagem ao professor Miguel Reale. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1981. p. 1-7.

\_\_\_\_\_. *Teoria tridimensional do Direito*. Situação atual. 4. ed. rev. aum. São Paulo: Saraiva, 1986.

\_\_\_\_\_. *Filosofia do direito*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

\_\_\_\_\_. *Fontes e modelos do direito*. 1. ed. Editora Saraiva, São Paulo: 1994.

\_\_\_\_\_. *Teoria do direito e do Estado*. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. *Cultura e linguagem*. 2002a. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/cultling.htm>>. Acesso em: 8 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. *Da experiência jurídica à filosofia*. 2002b. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/ejurfil.htm>>. Acesso em: 8 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002c.

\_\_\_\_\_. *Perspectiva e teoria do ser*. 2004. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/teoriaser.htm>>. Acesso em: 8 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. *Culturalismo revolucionário*. 2005. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/cultrev.htm>>. Acesso em: 8 mar. 2012.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. O racionalismo crítico de Karl Popper e a Ciência do Direito. *In: XIX CONGRESSO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO*, Florianópolis, 2010. *Anais...* Florianópolis: CONPEDI, 2010. p. 7.977-7.991. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/florianopolis/Integra.pdf>>. Acesso em: 8 mar. 2012.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. São Paulo: Acadêmica, 1991.

## CAPÍTULO IV





# 4 A LÓGICA JURÍDICA DE LOURIVAL VILANOVA<sup>1</sup>

## 4.1 Considerações Iniciais

O jurista pernambucano Lourival Vilanova (1915-2001) é bastante elogiado e constantemente lembrado em escritos e obras que se propõem a tratar da história do pensamento jurídico brasileiro<sup>2</sup>, sendo apontado como jurista de renome internacional, cuja obra é original e representa uma grande contribuição ao pensamento jusfilosófico. Entretanto, são raros os trabalhos que objetivam abordar de maneira detalhada a proposta de pensar o Direito de Vilanova<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Este capítulo do livro é uma versão revisada e atualizada do trabalho publicado como: RODRIGUES, Horácio Wanderlei; HEINEN, Luana Renostro. O Direito a partir da lógica em Lourival Vilanova. *I Vardande - Revista Electrónica de Semiótica y Fenomenología Jurídicas*, Bucaramanga, PUC Peru, v. 2, n. 2, p. 4-34, mar. 2013-fev. 2014. Disponível em: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/ivardande/article/view/8463>. Essa mesma versão do trabalho também foi apresentada no *XXII Congresso Nacional do CONPEDI* e publicado posteriormente como: RODRIGUES, Horácio Wanderlei; HEINEN, Luana Renostro. O Direito a partir da lógica em Lourival Vilanova. In: GUERRA FILHO, Willis Santiago; ADEODATO, João Maurício Leitão; GONZAGA, Álvaro de Azevedo. *Filosofia do Direito II*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2014. p. 76-102. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=44139389514c57a3>.

<sup>2</sup> Antonio Paim se refere a Lourival Vilanova como um dos principais representantes do “normativismo jurídico” no Brasil juntamente com Franco Montoro: “Os estudos filosóficos do direito correspondem a uma de nossas melhores tradições, contando em seu seio com pensadores de renome internacional”. (PAIM, 2007, p. 270)

<sup>3</sup> De acordo com Paulo de Barros Carvalho, Vilanova foi bastante influente na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, especialmente na área de direito público, na década de 1980 e meados da década de 1990, quando lá ministrou cursos: “Sua obra repercutiu intensamente, sendo objeto de contínuas e maturadas reflexões, desde logo manifestas com muita força e expressividade, no trabalho profissional de professores

Possui consistente produção bibliográfica, todavia, em sua grande maioria de difícil acesso. Talvez essa seja uma das causas que ensejam a pouca discussão teórica em torno da obra de Vilanova. Entretanto, publicação recente (2003) da editora Axis Mundis, de coletânea de artigos, em dois volumes, intitulada *Escritos Jurídicos e Filosóficos*, possibilitou ampliar a divulgação do pensamento do autor.

Foi professor catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, mesma instituição em que concluiu seus estudos de graduação, em 1942. Caso houvesse nascido alguns anos antes, talvez Vilanova pudesse ter vivenciado toda a efervescência jusfilosófica da Escola de Recife e ter compartilhado debates com seus membros mais ilustres, mas, ainda que não seja considerado um membro da Escola, pode-se afirmar que os trabalhos ali desenvolvidos – principalmente em seus aportes positivistas – influenciaram o jurista pernambucano<sup>4</sup>. Vilanova desempenhou também funções administrativas em seu Estado (foi Consultor Geral e Procurador Geral do Estado de Pernambuco). Porém, foi o magistério que lhe permitiu desenvolver sua profícua produção teórica como jurista, marcada principalmente por

---

e alunos” (CARVALHO, 2005, p. 15). Carvalho é coordenador de grupo de estudos sobre a obra de Vilanova na PUC/SP, grupo que surgiu em 1986 e que, segundo seu coordenador originou “[...] um movimento no sentido de aplicar as lições do pensador aos vários setores da dogmática especializada, que repercute hoje nas páginas de centenas de livros, tanto de Direito Público como de Direito Privado, sem contar aqueles de Teoria Geral e de Filosofia do Direito” (CARVALHO, 2003, p. XXI). Mesmo sem ter escrito sobre direito tributário, Vilanova é muito citado por autores desse ramo da dogmática, talvez devido à influência da obra do jurista pernambucano na produção de Carvalho, este um tributarista reconhecido nacionalmente.

<sup>4</sup> Sobre a possível influência da Escola de Recife na obra de Vilanova, afirma João Maurício Adeodato: “A perspectiva reconhecidamente positivista de Lourival Vilanova e Souto Maior Borges também pode ter suas raízes rasteadas na efervescência local durante o século XIX. Obviamente sem esquecer os aportes originais que todos esses autores trouxeram em suas contribuições.” (ADEODATO, 2003, p. 322)

discussões de Teoria e Filosofia do Direito, em que avulta a preocupação lógica. Segundo Vilanova (2003b, p. 157), o estudo da Lógica pode contribuir com o incremento da Ciência do Direito e também para o aperfeiçoamento do direito positivo: “[...] o domínio dos problemas lógicos oferta ao jurista destreza, rigor e clareza no trato do direito em função da experiência”.

Para Geraldo Ataliba, estudioso da obra de Vilanova, falta aos juristas uma “[...] visão sistemática, global, operacional e funcional do Direito como conjunto, como um todo[...].” (ATALIBA, 2005, p. 19), as informações que se tem fornecem apenas uma visão parcial do fenômeno jurídico, sem que os estudiosos possuam meios para observá-lo como sistema. Assim, os estudos de Lourival Vilanova, da lógica jurídica<sup>5</sup>, poderiam justamente contribuir para superar a imperante tônica informativa estéril e assistemática.

A lógica, entendida como análise formal, em que se isolam as estruturas, reduzidas a variáveis e constantes, é, em geral, tema de pesquisas nos cursos de Filosofia e, quase sempre, pouco conhecida nos cursos de Direito. Esse pode ser, ainda, outro entrave para uma maior democratização dos estudos da obra de Vilanova: em alguns de seus livros, detém-se em discussões sobre regras lógicas e sua aplicação à linguagem do Direito. Apesar do esforço do autor para tornar a sua obra acessível e com uma linguagem compreensível (pouco simbólica) aos estudiosos do Direito, a abordagem lógica pode contribuir por afastar os leitores com formação estritamente jurídica.

---

<sup>5</sup> “A Lógica Jurídica importa ao jurista, quer na sua atividade profissional prática, quer na sua atividade docente ou de pesquisa científica – momentos que, fecundamente, se entrelaçam. Também ao prático interessa. Não que a lógica Jurídica venha a ser uma coletânea de regras para bem manipular o Direito Positivo, adestrando o jurista profissional no caminho do melhor êxito. Interessa-lhe porque o ajuda a atuar, realizando o Direito e colaborando para seu melhor nível científico.” (ATALIBA, 2005, p. 21)

Manifesta-se, nos escritos de Vilanova, uma preocupação com o uso da linguagem que prime pela coerência quanto aos conceitos previamente estabelecidos e que observe as regras lógicas da linguagem. A legislação, como bem se sabe, é marcada por usos inadequados de termos técnicos, incoerências e contradições (e, imagina-se, não deveria ser muito diferente quando Vilanova produziu suas obras<sup>6</sup>): os legisladores não se preocupam muito com a coerência do sistema e o bom uso da linguagem. A importância que Vilanova confere à *unisignificativade* da linguagem corresponde a sua tentativa de – nesse contexto de caos legislativo – garantir objetividade e segurança ao Direito, o que o conduziu a buscar a lógica como caminho para alcançar a estrutura unívoca do sistema jurídico, escondida pela *multissignificativade* da linguagem.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Atribui-se ao chanceler alemão do século XIX, Otto von Bismarck, a célebre frase: “Leis são como salsichas; é melhor não saber como são feitas”. Sobre a proliferação de leis e o mau uso da terminologia técnica na legislação, afirmou Pontes de Miranda, em entrevista concedida em 5 de agosto de 1979: “Eu diria apenas que o direito brasileiro era magnífico – sob muitos pontos de vista, melhor do que o Direito em qualquer outro país do mundo – mas recentemente, a manifesta estupidez demonstrada pelos legisladores resulta de pretensos juristas e até mesmo dos que fingem ser juristas. Agora mesmo, em relação à Lei do Inquilinato, cometeu-se um erro grave. Se fosse erro de um estudante de primeiro ano de Direito eu daria nota zero. Vou apresentar apenas um exemplo: de acordo com a tradição brasileira, há existência ou inexistência de um direito. Existe a nulidade ou anulação da regra jurídica. Existe também a resolução e a rescisão. Depois vem a denunciação e depois a rescisão. Pois bem, essa Lei do Inquilinato chama tudo de rescisão, quando o vício é redibitório. Resolver é uma coisa, resilir é outra, decretar nulidade é outra, declarar a existência ou inexistência é outra. Nada disso, entretanto, é rescisão. Só se rescinde o que existe, o que é irresolúvel, o que é irresumível. Ora, chamar tudo de rescisão é mais que burrice, é incapacidade de estudar. [...]”

**No caso específico da Lei do Inquilinato, não lhe parece que emoção foi sobreposta à razão?**

Parece que sim. Vejam, fiz um primeiro estudo sobre os processos oficiais de adaptação. O homem adapta-se à sociedade e esta ao homem. [...] De qualquer modo, o que se precisa é de estabilização. Isso de fazer três, quatro, cinco mil leis é uma calamidade. Em função da Economia pretende-se mudar tudo”. (PONTES DE MIRANDA, 1981-1982, p. 212-213)

<sup>7</sup> Aqui é necessária uma crítica a partir, por exemplo, de Mikhail Bakhtin, o



Para o jurista pernambucano, “[...] as estruturas lógicas servem de sustentação ao Direito positivo [...]” (VILANOVA, 2005, p. 36), contudo, a análise lógica é limitada: existe um quantum de lógica no Direito, mas esse não se limita à lógica – é preciso ir além para compreender a integralidade desse fenômeno<sup>8</sup>. Com isso, pode-se inferir que Vilanova reconhece a própria limitação da lógica para o estudo da linguagem que, como sugere Di Fanti com base em Bakhtin, é comunicação, não se limitando, portanto, ao estudo de signos abstratos (DI FANTI, 2003, p. 99). Apesar de reconhecer a limitação de seus estudos, Vilanova, porém, não avança: esse é o limite em que se propõe trabalhar, o da análise lógica da linguagem.

---

teórico russo, que considera a comunicação como essencial da linguagem, enfatiza, portanto, o caráter dialógico da linguagem: mesmo a linguagem verbal é sempre uma comunicação entre sujeitos. Assim, Bakhtin considera ficcional “[...] a Linguística que abstrai a comunicação, tanto a que o faz para ressaltar sua função expressiva, quanto a que renuncia a ela para conformar um objeto científico mais homogêneo.” (MARCHEZAN, 2010, p. 116). Com isso Bakhtin não desconsidera a importância da lógica e semântica, pois aponta a própria impossibilidade da relação dialógica sem relação lógica e concreto-semântica, porém, enfatiza que a relação dialógica é irreduzível a esses dois aspectos e tem especificidade própria. Essa seria a crítica possível a partir de Bakhtin: Vilanova reduz seu estudo à lógica, falta-lhe a percepção dialógica da linguagem, que conduziria à conclusão de que as relações dialógicas são relações de sentido entre os enunciados, sendo que o sentido é inscrito em vozes discursivas (sociais), assim, os sentidos são efeitos irreduzíveis a uma só possibilidade – não é há como tratar, como pretende Vilanova, da unissignificatividade da linguagem. Para Bakhtin: “o estudo da língua como relação lógica carece de abordagem enunciativa e que o estudo do discurso a partir das relações dialógicas é irreduzível à logicidade. Observa-se, sob esse enfoque, que as relações dialógicas são apreendidas discursivamente, na língua enquanto fenômeno integral concreto, sem que se desconsidere as relações lógicas. Logo, a tensão entre relações dialógicas e lógicas indica que a linguagem somente tem vida na comunicação dialógica, comunicação de sentidos, que constitui o seu campo de existência.” (DI FANTI, 2003, p. 98)

<sup>8</sup> Segundo Barros Carvalho: “Perpassa o tecido da obra, atravessando-a de cima a baixo, um projeto semiótico bem concebido, em que os planos sintático, semântico e pragmático se encontram estrategicamente distribuídos, apesar da inegável prevalência do prisma lógico, por deliberação consciente do autor. Segue junto ao registro dessa preponderância a nota mediante a qual aquele jusfilósofo adverte, de modo veemente, acerca dos eventuais excessos no trato com o formal”. (CARVALHO, 2003, p. XIX)

## 4.2 O Ponto de Encontro entre Direito, Ciência e Lógica: a linguagem

O jurista pernambucano afirma que o conhecimento é um fato complexo, porém costumeiramente simplificado quando se diz que é a relação que se estabelece entre sujeito e objeto. O conhecimento origina-se da experiência sensorial quando é conhecimento do mundo físico exterior.

Na relação do homem com o mundo que o contorna, conhecer é um comportamento operativo, dirigido contextualmente. O conhecimento é textual, vinculado a um plexo de fatores, todos unificados pela intencionalidade da consciência: a consciência é para o mundo, aberta a ele: transcender, ir além de si mesma é próprio da consciência do sujeito cognoscente. (VILANOVA, 2003b, p. 158-159)

Lourival Vilanova (2005, p. 39) exemplifica dizendo que ao perceber uma árvore enuncia-se que a árvore é verde, com isso o “ser-verde-da-árvore”, que se apresenta como uma experiência sensorial para o sujeito, serve de base para que ele transforme esse dado em estrutura de linguagem, expressando a relação conceitual por meio da proposição. E é somente com a proposição que o conhecimento adquire sua plenitude, pois o fato íntegro total do conhecimento abrange vários planos diferentes, cujos componentes se relacionam intimamente. Esses planos podem ser distinguidos, de acordo com Vilanova:

- I. o sujeito cognoscente, foco de diversos atos (querer, sentir e pensar);
- II. o ato mesmo de conhecer, como ocorrência subjetiva ou psíquica;
- III. o dado-de-fato, objeto do conhecimento;
- IV. a linguagem, natural ou técnica (científica) em que se fixa e se comunica o conhecimento;
- V. a *proposição* como uma estrutura que declara que o conceito-predicado vale para o conceito-sujeito (para dizê-lo simplificadaamente). Há

conhecimento na percepção, mas o conhecimento adquire plenitude no plano proposicional da linguagem. (VILANOVA, 2003b, p. 158)

O conhecimento envolve, portanto, todos esses planos – é complexo e inter-relacionado em suas partes constituintes. Mas é possível, artificialmente, afirma Vilanova, isolar algum dos componentes.

Mas posso artificialmente, em comportamento não-natural, não-cotidiano, desinteressado dos resultados práticos para a minha vida, ou para a vida da coletividade, seccionar o fato íntegro: incidir a investigação sobre o sujeito cognoscente (examinando as inter-relações dos atos de querer, de sentir e de pensar), ou incidir o estudo sobre este ou aquele ato, ou interessar-me pelo dado-de-fato, que está ali, no mundo exterior, ou aqui, em meu mundo íntimo, ou verter-me sobre a linguagem (fazendo psicologia da linguagem, lingüística geral ou especial, sociologia da linguagem, estética da linguagem etc.), ou finalmente, converter a proposição, em si mesma, como proposição (na terminologia clássica, juízo, pensamento), em foco de minhas indagações. (VILANOVA, 2003b, p. 159)

O conhecimento pode, assim, cindir-se em diversos objetos formais. Trata-se de um processo de abstração, em que se faz “prescindir de algumas, ou de todas, menos uma, das partes de um todo” (VILANOVA, 2003b, p. 159). Quando se secciona a proposição dos seus demais componentes – processo que realiza a maior parte das ciências – realiza-se um isolamento temático, cortando o vínculo com o sujeito, deixando de lado a linguagem (ponto de encontro dos diversos sujeitos participantes da comunidade do discurso).

Mas é justamente linguagem, foco do trabalho de Vilanova, que perpassa todo o processo do conhecimento. É mediante a linguagem que “[...] fixam-se concepções conceituais e comunica-se o conhecimento. O conhecimento ocorre

num universo-de-linguagem e dentro de uma comunidade-do-discurso”. (VILANOVA, 2005, p. 40)<sup>9</sup>

“Para que exista lógica jurídica é indispensável que exista linguagem, pois com a linguagem são postas significações” (VILANOVA, 2005, p. 27). A linguagem é um processo cultural de objetivação: a linguagem é parte de qualquer fato, porque, os meros fatos não são dados imediatos – não será um fato até que seja expresso por meio da linguagem.

E a linguagem, que é, por sua vez, um fato, está permeada de significações: onde há significações há logicidade. Há logicidade na linguagem do conhecimento, na linguagem do direito e da ética, na linguagem literária, poética, bíblica... que diferem pelas valências em jogo. (VILANOVA, 2005, p. 32)

---

<sup>9</sup> Sobre a comunidade do discurso e a constituição do discurso, a lição de Dominique Maingueneau em *Gênese dos Discursos* (2008 p. 20) pode auxiliar. Para este teórico francês, o texto não se separa da relação com seu contexto sócio-histórico, assim a linguagem é dualmente radical: ao mesmo tempo integralmente formal e integralmente atravessada por embates históricos. Retomando autores como Bakhtin (vide nota 6) ao fundamentar a discursividade na relação com o *Outro*, Maingueneau afirma o primado do interdiscurso sobre o discurso, ressaltando que a “unidade de análise pertinente não é o discurso, mas um espaço de trocas entre vários discursos convenientemente escolhidos” (p. 20). Para Maingueneau, no interior de um campo discursivo é que se constitui um discurso. Esse campo discursivo compreende formações discursivas em concorrência, que se delimitam reciprocamente, em confronto, aliança ou neutralidade aparente. Esses discursos em concorrência têm a mesma função social, entretanto, divergem sobre o modo pelo qual tal função deve ser preenchida. Esse campo pode ser político, filosófico ou gramatical. Segundo Maingueneau é a de que a constituição do discurso nesse campo discursivo pode ser descrita em termos de operações regulares, considerando certas formações discursivas já existentes. Porém isso não implica que os discursos vão se constituir sempre da mesma maneira nesse campo, não se pode, portanto, determinar *a priori* como se darão todas as relações discursivas. A interdiscursividade é, como adverte Maingueneau (2008), anterior à discursividade, ou seja, tem primazia como objeto de análise, pois é nela que a relação *Eu X Outro* toma forma. Assim, pode-se acrescentar aos dizeres de Vilanova a ideia de que o discurso do conhecimento vai se constituir nessa relação *Eu X Outro*, sendo que não é redutível à presença do interlocutor, o *Outro* ocupa a mesma cena que o *Eu*, são indissociáveis, é condição de existência da formação discursiva.

Em sua análise, Lourival Vilanova enfatiza o *fato da linguagem*: o direito positivo, a Ciência-do-Direito e a lógica jurídica são planos diferentes, dispostos em graus diversos, todos tendo por base a experiência do Direito. Os três graus considerados possuem em comum o *fato da linguagem*, que é o ângulo a partir do qual Vilanova observa esses planos (direito, ciência e lógica).

O direito positivo é linguagem e não somente linguagem: é fato do mundo da cultura, fato valioso (o desvalioso ao *domínio* do valor). A Ciência-do-Direito, que é a ciência em que trabalham os juristas, como juristas – a ciência dogmática – é conhecimento do direito positivo, mas verte esse conhecimento em linguagem e a Lógica é uma linguagem formal e simbólica, sobre estas duas linguagens. (VILANOVA, 1972, p. 336)

Nesse proceder, o autor realiza, como ele próprio enfatiza, um corte metodológico: corta-se o ser total do dado, que não é somente linguagem; suspendem-se os outros aspectos, que ficam entre parênteses, para enfatizar e observar a linguagem e seu aspecto lógico.

#### 4.2.1 O Sistema do Direito

De acordo com Lourival Vilanova, o Direito é um objeto da experiência – essa entendida em sentido husserliano<sup>10</sup>, quando haja algum modo de estar com o objeto. O Direito se encontra

<sup>10</sup> Sobre as influências marcadamente presentes na obra de Vilanova: “As influências maiores e mais persistentes, que se notam no curso de sua exposição, estão em Husserl e em Kelsen. A Husserl se deve o não resvalar o Autor para o positivismo, nada obstante a sua dedicação à Lógica Simbólica, onde os pressupostos filosóficos do positivismo atualmente mais se concentram. Influências mais recentes são as de Von Wright, Kalinowski e E. García Maynez.” (ATALIBA, 2005, p. 21). O próprio Vilanova refere-se, ainda, a outras influências além das apontadas por Ataliba: N. Bobbio, J. M. Bochénski, O. Weinberger e Pontes de Mirand. (VILANOVA, 2005, p. 33)

na experiência, assim como outras classes de objetos, os objetos físicos e objetos formais (ideais), mas o Direito é um tipo deontico de objeto (assim como a moral, o uso, os costumes).

Quando Vilanova reporta-se ao Direito, refere-se ao direito positivo, que é um sistema e, caso não seja, tende a ser. Trata-se, na verdade, em uma referência que faz lembrar Niklas Luhmann, de um subsistema social ou sistema-parte de um todo que é o sistema global, a sociedade. (VILANOVA, 2005, p. 86)

*Tende a ser sistema* porque as normas tendem a aglutinar-se com ordem, com sentido:

A tendência histórico-evolutiva do direito positivo é constituir-se em ordenamento global. As normas – e suas expressões de linguagem, as proposições normativas – aglutinam-se em plexos de sentido coerente. Não meramente se justapõem, ou se conflitam, ou se isolam uma das outras. As proposições normativas interligam-se tendendo à consistência interior do ordenamento. E se os ordenamentos positivos acolhem contradições normativas [...] o ordenamento mesmo indica ou prescreve como solucionar o conflito de significações. (VILANOVA, 1972, p. 369)

Ainda que o ordenamento não alcance a forma típica ideal de sistema, essa é a sua *vertente tendencial*, “[...] como modalidade racionalizada de impor ordem na conduta humana” (VILANOVA, 1972, p. 349). Esse sistema de linguagem é um sistema real, porque está saturado de referências prescritivas à conduta; é uma parte integrante do universo da cultura que compõe, assim, o dado da experiência.

Sob o ângulo da linguagem, o direito é um sistema de proposições prescritivas de conduta; sob o outro ângulo [da realidade social] é uma série de condutas ordenadas por proposições normativas. Há uma relação dialética de complementaridade (REALE). Um termo implica o outro. Co-implicam-se. (VILANOVA, 1972, p. 350)

Como sistema, portanto, a partir de Lourival Vilanova, o Direito deve ser entendido como uma “[...] estrutura social, inseparável o suporte factual e a capa normativa, pois não há fato social sem normatividade” (VILANOVA, 2005, p. 86). É fato social e é linguagem, age sobre a realidade social e dela recebe influência.

O direito como realidade social, elaborado pelo legislador (no sentido amplo), aplicado pelos juízes e cumprido pelos membros da comunidade jurídica, opera como fator cultural no universo total da cultura: é um fator de controle social, que age sobre outros fatores e, por sua vez, deles recebe influência (ora variável relativamente independente, ora dependente). (VILANOVA, 1972, p. 336-337)

Assim, a proposição do Direito é saturada de conteúdo, de referências à vida social concreta e os recortes que são feitos na tipificação jurídica se dão por atos de valor. O que faz aparecer e desaparecer uma proposição jurídica não é apenas os atos formais, portanto, há fatores não formais (históricos, sociológicos), que intervêm nesse processo<sup>11</sup>: “O Direito

<sup>11</sup> Sobre a abertura do direito às influências da sociedade: “Ainda aqui reinsistimos, o *fechamento* do sistema [do direito] é tão-só do ponto de vista do conhecimento específico (dogmático) levado a termo pela Ciência-do-Direito. Acrescentemos: o sistema jurídico é *sistema aberto*, em intercâmbio com os *subsistemas sociais* (econômicos, políticos, éticos), sacando seu conteúdo-de-referência desses subsistemas que entram no sistema-Direito através dos esquemas hipotéticos, os *descritores* de fatos típicos, e dos esquemas consequenciais, onde se dá a *função prescritora* da norma de Direito.” (VILANOVA, 2005, p. 168, grifos do autor). Essa passagem traz à mente os sistemas autopoieticos de Maturana e Varela que foram transportados para a sociologia e para a sociologia do direito, por Luhmann: o subsistema do direito é, para Luhmann, fechado e aberto, simultaneamente. Fechado porque por meio da autoprodução (autopoiese) o direito produz sua estrutura e seus elementos; é, portanto, operativamente fechado. Mas é também cognoscitivamente aberto: a abertura é que permite o ingresso de informações novas no subsistema do direito, providas de outros subsistemas da sociedade (economia, política, etc.), mas que serão selecionadas, recebidas e codificadas para ingressarem no subsistema do direito, gerando novas estruturas. (LUHMANN, 1990, p. 78-90)

positivo visa a controlar a conduta humana, impondo formas normativas a essa conduta e, através delas, a alcançar fins, uns permanentes, outros variáveis, de acordo com o ritmo histórico e a índole própria das culturas”. (VILANOVA, 2005, p. 35)

Na análise lógica, entretanto, tudo o que se dá na experiência integral do Direito é deixado em suspenso (o que não significa que seja negado ou reduzido a algo de formal, mas meramente colocado entre parênteses, porque não será objeto de análise). “O que a experiência do direito oferta como fundamento objetivo para a análise formal é o fato de o direito ser constituído de linguagem, de o dado conter uma capa simbólica, constituinte dele”. (VILANOVA, 2005, p. 337)

Por ser um sistema objetivo da cultura, o Direito é fixado em um sistema de linguagem, pois é na linguagem que estão as estruturas meramente gramaticais, estruturas lógicas ou formais<sup>12</sup>, objeto de estudo da lógica.

Além disso, por ser um sistema<sup>13</sup> (ou *tender a ser*) que tem por finalidade “[...] *ordenar racionalmente a conduta humana* sujeita às exigências de racionalidade, de que a lógica é a expressão mais depurada. É da ordem da *práxis*, sem deixar de pertencer à ‘razão prática’” (VILANOVA, 2005, p. 87). Sendo sistema, o Direito compõe-se de elementos, entre os quais há relações que se articulam em conformidade com determinadas leis:

Se os elementos são proposições, sua composição interior obedece a leis de formação ou de construção. O legislador pode selecionar fatos para sobre eles incidir as hipóteses, pode optar por estes ou aqueles conteúdos sociais e valorativos, mas não pode construir a hipótese

<sup>12</sup> Vilanova se utiliza dos termos “estrutura” e “forma” como equivalentes. (VILANOVA, 2005, p. 53)

<sup>13</sup> Ser sistema implica que não seja “mero agregado de proposições normativas, simples justaposição de preceitos, caótico feixe de normas”. (VILANOVA, 2005, p. 87)



sem a estrutura (sintática) e sem a função que lhe pertence por ser estrutura de uma hipótese. Pode vincular livremente, em função de contextos sociais e de valorações positivas e de valores ideais, quaisquer conseqüências às hipóteses delineadas. Mas não pode deixar de sujeitar-se às relações meramente formais ou lógicas que determinam a relação-de-implicação entre hipóteses e conseqüências. (VILANOVA, 2005, p. 87)

Não cabe à lógica dizer quais devem ser os conteúdos das proposições, esse é tema extralógico – implicaria entrar em contato com o sistema social e seu conteúdo valorativo<sup>14</sup>. Também não lhe compete reportar-se à decidibilidade de qualquer um dos métodos (inferência indutiva, inferência dedutiva ou a via do argumento a *contrário sensu*, por exemplo) para se encontrar a decisão justa. Essas são investigações que cabem, segundo Vilanova, à teoria filosófica ou à teoria social do Direito. Vilanova delimita, assim, seu campo de estudos: à lógica não cabe deliberar sobre conteúdos.

#### 4.2.2 A Lógica

“A experiência da linguagem é o ponto de partida para a experiência das estruturas lógicas” (VILANOVA, 2005, p. 41). A linguagem pode ser entendida como veículo de comunicação que funciona em diversas direções, expressando sentimentos, ordens, perguntas, etc. Mas a linguagem que interessa à análise lógica são as estruturas de linguagem que transmitem proposições<sup>15</sup>: “[...]”

<sup>14</sup> Sair da órbita formal do sistema “[...] implicaria em filosofia ou ciência empírica, investigações indispensáveis para se obter uma teoria filosófica e uma teoria social do direito [...]” (VILANOVA, 2005, p. 87), mas que não são objeto da lógica.

<sup>15</sup> “E a *proposição* é uma entidade lógica: não se confunde com a oração (vinculada à sintaxe empírica deste ou daquele idioma) ou sentença, nem com o ato do sujeito que emite ou recebe a sentença, nem com o *state-of-affair*, quer ocorrente no sujeito ou a ele estranho – sempre transcendente gnosiologicamente. Ora, a proposição dista de ser um átomo. É algo composto, consta de partes, e é

asserções de que algo é algo, de que tal objeto tem a propriedade tal”. (VILANOVA, 2005, p. 41)

Quando as proposições da linguagem são suscetíveis de valores de verdade e falsidade empiricamente verificáveis por um sujeito em posição cognoscente, trata-se do discurso apofântico (linguagem descritiva de objetos). Mas há também o discurso deôntico: quando as proposições carecem de valores (verdade/falsidade), são “[...] as estruturas de enunciados que descrevem as regras técnicas, regras dos usos-e-costumes, regras morais e jurídicas” (VILANOVA, 2005, p. 41). O discurso deôntico é da linguagem prescritiva de situações objetivas; direcionado ao homem, cuja finalidade é alterar o mundo social – linguagem das normas.

Para proceder-se à análise formal, realiza-se um processo de abstração, em que se isola a proposição de todos os fatores materiais, retirando a proposição de seu contexto empírico, tomando-se a proposição-em-si-mesma. O objeto da análise lógica é, portanto, a proposição como proposição.

O que torna possível essa análise é, segundo Vilanova (2005, p. 44): (a) a possibilidade de se isolar as formas lógicas dos demais componentes da experiência integral da linguagem-de-objetos; e (b) o fato de que as formas lógicas se estruturam em conformidade com um domínio articulado de leis puramente formais (não empíricas), que explicam a formação e evolução da linguagem. Exemplos dessas leis formais para a lógica clássica: lei de identidade, lei de não contradição e de exclusão de terceiro<sup>16</sup>.

---

um todo relativamente às partes. [...] Já a mera forma proposicional (ou *função proposicional*) contém o que contém uma proposição – uma estrutura, cujas partes são termos: termos no papel sintático de sujeitos ou de predicados”. (VILANOVA, 2005, p. 160)

<sup>16</sup> Para a lógica clássica, o princípio da identidade é o princípio lógico fundamental, que é acompanhado dos outros dos princípios (não contradição e do terceiro excluído), a ele relacionados, como explica Robinson Tenório:

A análise lógica se procede em um plano de linguagem diferente da linguagem dos objetos, da científica, da cotidiana e da linguagem do Direito:

A análise lógica vem, historicamente, depois do conhecimento de objetos (especialmente o conhecimento científico). E significa uma reconstrução dos passos dados, numa direção por assim dizer retrocessiva e recompositiva do já feito. Mas, uma vez encontradas as estruturas lógicas, vemos que elas valem *antes* de todo o conhecimento, como condição forma *a priori* da possibilidade de qualquer conhecimento de objetos. Por aí está se vendo que a proposição (como estrutura lógica fundamental) coloca-se em outro nível da linguagem com que formulamos o conhecimento dos objetos em suas várias espécies. (VILANOVA, 2005, p. 43)

Para se chegar ao plano da linguagem lógica – que se trata de uma metalinguagem, tendo em vista que é linguagem sobre linguagem – procede-se por meio da abstração (lógica) ou reflexão lógica. De acordo com Vilanova, isola-se tematicamente a forma, num procedimento que ele nomeia de formalização, assim, parte-se da proposição envolta em uma linguagem específica, carregada de contexto e significado. Isso porque a forma lógica é melhor apreensível nas relações entre

---

“O princípio lógico fundamental é o *princípio da identidade*: tudo é idêntico a si mesmo. Em fórmula,  $A \text{ é } A$ . Por exemplo, podemos dizer a árvore é árvore. Este princípio é por demais evidente por sua elementariedade tautológica e assusta que tenha que ser formulado. Contudo, a ele se articulam dois outros princípios tidos como a base da lógica clássica e, por extensão, do ‘bom raciocínio’: o *princípio da não-contradição* e o *princípio do terceiro-excluído*. O primeiro deles, como o nome indica, afirma que não deve existir contradição no raciocínio:  $A \text{ não é não-}A$ , e a árvore não é não-árvore. O princípio da não-contradição é, de certa maneira, a forma negativa do princípio da identidade, ou seja, afirma que algo não pode ser e não ser ele mesmo. O segundo deles, o princípio do terceiro-excluído, pode ser visto como a forma disjuntiva do princípio da identidade: uma coisa é *ou* não é. Entre essas duas possibilidades contraditórias não há possibilidade de uma terceira que, assim, fica excluída. Formalmente, é assim expresso:  $A \text{ é } B \text{ ou } A \text{ não é } B$ ; como exemplo podemos, alimentados deste princípio, dizer que ou aquilo é árvore ou não é árvore”. (TENÓRIO, 1993, p. 15, grifos do autor)

proposições e não em proposições isoladas (proposições que são relacionadas por meio dos conectivos lógicos).

Formalizar não é conferir forma aos dados, inserindo os dados da linguagem num certo esquema de ordem. É destacar, considerar à parte, abstrair a forma lógica que está, como dado, revestida na linguagem natural, como linguagem de um sujeito emissor para um sujeito destinatário, com o fim de informar notícias sobre objetos. E destaco, por abstração lógica, a forma desembaraçando-se da matéria que tal forma cobre. A matéria reside nos conceitos especificados, nas significações determinadas que as palavras têm como entidades identificáveis pela sua individualidade significativa. (VILANOVA, 2005, p. 45-46)

Por meio do processo de formalização em que se isolam as estruturas do objeto, elas são reduzidas a variáveis e constantes lógicas. Coloca-se entre parênteses o que não é mera estrutura formal da linguagem. Aquilo que se refere ao concreto da experiência é substituído por variáveis lógicas que são “[...] símbolos substituíveis por quaisquer objetos de um domínio qualquer”. (VILANOVA, 2005, p. 47)<sup>17</sup>

As variáveis lógicas “[...] esvaziam as estruturas dos conteúdos de significação determinada, e eliminando esses referentes significativos, suprimem os objetos ou os significados, na terminologia de Frege” (VILANOVA, 2005, p. 47). Por exemplo: na forma lógica “S é P” - “S” e “P” são respectivamente variável-de-sujeito e variável-de-predicado, pois substituem esses termos da proposição, podendo ser substituídos por qualquer objeto de significado. No exemplo referenciado, o

<sup>17</sup> “As variáveis [...] não são símbolos que variam fisicamente num campo temporal ou espacial. São símbolos fixos, identificáveis nas ocorrências em que se apresentam nas formas lógicas. Variam sim, os valores atribuíveis, e sempre dentro de uma órbita. As variáveis matemáticas sacam seus valores de pontos, linhas, planos, números, etc. As variáveis lógicas tiram seus valores de diversos domínios. Qualquer domínio pode oferecer valores substitutivos às variáveis lógicas. Nisso reside absoluta *universalidade* das formas lógicas”. (VILANOVA, 2005, p. 49)

verbo “é” representa uma constante lógica: “[...] símbolos que exercem funções operatórias definidas, fixas, invariáveis” (VILANOVA, 2005, p. 47). A constante lógica não possui qualquer objeto que a substitua, pois tem valor fixo: as constantes lógicas “[...] são invariantes operacionais: quantificam a variável-de-sujeito, ou articulam internamente o enunciado proposicional, ou são funtores de inter-relacionamento proposicional” (VILANOVA, 2005, p. 47). Podem as constantes lógicas, portanto, atuar como operadores intraproposicionais (quando servem para inter-relacionar os elementos de uma proposição) ou operadores interproposicionais (quando inter-relacionam proposições entre si).

A forma lógica, como forma sintaticamente bem-formada, constitui-se, em vista disso, por variáveis lógicas e constantes lógicas, sendo que as variáveis lógicas atuam como termos completantes ou suportes das constantes lógicas. As variáveis lógicas são denominadas pela lógica clássica como categoremáticas, e as constantes lógicas chamadas de sincategoremáticas. Isolados os sincategoremáticos são incompletos, insuficientes para montar uma estrutura. Isso porque a estrutura é formada de elementos (variáveis lógicas ou categoremáticas) e de modos de relacionamento (constantes lógicas ou sincategoremáticas). “A forma lógica é uma estrutura, cuja matéria [matéria sintática, no sentido husserliano, porque não é matéria empírica, mas formalizada] é dada pelas variáveis e cuja relação é conferida pelas constantes”. (VILANOVA, 2005, p. 47)

É importante esclarecer que formalização é diferente de generalização<sup>18</sup>. Generalizando não se sai da órbita do material,

<sup>18</sup> É possível se distinguir, entretanto, generalização material (em que se procede mediante indução fundada empiricamente) de generalização formal-lógica: a lógica generaliza, mas no âmbito da generalidade formal – o formal é mais completa generalidade, pois as variáveis-de-objeto contidas nas proposições lógicas são representativas de qualquer objeto – “um qualquer, não um determinado”. (VILANOVA, 2005, p. 51)

do concreto, para alcançar o formal. Há um salto entre o formal e o material, há descontinuidade. Há dois universos diferentes: das formas lógicas e das materiais. Como esclarece Vilanova: “[...] não se transita da linguagem da vida cotidiana e da linguagem das ciências para a linguagem lógica, gradualmente, como se a lógica fosse o piso mais alto de um mesmo edifício”. (VILANOVA, 2005, p. 51)

Como visto, a lógica se restringe à ótica formal e sua notação simbólica forneceria a vantagem de “[...] potenciar o formalismo e conferir precisão à análise formal” (VILANOVA, 2005, p. 53). A lógica jurídica, por sua vez, também se reduz a essa análise formal: “[...] fica dentro do sistema formalizado da linguagem do direito positivo. [...] A lógica jurídica é apenas teoria formal do direito” (VILANOVA, 2005, p. 87). A lógica jurídica é mera formalização do ser do Direito, não fornece uma ontologia do Direito, mas somente o estrato das estruturas formais: uma capa do ser do Direito.

Mas é possível se falar em “lógica jurídica”? De acordo com Vilanova, o termo “lógica aplicada” pode ser considerado um equívoco, como para Jean Piaget. Isso porque somente cabe à lógica a análise formal, e a cada cientista, especialista de sua área, codificar a metodologia de investigação científica que lhe deve ser própria<sup>19</sup>. Mas essa nomenclatura é uma convenção, então, Vilanova propõe nomear a lógica formal simbólica de lógica geral e de lógica especial, a lógica de cada ciência particular.

---

<sup>19</sup> “O método tem um lado lógico-formal e outro material, extralógico. O método para demonstrar um teorema matemático não é o mesmo que o método para verificar fatos de consciência, ou fatos físicos, ou fatos sociais. Só no momento em que o conhecimento se reveste de *linguagem*, e na linguagem se exprimem *proposições*, só no momento proposicional do conhecimento científico tem cabimento a teoria lógica. Por isso se diz que à lógica compete o controle da *verdade formal*. Da metodologia depende o controle da *verdade material*.” (VILANOVA, 2005, p. 60)

Assim, a lógica jurídica como metodologia do conhecimento jurídico é lógica especial. Entretanto, só será possível sustentar-se uma *lógica formal jurídica* caso descubra-se uma estrutura própria na linguagem jurídica: “A lógica jurídica justificar-se-á como tema próprio se, formalizando a linguagem jurídica, encontrarmos estruturas não redutíveis às estruturas do discurso apofântico (cuja matriz clássica é ‘S é P’)”. (VILANOVA, 2005, p. 65)

E é justamente isso que faz Vilanova: encontra no Direito a estrutura específica de proposições deonticas cujo functor, operador diferencial ou sincategorema é o “dever-ser” (que se distingue em “é obrigatório”, “é permitido” e “é proibido”). “O dever-ser é o modal específico das proposições normativas, uma das subclasses sendo as do direito” (VILANOVA, 2005, p. 69). Por tentativa, Vilanova procura reduzir o sincategorema do Direito aos modos lógicos clássicos de necessidade, contingência e possibilidade. Entretanto, fracassa. Conclui, então, que não é possível se reduzir proposições deonticas em proposições apofânticas.

Na proposição normativa ou deontica, o dever-ser (que se triparte nas modalidades O, P, V, obrigatório, permitido, proibido) é constitutivo da estrutura formal, é o operador específico que conduz à proposição deontica. Faltando, desfaz-se a estrutura, como se desfaz aquela outra estrutura se suprimimos o conectivo apofântico é. Reduzir o modo deontico ao modo alético [apofântico] é, por exemplo, dizer que o direito é uma previsão (fundada em probabilidade) de como os juízes decidirão os litígios. A previsão pode ser uma proposição *verdadeira* ou *falsa*, qualidades que não têm as normas mesmas. Importa isso numa confusão lógica de planos, como se vê. (VILANOVA, 2005, p. 70, grifos do autor)

Conclui Vilanova, com apoio em Von Wright, que pertencem à lógica apofântica as proposições modais aléticas, podendo ser verdadeiras ou falsas; já as proposições modais

deônticas pertencem à lógica deôntica, somente podendo ser válidas ou não válidas. Mas, “[...] há propriedades formais isomórficas nas estruturas “S é P” e “S deve-ser P”, para empregarmos o simbolismo da lógica clássica”. (VILANOVA, 2005, p. 356)

Com apoio em Husserl, Vilanova afirma que a *gramática pura* está num plano anterior à questão da verdade/falsidade, assim:

[...] há combinações sintáticas que conduzem ao sem-sentido e ao contra-sentido, [...] unicamente com apoio nos tipos sintáticos de significar. [...] Somente depois de decidir se a forma é sintaticamente possível é que se passa ao valor veritativo. A lei que manda evitar o contra-sentido independe, pois, do ser verdadeiro e do ser falso. Se assim é, então, aplica-se ao domínio das proposições de estrutura deôntica. (VILANOVA, 1972, p. 355)

Com isso, Vilanova amplia a tese husserliana e afirma que há uma morfologia pura apofântica, tanto quanto uma morfologia pura deôntica. Consequentemente, é possível aplicar-se as leis lógicas concernentes à verdade e consequência em ambos os domínios – apofântico e deôntico.

Por fim, há que se ressaltar, que há relações importantes entre os modais deônticos e os modos ontológicos: as normas somente podem descrever o que permita o contexto das possibilidades fáticas. Caso a norma prescreva algo empiricamente impossível (proíba que a lua gire em torno da terra, por exemplo) ou o que seja factualmente necessário (a queda da chuva deve observar a lei da gravidade), ela poderá ter sentido sintático, mas lhe faltará sentido semântico (VILANOVA, 2005, p. 72). Isso denota como o sistema formal é insuficiente, pois seu isolamento é meramente temático. Por meio da *desformalização* verifica-se que há um modelo na experiência que serve de interpretação ao formal: “E, com isso, os momentos sintático e



semântico, separados abstratamente, se reúnem na experiência integral do objeto. No caso, na experiência do direito positivo, que é, ele mesmo, abstrateza e concrecência”. (VILANOVA, 1972, p. 356)

Buscando encontrar a linguagem formal em que poderia ser reduzido o Direito, Vilanova visualiza sua composição dual: é composto de um descritor e de um componente prescritor. O descritor “[...] tem a função de *descrever possível ocorrência no mundo*, possível modificação do estado de coisas que entretêm a instável circunstância humana. É a *hipótese* da norma (seu antecedente, pressuposto, prótase, como se denomine)”. (VILANOVA, 2005, p. 82, grifos do autor)

O prescritor, por sua vez é a tese, a consequência, que *deve ser*, caso ocorra o antecedente. É importante ressaltar que o descritor, apesar de descrever uma hipótese que ocorre na realidade, não possui valor veritativo, verificada a hipótese não adquire valor de verdade: “[...] a hipótese da proposição normativa do Direito tem um valor específico: vale, tem validade jurídica, foi posta consoante processo previsto no interior do sistema jurídico”. (VILANOVA, 2005, p. 92)

Mas o deôntico não reside, ainda, na hipótese como tal ou na tese e sim no vínculo que se estabelece como implicação entre ambas<sup>20</sup>, por meio do functor (operador) deôntico dever-ser. Assim, verificada a hipótese deve ser a consequência jurídica estabelecida pelo ordenamento. Quem cria essa relação de

<sup>20</sup> Hipótese e consequência valem e isso mantém a homogeneidade estrutural do sistema do direito: “que não é sistema de proposições verdadeiras ou falsas, mas de proposições prescritivas válidas ou não-válidas, justas ou injustas, aplicáveis ou inaplicáveis, eficazes ou ineficazes, vigentes ou não-vigentes”. (VILANOVA, 2005, p. 85)

implicação é o próprio Direito, a norma. Não havendo norma válida, desfaz-se o vínculo:

*[...] a incidência do functor é sobre a relação de implicação, que inexistiria sem tal functor. Em outras palavras, sem a norma vincular as duas proposições, elas estariam isoladas, ou ligadas por outros vínculos, formalmente necessários, ou empiricamente dados nos fatos aos quais as proposições se referem. [...] Agora, uma vez posta a relação, uma vez normativamente constituída, a relação-de-implicação, como relação lógico-formal, obedece às leis lógicas. (VILANOVA, 2005, p. 93, grifos do autor)*

A norma é, portanto, válida “[...] independentemente de a realidade confirmar ou verificar o esquema tipificado na hipótese, ou de a conduta prescritiva na tese ocorrer como deve ocorrer” (VILANOVA, 2005, p. 100). Isso porque a norma jurídica carece de valor veritativo, possui, somente, validade lógica (verdade formal), sendo válida antes de qualquer confirmação empírica no caso concreto. Ainda que não se confirme no caso concreto a verdade da proposição jurídico-normativa, a validade permanece intacta:

*A verificação empírica como critério-de-verdade (material) não se transporta para o mundo do Direito como critério-de-validade. [...] Não se pode exigir normativamente que se faça verdadeira a proposição afeta de operador deôntico, porque verdadeira nunca pode ser. Ela mesma é deôntica. [...] A correspondência do estado-de-coisas com o que está nela prescrito é sua eficácia, com a validade relacionada necessariamente. A eficácia (motivacional) de uma proposição descritiva é completamente indiferente ao seu valor-de-verdade. Proposição descritiva falsa pode ser tão eficaz como uma proposição verdadeira. (VILANOVA, 2005, p. 102, grifos do autor)*

Vilanova não nega que a ineficácia de uma norma pode afetar o Direito, mas não se dá isso de maneira direta, suspendendo a validade. Afirmar ele que a não observância da

norma jurídica é fator motivador para que a *Política do Direito*, suprima essa norma que não condiz com a realidade social; ou há, ainda, os casos em que o próprio Direito prevê o desuso como fator que desconstitui normas de Direito.

Mas há uma possibilidade em que o valor veritativo se aplica ao “*dever-ser*”, quando ele está em seu uso descritivo, na Ciência-do-Direito. A norma jurídica é a linguagem objeto da Ciência-do-Direito, que também é linguagem e atua como metalinguagem material. Enunciados descritivos que tem por objeto as normas jurídicas (enunciados da Ciência-do-Direito) podem ser verdadeiros ou falsos. O conhecimento dogmático ou Ciência-do-Direito difere-se da lógica porque não é, como esta, metassistema formal, mas material; não se detém na análise das estruturas das proposições jurídico-normativas, como a lógica, mas abrange as significações normativas e seus correlatos, as condutas.

#### 4.2.3 A Ciência e a Ciência-do-Direito

De acordo com a concepção de ciência de Lourival Vilanova, a cada sistema científico cabe um objeto diferente, existindo espécies de objetos divididos em subdomínios, como dos objetos naturais e objetos sociais (como o Direito). As proposições sobre um determinado objeto pertencem ao sistema científico específico, “[...] que lhes determina as condições de verdade e de verificabilidade (metodologia de cada ciência). Demais, as proposições específicas são construídas com o vocabulário técnico de cada ciência”. (VILANOVA, 2005, p. 40)

Decorrem dessas características três requisitos que Lourival Vilanova considera *condições de cientificidade*. Assim, para que um sistema de proposições referentes a um determinado universo de objetos seja científico, deve apresentar:

i) critérios que permitam decidir se uma dada proposição pertence ou não ao sistema; ii) coerência interna, isto é, compatibilidade entre os elementos proposicionais integrantes do sistema; iii) completude – o sistema contém uma proposição ou a contraditória (segundo R. Blanché, esse requisito metassistemático é “fondée sur le principe du tiers exclu”). (VILANOVA, 2005, p. 173)

É fundamental, portanto, que a Ciência Jurídica possua um critério para decidir se determinada proposição pertence ou não ao sistema, caso contrário, “[...] fica à mercê de proposições provenientes de diversas origens: no seu campo acodem, em atropelo, proposições de conteúdo físico, biológico, psicológico, sociológico ou axiológico (filosófico)”. (VILANOVA, 2005, p. 174)

Além disso, para que apresente coerência interna ou consistência o sistema científico deve observar a lei de não contradição: não pode conter uma proposição e também a sua contraditória, deve conter “p” ou “não-p”, não podendo abrigar as duas proposições – que são contraditórias – sob o risco de comprometer o valor verdade e deixar, portanto, de ser ciência.

Quanto à completude, funda-se na lei do terceiro excluído, que determina que “[...] dois enunciados contraditórios não podem ser ambos falsos dentro do sistema”. (VILANOVA, 2005, p. 195)

A partir desses elementos, Vilanova sugere a *prova real* de cientificidade de um determinado sistema:

Quando quisermos testar se um pretendido sistema de ciência positivado Direito é possível logicamente, antes de o ser gnosiologicamente (sintaticamente, antes de ser semanticamente), podemos regredir ao nível da formalização e constatar que para qualquer interpretação que se confira às variáveis p e não-p, elas não podem pertencer a um só sistema, por sua recíproca impossibilidade ou mútua excludência. (VILANOVA, 2005, p. 174)

Especificamente sobre a Ciência-do-Direito que aspira ser ciência, Lourival Vilanova afirma que, para que não seja somente um “[...] agregado de proposições, sem fim cognoscitivo, mas com fim ideológico [...]”, precisa ter: “i) delimitação de seu campo de conhecimento; ii) unidade metodológica; iii) teoreticidade em sua finalidade; iv) sistema ou estrutura formal articulando as proposições constitutivas desse setor do conhecimento”. (VILANOVA, 2005, p. 174)

Vilanova delimita o campo de conhecimento da Ciência-do-Direito como sistema do direito positivo, ou seja, o direito positivo vigente em um determinado Estado. Quanto ao grau de generalização, a Ciência-do-Direito é uma ciência de conteúdo, refere-se ao “[...] direito positivo dado, que é uma individualidade histórica, sempre um sistema normativo concreto” (VILANOVA, 1972, p. 342). Entretanto, não existem tantas ciências jurídicas quanto existam ordenamentos jurídicos diferenciados: o objeto da Ciência do Direito pode ser qualquer sistema jurídico historicamente dado, o que leva à conclusão de que, embora haja uma única ciência jurídica geral, há diversas dogmáticas jurídicas específicas.

Vilanova defende a unicidade da Ciência Jurídica, dizendo que há “[...] um sistema de *conceitos e proposições universais* que, relativamente à matéria empiricamente dada, funcionam como ‘conceitos fundamentais’, conceitos estes explicitáveis, postos em evidência através da *teoria geral do direito*” (VILANOVA, 2005, p. 178, grifos do autor). Esses conceitos<sup>21</sup> – alguns

<sup>21</sup> Os conceitos são esquemas prévios, através dos quais o pensamento se dirige à realidade, deixando de lado seus diversos setores e fixando apenas aquele que se encaixa nos contornos ideais traçados pelo conceito. O objeto é o dado envolvido pelo conceito. É aquilo que o pensamento delimita. Ontologicamente o conceito é um objeto ideal e não reproduz o objeto. Este sim pode ser natural, cultural e até mesmo ideal. O dado possui propriedades e características. Já o conceito é constituído de notas, que correspondem aos

como sujeito de direito, relação jurídica, fato jurídico, hipótese normativa, sanção – são necessários em qualquer exposição dogmática do direito positivo<sup>22</sup>.

A Ciência-do-Direito é, portanto, para Vilanova, dogmática<sup>23</sup>, excluindo aquelas não dogmáticas (Sociologia do Direito, por exemplo). Será Direito o que um determinado ordenamento estabeleça como tal, podendo ser: “[...] o costume, a legislação, os julgamentos uniformes da atividade jurisdicional, ou fração de outro ordenamento – o internacional, por exemplo – que se incorpore, por convocação do ordenamento-base”. (VILANOVA, 2005, p. 62-63)

Assim, Vilanova projeta um corte metodológico afirmando que a preocupação do jurista cientista deve ser:

---

caracteres do objeto. O conceito retém somente o elemento comum, a essência, que se encontra em toda multiplicidade. Consequentemente não pode ser a reprodução do real, a duplicação do objeto, já que funciona como princípio de simplificação – possui função seletiva. Portanto os conceitos criados pela teoria geral do Direito, e utilizados pela ciência jurídica, são objetos ideais que contêm notas universais, encontradas em qualquer sistema jurídico positivo. Sobre essa questão salienta Maria Helena Diniz (1988, p. 27) “Como nos ensina, com clarividência, Lourival Vilanova, o conceito, para ser universal, há de abstrair todo conteúdo, pois o único caminho possível será não reper no esquema conceitual o conteúdo, que é variável, contingente, heterogêneo, determinado *hic et nunc*, mas sim as essências, que são permanentes e homogêneas. Ante a multiplicidade do dado, o conceito deve conter apenas a nota comum, a essência que se encontra em toda multiplicidade.”

<sup>22</sup> Por isso, a Ciência-do-Direito diferencia-se do que Lourival chama de *teoria fundamental* ou teoria geral do direito que seria formal, não se trata do formal lógico, mas de “formal” no sentido de que é mais geral do que o objeto de investigação das ciências dogmáticas: “[...] esse formal relativo é ainda de conteúdo especificado: são as categorias com suas referências ao geral-concreto: sujeito de direito, relação jurídica, objeto jurídico, fato jurídico, etc. Não o formal-lógico. Que exige purificação da forma, eliminação de toda significação concreta a esse ou aquele elemento de um universo especificado de objetos”. (VILANOVA, 1972, p. 342, grifos do autor)

<sup>23</sup> Dogmática pode ser entendida como o “conhecimento do sujeito colocado no *interior* do ordenamento, *como este está dado*, num corte na sucessão temporal que prossegue ininterruptamente, onde vai se modificando e, até, destruindo-se”. (VILANOVA, 2005, p. 209)

[...] verificar quais as normas em vigor que incidem sobre tal ou qual categoria de fatos. Com ajuda da experiência e da ciência jurídica (em sentido estrito) não procuram as causas históricas, ou antropológicas, ou sociológicas, ou racionais, que intervêm na criação de regras de direito. Sem tais fatores reais e ideais não surgiriam, nem se modificariam, nem se desfariam tais regras. Mas o propósito jurídico-dogmático é verificar se a norma existe. E *existir* a norma significa *se é válida*, se tem vigência por ter sido posta por processo previsto no ordenamento. (VILANOVA, 2005, p. 62, grifos do autor)

O jurista pernambucano insiste em afirmar que reconhece a complementaridade de outros saberes que lancem outros olhares para o Direito – como o conhecimento histórico, antropológico, sociológico e filosófico – para a compreensão da integralidade do fenômeno jurídico. Porém, reafirma seu recorte metodológico: os fatores que essas outras ciências consideram não são relevantes para o jurista que está “[...] preocupado em interpretar normas, em reconstruir conceitos e princípios do sistema de normas, em função de sua aplicabilidade aos fatos da vida social”. (VILANOVA, 2005, p. 62)

A unidade metodológica que deve existir na Ciência-do-Direito é, portanto, de que contenha somente proposições descritivas do sistema do direito positivo, jamais misturadas a proposições prescritivas. A Ciência Jurídica, como salienta o autor, não produz normas. Pode, no entanto, influir na evolução do Direito, pois nada proíbe que por meio dos órgãos criadores e aplicadores do Direito, as teses científicas passem do descritivo para o prescritivo.

A exigência metodológica de que a Ciência-do-Direito contenha somente proposições descritivas, relaciona-se também com a quarta condição, ou seja, constituir-se como sistema ou estrutura formal. Isso porque a forma de sistema exige a construção de um todo ausente de contradições, verificáveis

essas quando se trata de linguagem apofântica, suscetível de valor de verdade, não em linguagem deôntica.

Por isso, não é compatível, no domínio de um só sistema, inserir *proposições descritivas* (declarativas, teoréticas) com *proposições prescritivas* (normativas, deontológicas), ou investigar o dado como *lege lata*<sup>24</sup> e, ao mesmo tempo, propor, segundo um juízo-de-valor extra-sistemático (fora ou transcendente ao sistema de Direito positivo), o pertinente ao de *lege ferenda*<sup>25</sup>. Pontes de Miranda diz acertadamente: o que ficou fora da incidência de regra jurídica é objeto de julgamento da política, da moral ou do cientista, “*e nenhuma influência pode ter na dogmática jurídica*”. (VILANOVA, 2005, p. 179-180, grifos do autor)

A Ciência-do-Direito deve constituir-se, portanto, como um sistema, mas em adequação ao sistema do direito positivo. Ambos são sistemas, mas o direito positivo é um sistema prescritivo e a Ciência-do-Direito um sistema cognoscitivo. O fundamento para que sejam sistema – a ciência e o Direito – reside em que tanto no Direito objeto quanto na Ciência-do-Direito estão, para Vilanova, a linguagem e também o dado lógico que é a proposição:

[...] o Direito mesmo, como ente, contém o logos como capa ontológica. Então, a forma-de-sistema reside no Direito-objeto, como reside na Ciência-do-Direito, porquanto o logos proposicional [a linguagem integrando a constituição do ser natural] (e suas formas argumentais inferenciais) está presente nos dois planos. (VILANOVA, 2005, p. 162, grifos do autor)

A Ciência-do-Direito trata-se de um metassistema: “[...] é conhecimento dogmático (especificadamente jurídico, que apanha os fatos *sub specie normae*) é um sistema sobre outro

<sup>24</sup> “**De lege lata** – Nos moldes da lei, de acordo com a lei, de acordo com a lei promulgada, de acordo com a lei em vigor etc.” (SANTOS, 2001, p. 274, grifos do autor)

<sup>25</sup> “**De lege ferenda** – Da lei a ser criada”. (SANTOS, 2001, p. 274, grifos do autor)



sistema, não coordenado, mas supra-ordenado”. (VILANOVA, 2005, p. 158, grifos do autor)

Porém, como visto, Ciência-do-Direito não resvala para a análise lógica. A linguagem do direito positivo é objeto tanto para a análise lógica, quanto para a Ciência-do-Direito, entretanto, diferenciam-se:

[...] a analítica (lógica) é formalizadora; a dogmática torna a linguagem como veículo permeável, através do qual busca as significações normativas, que são concretas. São [a linguagem do direito positivo] *constantes factuais*, expressões com valor referencial aos objetos (fatos-do-mundo – fatos naturais e condutas reciprocamente dirigidas) de um universo bem definido – o que podemos chamar universo da conduta. [...] o ponto de vista lógico isola as *significações como tais* e põe entre parênteses os correlatos objetivos. A Ciência-do-Direito, então, toma as significações não como fim temático, mas como índices temáticos, para alcançar o universo de objetos. E toma a linguagem com as significações individuadas, dirigidas para classes concretas de condutas, de sujeitos, de relações [...]”. (VILANOVA, 1972, p. 340-341, grifos do autor)

A linguagem do direito positivo é formada por proposições e a Ciência-do-Direito, como sistema de linguagem dirigido ao direito positivo, congrega proposições-de-proposições: a linguagem do direito positivo é objeto de outra linguagem (a linguagem da Ciência). Enquanto as proposições objeto (direito positivo) são prescritivas (normativas), as proposições-de-proposições (sobre-proposições) são descritivas (enunciativas, teoréticas). Porque descritivas aplicam-se às proposições da Ciência-do-Direito os valores lógicos (veritativos), já às proposições-objeto (direito positivo), que são normativas, aplicam-se aos valores do Direito (validade e não validade).

O Direito como objeto da Ciência-do-Direito possui uma particularidade: o objeto do conhecimento é linguagem, diz algo sobre si mesmo, autoexplica-se, esse autossaber é componente

do dado. Diante disso, Vilanova faz duas recomendações importantes ao conhecimento dogmático do Direito que se propõe a ser ciência: não pode se limitar a ser mero reproduzidor dos conteúdos normativos do direito-objeto e nem se limitar ao abstrato formal da linguagem do Direito.

Agora, se o conhecimento dogmático do direito é proposição sobre proposição, proposição descritiva ou teórica verdadeira sobre proposição prescritiva válida e eficaz (e demais valores jurídicos da proposição normativa) tem de evitar duas coisas: formalizar a linguagem do direito positivo ou repetir o que o direito mesmo já disse. Num caso, resvalará para a logificação; noutra, mostrar-se-á supérfluo. (VILANOVA, 1972, p. 342)

Como sistemas, o Direito objeto e a Ciência-do-Direito possuem a unidade como princípio: “[...] o princípio de unidade do sistema do Direito positivo é *homólogo* ao princípio de unidade no conhecimento jurídico-dogmático” (VILANOVA, 2005, p. 164, grifo do autor). A unidade é a própria condição de possibilidade do sistema: tanto do sistema do direito positivo, quanto do sistema da Ciência-do-Direito. A unidade deve ser compreendida como a confluência de todas as proposições normativas para um centro comum de validade: metaforicamente é vontade estatal. Caso não houvesse esse último foco de validade, a Ciência-do-Direito, porque entendida como sistema, não seria possível:

Com multiplicidade de ordenamentos, díspares quanto ao seu inicial ponto inicial de convalidamento, conflitantes na órbita de um mesmo espaço, incidentes contraditoriamente sobre os sujeitos e sobre as possíveis condutas desses sujeitos, torna-se inviável a Ciência-do-Direito. (VILANOVA, 2005, p. 208)

O fundamento de validade do sistema do direito positivo e a condição de possibilidade da Ciência-do-Direito é, em última instância, a norma fundamental de Hans Kelsen<sup>26</sup>:

[...] condição da possibilidade do conhecimento dogmático do Direito (sua *função gnosiológica*) é, sintaticamente, proposição situada *fora* do sistema de Direito positivo. Quando Kelsen diz, repetidamente, que não é norma posta (estatuída por uma autoridade ou pelo costume, mas *pressuposta*, podemos traduzir isso em termos da Lógica moderna: *a norma fundamental é uma proposição de metalinguagem*; [...] carece de conteúdo concreto e, *relativamente à matéria das normas positivas*, é forma condicionante delas (forma cognoscente, hipótese epistemológica). O sistema da ciência jurídica tem na norma fundamental a condição de conhecimento do objeto (o Direito positivo). (VILANOVA, 2005, p. 164-165, grifos do autor)

A unidade que no sistema do direito positivo é decorrente de um fundamento de validade superior comunica-se à Ciência-do-Direito. A ciência apresenta unidade como teoria que “[...] encontra seu fundamento nas estruturas formais, isto é, suas proposições e suas articulações no todo de um sistema” (VILANOVA, 2005, p. 165). Há que se afirmar, ainda, segundo Vilanova, que a norma fundamental é tanto pressuposto gnosiológico (lógico-transcendental), quanto um momento integrante do ser do objeto (Direito).

Por fim, é preciso ressaltar que, apesar de Lourival Vilanova insistir na importância da observância do princípio lógico da não contradição como condição para a constituição de um sistema como sistema, ele reconhece que está tratando de uma “forma típica ideal, num modelo típico de ciência jurídica e num modelo típico de Direito positivo” (VILANOVA, 2005, p. 181). Percebe que há uma

<sup>26</sup> Ver KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

[...] contraposição entre a ciência como *sobre-tipo-ideal* e a *ciência efetivamente dada na história*, entre o sistema jurídico positivo ideal e os sistemas jurídicos positivos, existencialmente vinculados às circunstâncias concretas. O ideal de sistematização é o termo final do processo histórico de racionalização. Por isso, somente como perspectiva formal-lógica é que tomamos o problema do sistema. (VILANOVA, 2005, p. 181, grifos do autor)

Isso porque a experiência concreta do Direito demonstra a existência de contradições entre as proposições normativas. É preciso esclarecer aqui, que Lourival Vilanova ressalta que um enunciado descritivo (*A é B*) e um enunciado prescritivo (*A não deve ser B*), não podem ser contraditórios entre si porque são enunciados de tipos sintáticos diferentes: o primeiro é apofântico e o segundo é deôntico. Assim, são compatíveis entre si.

A lei de não-contradição exprime uma relação de impossibilidade *entre enunciados* do mesmo *tipo sintático*, ou que tenham valores veritativos (verdade/falsidade) ou que contenham as propriedades jurídicas da validade e da não-validade. Entre proposições apofânticas, ou entre proposições deônticas, não entre proposições apofânticas e proposições deônticas. (VILANOVA, 2005, p. 187, grifos do autor)

Diante disso, Vilanova reconhece a possibilidade da existência de contradições no direito positivo, ainda que o considere um sistema. Isso porque o sistema do direito positivo não alcançou o tipo ideal de sistema. Vilanova ultrapassa a ideia de Kelsen de que as contradições entre normas seriam somente aparentes (2006), para afirmá-las como um fato.

É um fato que há conflitos contraditórios. Com efeito. É suficiente pensar que os ordenamentos não se constroem como sistemas de proposições científicas; que as normas, formuladas em proposições, provieram de situações sociais diversas, de fontes normativas distintas; que a racionalização na manifestação do Direito é uma etapa amadurecida nas altas culturas; que nas culturas primitivas tais

normas, como outras normas não-jurídicas, formam uma congêrie de normas onde o sistema jurídico não se destaca como relativamente autônomo, como sistema auto-regulador de sua estrutura interna, etc., basta pensar nisso para se perceber que nenhum sistema de normas, como sistema, é autoconsistente, isento de incompatibilidades de significação, internamente coerente de sentido. (VILANOVA, 2005, p. 191)

Essas contradições são quase sempre solucionadas por meio de princípios extralógicos (critério hierárquico; o critério da especialidade e o critério cronológico)<sup>27</sup> que cancelam a validade de uma das normas. Entretanto, apesar de existir a contradição – e ainda que uma das normas não seja invalidade – o direito positivo continua a ser válido, isso porque “[...] a incompatibilidade interna não compromete sua existência, *que repousa na validade e na eficácia global dele*, sistema, face à realidade que juridicamente qualifica” (VILANOVA, 2005, p. 192-193). Assim, afirma Vilanova (2005, p. 193, grifos do autor), “[...] *o que é logicamente impossível, a validade conjunta de normas contraditórias é empiricamente existente*”.

Apesar de admitir as contradições existentes no direito positivo, Vilanova mantém-se fiel aos seus critérios de cientificidade, e utiliza-se de uma fundamentação teórica para afirmar que o objeto pode ser contraditório, mas a ciência que o estuda – sob o risco de deixar de ser ciência – não deve ser contraditória. O que faz a ciência é descrever o dado, que, como sistema “S”, por exemplo, pode conter “N” e também “*não-N*”.

<sup>27</sup> De acordo com o critério hierárquico, no conflito entre duas normas incompatíveis, sendo elas hierarquicamente diferenciadas, prevalece a norma de hierarquia superior. Já segundo o critério da especialidade, quando há conflito entre duas normas, uma geral e uma especial, deve ser aplicada a especial – segundo Norberto Bobbio “[...] lei especial é aquela que anula uma lei mais geral, ou que subtrai de uma norma uma parte da sua matéria para submetê-la a uma regulamentação diferente (contrária ou contraditória)”. (BOBBIO, 1995, p. 96). Por fim, segundo o critério cronológico, entre duas normas conflitantes, prevalece a mais nova (a vontade posterior revoga a anterior). (BOBBIO, 1995, p. 91-97; LAMY; RODRIGUES, 2012, p. 275-281)

Sobre o *sistema-objeto* fala o *sistema-da-ciência*, mediante proposições descritivas. Estas, explícita ou implicitamente, se compõem de cláusula ‘de acordo com o sistema *S*’ (em conformidade com, ou consoante o sistema de Direito positivo). Agora, não incorrerá em contradição afirmar: ‘de acordo com o sistema *S*, são válidas (ou existentes no sistema) as normas *N* e não-*N*’. O que a proposição afirma é a existência de duas normas simultaneamente válidas, mas contraditórias. As duas normas de conflito se convertem em conteúdo objetivo de um só juízo-de-existência. [...] Haveria contradição se a ciência jurídica afirmasse que ‘de acordo com o sistema *S* a norma *N* é válida e de acordo com o sistema *S* a norma *N* não é válida’. Teríamos duas proposições pertencentes ao sistema da Ciência-do-Direito, reciprocamente excludentes. (VILANOVA, 2005, p. 190, grifos do autor)

Assim, por meio de uma manipulação da linguagem, que tem a mesma significação (compatibilidade semântica) nas duas formas que Vilanova propõe como enunciados, porém incompatibilidades sintáticas, o jurista consegue *salvar* a *Ciência-do-Direito* da inconsistência, garantindo, a própria possibilidade da ciência, segundo seus critérios preestabelecidos de cientificidade.

### 4.3 Considerações Finais

A título de conclusão é preciso reconhecer o empreendimento teórico de Lourival Vilanova. O jurista constrói uma obra em que mergulha no estudo da lógica como um caminho para auxiliar na verificação das estruturas constituintes do sistema do direito positivo. Proceda de maneira competente, rigorosa e clara. Contribui, assim, para o aprofundamento dos estudos em um campo até então pouco desenvolvido no Brasil: a lógica jurídica.

Enredando-se pelos meandros da lógica, Vilanova não foge aos mais polêmicos problemas dessa abordagem e reconhece suas limitações, quando afirma, por exemplo, que o empírico vai além do lógico – no direito positivo, por exemplo, reconhece

a existência de normas contraditórias. Além disso, reconhece também que a contribuição da lógica é bem pequena comparada ao grande universo do Direito - “[...] a análise formal lógica do Direito nos dá muito pouco [...]” (VILANOVA, 2005, p. 303), limitando-se a nos fornecer as estruturas formalizadas do Direito. Não fornece, portanto, uma teoria integral do Direito, mas fornece um instrumental que ajuda a percorrer os vários setores do conhecimento, contribuindo para a formulação de conceitos e suas articulações. Essa contribuição frente ao Direito em sua integralidade pode parecer pequena, porém, é fundamental: trata-se de um aspecto dos estudos jurídicos pouco desvendado que Vilanova contribui significativamente para desenvolver.

É, assim, com apoio na lógica que Vilanova afirma que o Direito tende a ser sistema, porque tende a ser coerente e consistente, como termo final do que o jurista entende como *processo histórico de racionalização*. Racionalidade de que a lógica seria a forma mais depurada. Pode-se visualizar nessas colocações uma crença na racionalidade e num processo contínuo de evolução para o alcance da racionalização – o Direito tende a ser sistema, porque tende a se aproximar desse ideal racional, historicamente.

Além disso, ao afirmar que a lógica é expressão mais depurada da racionalidade, Vilanova substitui a racionalidade científica como grau máximo de racionalidade do positivismo comteano, pela racionalidade lógica como sua depuração máxima. A racionalidade é, de certa maneira, identificada com formalidade. Fins, valores, significado (semântica) são, assim, excluídos da razão. A razão é reduzida a condição de instrumental, trata-se de processo já analisado por Adorno e Horkheimer (1986), quando a razão busca emancipar-se da metafísica e mitologia, alcançando autonomia e autodeterminação, objetivando-se, mas chegando a lugar nenhum, a mera instrumentalidade.

As formas lógicas, expressão máxima da racionalidade, estruturam-se em conformidade com um domínio articulado de leis puramente formais (não empíricas), que explicam a formação e evolução da linguagem, porém, essas leis lógicas não são observadas, por exemplo, na formação do sistema do direito positivo que é, admite o próprio Vilanova, permeado por diversas proposições contraditórias. É difícil, ainda, pensar em uma realidade que observe sempre, como pressuposto de sua formação (uma vez encontradas as estruturas lógicas, percebe-se que elas valem antes de todo o conhecimento, como condição forma *a priori* da possibilidade de qualquer conhecimento de objetos), as leis lógicas. A realidade se aproxima mais de um todo desorganizado do que de um todo com ordem. Assim, pensar em *lógica* é possível somente como idealidade, abstração.

Isso denota a insuficiência do sistema formal, reconhecida por Vilanova. Porém, ainda que se reconheça a insuficiência do modelo lógico-formal para explicar e entender o fenômeno jurídico, a ênfase excessiva nesse aspecto, sem conseguir relacioná-lo adequadamente aos outros âmbitos de produção de conhecimento, pode contribuir a enfraquecer as demais abordagens e manter esse isolamento temático. Ao afirmar que Direito, Ciência do Direito e lógica estão em níveis de linguagens diferenciados, Vilanova dificulta o intercâmbio entre esses diferentes níveis e, ainda mais, exclui as contribuições que outras ciências ou modos de conhecer, que tenham o Direito como objeto, poderiam fornecer para a compreensão do jurídico. Faz-se necessário, assim, caminhar para além da proposta de Vilanova. Nesse sentido, as contribuições da semiótica e da análise do discurso, com autores como Mikhail Bakhtin (2009) e Dominique Maingueneau (2008), podem indicar um caminho de pesquisa a ser desenvolvido, algo, porém, que ultrapassa os limites propostos neste trabalho.



Além disso, a lógica está em um nível ainda mais inacessível, porque há descontinuidade entre o material e o formal, que são dois universos diferentes, regidos por suas próprias regras internas. Porém a lógica é *a priori* de todo conhecimento, condição de possibilidade. Com isso, Vilanova arremessa a lógica a um nível inalcançável para aqueles que não se conformem com suas regras formais; localizada nesse nível, a lógica só é passível de discussão pela própria lógica, dentro do conhecimento lógico.

Aspecto positivo da obra de Vilanova é a sua conclusão de que o sistema de direito positivo é contraditório, abrangendo experiências históricas, sociológicas e axiológicas, não sendo, portanto, um sistema científico. Enfatiza-se: o Direito em si não é científico para Vilanova, mas ele acredita ser possível construir conhecimento científico sobre esse objeto – o Direito.

Talvez o pensamento do autor falhe, no entanto, ao entender que é possível a construção de um discurso científico meramente descritivo do sistema de direito positivo. Seus parâmetros neopositivistas o levam a crer na ciência como conhecimento não valorativo – desideologizado – do Direito. Embora tenha consciência da artificialidade do isolamento de um aspecto do fenômeno jurídico, visando analisá-lo, não admite que a ciência construa seu próprio objeto.

Quanto ao conceito de ciência de Lourival Vilanova, cabe apontar que ainda apresenta-se excessivamente vinculado ao positivismo, tendo em vista que exige a delimitação estrita do objeto de estudo, linguagem técnica específica, metodologia própria, coerência e completude. Com isso, Vilanova demonstra apreensão quanto à possibilidade de que enunciados estranhos (provenientes de outros campos do saber) interfiram em um campo científico específico, o que poderia comprometer a cientificidade do conhecimento.

Essa possibilidade é da própria interdisciplinaridade, relegada a segundo plano e desmerecida. Vilanova apregoa, assim, a especialização das ciências, enfatizando sua opção por uma razão instrumental e não a preocupação por um saber que seja relacional e plural. A dogmática jurídica tem muito mais a ganhar do que a perder (talvez tenha a perder suas pretensões de completude, coerência lógica e suficiência) aproveitando contribuições dos diversos campos do saber (histórico, antropológico, sociológico, filosófico e econômico) para a compreensão do próprio Direito e da realidade social em que se insere.<sup>28</sup>

De maneira específica, quanto à Ciência do Direito, ao impor a exigência de observância da lei lógica da não contradição, como critério de cientificidade, Vilanova faz com que o critério do que ele nomeia de *verdade formal* (meramente sintática) prevaleça sobre a *verdade material*, isso porque, como ele mesmo reconhece, o direito positivo contém proposições normativas contraditórias entre si. Com uma manobra linguística, Vilanova constrói uma proposição de Ciência do Direito que, apesar de descritiva, não é formalmente contraditória, ainda que o direito positivo a ela correspondente seja contraditório. Assim, Vilanova esconde o problema – nesse sentido, a forma lógica serve como encobridora – de que a contradição existe não só no Direito, mas também na Ciência do Direito.

Entretanto, Vilanova também projeta duas críticas importantes ao afirmar que a dogmática não pode se limitar a ser mera reprodutora dos conteúdos normativos do Direito objeto e nem se limitar ao abstrato formal da linguagem do

---

<sup>28</sup> Faz-se necessário apontar a contribuição de Dominique Maingueneau (2005) quanto à heterogeneidade constitutiva dos discursos – a teoria sobre a dogmática jurídica poderia ser analítica e também interdiscursiva porque todo enunciado é, como visto, dialógico, portanto, não passível de ser considerado como uma plenitude autônoma.

Direito. A superficialidade da dogmática é algo facilmente observável com a mera leitura de qualquer livro de Teoria do Direito, essa crítica de Vilanova é, portanto, ainda muito atual. Caberia aos pesquisadores atuais, em especial aos teóricos do Direito, considerarem as críticas de Vilanova e mais do que isso: avançarem para além da proposta desse autor. Vilanova foi um homem de seu tempo, vinculado ao paradigma positivista de ciência. Hoje, cabe romper com essa ideia de ciência e buscar a contribuição da interdisciplinaridade para a superação da superficialidade da ciência do direito.

Quanto ao direito positivo, o jurista pernambucano, o visualiza como linguagem e também é fato social, um fator cultural – de controle social – no universo total da cultura, que está em inter-relação, tendo em vista que age sobre outros fatores e, por sua vez, deles recebe influência. Essa conceituação de Vilanova é bastante interessante, principalmente porque reconhece o Direito como produto cultural, em constante interação social. Porém a metodologia que ele se utiliza para a análise desse objeto, naquela que propõe como *Ciência-do-Direito* não acompanha a complexidade desse conceito. A metodologia positivista é limitadíssima para ajudar na compreensão desse fenômeno, justamente devido a já apontada ausência de interdisciplinaridade.

Os questionamentos que ficam são: não importa ao jurista entender o processo de constituição do Direito (influenciado por fatores sociais, históricos, etc.)? Se a finalidade do Direito é controlar a conduta humana para alcançar determinados fins, não cabe ao jurista entender como esses fins são selecionados? A atuação dos juristas deve ser cega à realidade social, fechada em si, dentro do sistema?

## Referências

- ADEODATO, João Maurício. O Positivismo Culturalista da Escola do Recife. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, SC: Ed. da Universidade do Vale do Itajaí, v. 8, n. 2, p. 303-326, mai./ago. 2003. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/337>>. Acesso em: 15 out. 2012.
- ADORNO, T. W.; HORKHEIMER, M. *Dialética do esclarecimento: fragmentos filosóficos*. Trad. Guido Antonio de Almeida. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1986.
- ATALIBA, Geraldo. Prefácio da 1ª edição. In: VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. 3. ed. São Paulo: Noeses, 2005.
- BAKHTIN, Mikhail. *Marxismo e filosofia da linguagem*. São Paulo: Hucitec, 2009.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 6. ed. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1995.
- CARVALHO, Paulo de Barros. Apresentação. In: VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. 3. ed. São Paulo: Noeses, 2005.
- \_\_\_\_\_. Prefácio. In: *Escritos Jurídicos e Filosóficos: Volume 1 e 2*. São Paulo: Axis Mundi: IBET, 2003.
- DI FANTI, Maria da Glória Corrêa. A linguagem em Bakhtin: pontos e Pespontos. *Veredas: Revista de Estudos Lingüísticos*, Juiz de Fora, MG: Universidade Federal de Juiz de Fora, v.7, n. 1 e n. 2, p. 95-111, jan.-dez. 2003.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

- LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Teoria Geral do Processo*. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- LUHMANN, Niklas. *Sociedad y sistema: la ambición de la teoría*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 1990.
- MAINGUENEAU, Dominique. *Gênese dos discursos*. São Paulo: Parábola Editorial, 2008.
- MARCHEZAN, Renata Coelho. Diálogo. In: BRAIT, Beth (Org.) *Bakhtin: outros conceitos-chave*. São Paulo: Contexto, 2010, p. 115-131.
- PONTES DE MIRANDA. O importante é aplicar as Constituições: entrevista [5 ago. 1979]. Entrevistadores: F. Branco, L. Asfora e L. Dantas Mota. In: MOTA, Lourenço Dantas (Coord.). *A história vivida (III): entrevistas*. São Paulo: O Estado de São Paulo, 1981-1982, p. 203-221.
- PAIM, Antonio. *História das Idéias Filosóficas no Brasil: As Correntes – Volume II*. 6. ed. Londrina: Edições Humanidades, 2007.
- SANTOS, Washington dos. *Dicionário jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- TENÓRIO, Robinson Moreira. Lógica clássica: um problema de identidade. *Sitientibus*, Feira de Santana, BA: Universidade Estadual de Feira de Santana, n.11, p.15-19, jan./jun. 1993. Disponível em: <[http://www2.uefs.br/sitientibus/pdf/11/logica\\_classica\\_um\\_problema\\_de\\_identidade.pdf](http://www2.uefs.br/sitientibus/pdf/11/logica_classica_um_problema_de_identidade.pdf)>. Acesso em: 27 out. 2012.

VILANOVA, Lourival. Lógica, ciência do Direito e Direito. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, v. 9, n. 36, p. 335-356, out.-dez. 1972.

\_\_\_\_\_. *Causalidade e relação no direito*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. *Escritos Jurídicos e Filosóficos*. São Paulo: Axis Mundi: IBET, 2003a. v. 1.

\_\_\_\_\_. *Escritos Jurídicos e Filosóficos*. São Paulo: Axis Mundi: IBET, 2003b. v. 2.

\_\_\_\_\_. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. 3. ed. São Paulo: Noeses, 2005.

## CAPÍTULO V

---





## 5 ROBERTO LYRA FILHO E A DIALÉTICA<sup>1</sup>

### 5.1 Considerações Iniciais

Roberto Lyra Filho (1926-1986) bacharelou-se na Faculdade de Direito do Rio de Janeiro (1949). Obteve, ainda, registro profissional como sociólogo no Ministério do Trabalho (1981) pelos títulos e experiência docente e de pesquisa em Sociologia Jurídica. Foi jornalista, escritor e artista (sob o pseudônimo de Noel Delamare escreveu obras de crítica literária, dramática e musical, experiências teatrais, poesia). Doutourou-se em 1966, na Universidade de Brasília, com tese em que buscava uma refundamentação da *Teoria Geral do Direito Penal*. Advogou e atuou como conselheiro penitenciário. A carreira docente iniciou em 1950, tendo ministrado a disciplina de Direito Processual Penal, na Faculdade Brasileira de Ciências Jurídicas. Passou a dedicar-se integralmente à docência em 1962, na Universidade de Brasília onde permaneceu até 1984, quando se aposentou e transferiu-se para São Paulo. Atuou, ainda, como

---

<sup>1</sup> Este capítulo do livro é uma versão revisada e atualizada do trabalho apresentado no XXII Encontro Nacional do CONPEDI e publicado como: RODRIGUES, Horácio Wanderlei; GRUBBA, Leilane Serratine. O Direito como um processo emancipatório: a epistemologia dialética no Brasil. In: POZZOLI, Lafayete; SOBREIRA FILHO, Enoque Feitora. *Filosofia do Direito*. Florianópolis: CONPEDI, Fundação Boiteux; 2013. p. 323-353. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=987b75e2727ae552>>. Há também uma outra versão anterior, com o mesmo título, mas sem as atualizações incluídas no trabalho apresentado no CONPEDI e sem as atualizações presentes no presente capítulo, publicada como: RODRIGUES, Horácio Wanderlei; GRUBBA, Leilane Serratine. O Direito como um processo emancipatório: a epistemologia dialética no Brasil. *Argumenta*, Jacarezinho, UENP, n. 18, 2013. p. 31-62. Disponível em: <[http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/2-18/pdf\\_13](http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/2-18/pdf_13)>

professor visitante em diversas instituições. Faleceu no dia 11 de junho de 1986.<sup>2</sup>

Roberto Lyra Filho buscou na metodologia dialética, especialmente a dialético-marxista, a possibilidade de compreender o fenômeno jurídico – o Direito –, de maneira científica e não ideológica. Dessa maneira, ele buscou promover o empoderamento da sociedade brasileira.

A grande crítica de Lyra Filho se dirigiu ao monopólio Estatal na produção do Direito ou, em outras palavras, na identificação do Direito à lei. Para ele, a lei é Direito, mas o Direito não se reduz à lei. O Direito é muito mais amplo que a lei e a engloba. De fato, ele se confunde com a própria *práxis* social na busca de bens necessários para a vida digna – a justiça social. É com essa *práxis* social ou com a própria sociedade que o Direito se confunde.

A dialética de Lyra Filho implica uma visão social do Direito – o direito humanizador. Por isso, o Direito de Lyra é justiça (a justiça social), que é justamente a própria libertação alcançada por meio do processo histórico. Nesse sentido é que esse pensador constrói uma metodologia dialética para a apreensão do Direito como um fenômeno da sociedade para a libertação e para a justiça social.

O capítulo inicia com a análise do método dialético, no intuito de averiguar os seus pressupostos, assim como de conhecer, em síntese, a dialética de Hegel e, principalmente, a de Marx, da qual parte a proposta dialética de Lyra Filho para a compreensão do direito brasileiro.

A dialética de Lyra Filho surgiu como uma releitura da dialética marxiana aplicada ao âmbito jurídico. A base do pensamento deste autor brasileiro pode ser sintetizada

---

<sup>2</sup> Informações biográficas obtidas em Araújo Lyra (1986).

na proposição da dialética como método de apreensão do fenômeno jurídico em sua totalidade e devir, e na enunciação de uma nova visão do que é direito: a positivação da liberdade conscientizada e conquistada nas lutas sociais e formulador dos princípios maiores da justiça social que nelas emergem.

## 5.2 Notas Introdutórias sobre a Dialética e as Críticas que lhe são Dirigidas

Originária da Grécia, ao menos para o conhecimento ocidental, a dialética representou um novo ordenamento do *demos* (a democracia) contra a aristocracia. Isso porque ela se apresentou como o início do “[...] discurso, da comunicação imposta pela necessidade de encontrar o consenso e o acordo geral nos debates” (SICHIROLLO, 1973, p. 7). Daí o porquê de a cidade ser o autêntico local do surgimento da dialética.

Ainda que a operação dialética já tivesse sido feita por Sócrates e por outros pensadores, foi Platão quem introduziu a palavra dialética na história da Filosofia (SICHIROLLO, 1973, p. 11). Assim, a dialética nasce como a maneira grega de filosofar, por meio do diálogo, devendo ser compreendida como:

[...] o diálogo e a sua técnica, a arte do discurso breve, da discussão, da persuasão; é a ciência, *teoria* ou *teoresi* em sentido grego, isto é, a visão do inteligível, mas é também o caminho, o tirocínio que conduz à ciência; o instrumento (mas só em Aristóteles) que permite chegar aos princípios das ciências e, eventualmente, discuti-los; a ciência-não-ciência sem um objecto seu, uma arte, uma *técnica*, em sentido grego, que põe o homem nas condições de poder falar de tudo, um *tipo de educação*, como se exprimia Aristóteles, que faz do homem comum um homem culto e do cientista, um especialista (isto é, em sentido aristotélico, do *professor que ensina*) uma pessoa capaz de falar com os outros, com os não especialistas. Podemos fazer a mesma observação, ainda que nos exprimamos com uma terminologia moderna, estranha

e desconhecida dos gregos. Entre os Sofistas e Aristóteles a dialéctica esgota ou – se quisermos ser mais prudentes – faz uma experiência irrepetível ou repetida só com o acréscimo de algum corolário, mesmo importante, das suas duas grandes possibilidades, de duas configurações suas, de que não mais de libertou: *dialéctica objetiva*, isto é, *grosso modo*, a dialéctica do diálogo como expressão ou efeito das contradições da realidade, em suma, a dialéctica *onológica*, e *dialéctica subjectiva*, digamos assim (ainda aqui *grosso modo*), a dialéctica lógica, em sentido aristotélico, onde *lógico* significa abstracto, ou melhor, vazio, isto é, sem um conteúdo determinado, a dialéctica do diálogo, em resumo, ou o diálogo como dialéctica para mostrar como um discurso ou uma argumentação débil pode tornar-se forte, ou seja, pode convencer o interlocutor. Deste ponto de vista, Protágoras e Sócrates defendem teses diversas ou, pelo menos, muito distantes entre si. (SICHIROLLO, 1973, p. 85-86, grifos do autor)

Da antiguidade grega à modernidade ocidental, a palavra dialéctica comportou significados distintos. No que tange à própria modernidade, em que pese sob a mesma nomenclatura, existem diversas metodologias dialécticas, as quais nem sempre se comunicam. O que é comum, ao menos na modernidade, é a busca de elementos conflitantes da realidade para a explicação de um terceiro elemento, decorrente do conflito.

Pode-se afirmar que a dialéctica, em suas variadas vertentes<sup>3</sup>, a exemplo da hegeliana e da marxista, se configura num sistema dual. A *dial-ética* ou *duas-éticas* é a ética de duas vias, do diálogo ou de dois polos. O primeiro polo é a *tese*, que é uma afirmação ou um dado da realidade. O segundo, a *antítese*, que é o complemento da tese – o seu oposto. Do confronto gerado entre a tese e a *antítese* é que, de maneira sintética, surge um novo elemento e/ou uma nova situação que comporta a *síntese*. A *síntese*, por sua vez, se configurará numa nova tese, vez que a dialéctica não comporta fim. Daí porque essa nova tese (a *síntese*) será contraposta a uma nova *antítese*, gerando uma nova

<sup>3</sup> Apesar de sua importância, neste artigo não abordaremos a dialéctica kantiana.

síntese, e assim por diante, pois tudo pertence a um processo de constante devir.

Nesse sentido, a dialética se apresenta como o início do esquema triádico, quer dizer, o método dialético possui três elementos base: a *tese*, a *antítese* e a *síntese*.

Conforme Sant’anna (2008, p. 21, grifos do autor), foi Engels, em seu livro *Anti-Düring* (1978), que sistematizou a dialética da seguinte maneira:

- 1) *Da passagem da quantidade à qualidade e da qualidade à quantidade*: tudo muda, seja na natureza ou na cultura humana, mas em ritmos quantitativamente diferentes, embora o ritmo possa ser eventualmente acelerado e o movimento de transformação possa dar saltos qualitativos.
- 2) *Da interpretação dos contrários*: os opostos se atraem e se complementam mutuamente. A cosmovisão (seja *materialista ou idealista*) é uma cosmovisão sistêmica baseada na contradição/conexão dos contrários ou na unidade e luta dos contrários.
- 3) *Da negação da negação*: o movimento de contradição de duas engrenagens existe para garantir o movimento de transformação. O mais importante, então, não é a contradição pela contradição, mas a transformação gerada pelo movimento. A tese representa a afirmação, e a antítese sua negação. No processo de negação da afirmação também a negação deve ser negada. Da negação da negação é que surge a síntese. Ou seja, a superação dialética do conflito em prol da construção de uma nova realidade.

Emerge como expoente desse modelo o pensamento de Hegel. Para esse pensador, segundo Chauí (2009, p. 80), os conflitos filosóficos são a história da própria razão, assim:

[...] [a própria razão], a qual afirma uma tese (por exemplo, a tese inatista), nega essa tese (por exemplo, a tese empirista nega a inatista) e chega a uma terceira posição que nega as das anteriores (por exemplo, a posição kantiana). Mas essa terceira tese, ao ser afirmada, torna-se uma primeira tese que será negada por uma outra (por exemplo, a Filosofia do chamado Romantismo alemão, que negou

a Filosofia kantiana) até que uma terceira tese (no caso a Filosofia de Hegel) negue as duas anteriores numa verdade superior que as engloba e as compreende. Esse movimento da razão, explica Hegel, tem a peculiaridade de nunca destruir inteiramente o que ela afirmou antes, mas incorpora o caminho percorrido numa verdade superior. O caminho é feito de verdades parciais que vão sendo reunidas até que se chegue a uma verdade totalizadora que as engloba. Eis por que Hegel afirma que a história da razão ou a história da Filosofia é a memória dos caminhos percorridos, que foram conservados naquilo que tinham de verdadeiro.

O idealismo histórico de Hegel (2000) faz o mundo obedecer a um processo autogerador que coincide com o desenvolvimento da dialética espiritual. Isso quer dizer que, em última instância, o real coincide com o racional. Trata-se, por conseguinte, de uma filosofia dialética que *desce do céu para a terra*.

Filosófica e politicamente, Hegel foi influenciado pela tradição racionalista ocidental, que tem fundamento no pensamento de Descartes, ou seja, a ideia de que um objeto do conhecimento pode ser conhecido pelo humano na medida em que foi produzido por ele próprio. Além disso, estabelece a universalidade abstrata desse conhecimento. O idealista Hegel percebeu que a universalidade essencial não poderia partir de qualquer base empírica, pois não era um fato. Deveria, pelo contrário, ser concebida por meio de uma razão humana autônoma. Daí o motivo de poder falar de um projeto hegeliano do homem total, que deveria se realizar em todas as dimensões da vida humana.

Em sua obra *Princípios da Filosofia do Direito*, Hegel (1997) buscou compreender aquilo que é – a razão. Para ele, a Filosofia é aquilo que se produz no mundo do espírito. Ao buscar a reconciliação entre a Filosofia e a realidade, Hegel transpôs a problemática da experiência para o plano do pensamento abstrato e conceitual. Assim, quanto mais abstraído da realidade,

mais verdadeiro e real pode ser considerado o conhecimento. Isso porque o mundo dos fatos, para ele, não se configura como racional. Para ser racional, deve ser abstraído pela razão. Hegel chama essa ideia de dialética: duas éticas, na qual existe um sistema que inclui um polo negativo e um polo positivo do objeto, e que vise reproduzir o processo mediante o qual o objeto se torna falso e, em seguida, volta a ser verdadeiro.

Assim, o racional é real e o que é real é racional: existe uma identidade entre razão e realidade. Além disso, o mundo abriga a copertinência entre *ser* e *nada*. Isso significa que, o que é só é (pode ser) na medida em que do seu *ser*, surge o que *não é*, mas que *venha a ser*, e o que é e passa a *não ser*. Em suma, existe um caráter processual da realidade.

Hegelianamente, a dialética é uma teoria que afirma que algo, tal como o pensamento humano, pode se desenvolver mediante três fases: a tese, a antítese e a síntese. Sobre isso, Popper expõe:

Em primeiro lugar existe uma idéia, teoria ou movimento, que se pode denominar tese. Esta tese muitas vezes suscitará oposição, porque, como a maioria das coisas deste mundo, terá um valor apenas restrito e apresentará pontos fracos. A oposição, ou o movimento contrário, será denominada antítese, pois se dirige contra a primeira afirmação, a tese. O conflito entre a tese e antítese durará até se conseguir encontrar uma solução que, em certo sentido, decorra da tese e da antítese, precisamente em razão do reconhecimento das suas desvantagens devido à tentativa de preservar os valores positivos de ambas e de evitar as deficiências. Esta solução – a terceira fase, portanto – será designada como síntese. Porém, logo que se alcançou esta síntese, ela pode por sua vez tornar-se o primeiro passo de um novo processo dialético ternário, o que acontecerá quando a síntese alcançada se revelar unilateral ou então insatisfatória. Pois neste caso suscitará de novo uma posição, o que significará que a síntese passará agora a ser designada como uma nova tese, que suscitará uma nova antítese. Assim o processo dialético ternário prosseguirá a um nível

mais elevado e poderá existir um terceiro nível após ter-se realizado uma segunda antítese. (POPPER, 1981, p. 27)

Segundo Sichirollo (1973, p. 155), é possível afirmar, sem violentar o pensamento de Hegel, que ele considera a dialética um dos momentos da logicidade – o movimento do pensamento, que reflete o movimento da realidade ao tomar consciência dela. Assim, num sentido hegeliano, a dialética é:

[...] ‘a autêntica natureza das coisas e do finito em geral’, uma ‘resolução imanente, na qual a unilateralidade e a limitação das determinações intelectuais se exprimem como o que ela é, ou seja, como a sua negação’ - e não esqueçamos que por determinações intelectuais Hegel entende coisas, conceitos ou factos isoladamente considerados, isto é, abstractos. [...] Hegel fala da ciência, mas devemos recordar, como já sublinhámos, a ligação entre a realidade e a compreensão da realidade, que é o princípio fundamental da filosofia hegeliana. Nós falamos da realidade porque há uma realidade e porque podemos compreendê-la, e podemos compreendê-la apenas através do pensamento e dos conceitos. Sem este princípio não há, para Hegel, nem realidade, nem conceitos, nem linguagem. (SICHIROLLO, 1973, p. 156)

Pois bem, o que se deve considerar é que a dialética de Hegel reduz a tese e antítese a meros componentes da síntese. Segundo Popper (1981), é certo que o processo ternário dialético descreveu passos bem determinados na história intelectual, principalmente no que concerne à evolução de certas teorias ou movimentos sociais baseados em ideias ou teorias. Contudo, ele salienta que é necessário “[...] lidar cuidadosamente com um grande número de metáforas que são usadas pelos dialéticos e muitas vezes tomadas muito a sério. É exemplo disso a expressão dialética de que a tese ‘cria’ a sua antítese” (POPPER, 1981, p. 29). É somente a *atitude crítica* que pode criar a antítese.

Da mesma forma, Popper salienta que “[...] nos devemos acautelar com a opinião de que é do conflito, da ‘luta’ entre tese



e antítese que resulta a síntese. É um conflito do pensamento; e é o pensamento, a procura, que cria, as novas idéias” (POPPER, 1981, p. 29). Mais do que isso, Popper aponta para a gravidade do equívoco ocasionado pela ausência de clareza com que os dialéticos se referem a *contradições*:

[Os dialéticos] afirmam com absoluta exatidão que as contradições são da maior importância na história da filosofia – tão importantes quanto a crítica. Pois a crítica consiste em apresentar sempre uma contradição: ou uma contradição dentro da teoria criticada, ou uma contradição entre esta teoria e uma outra que, por qualquer motivo, queremos aceitar, ou uma contradição entre a teoria e determinados fatos – ou, mais precisamente, entre uma teoria e determinadas afirmações de fatos. A crítica nunca pode fazer mais do que descobrir qualquer destas contradições ou simplesmente refutar a teoria (isto é, a crítica só pode ser a exposição da síntese). Porém, num sentido muito importante, a crítica constitui a verdadeira força motriz do desenvolvimento intelectual. Sem contradição, sem crítica, não existiria nenhum motivo razoável para modificarmos as nossas teorias: não haveria progresso intelectual. (POPPER, 1981, p. 29)

Os dialéticos entendem que a síntese surge da contradição entre tese e antítese. Em virtude disso, percebem que a contradição é proveitosa e gera o processo de pensamento. Isso significa, para Popper (1981, p. 29-30), um ataque contra a *proposição da contradição*, que é a lei da contradição impossível da lógica tradicional. Segundo essa lei, de duas afirmações que se contradizem nunca podem ambas ser verdadeiras, sendo que uma afirmação que consiste numa conjunção de duas afirmações contraditórias deve ser rejeitada como falsa, assim como eliminada por motivos puramente lógicos.

De maneira oposta, Cirne-Lima (2005, p. 101) critica essa ideia popperiana. Para esse autor, não existe contradição na dialética, visto que a tese é entendida como o *dito* e a antítese como o *contradito*. Assim, um é verdadeiro e o outro é falso:

não são ambos verdadeiros. Mais do que isso, existe um sujeito lógico na dialética, que é o absoluto, Deus, o todo, todas as coisas (CIRNE-LIMA, 2005, p. 107). Diante disso, esse autor afirma que existe uma diferença entre contradição e contrariedade.

Os dialéticos, segundo ele, falam de contradição, “[...] mas querem dizer contraditoriedade. Falam de contraditórios, mas querem dizer contrários. Os Dialéticos estão dizendo bobagem? Sim e não” (CIRNE-LIMA, 2005, p. 107). O grande problema, segundo esse pensador, reside no fato de que os dialéticos normalmente não empregam um sujeito lógico expresso na sintaxe usada. Por isso, o quantificador também fica oculto, e então, nem mesmo os dialéticos estão bem seguros, “[...] quando falam de dois pólos opostos, se estes são Contrários ou são Contraditórios”. (CIRNE-LIMA, 2005, p. 114)

Ou seja, para Cirne-Lima (2005, p. 114), os dialéticos não querem dizer *contradição*, mas sim *contraditoriedade*, muito embora o jogo dos opostos seja um jogo dos contrários e não da contraditoriedade. Daí porque, o argumento desse pensador, para dizer que os dialéticos não negam o princípio da não contraditoriedade, é que não se pode argumentar a racionalidade da argumentação.

Ainda que Cirne-Lima (2005, p. 115) tenha afirmado que a dialética é contraditoriedade, ele afirma que o jogo dos opostos quer dizer que a tese e a antítese são falsas e, por isso mesmo, elas conduzem à síntese. Posteriormente, ao invés de se referir à tese e à antítese como contrários, mas não contraditórios, esse pensador afirma “A soma de dois conceitos contraditórios [...] abrange a totalidade das coisas existentes e possíveis do futuro [...]” (CIRNE-LIMA, 2005, p. 119). Daí que o próprio argumento desse autor é contraditório.

Além disso, para salvar seu argumento Cirne-Lima (2005, p. 135) ainda afirma que o princípio da coerência – o princípio da não contradição – indica que a contradição *deve ser* evitada, mas não diz que ela é impossível ou que não deve existir. Daí que as contradições que, de fato, existem, devem ser superadas.

Como se percebe no pensamento de Cirne-Lima, ainda que ele afirme o oposto, a contradição entre a tese e a antítese são fundamentos da dialética. Daí que Popper (1981, p. 29) afirma que os dialéticos creem na contradição como o progresso sob a forma de síntese. Assim, concluem, de maneira equivocada, “[...] que não subsiste necessidade alguma de evitar essas proveitosas contradições. E até afirmam que não se devem evitar contradições, pois elas existem em toda a parte”. (POPPER, 1981, p. 29)

Segundo Popper, quando os dialéticos creem na proficuidade das contradições, entendendo-as como o objetivo dessa lei lógica tradicional, eles afirmam que a dialética conduz a uma lógica, a lógica dialética. Com isso, a dialética – teoria da história – se torna uma teoria lógica e geral do universo. Para Popper, a consideração lógica da dialética é equivocada, vez que a evolução da dialética decorre de uma resolução, que é a não aceitação da contradição entre a tese e a antítese. A Ciência não pode aceitar contradições. Até porque, “[...] *se acaso se admitirem duas afirmações que se contradigam uma à outra, então tem de se admitir toda e qualquer afirmação* – pois de suas afirmações contraditórias se pode logicamente deduzir qualquer uma afirmação válida”. (POPPER, 1981, p. 30, grifos do autor)

Quer dizer, popperianamente, deve-se compreender que uma teoria que “[...] a qualquer informação que comunica, apresenta a negação dessa informação, não nos pode realmente transmitir nenhuma informação. Por conseguinte, uma teoria que

contenha uma contradição é completamente inútil”. (POPPER, 1981, p. 33)

A dialética não pode ser considerada em relação com a lógica, visto que essa deve ser entendida como a teoria da dedução, ao contrário da dialética, que não mantém relação com a dedução. Dessa forma Popper resume sua ideia:

*Então vamos resumir:* o que a dialética é – dialética no sentido que podemos atribuir uma importância nítida ao processo dialético ternário – pode descrever-se assim: a dialética ou mais precisamente, a teoria dialética ternária, diz que determinadas evoluções ou determinados decursos da história se realizam de uma forma típica. Por isso mesmo ela é uma teoria empírico-descritiva [...] a dialética não tem uma relação íntima especial com a lógica dedutiva. Um dos perigos da dialética consiste na sua *ambigüidade*. Essa ambigüidade facilita por demais não só a imposição de todos os tipos de *desenvolvimento*, mas também a sua interpretação dialética de diversas coisas físicas. (POPPER, 1981, p. 36, grifos do autor)

A partir do exposto resta a advertência de Popper: é preciso cuidado com a possível ambigüidade da dialética, qual seja, a aprovação de um sem número de teorias supostamente explicativas da realidade.

Aliás, a metodologia dialética de caráter idealista<sup>4</sup> foi objeto da grande crítica de Marx a Hegel. Faltou, segundo Marx, a materialidade do mundo, isto é, a dialética deve ser materialista e historicista. Nesse sentido, a cosmovisão<sup>5</sup> materialista de Marx opõe-se à idealista de Hegel.

<sup>4</sup> Na visão de Marx e Engels (2008, p. 36), a filosofia idealista se caracteriza pela noção de um mundo dominado pelas ideias, nas quais os conceitos são princípios determinantes. Hegel, nesse sentido, tornou pleno o idealismo positivo, pois em seu pensamento o mundo material tornou-se um mundo de ideias, assim como a história tornou-se uma história de ideias.

<sup>5</sup> Cosmovisão é uma categoria que opera a junção entre a noção de *cosmos*, que é o universo, e a de *visão*, que é justamente a maneira de conhecer a realidade. (GREGORI, 1988, p. 18)

O princípio de identidade de razão e realidade de Hegel, segundo Popper, é caracterizado como idealismo absoluto em virtude de que afirma a identidade da realidade à sua essência. Marx inverteu a filosofia dialética, tornando-a uma espécie de materialismo. Tal como Marx, os defensores desse materialismo argumentam que a realidade, em sua essência, é material ou física, e com a afirmação de que ela se identifica à razão ou ao espírito implica-se que ambos “[...] são igualmente fenômenos materiais ou físicos – ou, para ser menos radical, que, no caso do espírito se revelar, por qualquer forma, diverso da realidade material, esta diferença não pode ter grande importância”. (POPPER, 1981, p. 44)

Embora tenha, ao assumir o materialismo, abandonado a prioridade dos estudos sobre o sistema filosófico de Hegel, Marx não abandonou a dialética, mas acrescentou-lhe a noção materialista-antropológica<sup>6</sup> de Ludwig Feuerbach, que inclusive lhe possibilitou a crítica ao idealismo hegeliano<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Ainda que Marx e Engels tenham adotado uma postura materialista, em muito ela se distanciou do materialismo de Feuerbach. Isso porque, segundo Marx e Engels (2008, p. 76), uma vez que “[...] Feuerbach é materialista, não aparece nele a história, e quando toma a história em consideração, deixa de ser materialista. O materialismo e a história aparecem nele de formas separados completamente, o que se explica pelo que já dissemos até aqui. A história não é outra coisa senão a sucessão das diferentes gerações, em que cada uma delas explora os materiais, os capitais e as forças de produção a ela transmitidas pelas gerações que antecederam [...]”. Além disso, para esses autores, Feuerbach parou no meio do caminho, ou seja, embaixo era materialista, mas em cima era idealista. Um pensamento que não “[...] liquidou criticamente com Hegel, mas limitou-se a pô-lo simplesmente de lado, como coisa inútil: enquanto, em confronto com a riqueza enciclopédica do sistema hegeliano, ele nada soube trazer de positivo, a não ser uma balofa religião do amor e uma moral pobre e impotente”. (MARX; ENGELS, 2008, p. 121-122)

<sup>7</sup> Conforme Marx e Engels (2008, p. 37), o processo de decomposição do sistema hegeliano se iniciou com Strauss.

Com isso, Marx pode oferecer sua cosmovisão dialética-materialista da história<sup>8</sup>. O materialismo desse pensamento reside justamente na noção de que a dialética se constrói a partir da materialidade da história.

Os pressupostos dos quais partimos não são arbitrários nem dogmas. São bases reais das quais não é possível abstração a não ser na imaginação. Esses pressupostos são os indivíduos reais, sua ação e suas condições materiais de vida, tanto aquelas que eles já encontraram elaboradas quanto aquelas que são o resultado de sua própria ação. Esses pressupostos são, pois, verificáveis empiricamente. (MARX; ENGELS, 2008, p. 44)

Assim, diferentemente da filosofia alemã, de característica hegeliana, que “[...] desce do céu para terra, aqui se ascende da terra ao céu” (MARX; ENGELS, 2008, p. 51). Isso, em razão de que a base sobre a qual se constrói a Filosofia não é a *ideia*, mas a realidade da vida humana em sociedade. Por conseguinte, não se trata de explicar a práxis a partir da ideia, mas de “[...] explicar as formações ideológicas a partir da práxis material” (MARX;

---

<sup>8</sup> Em síntese, segundo Sant’anna (2008, p. 29-30, grifos do autor), a cosmovisão dialética-materialista de Marx e Engels pode ser entendida da seguinte maneira: “A *cosmogonia* é de que o cosmo é matéria eterna em movimento. Que a dinâmica das potencialidades evolutivas oscila do quantitativo para o qualitativo e vice-versa. Que não pode haver uma ontologia do ser que não o situe no tempo e no espaço concreto. Que a ontogênese humana é ‘atividade sensível’ em metabolismo com a natureza e em reciprocidade social. Que a filogênese é substituída pela consciência de classe a que se pertença. Que a gnosiologia deve constituir-se a partir da práxis e não por ideologias desconectadas da realidade. Que a dinâmica de grupo ocorre a partir da luta de classes. Que o trabalho na dinâmica ergonômica e nominal é eixo da história das sociedades de todos os tempos, mas que em uma nova sociedade sem classes seja também o gerador dos satisfatórios plenos das necessidades humanas. Que os anseios de uma vida social plena de realizações é possível aqui na Terra [...]”. Conforme veremos mais adiante, foi justamente essa dialética materialista que influenciou o pensamento do jurista brasileiro filho para a formulação de sua metodologia dialética para conhecer o Direito.

ENGELS, 2008, p. 65). A dialética marxista é um método<sup>9</sup> para a análise da realidade, que parte do concreto para ascender ao abstrato (o processo de abstração), que é a síntese entre os elementos conflitantes – a tese e a antítese.

Mais do que isso, um método que tenta colocar a Filosofia sobre seus próprios pés: a dialética de Marx é a dialética da “[...] luta do homem com as condições externas de sua existência, criadas pelo próprio homem, mas que lhe aparecem como entidades independentes” (SICHIROLLO, 1973, p. 169). Quer dizer, ela visa ao empoderamento: o homem alienado deve libertar-se da alienação, transformando a realidade da história. A dialética da “[...] história manifesta-se assim, como luta de classes, que não tem interesses particulares a defender, suprimir o sistema de classes e restituir o homem a si próprio num mundo humanizado”. (SICHIROLLO, 1973, p. 169)

O marxismo, no entender de Chauí (2009, p. 230), trouxe como grande contribuição para o conhecimento da realidade – portanto à Sociologia, à História, etc. –, a interpretação dos fenômenos humanos como expressão e resultado “[...] de contradições sociais, de lutas e conflitos sociopolíticos determinados pelas relações econômicas baseadas na exploração do trabalho da maioria pela minoria de uma sociedade”.

Por conseguinte, cada momento da história produziu uma razão (uma tese sobre si), que foi contraposta sequencialmente por uma antítese, que é justamente uma tese contrária, ou seja, uma tese que explica o momento seguinte da história. Contudo, segundo Chauí (2009, p. 80), a razão

---

<sup>9</sup> Sichirollo (1973, p. 164-165) afirmou que o que “[...] distingue Marx e aqueles que de Marx procedem, inclusive Engels, é a concepção da dialética como método. [...] O método é, ou pelo menos anuncia-se como, o do movimento dos aposto e como método da relação ou contraposição de elementos que actuam entre si”.

não pode se limitar às teses e antíteses, mas deve ultrapassá-las numa síntese que una o que é antagonico e que mostre o resultado gerado pela luta entre os opostos.

Quanto à atitude antidogmática da dialética, essa é questionada por seus críticos, entre os quais se destaca Karl Popper (1981, p. 48), para quem os dialéticos pressupunham que a ciência não deveria ser interpretada como a existência de um conhecimento definitivo, fundado numa verdade eterna, mas sim, como algo que se desenvolve. Contudo, se os dialéticos consideram sua *ciência* crítica, a crítica a ela nunca lhes foi tolerada. Além disso, se os dialéticos consideram que a ciência evolui, mas que o seu sistema deve permanecer insuperável ante a própria evolução da ciência, configuram uma atitude dogmática.

Por isso, segundo Popper, não só a dialética foi utilizada pelos marxistas para a defesa do marxismo contra as críticas a ele dirigidas, com fins apologéticos, como teve por consequência a instauração de uma atitude dogmática devido ao uso da própria dialética para evitar ataques críticos.

Segundo Popper (1981, p. 45), a dialética é dogmática, o “[...] elemento materialista desta teoria pode ser formulado com relativa facilidade de uma forma tal que se não podem levantar contra ele quaisquer objeções sérias”. A dialética não é fundamentada em bases científicas para realizar previsões também científicas. É ela, ao contrário, vaga e elástica, capaz de “[...] interpretar e ainda esclarecer [uma situação de não realização da previsão], tal como interpretou e esclareceu a situação que previu e se realizou. Qualquer desenvolvimento serve ao esquema dialético: o dialético jamais precisa recear uma contradição devida à experiência futura” (POPPER, 1981, p. 47). A dialética, assim, como teoria da realidade, não é científica, mas metafísica.



E não existe obstáculo maior ao progresso da Ciência do que o dogmatismo. Sem a livre concorrência de pensamentos, não é possível existir o desenvolvimento do conhecimento científico (POPPER, 1981, p. 48). Mais ainda, no caso da dialética esse dogmatismo resguarda um holismo dialético: uma tentativa de compreensão da totalidade em seu *devenir*, ou seja:

Os holistas historicistas asseveram, com frequência e por implicação, que o método histórico é adequado para o tratamento de todos no sentido de totalidades. Essa asserção apóia-se, contudo, em um mal-entendido. Resulta de combinar a correta crença, segundo a qual a História – contrariamente ao que acontece com as ciências teóricas – se interessa por eventos individuais e por individuais personalidades, antes que por leis gerais abstratas, com a errada crença de que os indivíduos ‘concretos’, pelos quais a História se interessa, podem ser identificados aos todos ‘concretos’, no sentido (*a*). Isso não é possível, pois a História, à semelhança de qualquer outra espécie de investigação, só pode manipular selecionados aspectos do objeto pelo qual se interessa. É errado acreditar que possa haver uma história no sentido holista, uma história dos ‘estágios da sociedade’, que representem ‘o todo do organismo social’ ou ‘todos os eventos sociais e históricos de uma época’. Essa idéia decorre de uma intuitiva concepção da *história da humanidade* como vasta e global corrente de desenvolvimento. Entretanto, história dessa espécie não pode ser feita. Cada história escrita é história de certo e limitado aspecto desse desenvolvimento ‘global’ e é sempre história muito incompleta, até mesmo com relação ao particular e incompleto aspecto selecionado. (POPPER, 1980, p. 64, grifos do nossos)

Existe a tentativa dialética de estabelecer e dirigir o inteiro sistema social. Segundo Popper (1980, p. 65), é impossível sequer estabelecer, apreender ou dirigir um único aspecto do aparato físico em sua totalidade, quanto mais a totalidade da vida humana em sociedade. É logicamente impossível apreender ou dirigir o sistema inteiro da sociedade e regular toda a vida social.

Os pensadores holísticoss, “[...]” entretanto, não apenas planejam estudar a sociedade em seu todo, através de um método

impossível, mas planejam, ainda, controlar e reconstruir nossa sociedade ‘como um todo’” (POPPER, 1980, p. 62). Trata-se de uma tendência totalitária e logicamente impossível.

De fato, Popper entende que o historicismo pode ser identificado como uma teoria holística, ou seja, intenta a abrangência, por meio de seu método, da própria totalidade. Em outras palavras, percebe que os seus objetos, como os grupos sociais, nunca poderão ser encarados “[...] como simples agregados de pessoas. O grupo social é *mais* que a mera soma de seus elementos e é também *mais* do que a simples soma das relações puramente pessoais que, em dado momento, existem entre quaisquer de seus elementos”. (POPPER, 1980, p. 17)

A abordagem holística<sup>10</sup> é incompatível com a atitude científica. Isso porque, ao não permitir a possibilidade dos testes das hipóteses e conjecturas, impede igualmente a utilização de um método científico (POPPER, 1980, p. 56). Ademais, não é possível a observação ou descrição da totalidade do mundo ou da natureza, visto que toda a descrição é necessariamente seletiva.

Na área do Direito, o marxiano Michel Miaille destaca-se como um dos defensores da necessidade da investigação dialética, inclusive no âmbito universitário, no intuito de possibilitar uma análise complexa do mundo, ou seja, a dimensão social e materialista na qual o Direito está inserido. Segundo esse pensador:

Com efeito, no conjunto bastante homogêneo dos professores que apresentam uma introdução ao direito, não deixam de encontrar-se tomadas de posição, juízos, em suma, críticas. Estas dizem respeito ou às opiniões de um autor – critica-se esta ou aquela explicação – ou

<sup>10</sup> Nesse sentido, Cirne-Lima (2005, p. 122): “A vantagem específica da Dialética é que ela lida sempre com o Absoluto, com a Totalidade”.

às disposições das regras de direito – critica-se esta lei, aquela decisão judicial, aquele outro decreto. O liberalismo universitário favorece uma situação destas: se as críticas são possíveis, o espírito crítico está salvo, garantia da liberdade de pensamento. E, no entanto, o conjunto do edifício não é verdadeiramente posto em questão; embora possamos distinguir diferentes correntes filosóficas e políticas nas cadeiras e nos manuais que tratam da introdução ao direito, estas surgem como variantes de uma melodia única: a filosofia idealista dos países ocidentais, industrializados.

[...] o pensamento crítico é mais do que o pensamento abstracto: é preciso “acrescentar-se” a dialéctica. Que quer isto dizer? O pensamento dialéctico parte da experiência de que o mundo é complexo: o real não mantém as condições da sua existência senão numa luta, quer ela seja consciente quer inconsciente. A realidade que me surge num dado momento não é, pois, senão um momento, uma fase da sua realização: está é, de facto, um processo constante. (MIAILLE, 1979, p. 17-18)

Dessa forma, o pensamento dialético, especialmente a dialética de origem marxiana, na visão de Miaille (1979) possibilita a compreensão da existência da contraditoriedade. Ele encara os fenômenos não por meio de um conhecimento parcelado ou unilateral, mas a partir da totalidade de suas existências, isto é, “[...] tanto naquilo que o produziu como no seu futuro. Este pensamento pode, pois, fazer ‘aparecer’ o que a realidade presente me esconde actualmente e que, no entanto, é igualmente importante”. (MIAILLE, 1979, p. 18)

Por consequência, a dialética é um pensamento crítico na medida em que satisfaz o seu postulado básico. Quer dizer, todo o pensamento que suscita o que não é visível para explicar o visível, que se “[...] recusa a crer e a dizer que a realidade se limita ao visível [...]” (MIAILLE, 1979, p. 18), merece o qualificativo *crítico*. Em suma, o pensamento crítico é o conhecimento do constante movimento da realidade, ou seja, de que todo o objeto de conhecimento deve ser apreendido e analisado em seu

próprio movimento interno, além de não poder ser reduzido em apenas uma de suas manifestações:

Vê-se que o campo se abre assim à análise a partir das suas fases. Vê-se que o campo se abre assim à análise a partir do momento em que ela tome este caminho. E, especialmente, nas ciências que se propõem fazer o estudo dos homens que vivem em sociedade. Com efeito, o pensamento crítico torna-se então a lógica de uma teoria científica. Diversamente das teorias científicas habituais que se reduzem a uma técnica de investigação das coisas – aplicar a inteligência ao melhor recenseamento possível dos fenómenos – a teoria crítica nas ciências sociais traz uma reflexão de um género completamente diferente: ela reflecte, ao mesmo tempo, sobre as condições da sua existência, sobre a sua situação no seio da vida social. Funciona, pois, não só por si mesma, mas definindo as suas relações com o contexto em que surge. (MIAILLE, 1979, p. 18-19)

A explicação disso reside no fato de que um conhecimento crítico não pode se limitar em descrever um fenómeno da sociedade, mas deve também investigar seus fundamentos (o seu passado) e o seu futuro, buscando a totalidade por meio de uma análise de todas as dimensões do fenómeno, inserido na sociedade (no marco social) que possibilitou seu surgimento. Somente dessa forma é que a crítica permite não apenas uma análise, mas a emancipação social. (MIAILLE, 1979, p. 19)

Em síntese, Miaille (1979, p. 63) retoma o pensamento de Marx e afirma que não basta saber que o Direito está vinculado à existência de uma sociedade. É necessário, cientificamente, investigar qual o tipo de Direito que produz um tipo específico de sociedade, em razão de que a ela corresponde.

Na sequência analisar-se-á como o brasileiro Lyra Filho reinterpretou a dialética de Marx para transpô-la para o âmbito do Direito e da sociedade brasileira.

### 5.3 A Dialética de Lyra Filho

O jurista brasileiro Roberto Lyra Filho<sup>11</sup> entende que as questões jurídicas não podem ser colocadas e/ou resolvidas sem a consciência de que estão ligadas à percepção da correta visão do Direito. Para ele o Direito “[...] admite várias abordagens e o erro está em imaginar que o discurso, feito sobre uma delas, abrange o fenômeno em sua totalidade” (LYRA FILHO, 1980, p. 8). Diante disso:

O ponto em foco é que o significante – direito – representa um entroncamento de significados, que designam a realidade complexa, dialética e global do fenômeno jurídico. [...] Não basta reconhecer que vários aspectos do Direito existem; é preciso vê-los, no seu entrosamento, sendo esta a única maneira de identificar e esclarecer cada um deles, em especial.

É preciso, portanto, manter em vista o direito em devir e sob todas as suas formas. (LYRA FILHO, 1980, p. 8-9)

Para conhecer o Direito, Lyra Filho (1980, p. 14) propõe uma metodologia dialética, pois somente esse modelo metodológico permite uma abordagem do Direito que esquematize os pontos de integração do fenômeno jurídico na vida social e que verifique como transparecem os ângulos de entrosamento dos diferentes aspectos. Com isso efetua uma releitura da dialética de Marx, que é a dialética materialista e histórica. No afã de compreender o que é o Direito, importa a noção da dialética, que deve considerar a realidade material e histórica do ser humano, que é o local, e o tempo no qual ele está contextualmente inserido.

<sup>11</sup> Antônio Carlos Wolkmer (1991, p. 121) destaca que, em termos de penetração e repercussão, indiscutivelmente, Lyra Filho é a principal expressão intelectual de todo o pensamento crítico-dialético no Brasil e classifica seu pensamento como humanismo dialético de raiz neo-hegeliano-marxista.

Nesse sentido, a metodologia e/ou modelo dialético de abordagem do fenômeno do Direito devem ser abertos e com a constante preocupação de vislumbrar os fatos numa perspectiva de *devenir*, que é a transformação constante (da sociedade e do Direito) e a totalidade, que se apresenta como a ligação de todas as dimensões e segmentos da realidade humana, em razão de um conjunto (LYRA FILHO, 1980, p. 14). Sob a dimensão da realidade social, existe, segundo ele, não apenas um pluralismo jurídico, mas igualmente uma dialética social do Direito.

No pensamento de Lyra Filho (1981a, p. 29), a abordagem dialética não é conclusiva, mas um estilo de pensamento que, para abordar a realidade, não busca suprimir as contradições. Ela é uma metodologia que absorve e reorganiza as contradições em sínteses. E essas são, ao mesmo tempo, parte integrante e elementos fundidos e transfigurados.

Aliás, Lyra Filho vê a dialética como um método que tem na totalidade e no *devenir* as suas mais importantes categorias. A sociedade é um sistema (uma totalidade dialética) em que tudo está inter-relacionado.

Apresentando-se como uma releitura de Marx, o método dialético por ele empregado busca apreender o objeto do conhecimento em todos os momentos das várias contradições existentes, tanto ao nível da infraestrutura como da superestrutura – ambas a nível nacional e internacional – em seu *devenir* histórico, em sua transformação constante. (RODRIGUES, 1987, p. 157-158)

Nessa relação dialética de contradições, segundo Rodrigues (1987, p. 158), Lyra Filho não vê a infraestrutura como determinante, pois em parte, ela também é condicionada pela superestrutura, mas como condicionante. Há nessa concepção

de dialética certa influência da Escola de Frankfurt, além das influências hegeliana e marxista.

Lyra Filho defende a necessária destruição da visão positivista da ciência que, através do método lógico-formal da dogmática, se coloca numa posição de neutralidade e objetividade no ato de conhecimento do objeto de estudo. Segundo ele, atualmente já se sabe que inexistente a verdade científica como coisa absoluta e pura e que “[...] a ciência moderna já mostrou que não se ‘interpreta’, primeiro, para, *depois*, criticar, pois o elemento crítico, tanto quanto o conformista, já *estão presentes* na interpretação” (LYRA FILHO, 1984a, p. 34, grifos do autor). Em outras palavras:

Ideologia lá, ciência cá é um tipo de maniqueísmo que sacrifica a dialética e empobrece a ciência, pois esta nunca deixa de portar certas contradições ideológicas, tal como a ideologia não deixa de transmitir certas verdades deformadas. [...] Não existe ciência acabada e perfeita. (LYRA FILHO, 1984b, p. 24-25)

Mais ainda, Lyra Filho (1981b, p. 28) afirma que, enquanto predominar, na Ciência do Direito, a doutrina do positivismo, e enquanto os advogados perceberem-se como fiéis cumpridores da lei, assim como enquanto o ensino jurídico for uma mera navegação “[...] de cabotagem ao longo dos códigos, estaremos paralisando, amesquinhando, reduzindo o Direito e o Jurista às funções subalternas de arquivo e moço de recados dos interesses classísticos e do voluntarismo estatal”. (LYRA FILHO, 1981b, p. 28)

Essa passagem da obra de Lyra Filho é demonstrativa das considerações de Raymundo Faoro (1982, p. 31) sobre o autor, quando diz que “[...] no cerne do estudo de Lyra Filho está a denúncia do direito natural e do positivismo que comandam

as preferências teóricas nos dois últimos séculos”. Por sua vez, Marilena Chauí (1982, p. 21) afirma que “Roberto Lyra Filho trabalha no sentido de superar uma antinomia paralisante: a oposição abstrata entre o positivismo jurídico e o idealismo jusnaturalista”. O que ele faz é o “[...] resgate da dignidade política do Direito”. (CHAUÍ, 1982, p. 22)

Esse resgate da dignidade política do Direito que aponta Chauí se relaciona, predominantemente, com a ênfase dada por Lyra Filho à explicação do surgimento do Direito na sociedade – desvendando, com isso, as lutas políticas ali travadas – sem deixar de ressaltar o devir do Direito como liberdade e justiça social.

A visão dialética do fenômeno jurídico, sustentada por Lyra Filho, pode ser explicitada por meio de um esquema construído pelo próprio autor (LYRA FILHO, 1982, p. 99). Nesse esquema explicativo, como se verá a seguir, os algarismos romanos de I a IX, assinalam os pontos nos quais, para o autor, surge o aspecto jurídico. Entende ele que, nesse esquema, aparecerão todos os ângulos do Direito e não somente este ou aquele ângulo privilegiado pelo preconceito duma ou de outra corrente e especialidade.

Salienta o pensador, ademais, que muitos autores tomam ora um ora outro daqueles pontos como base e assim, produzem definições diversas e inconciliáveis, pois lhes falta a abordagem global. Por isso, eles não conseguem deduzir a *essência* do Direito, como parte da dialética social. O esquema apresentado por Lyra Filho (1982, p. 99) é o seguinte:



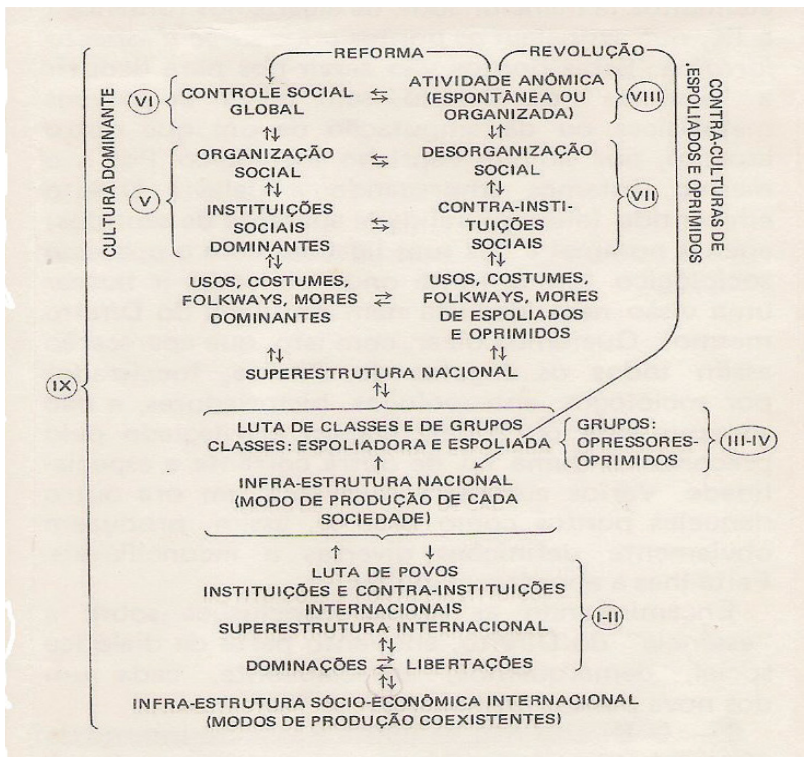


Figura 2: Modelo Dialético  
 Fonte: Lyra Filho (1982, p. 99)

- I) Existe uma importância das instituições internacionais, pois o Direito não está limitado ao “[...] aspecto interno do processo histórico. Ele tem raiz internacional, pois é nesta perspectiva que se definem os padrões de atualização jurídica, segundo os critérios mais avançados”. (LYRA FILHO, 1982, p. 100)
- II) Aparece a expressão jurídica paralela, oriunda da dialética estabelecida pelos povos oprimidos e

espoliados, já que o Direito entre as nações luta para não ficar preso ao sistema de forças dominantes.

- III) O Direito situa a divisão de classes inaugurada no momento em que cada sociedade estabelece o seu modo de produção. Lyra Filho entende que, com essa cisão inaugura-se também uma dialética jurídica. Além da questão classista, está colocada conjuntamente, neste ponto, a questão da opressão de grupos, cujos direitos humanos são postergados por toda espécie de normas.
- IV) O Direito apresenta a organização social, que padroniza o conjunto de instituições dominantes e adquire perfil jurídico na medida em que apresenta um arranjo legítimo ou ilegítimo da estrutura vigente.
- V) Existe um controle social global: o Estado e suas normas. Sobre ele diz Lyra Filho (1982, p. 105-106):

O ponto VI, na sua teia de normas em ação, é o único focalizado pelo positivismo, como se ali estivesse todo o Direito [...]. Mas obviamente é preciso enfatizar, com muita energia, que o Direito não está aí: o Direito está *no processo e sua resultante*. Localizar o Direito neste ponto VI, exclusivamente, equivale a transformar a sua positividade, a sua força de disciplinar a práxis jurídica, em positivismo (a concepção legalista do Direito), que é outra coisa.

- VI) Neste ponto foi estabelecido o processo de desorganização social, a reação criada pela dialética de grupos e classes cindidos em dominantes e dominados, existente paralelamente à organização social, e que busca nela interferir, mostrando a ineficácia e a ilegitimidade das normas dominantes e propondo outras, efetivamente vividas em setores da vida social.

VII) Localiza-se aqui a atividade de contestação existente na medida em que grupos e classes dominadas procuram o reconhecimento de suas formações contrainstitucionais, em desafio às normas dominantes, devido à coexistência conflitual de normas dentro da estrutura social. Diz Lyra Filho (1982, p. 107-108, grifos do autor):

Este projeto, entretanto, pode ser de dois tipos: ou se revela apenas reformista, enquanto visa a *absorção* de seus princípios e normas pela central do ramo centrípeto (ponto VI), sem atingir as bases da estrutura e os demais aspectos da normação dominadora; ou se mostra revolucionário, isto é, delinea o contraste fundamental, com uma série de princípios e normas que são proposta e prática reestruturadora, atingindo a infra-estrutura e tudo o que sobre ela assenta.

VIII) Com relação a este momento de síntese da dialética social do Direito, Lyra Filho (1982, p. 108-109, grifos do autor) afirma que nesse ponto radica o critério de avaliação dos produtos jurídicos contrastantes, na competição dos ordenamentos, que são as diferentes séries de normas entrosadas. Em suma, para ele:

É a síntese jurídica. Seus critérios, porém, não são cristalizações ideológicas de qualquer ‘essência’ metafísica, mas o vetor histórico-social, resultante do estado do processo, indicando o que se pode ver, a cada instante, como direção do progresso da humanidade na sua caminhada histórica. Esta resultante final (final, não no sentido de eterna, mas de síntese abrangedora do aspecto jurídico naquele processo histórico-social, em sua totalidade e transformações) se reinsere, imediatamente, no processo mesmo, uma vez que a história não para.

A síntese não está por cima ou por baixo, num esquema prévio ou posterior, mas *dentro do processo, aqui e agora*.

Esse é o ponto da visão social dialética do Direito. É justamente aquele em que a Justiça se identifica, como substância do Direito, que é na quota de libertação alcançada no processo histórico concreto e materialista<sup>12</sup>, visto que a justiça não pode ser aferida em abstrato. (LYRA FILHO, 1982, p. 122)

Segundo Clèmerson Clève (1988), é eloquente o engajamento progressista da teoria dialética do direito, na versão de Lyra Filho, isto é:

[...] o cuidado com a libertação das classes oprimidas; a revalorização da temática da justiça; a redefinição do direito ligando-o à libertação e identificando-o com a justiça historicamente alcançada, são fatores que só contribuem para o refazimento do universo da juridicidade. Entretanto, ela se afasta da temática da dominação através do direito; antes, inverte a problemática procurando construir novo direito a partir de nova ontologia, a qual necessita para sua construção do auxílio de alguns eixos teóricos questionáveis. São os seguintes:

- a) o problema da essência como conteúdo;
- b) concepção da ideologia como falsa consciência, implicando o problema da ‘deturpação’ da verdade essencial;
- c) subestimação do papel do estado, entendido ontologicamente como o estado das classes dominantes; e,
- d) também a ideologia da linearidade histórica, cujo conteúdo é a tese algo evolucionista do progresso permanente.

<sup>12</sup> O termo materialista, em Marx, pode se traduzir da seguinte maneira: “[...] há, fora de mim, uma realidade que não esperou a minha ação ou a minha reflexão para se manifestar”. (MIAILLE, 1979, p. 75)

A última objeção levantada por Clemerson Cléve trata da crítica ao historicismo<sup>13</sup>, corrente teórica da qual Hegel<sup>14</sup> teria sido um dos fundadores. Algumas dessas críticas, expostas por Karl Popper, foram expostas ao final da seção anterior.

<sup>13</sup> Segundo Popper (1980, p. 2-3), o historicismo é refutado em razão da *lógica*: é impossível a determinação e predição do futuro. Quer dizer, em primeiro lugar, “[...] o curso da história é fortemente influenciado pelo crescer do conhecimento humano”. Em segundo lugar, é refutado em virtude da impossibilidade da predição da expansão futura do conhecimento científico por meio de métodos racionais ou científicos. Em terceiro lugar, em decorrência da impossibilidade da previsão do futuro da história humana. Em quarto lugar, “[...] devemos rejeitar a possibilidade de uma *História teórica*, isto é, de uma ciência social histórica em termos correspondentes aos de uma *Física teórica*. Não pode haver uma teoria científica do desenvolvimento histórico a servir de base para a predição histórica”. Por fim, em quinto lugar, em razão de que o objetivo fundamental dos métodos historicistas estão mal colocados. Isso não implica a impossibilidade de qualquer forma de predição social, visto que existe a possibilidade de se testar teorias sociais que apontem para os desenvolvimentos históricos sob condições determinadas. A refutação, por conseguinte, se refere somente a possibilidade da predição do desenvolvimento histórico quando influenciado pela expansão do conhecimento humano. Isso porque não existe um previsor científico para antecipar os resultados científicos futuros. Ou seja, é um argumento lógico: não se pode prever, cientificamente, os futuros estágios do conhecimento.

<sup>14</sup> Segundo Popper, Hegel foi o “[...] fundador daquela escola de pensadores que acreditam que se pode dar uma explicação causal de uma evolução através da sua descrição histórica. Esta escola era de opinião que se podem explicar, por exemplo, determinadas instituições sociais pelo fato de se mostrar como a humanidade gradualmente se desenvolveu. Hoje reconhece-se com frequência que a importância do método histórico foi sobrestimada quanto à teoria social; contudo não se extinguiu a crença neste método. [...] a sociologia *marxista* de Hegel não só aceitou a opinião de que o seu método tinha de ser um método histórico e que a Sociologia e a História tinham de ser terias do desenvolvimento social, como também que este desenvolvimento tinha de ser explicado dialeticamente. Para *Hegel*, a História era a *história das idéias*. *Marx* abandonou este idealismo, mantendo contudo a teoria de *Hegel* de que as ‘contradições’ dialéticas, ‘negações’ e ‘negações das negações’, representam a força dinâmica do processo histórico. [...] ‘O que é então a negação? Uma lei de desenvolvimento da natureza, da História e do pensamento... extremamente generalizada; uma lei...que é válida para o reino animal e vegetal, para a Geologia, Matemática, Filosofia e História’”. (POPPER, 1981, p. 46-47)

## 5.4 Conhecer o Direito: entre o jurídico e o social

O pensamento de Lyra Filho se fundamenta na proposição da dialética como método de apreensão do fenômeno jurídico em sua totalidade e devir, e na enunciação de uma nova visão do que é Direito – como positivação da liberdade conscientizada e conquistada nas lutas sociais e formulador dos princípios maiores da justiça social que nelas emergem.

Na percepção desse autor existe um equívoco generalizado e estrutural na própria concepção do que é o Direito. E é daí que partem os problemas. Segundo ele, quando se analisa o fenômeno jurídico, é preciso chegar à fonte e não às consequências, quer dizer, se o ponto de partida for “[...]a idéia redutora do Direito no chamado ordenamento jurídico – único hermético e estatal – já teremos estabelecido, nesse primeiro passo, o engano que vai gerar tudo o mais”. (LYRA FILHO, 1980, p. 6)

Tudo isso ressalta a questão fundamental: o que é Direito?<sup>15</sup> Em primeiro lugar, se se intenta conhecer o objeto de estudo, deve-se saber o que ele é e como se manifesta. Ademais, se se

---

<sup>15</sup> Segundo Miaile (1979, p. 19), o estudo do Direito deve ser crítico e dialético, ou seja, deve ser um estudo no sentido que “[...] ultrapassa, então, o recenseamento, a classificação e o conhecimento do funcionamento das diversas noções jurídicas, das instituições e dos mecanismos do direito. O mundo jurídico não pode, então, ser verdadeiramente conhecido, isto é, compreendido, senão em relação a tudo o que permitiu a sua existência e no seu futuro possível. Este tipo de análise desbloqueia o estudo do direito do seu isolamento, projecta-o no mundo real onde ele encontra o seu lugar e a sua razão de ser, e, ligando-o a todos os outros fenômenos da sociedade, torna-o solidária da mesma história social. [...] Porque, em definitivo, trata-se de saber porque é que dada regra jurídica, e não dada outra, rege dada sociedade, em dado momento. Se a ciência jurídica apenas nos pode dizer como essa regra funciona, ela encontra-se reduzida a uma tecnologia jurídica perfeitamente insatisfatória. Temos direito de exigir mais dessa ciência, ou melhor, de exigir coisa diversa de uma simples descrição de mecanismos”.

busca problematizar algumas de suas consequências, de maneira prévia, deve-se saber qual a sua estrutura interna.

Por isso, conforme o pensamento de Lyra Filho, é necessário refletir sobre o que o Direito é, sob pena de se acabar preconizando visões sobre o jurídico que só apreendem o Direito positivado pelo Estado, como se esse fosse todo o Direito. Sob essa ótica, nas observações que faz a respeito do Direito, o autor deseja que resulte claro:

- a) que o direito é um fenômeno bem mais complexo do que se *postula*, ainda hoje, no debate sobre o seu estudo e ensino;
- b) que as condições, baseadas nessa camisa de força, desfiguram o Direito, não só em termos gerais, mas até na reta compreensão de cada um dos seus aspectos, sempre isolados, como se fossem compartimentos estanques. (LYRA FILHO, 1980, p. 14)

Para Lyra Filho (1982, p. 110), é na própria dialética social e no processo histórico que surge o Direito, quer dizer, o Direito aparece como uma dimensão da sociedade. Justamente por isso, a “[...] ‘essência’ do jurídico há de abranger todo esse conjunto de dados, em movimento, sem amputar nenhum dos aspectos”. O Direito não é percebido como um ente engessado e inerte, mas como um processo de libertação permanente (LYRA FILHO, 1982, p. 115). Em outras palavras, segundo Lyra Filho (1982, p. 119-120): “O legalismo é sempre a ressaca social de um impulso criativo jurídico. Os princípios se acomodam em normas e envelhecem; e as normas esquecem que são meios de expressão do Direito móvel, em constante progresso, e não Direito em si”.

Sob esse aspecto, Chauí destaca três importantes dimensões na abordagem dialética do Direito feita por Lyra Filho. Em primeiro lugar, o Direito não é um Direito a-histórico, mas um Direito temporalizado a partir de sua dimensão social e política.

É essa temporalização que permite esclarecer a diferença entre o Direito e a lei. (CHAUÍ, 1982, p. 29)

Em segundo lugar, o Direito é apreendido em sua totalidade história – nacional e/ou internacional –, permitindo a revisão da clássica marxista de que o Direito é parte da mera superestrutura. Diante disso é que foi possível para Lyra Filho perceber o Direito que surge da *práxis*, além do fato de que a desigualdade, a injustiça, a dominação, etc., se efetua na infraestrutura, graças ao próprio Direito. (CHAUÍ, 1982, p. 29)

Por fim, Chauí (1982, p. 29) afirma que a apreensão do Direito no campo das relações sociais e políticas entre classes, grupos e “[...] Estados diferentes permite melhor perceber as *contradições* entre as leis e a Justiça e abrir a consciência tanto quanto a prática para a superação dessas contradições”. Quer dizer, trata-se de inserir o Direito *na* História, visando à política de transformação social.

Nesse sentido, o Direito é todo o processo e é a luta social constante que define o Direito, em cada etapa, na busca das direções de sua superação. Daí porque a grande inversão “[...] que se produz no pensamento jurídico tradicional é tomar as normas como Direito e, depois, definir o Direito pelas normas, limitando estas às normas do Estado e da classe e grupos que o dominam” (LYRA FILHO, 1982, p. 118-9). Por consequência dessa dialética do Direito, as contradições<sup>16</sup> não se dão apenas entre blocos de normas, mas também dentro desses blocos.

Sob essa ótica, o Direito e a justiça são indissociáveis. A lei e o Direito é que se divorciam frequentemente. E a justiça real está no processo histórico, de que é resultante, pois é nele que se realiza progressivamente. Para Lyra Filho, justiça é justiça

<sup>16</sup> Essas contradições, epistemologicamente, não configuram a cientificidade de um modelo teórico. Pelo contrário, a cientificidade residiria na refutação e eliminação das contradições de uma teoria.



social, antes de tudo. Já o Direito é a expressão dos princípios supremos da justiça social, como modelo avançado de legítima organização social da liberdade:

Direito é processo, dentro do processo histórico: não é uma coisa feita, perfeita e acabada; é aquele vir-a-ser que se enriquece nos movimentos de libertação das classes e grupos ascendentes e que definha nas explorações e opressões que o contradizem, mas de cujas próprias contradições brotarão as novas conquistas. (LYRA FILHO, 1982, p. 121)

Vinculado à justiça social, em síntese, o Direito se configura na positivação da liberdade conquistada por meio das lutas sociais. Trata-se de um Direito que se formula pelos princípios da justiça social. Daí o porquê de não se identificar o Direito ao direito positivado: seria reduzir o Direito a uma imagem parcial da totalidade do fenômeno jurídico. (LYRA FILHO, 1980, p. 19)

Segundo Lyra Filho, é o pensamento positivista que concentra sua imagem no direito positivado e vem assentado, fundamentalmente, no sistema de leis e princípios que os órgãos estatais recortam, formalizam, impõem ou pretendem impor, já que nem sempre o conseguem. Para esse pensador, esse pensamento é reducionista da realidade do Direito e apresenta um duplo corte mutilador. Em primeiro lugar, a confusão entre o Direito e as normas que enunciam o Direito. Em segundo lugar, a pretexto de assinalar o que é o jurídico, esse pensamento nega vários aspectos da dimensão do Direito. (LYRA FILHO, 1980, p. 20)

As teorias jurídicas, ao dizerem que o Direito se constitui das normas estatais, contraem, arbitrariamente, a dialética do fenômeno jurídico, deixando em aberto o que tais normas pretendem veicular. Isso traz como consequência a negação

de positividade ao que não é direito estatal, que desta forma se coloca como dogma inquestionável. Conforme Lyra Filho, essa é a influência da ciência positivista (dogmática jurídica) sobre a *práxis* do Direito.

Além disso, esse tipo de concepção positivista nega dois fatos óbvios: o primeiro é a existência de normação jurídica nas sociedades em que não há Estado. O segundo é que fatos jurídicos, como por exemplo, o poder constituinte, passam a ser algo não jurídico.

Procurando superar a antinomia entre direito positivo e direito natural, Lyra Filho (1980, p 131-132) fornece bases conceituais originais para outros rumos de pesquisa sociológico e filosófico-jurídicas. Por conseguinte, a sua proposta teórica rompe com o senso comum teórico dos juristas, afastando o Direito dos positivismos reducionistas e dos jusnaturalismos idealistas, buscando colocá-lo dentro da história e a serviço da sociedade. Ou seja: o legalismo, o idealismo e a validade são substituídos, em sua obra, pela legitimidade, a história e a eficácia.

Qual a solução, então, para a Ciência do Direito<sup>17</sup>? De acordo com o pensamento de Lyra Filho (1981a, p. 30), não é, obviamente, nenhum tipo de positivismo, pois esse, em todos os seus matizes, de um ou de outro modo:

[...] se concentra na visão do Direito como ordem e controle sociais; é estático, em qualquer de suas formas, pois, com toda flexibilidade que se atribuem a hermenêutica e aplicação das normas, ou por mais que corra no encaço de novas ordens, capta-as, sempre, quando já passaram à fase de estrutura implantada. O limite é o marco normativo,

<sup>17</sup> Para Faoro (1982, p. 34), pelo menos duas vertentes no pensamento de Lyra Filho evitam que ele caia na armadilha positivista dominante: a) “[...] o alargamento do Direito para abranger as ‘normas não estatais de classes e grupos espoliados e oprimidos’[...]”; e b) “[...] de outro lado, [...] franqueia-se o bloqueio, com a descaracterização do Direito da qualidade de ideologia”.

que o Estado, ou diretamente a ordem social que ele representa, instituem e refletem no espírito dos aplicadores do Direito.

Contudo, para Lyra Filho, nem tampouco a solução se dá por meio dos matizes de jusnaturalismo. O direito natural, em todas as suas concepções, faz apelos de índole nitidamente idealista, não possuindo base social. Aliás, também não ocorre através da Teoria Crítica do Direito, entendida aqui a que tem origem no marxismo ortodoxo, que reduz o Direito a uma simples instância superestrutural determinada, fruto de, segundo Lyra Filho, uma leitura mal feita de Marx – o mecanicismo, e que também se configura numa forma de positivismo.

O que Lyra Filho propõe é uma teoria dialética do Direito, e ela parte da substituição do método de abordagem do fenômeno jurídico, para que se possa vê-lo em toda a sua complexidade. Nesta visão, método e objeto, na relação cognoscente, se complementam.

A tentativa de captar o Direito em bloco, para Lyra Filho, deixando de lado as postulações idealistas e as reduções positivistas, aponta um caminho em três etapas:

- a) A abordagem do fenômeno jurídico em uma perspectiva sociológica, abrangendo todos os aspectos da sua manifestação.
- b) A procura de uma: “[...] síntese preliminar, através do reexame, quer da posição do Direito IX, como entrosamento de todo o material empírico, quer das particularidades de formalização e aplicação das normas jurídicas, em especial” (LYRA FILHO, 1980, p. 26).
- c) A busca de um reenquadramento global, como tarefa da Filosofia Jurídica. Ou seja, a reelaboração dos dados empíricos em busca das categorias, como as formas da existência, através de uma ontologia dialética do Direito.

Dialeticamente, quando o Direito é visto em globo, ele é tido tanto como a teoria quanto como a práxis das possibilidades da concretização da justiça social. O Direito, então, “[...] assume o aspecto geral de setor da práxis social de maior força vinculante, que visa à Justiça através de normas, indicando procedimentos e órgãos mais nitidamente demarcados do que em outros tipos de regulamentação da conduta”. (LYRA FILHO, 1980, p. 26)

Nessa proposta, o Direito é a síntese a cada momento, é o guia da práxis humana progressista. Práxis esta que envolve não somente o aproveitamento das contradições oriundas dos estabelecidos sistemas normativos, mas também a criação, dentro da pluralidade dos ordenamentos, de novos instrumentos jurídicos de intervenção. (LYRA FILHO, 1980, p. 27)

As teorias que omitem ou negam essa visão do *Direito em movimento, fundado na práxis social*, conforme Lyra Filho, operam uma paralisação dele na descrição do direito positivado pelo Estado, de modo a impossibilitar a vinculação do Direito à dimensão da economia e à política social. Para esse pensador:

O que mais urgentemente necessita ganhar o primeiro plano do Direito, em sua doutrina, fundada na práxis retamente analisada, é precisamente a discriminação, na pluralidade de ordenamentos e legalidades, do que nelas aponta, encaminha e dirige a criação duma sociedade nova, sem mais discriminações e privilégios, sem minorias favorecidas, minorias oprimidas e classes, povos e nações desamparados. (LYA FILHO, 1980, p. 27-28)

Dialeticamente, o pensar o Direito está ligado a um objetivo único, a nível histórico presente, para todas as nações, que é desobstruir os canais para a “[...] maior participação dos setores progressistas da sociedade civil, num modelo sócio-político e, portanto, jurídico também, de alargamento das bases democráticas, no controle do poder”. (LYRA FILHO, 1981a, p. 9)

Diante disso, Lyra Filho entende que, de modo geral, os juristas estão pelo menos um século atrasados no que concerne à teoria e à prática da interpretação, quando pensam que o texto a ser interpretado é um documento unívoco, “[...] dentro de um sistema autônomo (o ordenamento jurídico dito pleno e hermético) e que só cabe determinar-lhe o sentido exato, seja pelo desentranhamento dos conceitos, seja pela busca da finalidade [...]” (1984b, p. 18-9), que é o sentido teleológico – isto é, acertando *o que* ou *para que* diz a norma. Sob esse ponto de vista é que esse autor afirma que:

Isto é ignorar totalmente que o discurso da norma, tanto quanto o discurso do intérprete e do aplicador, estão inseridos num contexto que os condiciona; que abrem feixes de função plurívoca e proporcionam leituras diversas. [...] o procedimento interpretativo é material e criativo, não simplesmente verificativo e substancialmente vinculado a um só modelo supostamente ínsito na dição da lei. (LYRA FILHO, 1984b, p. 18-19)

Daí que enquanto não se iniciar uma real mudança, para Lyra Filho (1981a, p. 28), “[...] continuaremos a girar no âmbito do positivismo, que ao Direito mata, para exibir a anatomia de seu cadáver”. Isto é, nada se fará para mudar se não for repensado o Direito, para, antes de tudo, livrá-lo das teorias dogmáticas e dos tecnicismos despistadores. É preciso começar por encarar o Direito em função da práxis sociopolítica atual e local. Ou seja, apenas “[...] ‘modernizar’ o mesmo veículo acrítico é contribuir para o reforço da dominação”. (LYRA FILHO, 1981a, p. 41)

Para Lyra Filho, o Direito em globo só pode ser apreendido, na sua dinâmica social, através da dialética. Apenas uma visão sociológico-dialética, que enfatize o devir e a totalidade, será capaz de apreender a síntese jurídica – a positivação da liberdade

conscientizada e conquistada nas lutas sociais, expressão da justiça social atualizada.

A base do pensamento desse autor pode, então, ser sintetizada na proposição da dialética como método de apreensão do fenômeno jurídico em sua totalidade e devir, e na enunciação de uma nova visão do que é Direito – como positividade da liberdade conscientizada e conquistada nas lutas sociais e formulador dos princípios maiores da justiça social que nelas emergem – a partir disso.

Isso é, partindo de uma visão dialética da sociedade e de suas contradições, e buscando aí os vários pontos onde o Direito se realiza parcialmente, Lyra Filho busca a configuração do Direito em sua totalidade. Direito esse que não se reduz a nenhum dos pontos do processo, mas que é a síntese totalizadora de todos eles.

A proposta teórica desse autor busca desvincular o Direito da lei e colocá-lo a serviço da justiça social, recuperando a sua dignidade política. Identificado com a *práxis social*, o Direito pode ser colocado a serviço da democracia. O Direito, por meio da metodologia dialética de Lyra Filho, é visto como a própria expressão dos princípios supremos da justiça social de um dado momento histórico. É entendido, por conseguinte, como a positividade da liberdade conscientizada e conquistada nas lutas sociais e formulador dos princípios maiores da justiça social que nelas emergem.

Nesse sentido, Lyra Filho combate a visão vigente de ciência – baseada na neutralidade e na objetividade do ato cognoscente – e defende a posição de que só é possível captar o Direito real por meio de uma metodologia dialética aberta e não conclusiva que possua a preocupação permanente de analisar os fatos dentro de uma perspectiva de transformação constante –

em seu devir – e que leve em consideração a interdependência de todos os aspectos da realidade – a totalidade.

Existe, por conseguinte, uma ruptura por ele estabelecida com relação aos princípios epistemológicos clássicos da ciência – como a neutralidade, a objetividade e a crença na verdade científica como coisa pura e absoluta – através da sua proposta da dialética como metodologia de análise do fenômeno jurídico. Isso é possível porque ele vê a dialética como um método aberto e não conclusivo, superando a visão determinista oriunda de certa leitura de Marx. Contudo, é possível questionar a concepção de ideologia como falsa consciência, subjacente à sua obra, e que implica na aceitação da existência de uma verdade real.

Lyra Filho defende a destruição da visão positivista da ciência que, através do método lógico-formal da dogmática, se coloca numa posição de neutralidade e objetividade no ato de conhecimento do objeto de estudo. Segundo ele, inexistente a verdade científica como coisa absoluta e pura e que “[...] a ciência moderna já mostrou que não se ‘interpreta’, primeiro, para, *depois*, criticar, pois o elemento crítico, tanto quanto o conformista, já *estão presentes* na interpretação”. (LYRA FILHO, 1984a, p. 34, grifos do autor)

O reconhecimento de a impossibilidade alcançar uma verdade absoluta, presente, como visto, em Lyra Filho, coaduna-se com a ideia da precariedade do conhecimento, presente em Popper. Segundo Popper, deve-se reconhecer que todo o conhecimento é precário, no sentido de que não se pode afirmá-lo como verdade definitiva, mas apenas como verossimilitude, o que não significa que não se possa produzir conhecimento e mesmo corroborar teorias, quando as mesmas não forem refutadas através da crítica intersubjetiva. (POPPER, 2009)

## 5.5 Considerações Finais

Este capítulo teve por objeto a epistemologia dialética de Lyra Filho e objetivou investigar o que é o Direito em seu pensamento.

Em primeiro lugar, realizou-se uma análise do método dialético, expondo o que ele significa e as críticas que lhe são direcionadas, com o objetivo de conhecer, em síntese, a dialética de Marx, da qual partiu o método dialético de Lyra Filho para a compreensão do direito brasileiro.

A dialética é uma maneira de conhecer o mundo que se fundamenta na concepção da geração de novas ideias por meio da contraposição de dois polos. Trata-se de uma metodologia específica, mas que possui diferentes vertentes. Em comum existe a busca de elementos conflitantes e contraditórios da realidade para a explicação de um terceiro elemento, decorrente do conflito.

Nesse sentido, em suas variadas vertentes, inclusive no pensamento de Hegel e de Marx, a dialética se configura num sistema dual: o diálogo de dois polos, no qual o primeiro é a tese, e o segundo, a antítese. Desse diálogo surge o terceiro polo, a síntese, que por sua vez, é considerado o primeiro polo (tese) de um novo diálogo.

Difere Hegel de Marx, na medida em que o idealista Hegel percebe que a filosofia se produz no mundo do espírito: existe a transferência da problemática da experiência para o plano do pensamento abstrato e conceitual. A racionalidade do pensamento de Hegel implica a abstração da materialidade por via da razão. Marx, por sua vez, criticou o idealismo da metodologia dialética hegeliana e afirmou que a dialética só pode existir como materialista e historicista. Se a realidade é material,



para Marx, importa a investigação dialética da materialidade do mundo e da história.

A partir dessa noção de metodologia dialética, percebe-se como o brasileiro Lyra Filho reinterpretou a dialética de Marx para transpô-la para o âmbito do Direito e da sociedade brasileira. Em síntese, para Lyra Filho, considerado um crítico marxista do Direito, a questão central de que partem todos os problemas jurídicos contemporâneos é o equívoco generalizado e estrutural existente sobre o que é o Direito, que tem sido reduzido unicamente ao direito positivado pelo Estado. O fenômeno jurídico, segundo ele, admite várias abordagens e não se pode crer que o discurso elaborado sobre uma delas possa abrangê-lo em sua totalidade.

Em primeiro lugar, Lyra Filho entende que a questões jurídicas só podem ser resolvidas com a consciência da correta visão do Direito. Para ele, somente uma epistemologia dialética permite compreender essa visão e compreender o Direito em sua totalidade e devir, ou seja, em sua integração com a vida social. Nesse sentido é que o autor efetua uma releitura da dialética de Marx, que é a dialética materialista e histórica.

Para que se possa compreender o Direito, por conseguinte, Lyra Filho afirma a necessidade de se considerar a realidade material e história do ser humano, isso é, o seu contexto. Para tanto, importa a destruição da visão positivista da ciência que, através do método lógico-formal da dogmática, se coloca numa posição de neutralidade e objetividade no ato de conhecimento do objeto de estudo.

A base do pensamento desse autor pode ser sintetizada, então, na proposição da dialética como método de apreensão do fenômeno jurídico em sua totalidade e devir, e na enunciação de uma nova visão do que é Direito – como positivação da

liberdade conscientizada e conquistada nas lutas sociais e formulador dos princípios maiores da justiça social que nelas emergem – a partir disso. Esse pensador vê o Direito como a expressão dos princípios supremos da justiça social de um dado momento histórico. É ele entendido, por conseguinte, como a positivação da liberdade conscientizada e conquistada nas lutas sociais e formulador dos princípios maiores da justiça social que nelas emergem.

Nesse sentido, Lyra Filho combate a visão vigente de ciência – baseada na neutralidade e na objetividade do ato cognoscente – e defende a posição de que só é possível captar o Direito real através de uma metodologia dialética aberta e não conclusiva que possua a preocupação permanente de analisar os fatos dentro de uma perspectiva de transformação constante – em seu devir – e que leve em consideração a interdependência de todos os aspectos da realidade – a totalidade.

A tentativa de Lyra Filho para a compreensão dialética do Direito, contudo, merece ser tratada com ressalvas. A dialética, ao invés de compreender toda – a totalidade do sistema social – na realidade, pode adquirir contornos metafísicos, vez que o todo é incognoscível. É a ressalva que deve ser feita a todas as teorias holísticas, que buscam explicar tudo, o que é extremamente questionável no plano epistemológico.

A análise efetivada por Lyra Filho busca superar os diversos positivismo – normativismo, realismo, sociologismo e marxismo ortodoxo – no momento em que caracteriza o fenômeno jurídico como polifônico e dinâmico. Fundamentado na proposição dialética de apreensão do Direito em sua totalidade e em seu devir, Lyra Filho não percebe o fenômeno jurídico como um ente engessado, mas como um processo de

libertação permanente. Para ele, o Direito se divorcia da lei, mas é essencialmente vinculado à ideia de justiça social.

Também é interessante a ruptura por ele também estabelecida com relação aos princípios epistemológicos clássicos da ciência – como a neutralidade, a objetividade e a crença na verdade científica como coisa pura e absoluta – por meio da sua proposta da dialética como metodologia de análise do fenômeno jurídico. Isso é possível porque ele vê a dialética como um método aberto e não conclusivo, buscando superar a visão determinista oriunda de certa leitura de Marx.

## Referências

ARAÚJO LYRA, Doreodó. (Org.). *Desordem e Processo: estudo sobre o Direito em homenagem a Roberto Lyra Filho*, na ocasião do seu 60º aniversário. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986.

CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. 13. ed. São Paulo: Ática, 2009.

\_\_\_\_\_. Roberto Lyra Filho ou da dignidade política do Direito. *Direito e Avesso*. Brasília, DF, Nair, I(2): 21-30, jul.-dez. 1982.

CIRNE-LIMA, Carlos. *Dialética para principiantes*. 3. ed. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *O Direito e os direitos*. São Paulo, Acadêmica; Curitiba, Scientia et Labor; 1988.

FAORO, Raymundo. O que é Direito, segundo Roberto Lyra Filho. *Direito e Avesso*, Brasília, DF, Nair, I(2):31-5, jul.-dez. 1982.

GREGORI, Waldemar de. *Cibernética social I* – um método interdisciplinar das ciências sociais e humanas. São Paulo: Pancast, 1994.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Os pensadores*. Estética: a ideia de o ideal. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

\_\_\_\_\_. *Os pensadores*. Fenomenologia do espírito. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

\_\_\_\_\_. *Princípios da Filosofia do Direito*. Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

LYRA FILHO, Roberto. *O Direito que se ensina errado*. Brasília, DF: Centro Acadêmico de Direito da UnB, 1980.

\_\_\_\_\_. *Problemas atuais do ensino jurídico*. Brasília, DF: Obreira, 1981a.

\_\_\_\_\_. *Razões de defesa do Direito*. Brasília, DF: Obreira, 1981b.

\_\_\_\_\_. *O que é Direito?* 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1982.

\_\_\_\_\_. *Pesquisa em que Direito?* Brasília, DF: Nair, 1984a.

\_\_\_\_\_. *Por que estudar Direito, hoje?* Brasília, DF: Nair, 1984b.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã: Feuerbach – a contraposição entre as cosmologias materialista e idealista*. 3. ed. Tradução de Frank Müller. São Paulo: Martin Claret, 2008.

MIAILLE, Michel. *Uma introdução crítica ao direito*. Lisboa: Moraes, 1979.

POPPER, Karl. *A miséria do historicismo*. Tradução de Octany S. da Mota e Leônidas Hegenberg. São Paulo: Cultrix; Editora da Universidade de São Paulo, 1980.

\_\_\_\_\_. *O racionalismo crítico na política*. Tradução de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1981.

\_\_\_\_\_. *O mito do contexto: em defesa da ciência e da racionalidade*. Tradução de Paula Taipas. Lisboa: Edições 70, 2009.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *O ensino jurídico de graduação no Brasil contemporâneo: análise e perspectivas a partir da proposta alternativa de Roberto Lyra Filho*. Florianópolis, CPGD/UFSC, 1987. (Dissertação de mestrado)

\_\_\_\_\_. *Ensino jurídico: saber e poder*. São Paulo: Acadêmica, 1988.

\_\_\_\_\_. *Ensino jurídico e direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1993.

\_\_\_\_\_. Roberto Lyra Filho: a importância de sua obra na história do Ensino do Direito Brasileiro. In: CARLINI, Angélica; CERQUEIRA, Daniel Torres de; ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. (Org.). *180 anos do Ensino Jurídico no Brasil*. Campinas: Millennium, 2008. p. 129-168.

\_\_\_\_\_. O racionalismo crítico de Karl Popper e a Ciência do Direito. In: XIX CONGRESSO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, Florianópolis, 2010. *Anais...* Florianópolis: CONPEDI, 2010. p. 7977-7991. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/florianopolis/Integra.pdf>>. Acesso em: 25 nov. 2013.

SANT’ANNA, Sílvio L. A cosmovisão dialético-materialista da história. In: MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã: Feuerbach – a contraposição entre a cosmovisões*

materialista e idealista. 3. ed. Tradução de Frank Müller. São Paulo: Martin Claret, 2008.

SICHIROLLO, Livio. *Dialéctica*. Tradução de Lemos de Azevedo. Lisboa: Presença, 1973.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. São Paulo, Acadêmica, 1991.

## CAPÍTULO VI

---





## 6 AS SEMIOLOGIAS DE LUIS ALBERTO WARAT<sup>1</sup>

### 6.1 Considerações Iniciais

Luis Alberto Warat (1941-2010), argentino, concluiu seu bacharelado e doutorado em Direito pela Universidade de Buenos Aires (1971), com tese sobre a linguagem e a Ciência do Direito (*Lenguaje, realidad y trascendencia en la ciencia del derecho*). Foi influenciado pela Escola Analítica de Buenos Aires e marcado pela postura pedagógica formalista e catedrática de seus orientadores Ambrosio Gioja e Roberto José Vernengo, postura que criticava ferrenhamente. Perseguido pela ditadura militar argentina, Warat refugiou-se no Brasil, no início da década de 1970. Primeiramente lecionou na Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Com a criação do curso de Pós-Graduação de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), o então coordenador, professor Paulo Blasi, convidou Warat para assumir a disciplina de Filosofia do Direito. De 1977 a 2002, Warat atuou como Professor Titular da UFSC, tendo apresentado uma tese para o concurso com o tema *Reencontro com Kelsen*. Com sua atuação na UFSC, a obra de Warat alcançou grande projeção. Warat atuou ainda na Universidade de Brasília, em que ficaram famosas as edições do Cabaret Macunaíma e dos cafés filosóficos. Nos últimos anos de sua vida, Warat dedicou-se à construção do movimento Casa Warat, que consiste em

---

<sup>1</sup> Este capítulo do livro é uma versão revisada e atualizada do artigo publicado como: RODRIGUES, Horácio Wanderlei; GRUBBA, Leilane Serratine. Conhecer direito a partir da epistemologia waratiana. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*; Belo Horizonte; IEJ, Editora Fórum; a. 9, n. 9-10, jan.-dez. 2011. p. 189-211.

uma rede de *casas* em que se desenvolvem ações de acordo com propostas neossurrealistas.<sup>2</sup>

Luís Alberto Warat tem como ponto central na sua análise do Direito a questão do discurso jurídico, sendo que essa preocupação se manifesta em níveis diversos, como o hermenêutico, o epistemológico e o político. Dessa forma, a *semiologia* pode ser considerada como a espinha dorsal de seu pensamento, embora assumindo, em diferentes momentos de sua obra, concepções diferenciadas: como semiologia analítica, como semiologia do poder e como semiologia do desejo.

De fato, o pensamento de Warat é marcado pela intertextualidade, pela busca constante do *devoir*, no qual dialoga incessantemente com a Psicanálise, com a Teoria da Linguagem, com a Estética, com a Teoria do Direito, com a Literatura, etc. Um pensador do Direito e não das normas jurídicas, que navegou os oceanos do saber com mapas cartográficos, sempre em busca da desestabilização do instituído e da criação do instituinte.

O objetivo principal deste capítulo reside na análise da teoria do conhecimento waratiana para possibilitar a compreensão crítica dos discursos oriundos do saber jurídico, assim como das práticas concretas geradas desses discursos. Isto é, pensar sua análise desconstrutivista do normativismo tradicional da Ciência do Direito, visando ao construtivismo sempre infinito de uma epistemologia calcada nas vivências concretas e num Direito percebido como propiciador do desejo de diálogo entre os seres humanos e como justiça social.

---

<sup>2</sup> Esses elementos biográficos foram obtidos no currículo lattes, disponível em: <http://lattes.cnpq.br/7753450996263035> e nos seguintes trabalhos: Streck (2011) e Rocha e Fazio (2011).

## 6.2 As Semiologias de Luis Alberto Warat

O conhecimento crítico do discurso jurídico como ponto fulcral da Ciência do Direito foi a base na qual Warat sedimentou sua criatividade e a construção de sua *epistemologia carnavalizada*.

No âmbito do discurso jurídico, conforme salientado, manifestou sua preocupação em múltiplos níveis, como o político, o hermenêutico, a prática concreta, etc. Daí porque se diz que a semiologia é a parte constitutiva do seu pensamento, não obstante com diferenciadas concepções, ou seja, como semiologia analítica, como semiologia do poder e como semiologia do desejo.

No que concerne à filosofia analítica da linguagem ordinária, intentou relacionar o direito à semiótica, visando à construção de uma teoria da comunicação jurídica. (ATIENZA, 1984, p. 288)

Isso é, ao considerar o Direito como linguagem, Warat conjugou os estudos puramente linguísticos com os lógicos. E assim, considerou que as imprecisões da prática e do discurso jurídico são oriundas de uma discordância que é, em última instância, ideológica. Trata-se de um desacordo de intenções entre o emissor e o receptor dos signos linguísticos.

Se existe uma dupla função para as definições jurídicas – (a) descritiva ou léxica; e (b) prescritiva ou estipulativa – a ocultação de uma intenção prescritiva (caráter deontológico) sob uma linguagem descritiva (caráter ontológico), como muitas vezes se pretende fazer com a Ciência do Direito, configura-se como um jogo ideológico dos operadores jurídicos.

Em outras palavras, pode-se afirmar uma *falácia normativista*, antagônica à *falácia naturalista* cunhada por Moore (1987, p. 10,

grifos do autor). A *falácia normativista* designa o posicionamento contrário à concepção naturalista e metafísica da moral; é a falácia que apresenta o *dever ser* de um fenômeno do jurídico como se já fosse um *é (ser)*, culminando na naturalização das propostas ideológicas e normativas, bem como apresentando-as como lógicas, racionais e não ideológicas.

Warat ainda vai além. Analisa as técnicas linguísticas de que dispõe o órgão jurisdicional para alterar o significado das normas. Conclui que as técnicas se referem à redefinição direta das palavras da lei e à redefinição indireta do sentido da lei. Ou seja, existe uma alteração das relevantes características de um signo, o que possibilita a modificação de seu significado e, conseqüentemente, sua utilização para novas e múltiplas circunstâncias. (WARAT, 1979, p. 94-95)

A redefinição direta é feita a partir das imprecisões significativas da linguagem jurídica: a vagueza e a ambigüidade de seus termos, as quais decorrem da relação simbólica que se estabelece entre o significante e o significado. Nessa modalidade de redefinição, os juristas interferem diretamente sobre as significações dos termos.

Já na redefinição indireta, como a própria denominação já alude, existe uma interferência indireta dos juristas, que ocorre principalmente por meio das variáveis axiológicas, do recurso às teorias, da adjetivação desqualificadora e da análise retórica dos fatos.

Sobre esse fragmento<sup>3</sup> da obra waratiana, Blasi percebe que existe uma incursão do instrumental semiológico no âmbito das práticas interpretativas. Isso quer dizer, para a compreensão das estratégias de definição “[...] faz uma incursão nas imprecisões

<sup>3</sup> Todo o pensamento de Warat é marcado por fragmentos, ou seja, por camadas de linguagem de encontros com citações anônimas, com discursos de outros pensadores. (WARAT, 1985)

da linguagem normativa, caracterizada, sobretudo, pela vagueza e ambiguidade. Procura demonstrar que o convencimento não decorre de um efeito de verossimilhança, mas de reconhecimento ideológico”. (BLASI, 1979, p. 12)

Por conseguinte, para Warat, as técnicas argumentativas utilizadas pelos juristas são mitos que cumprem uma função necessária. O homem necessita ter fé no Direito, e essa fé somente é possível de ser alcançada miticamente através de atos de persuasão que lhe apresentem a ordem jurídica como sua protetora.

São as técnicas argumentativas que permitem a manutenção da ideia de que o Direito gera segurança e justiça (a noção de segurança jurídica e cidadã). Isso, em virtude de que elas “[...] contribuem retoricamente para que o juiz possa afastar-se dos sentidos geralmente aceitos como conteúdos materiais das normas gerais, criando o efeito de que não se alienam dos mesmos”. (WARAT, 1979, p. 58)

Assim, para Warat (1979, p. 59), as normas gerais de Direito não determinam toda a significação, mas também não são vazias de sentido. Contudo, nem as correntes formalistas nem as correntes realistas levaram esse fato em conta, percebendo a linguagem jurídica tão somente com significação de base (as normas) ou com significação contextual (as sentenças). Por conseguinte, ambas são falsas teses linguísticas.

Entende o autor que as soluções jurídicas inovadoras devem ser retoricamente disfarçadas quando se deseja que elas não sofram resistências em virtude das aspirações de segurança. Os órgãos judiciais conseguem esse efeito essencialmente através de um trabalho linguístico – redefinitório – que possibilite a alteração significativa dos conteúdos normatizados.

Como consequência, Warat (1972, p. 188) conclui que a importância não reside em os juristas alterarem as palavras da lei (normas), mas em chegar aos seus significantes com novos significados de soluções de equidade.

Manuel Atienza (1984, p. 295-296) vê essa conclusão como francamente perigosa, haja vista o risco em se deixar nas mãos dos juristas a tarefa de modificar o sentido do Direito:

Me parece que con esta última afirmación Warat se olvida en exceso del plano legislativo. En su terminología, descuida demasiado el papel del código (o lengua) frente al decir (o habla). [...] En determinadas circunstancias, puede resultar necesario introducir, por medio del órgano judicial, los cambios que, por cualquier razón, no resulta posible establecer a nivel legislativo. Pero pienso que es sumamente peligroso dejar casi exclusivamente en manos de los jueces la tarea de cambiar el derecho, sin tener en cuenta su procedencia social, y los intereses económicos, sociales y políticos que representan.

Com relação ao conjunto da obra de Warat, em seu momento filosófico-analítico, Atienza destaca a função de conhecimento crítico, aberto e imaginativo da problemática jurídica. Existe um propósito de realização de um esboço integral do Direito “[...] a partir de un esquema lingüístico o comunicacional. Ello le lleva a plantear la necesidad de un análisis ideológico del derecho, el cual, sin embargo, no considera el plano de los factores estructurales o básicos de la sociedad”. (ATIENZA, 1984, p. 298)

Ainda assim, e, por outro lado, Warat apresenta seus pensamentos e seus escritos de maneira desorganizada e confusa. Na realidade, trata-se de um intento de organização-desorganizacional, ou seja, existe a intenção do autor nessa maneira de exteriorização das ideias, como forma de objeção formal, de uma crítica. Em suma, essa *técnica* é imprescindível à

nova pedagogia que Warat propunha-se a construir. (ATIENZA, 1984, p. 298-299)

Ildemar Egger (1983, p. 88), referindo-se a esse momento da obra de Warat, destaca um insuficiente tratamento “[...] da teoria da argumentação. Ele desmitifica o papel da retórica no interior dos discursos; trata a dimensão mítica das linguagens, sem mostrar [...] o valor da persuasão, na fixação do imaginário social e cientificista”.

Foi nesse momento que o autor mais desenvolveu seu trabalho vinculado à questão da hermenêutica jurídica. Sérgio Cademartori assim resume a contribuição de Warat nessa área do Direito:

Sua contribuição teórica para o aprofundamento mais profícuo do tema da interpretação jurídica pode ser resumido em dez raciocínios e conceitos-chave como condições de um novo patamar de análise. Assim propõe ele 1) UMA EPISTEMOLOGIA DAS SIGNIFICAÇÕES, novo tratamento teórico do fenômeno jurídico, a partir da análise discursiva do 2) SENSO COMUM TEÓRICO DOS JURISTAS, que é considerado por ele como o conjunto de mitos e crenças que os juristas criam e reforçam a partir de sua prática judicial cotidiana [...]. Isto permite a WARAT situar 3) A CRÍTICA NUM NOVO PATAMAR EPISTEMOLÓGICO, de vez que a crítica tradicional, para ele, não foge das obsessões cientificistas imperante [sic] nas ciências sociais hoje. Estas obsessões não permitem aos juristas tradicionais perceber que 4) A CHAMADA CIÊNCIA DO DIREITO NADA MAIS É DO QUE UMA DOXA POLITICAMENTE PRIVILEGIADA, já que 5) A PRODUÇÃO DO CONHECIMENTO CIENTÍFICO É SEMPRE UMA LUTA DE OPINIÕES E CRENÇAS HABITUALIZADAS, QUE PUGNAM PELA SUA INSTITUCIONALIZAÇÃO. 6) O DESLOCAMENTO EPISTEMOLÓGICO, acima referido, NÃO DEVE SER REALIZADO NEM PELA SUPREMACIA DA RAZÃO SOBRE A EXPERIÊNCIA NEM VICE-VERSA, MAS PELO PRIMADO DA POLÍTICA SOBRE AMBAS. Assim, o problema da interpretação da lei assume uma nova feição, muito diversa da problemática tradicional, eis que 7) OS MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO TÊM ÍNTIMA CONEXÃO COM A

IDEOLOGIA DAS DIVERSAS ESCOLAS QUE CONFORMAM O PENSAMENTO JURÍDICO. Desta forma, impõe-se discutir 8) A INFLUÊNCIA DAS PRÁTICAS JURÍDICAS NA FORMAÇÃO DAS CRENÇAS e as 9) APRESENTAÇÕES QUE FUNCIONAM COMO CÓDIGOS REGULADORES DOS DIFERENTES DISCURSOS JURÍDICOS. Daí afirmar ele que o \postulado da pureza metódica\ kelseniano não pode mais ser sustentado, contrapondo a ele o 10) PRINCÍPIO DA HETERONOMIA SIGNIFICATIVA, o que implica o reconhecimento de uma pluralidade de centros produtores de significação jurídica. (WARAT, 1987, p. 113-114, grifos do autor)

Na transição da semiologia analítica para a semiologia do poder, Warat passa a ter como ponto principal de preocupação a compreensão crítica da metodologia implícita nas propostas de fundamentação de uma dogmática jurídica em sentido estrito.

Busca demonstrar os efeitos sociais da tentativa de purificação jurídica efetuada pelo positivismo kelseniano. E vê o senso comum teórico dos juristas como o reflexo institucional das funções retóricas exteriorizadas pela dogmática jurídica. Ainda, busca constituir uma epistemologia das significações, quando realiza, segundo Maurício Berni (1988, p. 59), “[...] um deslocamento tropical, questionando o próprio instrumental que utilizava para combater a dogmática jurídica”.

No âmago do ensino do Direito, Warat introduziu a problemática epistemológica, que deveria propiciar a reflexão metodológica do ensino. Afirmou a necessidade de uma epistemologia educacional que funcionasse como metarreflexiva das racionalizações do processo do ensino e da aprendizagem. Assim, reivindica:

[...] um discurso que pense os problemas emergentes da ação educativa e que supere as teorias dogmáticas que orientam a prática pedagógica exercitada nas Faculdades de Direito. Esta epistemologia deveria incidir sobre a formulação do conhecimento jurídico na medida em



que problematizasse a atividade educacional e o saber jurídico vigente, seus métodos e pretensões socializadoras. As duas preocupações básicas de uma epistemologia de natureza pedagógica deveriam ser a análise crítica do método de constituição do conhecimento jurídico e a crítica do método de ensino desde conhecimento. Ambas as questões haveriam de responder à indagação do que é necessário saber em Direito. [...] Dever-se-ia analisar criticamente a maneira como os dogmáticos organizam seu conhecimento e a forma como os professores de Direito o reproduzem em sala de aula. A epistemologia jurídica conformaria, portanto, uma problematização de segundo nível que acompanharia cada matéria de um plano de estudos. (WARAT, 1985, p. 65)

Assim, com a semiologia do poder, passa a considerar insuficiente a abordagem retórico-discursiva e apela para a crítica e a desocultação das verdades fossilizadas e dos silêncios procedidos pelos discursos tradicionais. Tanto a investigação no campo do Direito quanto o seu ensino passaram a ser vistos em uma dimensão política e, ao mesmo tempo, afetiva (desejos).

O Direito passa a ser visto como uma complexidade significativa que deve ser interpretada a partir de uma teoria que considere o condicionamento social de suas significações. E o senso comum teórico dos juristas assume sentido de sinonímia com essa complexidade significativa, passando, portanto, a ser também objeto de uma semiologia que analise o caráter ideológico-político das concepções jurídicas.

Nesse momento, a ciência passa a ser entendida como “[...] um processo cumulativo de discursos e significações ‘pois’ toda pesquisa implica em uma seleção arbitrária e fragmentada de informações” (WARAT *et al.*, 1984, p. 7). Para ele:

A semiologia do poder tenta estudar as leis e regularidades dos discursos, o caráter linguístico dos mesmos, como jogos de efeitos, de estratégias e normas de ação, de dominação e de luta. Aplicada ao Direito, a semiologia do poder tem como objetivo central a análise das

funções, dos efeitos políticos e ideológicos dos diferentes discursos jurídicos. (WARAT *et al.*, 1980, p. 147)

A semiologia do poder tem como ponto focal a preocupação com o condicionamento que os discursos exercem na sociedade. Ela busca “[...] mostrar especificamente como certos discursos, que carregam um sistema de sentido ideológico, funcionam como uma técnica de efeitos sociais que confere aos que têm a posse da gramática interpretativa um manifesto poder social”. (WARAT *et al.*, 1980, p. 148)

Nesse sentido, a semiologia do poder busca situar a produção discursiva dentro da produção social geral. O discurso é um dado social e não pode ser abordado isoladamente. O conhecimento deve buscar a determinação do valor social das significações. Warat busca demonstrar, nesse momento de sua obra, como através da forma o discurso jurídico encobre outras leituras das relações sociais.

Para o autor, a semiologia política também se constitui em um espaço disciplinar contradiscursivamente deslocado da semiologia oficial, “[...] para fornecer, a partir de um novo ponto de vista teórico, um modo diferente de compreensão e diagnóstico dos fenômenos políticos da significação na sociedade” (WARAT *et al.*, 1984, p. 101). Nessa perspectiva:

[...] a semiologia política deve associar à retórica oficial do discurso uma outra retórica: a retórica do corpo. Através desta retórica tentar-se-á demonstrar como os discursos não somente persuadem, mas também procuram se apoderar dos corpos. O discurso, ligado à ideologia, tende a se desterritorializar do registro exclusivamente simbólico, para invadir os sujeitos. Temos, assim, a tentativa de gerar ‘corpos ideológicos’, que agem de forma fascista sobre si mesmos. (WARAT *et al.*, 1984, p. 102)

A polissemia, os tópicos e os estereótipos não são apenas problemas lexicográficos; são também problemas políticos. [...] a relação de

significação detectável numa formação discursiva depende sempre de uma prática política. (WARAT *et al.*, 1984, p. 101)

[...] a semiologia política deve se ocupar da linguagem que se produz e se espalha sob a proteção do poder. (WARAT *et al.*, 1984, p. 102)

Com relação à semiologia do poder, destaca José Alcebiades de Oliveira Júnior (1983, p. 99):

Nela, buscam-se novos espaços, novas fronteiras para o pensamento problematizado do direito que não os tradicionais até agora mencionados. Indubitavelmente, a semiologia do poder (política) avança sobre as insuficiências das análises puramente lingüísticas ou discursivas que não chegam a tematizar os efeitos políticos da própria significação articulada pelo saber dominante. Com efeito, a semiologia do poder pretende ter como objeto de análise o poder dos discursos (saber jurídico dominante), situado como co-constituente da produção social geral.

A fase de transição entre a semiologia do poder e a semiologia do desejo é marcada, na obra de Warat, pelo estudo da teoria da carnavalização – num processo de significação carnavalizado está-se diante de uma versão aberta e democrática do mundo – e sua aplicabilidade ao mundo do Direito.

### 6.3 A Epistemologia da Carnavalização

A teoria do conhecimento da Ciência Jurídica – Epistemologia Jurídica – foi pensada por Luis Alberto Warat como uma forma de desestabilização da dogmática ortodoxa, dos discursos alienadores do Direito, do instituído. Daí o porquê de ter-lhe adjetivado de carnavalizadora – epistemologia da carnavalização<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> O termo carnavalização foi utilizado por Warat a partir do pensamento de Bakhtin, para designar a criatividade, a recepção e abertura à novidade. “O imaginária carnavalizado produz sempre surpresa nas significações. Outorga

Trata-se de introduzir na teoria do conhecimento os critérios para detectar o novo, o ainda não enquadrável, “[...] para apressar o envelhecimento das verdades consagradas sem ambivalência. A carnavalização como lugar epistemológico seria sempre e tão somente o lugar onde se possam detectar os sinais do novo”. (WARAT, 1985, p. 99)

Maurício Berni (1988, p. 59) vê esse segmento do pensamento de Warat como aquele em que “[...] através dos questionamentos acerca da análise semiológica, transporta-se de armas e bagagens para a filosofia política: é o momento da filosofia como ordem simbólica [...]”.

Nessa fase inicial da semiologia dos desejos, em que caminha rumo à filosofia política, Warat percebe que no âmbito da sociedade ou, em suas palavras, no imaginário social consagrado, tanto o Direito quanto suas práticas nos alienam de nossos desejos, fazendo com que seja impossível pensar o Direito respaldando o prazer indeterminado. Para ele:

Juridicamente falando, o dever e a razão ocupam todos os espaços até terminarem por confundir o desejo com as vontades legalmente expressas. O prazer adquire a cara pálida de um desejo contratualmente expresso. Não se pode esperar maior subversão jurídica que a emergência do direito junto ao lugar do prazer. [...] Acredito que o gesto inaugural de uma prática democrática consista no reconhecimento da legitimidade do conflito na sociedade. [...] Não existe democracia a partir de textos homicidas. (WARAT, 1985, 25-6)

A carnavalização, nesse sentido, é epistemológica (do conhecimento jurídico), mas igualmente social. Isso é, ela deve se infiltrar no seio da sociedade, visto que a ausência de subversão do instituído é a totalidade de um consenso forjado.

---

aos acontecimentos e dados que recebe dos sentidos efeitos e articulações inesperadas”. (WARAT, 1990, 71)

Para melhor explicar: uma sociedade totalitária, oposta a uma sociedade verdadeiramente democrática, na qual o império não é do instituído, mas do instituinte. A sociedade verdadeiramente democrática é carnavalizada na medida em que reconheça e elogie o dissenso e o conflito.

Warat (1985, p. 36-37) salienta, ademais, que:

As máscaras da ciência do direito são disciplinadores. Impedem fixar os limites da lei. [...] A ciência jurídica clássica unicamente serve para descrever os mecanismos que reprimem o eu. Por tabela ela reforça os mecanismos simbólicos da militarização do cotidiano. Em última instância, o que apreendemos da cultura jurídica instituída é a prestar contas.

Segundo Ernesto Piancó Morato (1986, p. 128), essa posição do autor “[...] é um basta na tendência de aceitar a ciência como panacéia para todos os nossos males modernos ou como um ‘a priori’ ou sistema universal de referência dentro do qual explicamos ou explicaremos tudo”.

Warat (1985, p. 43) busca então pensar o Direito como um espaço que possa garantir o plural dos desejos humanos e destaca que “[...] em nome do respeito à lei e às verdades científicas esconde-se a certeza de que poucos juristas terão ‘peito’ para propor outra versão do mundo”.

Daí porque a carnavalização importa na constituição da sociedade e da prática democráticas, já que culmina na exposição simbólica do poder, da lei e do saber à sociedade. Em suma, influi na constante reconstituição da sociedade e no controle participativo do poder do Estado. “A democracia precisa ser sentida como uma invenção constante do novo. Ela se reconhece no inesperado que resiste aos equilíbrios demasiadamente sólidos de uma ordem de proibições”. (WARAT, 1985, p. 70)

Além disso, em se tratando da linguagem, mais especificamente da linguagem do direito e de sua *neutralidade*, a carnavalização cumpre o papel desmistificador, isto é, considera-se não existir palavras inocentes (neutras), visto que:

O espaço social onde elas são produzidas é condição da instauração das relações simbólicas de poder. A dimensão política da sociedade é também jogo de significações. Isto supõe que a linguagem seja simultaneamente um suporte e um instrumento de relações moleculares de poder. Mas também um espaço de poder nela mesma. A sociedade como realidade simbólica é indivisível das funções políticas e os [s/z] efeitos de poder das significações. [...]

Acrescentarei que é impossível, a meu ver, trabalhar as dimensões infinitas do simbólico, fugindo de uma reflexão sobre o próprio poder das significações e a presença marcante do político nas linguagens.

[...] Antes de estar nas consciências dos sujeitos, as condições de produção das significações estão na história como dispositivo de enunciação e poder. (WARAT, 1985, p. 100-101)

Vê, então, o Direito, a democracia e a cultura não como resultados, mas como lugares que precisam ser vividos permanentemente como territórios de conquista. No imaginário carnavalizado o espaço público é a possibilidade de instituição do conflito e não um modo de instituição da lei – a obediência a uma ordem pressuposta. Com a carnavalização propõe um espaço de apreensão coletivo, lúdico, erótico e marginal. Diz ele:

[...] na concepção jurídico-liberal da democracia, a ordem política fica reduzida à administração legal do poder do Estado. Contrariamente, a versão carnavalizada da democracia se abrirá para o espaço de criação do direito. Enquanto a concepção jurídico-liberal de democracia mostra os direitos instituídos, a carnavalização inventa, ou melhor, mostra a possibilidade de inventá-los permanentemente. (WARAT, 1985, p. 104)

A carnavalização, importantíssima nessa transição teórica de Warat (1985, p. 109), é vista como “[...] uma forma de resistir

pelo jogo e, a dramatização, ao controle social”. Por meio da carnavalização, o autor insere na discussão jurídico-política, entre outras, as questões da afetividade, da marginalidade e da utopia e inicia a construção da semiologia dos desejos.

Com base nas novas constatações, Warat (1985, p. 135) conclui que o congelamento das significações é a grande imposição autoritária da linguagem. Ele afirma que “[...] o mundo oficial da filosofia do Direito funciona como um ‘freezer’ do saber: verdades bem conservadas, tecnologicamente guardadas, para que possam atravessar o tempo sem deteriorar”.

Destaca então a importância da construção utópica da realidade – como uma zona intermediária entre as instituições e a fantasia – a ser efetuada pela crítica. Também destaca a importância da marginalidade, salientando que ela “[...] permite atravessar fronteiras e burlar as alfândegas impostas pelas palavras que abrigam verdades”. (WARAT, 1985, p. 147)

A razão desse posicionamento situa-se justamente na crítica waratina à epistemologia da modernidade, que, segundo o autor, detém bases de interpretação na teoria psicanalítica de Freud, que concede importância ao valor, à verdade e à interpretação. Para ele, essa interpretação é um procedimentalismo que impõe a ordem em meio ao caos e, com isso, acaba com todas as ambivalências e busca a claridade, a certeza, a transparência e o unívoco. Isto é, um algo impossível dada a condição da história, que é sempre a produção das diferenças que dota os seres humanos de identidade. Em última instância, o que a epopeia do pensamento ocidental chama de realidade é o resultado de “[...] trabajosas tareas de interpretación que producen complejas atribuciones de sentido, una vez que se interpreta se constituye una realidad que se materializa en la forma independiente al sentido que la construye”. (WARAT, 2004, p. 15-17)

Assim, justamente já no final da década de 1970, do século XX, Warat (2004, p. 187-188) afirmou que, no campo epistemológico, deveria ser marcada uma posição. Por um lado, ele percebe que existe uma exigência de voltar a epistemologia jurídica à enumeração dos requisitos que legitimam um discurso científico. Uma concepção empirista do conhecimento que se refere à cientificidade do conhecimento jurídico: a dogmática jurídica é percebida como conhecimento científico. E, assim, a epistemologia teria como missão a construção de um sistema rigoroso e unitário do conhecimento sobre as teorias e normas que pretende descrever. Ou seja, por meio da teoria do conhecimento, se discutiriam as garantias para a produção de um rigoroso conhecimento.

Por outro lado, Warat marca seu posicionamento, conforme já afirmado. Metodologicamente, entende que o objeto do conhecimento não se identifica nem se confunde com a realidade que pretende explicar. Assim, a leitura do real sempre se orienta pelo que da realidade já afirmaram as teorias (WARAT, 2004, p. 190-191). Dessa forma, é que importa uma carnavalização epistemológica, que permita aos seres humanos saírem do lugar comum de interpretação da realidade concedido pelas teorias tradicionais já sedimentadas. Como Warat afirmará posteriormente, o que importa são as vivências (a realidade).

#### **6.4 Conhecer o Discurso Jurídico: o surrealismo e a sensibilidade no Direito**

Foi com a proposta do surrealismo<sup>5</sup> jurídico – marcado pela presença da psicanálise – que Warat enunciou definitivamente a semiologia dos desejos para a análise e estudo do direito.

<sup>5</sup> O surrealismo deve ser percebido na utilização poética da psicanálise da arte, transposta ao mundo do direito.



A ênfase ao aspecto ecológico e psicanalítico conduziu ao momento epistemológico da utilização do desejo para abordar as questões da Democracia, dos Direitos Humanos, e das dimensões políticas do Direito – concepção ecológica da cidadania ou, em outras palavras, ecocidadania. (MONDARDO, 2000, p. 65)

A intertextualidade de um Direito e de uma epistemologia jurídica carnavalizada, marcado pelo surrealismo, pela psicanálise e pela alteridade, marcou o pensamento de Warat até o final de sua obra. Em que pese os múltiplos caminhos cartográficos seguidos, no decorrer do tempo, o que importou foi a ideia de um Direito vinculado à escuta sensível e comprometida com a *práxis*, com a realidade do mundo e com as vivências. Um Direito pautado pela racionalidade formal, no entender de Warat, é um campo do saber que se assemelha à biblioteca que:

[...] nos condena a não sair nunca dela pode ser enxergada como a pretensão onipotente de certos intelectuais apegados ao estado de ânimo cientificista e das razões e os conceitos universais que privilegiam radicalmente as formas abstratas de seus pensamentos à própria experiência. [...] A maioria dos intelectuais marcados pelo paradigma da modernidade não saem nunca dos pensamentos, que os sentem como potenciais portadores de verdades únicas, reveladoras das infinitudes do mundo real [...] Gostaria de estender a metáfora para o mundo do Direito e o estado de ânimo que sustenta a cultura do litígio; a mesma pode ser vista metaforicamente como uma versão jurídicista da biblioteca borgenana, no sentido que para a cultura do litígio a única realidade que importa é a que está nos livros [...] para a cultura do litígio a única realidade que importa é a que está nos processos. Uma idéia que resulta oposta à concepção conflitológica da mediação, para ela a única realidade que interessa é a que está na experiência. (WARAT, 2010, p. 2-3)

Trata-se, esse modelo tradicional, em sua visão carnava-  
lizada, de uma Ciência do Direito e de uma Epistemologia Ju-  
rídica de sonho de *Babel*, que detém uma normatividade per-  
feita, científica, universal, tal como o sonho de uma natureza

geométrica ou matemática da linguagem do Direito. (WARAT, 2010, p. 5)

Assim, Warat é um pensador que, por meio de um surrealismo mágico e fantástico, busca a desocultação e a desestabilização do instituído principalmente no campo do saber do Direito, o qual não considera científico, senão intrinsecamente político e ideológico. Assim, cartograficamente atravessa os oceanos da linguagem, de seus signos, símbolos, significantes e significados na condição de eterno aprendiz, de desejante.

Busca desvelar os signos do mundo jurídico, que ainda no século XXI continuam vinculados ao formalismo da razão ocidental, ou seja, um racionalismo abstrato e transcendental que impede o acesso dos humanos ao plano do real das vivências.

Segundo Antônio Carlos Wolkmer, o surrealismo jurídico inaugurou um momento novo na epistemologia waratiana. Em meio a uma linguagem surrealista e carnalizada, Warat propôs uma semiologia dos desejos:

Fica clara, nesse instante waratiano, uma evolução de uma Semiologia do Poder para uma Semiologia dos Desejos. Na semiologia do Poder, Warat procurou analisar as funções ideológicas e os efeitos do poder nos diferentes discursos jurídicos [...]. Já na Semiologia dos Desejos, redefinindo posturas e valores, num horizonte marcado pela psicanálise e pelo surrealismo, Warat não mais reflete especificamente o poder no discurso, mas a relação entre a inscrição do desejo no discurso. (WOLKMER, 1988, p. 57)

Superada a fase de transição, em que a afetividade era um dos pontos centrais de sua atenção, destaca agora que “[...] a afetividade não é arma suficiente. É preciso contar com o apoio do saber”. (WARAT, 1988, p. 28)

Para ele os juristas tradicionais “[...] esperam encantados que se produzam os efeitos mágicos do Direito [...]” (WARAT,

1988, p. 45) pois o retratam “[...] proibindo-se mostrar qualquer imperfeição. Constroem, dessa forma, uma realidade pornográfica, pois têm a perfeição de uma fantasia” (WARAT, 1988, p. 77). E destaca, com relação à linguagem do Direito, que:

O discurso jurídico aparece vinculado a uma ciência do sagrado que mantém em silêncio uma zona infernal de produção do saber: um conhecimento que fala da liberdade e da injustiça sem tomar consciência de que está servindo à mentalidade opressora de uma época. (WARAT, 1988, p. 34-35)

Ele salienta, ademais, que:

Uma ordem social totalitária necessita, para a consolidação de seu projeto, do desenvolvimento de um discurso que se ofereça como modelo identificatório sem alternativas. [...]

Na ordem totalitária não existem representantes da lei. O intérprete é a lei, excluindo assim toda possível equivalência contratual entre os aplicadores e o resto dos destinatários da lei. Os atos da lei deixam de falar em nome dela, deixam de ser porta-vozes dela para se converterem em executores de suas próprias prescrições. (WARAT, 1988, p. 57-58)

E complementa dizendo:

A melhor maneira de esmagar os processos de afirmação de autonomia é reconhecê-los, oficialmente, outorgando-lhes legitimidade institucional, brindando-lhes subvenções e um estatuto normativo que os proteja. (WARAT, 1988, p. 62)

Quando os juristas identificam [...] o Estado e o Direito, suprimem a vida privada, delegando aos órgãos encarregados de produzir as significações jurídicas, o poder absoluto, para ler a história das normas jurídicas. Assim, o Estado adquire o monopólio da memória jurídica e provoca a purificação da memória coletiva sobre o passado e o presente das normas. Certamente, controlando-se o passado e o presente das normas, controla-se também o passado e o futuro da sociedade. Desse modo, resulta difícil aceitar que a democracia se realize reconhecendo aos órgãos encarregados da produção

dos significados jurídicos, como a única instância habilitada para reescrever a história da lei. (WARAT, 1988, p. 67)

Baseado na semiologia do desejo busca refletir sobre a significação do poder e o poder das significações. Entende que esses são componentes inseparáveis que agem na linguagem e produzem a realidade e a verdade. Uma práxis emancipatória do Direito pressupõe a reformulação de seu imaginário instituído. Assim, “[...] fica como uma questão inócua a interrogação sobre a adequação do direito à realidade. A realidade do direito é sua própria representação”. (WARAT, 1988, p. 98)

Para Warat, no mundo jurídico há demasiadas exigências e solenidades. Exercita-se, nessa perspectiva, uma prática angustiada – cheia de medos, carregada de defesas e atitudes maníacas, fortemente determinada por um vendaval de gestos narcisistas.

O discurso jurídico é, em certa medida, sempre um discurso exaltado, dito desde o lugar de um deus mesquinho. Então a psicanálise fornece a possibilidade de compreender e tentar modificar a personalidade traumática e alienada que aparece como dominante no imaginário dos juristas. Daí porque o Direito não é o lugar ideal para se buscar as melhores condições de existência. No seu discurso a vida é atenuada e a eficiência técnica, exaltada. O medo e a coerção substituem o prazer e os afetos. Afogam o impulso à autonomia para ajustar todos ao trinômio lei-saber-poder, onde desaparecem os desejos e se perde o impulso pela vida. A posição de Warat é, no fundo, um ato de rebeldia contra os discursos sem vida vigentes no mundo jurídico.

Entende ele que o mundo do Direito, em seu estado atual, é uma forma de neurose comunicacional. E ela não pode ser eliminada, se não se desfizer também a imaginação totalitária que organiza personalidades alienadas.

Busca a realização de um programa de democratização partindo de uma obstinada resistência a uma mentalidade castradora que hoje parece hegemônica no mundo jurídico. Mas não é possível formar um imaginário democrático, se a psicose narcisista dos juristas continua.

O poder sempre se relaciona com o saber. Isso determina, por parte dos teóricos do Direito, uma relação patológica – a possessão narcisista do saber – que leva à morte da criatividade.

No jogo de poder travado nos espaços do mundo jurídico, as retificações das posições defendidas resultam difíceis, porque nesses locais o poder que cada um adquire depende dele ocupar o lugar do eu ideal do saber – aquele que não se equivoca nem necessita aprender dos outros.

O resultado disso é a existência de donos da verdade, o que faz com que juristas jovens, na maioria das vezes, fiquem presos aos estreitos limites do que lhes é permitido pensar, temerosos de serem excluídos. O conservadorismo se sustenta na defesa do narcisismo.

Se não se modificar esse estado de coisas será muito difícil qualquer renovação, pois os momentos criativos continuarão a ser devorados por um sistema que manterá suas características mais autoritárias e dogmáticas.

Warat entende ser necessário que os juristas adquiram a capacidade de ir formando um imaginário sensível a todo o novo, inventivo, apto a criar e disseminar imagens que ultrapassem a realidade, e comecem a dar-se conta da importância de contar com uma força imaginativa que não esteja ao serviço da (pseudo) renovação que apenas encobre tudo o que é velho.

Devem sentir as possibilidades de uma imaginação que não produza exclusivamente um saber sonhado como uma cópia

do mundo. É importante despertar nos juristas uma imaginação que produza o novo.

Wolkmer (1988, p. 57), comentando esse momento teórico de Warat, destaca o seu renovado interesse pela Filosofia Política, salientando tratar-se “[...] da redescoberta do ‘político’ no âmbito do Direito. É a antevisão do abandono da Filosofia do Direito e a passagem para a Filosofia Política”.

Assim, em primeiro lugar, há que se considerar a própria linguagem do Direito interrogando-se a si mesma sobre as suas próprias condições (da linguagem), para o que “[...] é preciso construir uma outra linguagem para falar do primeiro. O que leva a afirmar a existência de linguagens-objeto e metalinguagens infinitas”. (WARAT, 2010, p. 6)

Na realidade, Warat quer afirmar a possibilidade de se trabalhar subversivamente a linguagem quando se ataca, simultaneamente, tanto o significante quanto o significado. Isso porque ao se subverter, desconstruir e reconstruir um significante, as ideias automaticamente de reorganizam, ao passo que ao se desconstruir as ideias, alcança-se novos e infinitos horizontes mágicos.

Quando se fala em horizontes infinitos, faz-se referência à ideia waratiana que se contrapõe ao império do pensamento jurídico único, universalista e globalizador de ideias, baseado na razão abstrata de um normativismo que permite aos juristas *simular decisões fundamentadas*, ou seja, que possibilita, ideologicamente, encobrir que nem sempre a fundamentação e a interpretação das leis são anteriores às decisões jurisdicionais. Isso quer dizer, o normativismo do Direito é utilizado ideologicamente<sup>6</sup> para a castração do ser humano. Warat faz

<sup>6</sup> “O ideológico é um tipo muito específico de articulação do imaginário com o simbólico, um jogo de desfazimento de sentido, onde a narrativa não para nunca no narrado, se estende sempre como uma ilusão de controle político.

um elogio à heterogeneidade e à pluralidade, na busca por um direito mais imperfeito e mais sensível.

Assim, epistemologicamente, o surrealismo leva a objetar os conceitos teóricos e as uniformizações de concepções. Por outro lado, leva a encontrar ou construir:

[...] pontos comuns de discussão. Algo assim como construir imagens teóricas e práticas que são vistas e ouvidas desde lugares diferentes. Lugares distintos, eu diria, porém, com os pontos de passagem que os convocam, os faz convergir para um mesmo devir, que provoca o denominador comum das diferenças, sem dissolvê-las em nenhuma uniformização. Algo como as possibilidades cartográficas de construção de uma agenda mundial de diálogos que permitiriam traçar a cartografia de nossos devires, sem os espectros de nenhuma visão universalista. (WARAT, 2010, p. 11)

Sob essa ótica, teorias jurídicas são construídas no *devir* de rotas plurais e de diálogos. Não devem ser produzidas somente no âmbito da academia, já que uma “[...] coisa é produzir teoria dentro de um devir cartográfico [e] outra é a partir da academia, onde só se consegue falar sobre o devir. Dentro não é o mesmo que sobre”. (WARAT, 2010, p. 11)

Existe aqui uma crítica às teorias do Direito e práticas científicas que se pautam pelas formas da razão abstrata, idealizadas e afastadas da realidade. Em linguagem waratiana, diria-se haver uma crítica ao *sensu comum teórico*<sup>7</sup> plantonista, no qual a objetividade se refere a um *algo* afastado e alheio ao real, mas que se mostra simbolicamente como a fotocópia desse

---

A ilusão que domina, intoxica e exclui”. (WARAT, 2010, p. 60)

<sup>7</sup> “O *sensu comum teórico dos juristas* é uma força de expressão que assumi há mais de trinta anos para referir-me ao racionalismo jurídico como magma de conceitos e redes de sentidos que expandem uma força ideológica altamente eficaz. Conceitos e abstrações transformados em crenças e ilusões que capturam. O *sensu comum teórico dos juristas* como expressão equivalente ao racionalismo jurídico”. (WARAT, 2010, p. 52, grifos do autor)

mesmo real. Assim, objetivo é apenas uma forma de objetivação de uma realidade, como produto do abstracionismo racional.

Daí que as teorias devem ser produzidas a partir das vivências cotidianas, da justiça social, inseridas no político e no econômico. Ou seja, o jurídico não pode ser desvinculado, ainda que teórica ou epistemologicamente, dos demais campos nos quais os seres humanos transitam e fazem seu viver.

Essa visão, para Warat, é completamente antagônica ao *sensu comum teórico*, que reivindica a separação entre a ciência (teorias da ciência) e os manifestos ideológicos. Para esse autor, epistemologicamente, é ilusório acreditar na possibilidade da separação entre o que é ideológico e o que é ciência, em razão de ambos serem faces da mesma moeda.

Em suma, para Warat, existem duas formas de fazer Filosofia do Direito:

A primeira consiste em uma gama de reflexões vinculadas a uma concepção normativista do Direito, a outra em uma busca da desconstrução das idéias e conceitos que foram acumulados numa cultura dominante, até se transformarem em estereótipos, lugares comuns, que aprisionam os juristas em uma forma de pensar e fazer o Direito absolutamente fora da realidade, uma contundente e avassaladora fuga do mundo e de qualquer possibilidade de sentir os homens e seus vínculos. (WARAT, 2010, p. 49)

Warat é um pensador da desconstrução, da desocultação surrealista. Insere-se nessa segunda corrente por ele delineada. Busca trazer a sensibilidade e o amor para o campo do Direito, a escuta sensível para o jurídico, a alteridade. Epistemologicamente, por conseguinte, nega o caráter de cientificidade ao Direito para postular uma teoria do conhecimento sensível e comprometida com as vivências polifônicas.



A linguagem jurídica, por conseguinte, deve possibilitar sua própria expansão, no sentido de partir de uma semiótica conotativa e de uma semiótica das cartografias humanas. Uma epistemologia carnavalizada e surrealista que possua uma retórica psicosemiótica da alteridade e com tendências emancipatórias.

## 6.5 Considerações Finais

Na obra de Luis Alberto Warat, a análise do discurso do Direito é uma constante que se manifesta em diversos níveis das pesquisas jurídicas por ele efetivadas, sejam elas no campo epistemológico, hermenêutico, educacional ou político. Em consequência, a semiologia como instrumental de estudo do fenômeno jurídico assume, na dinâmica de sua proposta teórica, pelo menos três concepções diferenciadas: a analítica, a política e a do desejo.

Através da semiologia analítica, Warat intenta compreender integralmente o Direito a partir de sua análise como fenômeno comunicacional. Nesse momento teórico, ele desenvolve principalmente pesquisas vinculadas à compreensão do funcionamento do discurso emitido pelos sujeitos integrantes do momento jurisdicional do fenômeno jurídico, bem como dos discursos emitidos pelas doutrinas hermenêuticas sobre o Direito. Também, nesta fase, dá os primeiros passos em direção à análise semiológica do discurso da Ciência Jurídica.

Com a semiologia do poder, Warat começa a preocupar-se com a construção de um instrumental teórico que viabilize a análise do Direito como uma complexidade significativa e que considere o condicionamento social exercido pelas significações e os efeitos políticos e ideológicos dos diversos discursos jurídicos, em especial o da Ciência do Direito.

Acompanhado da teoria da carnavalização e convencido de que os discursos não apenas persuadem, mas buscam também apoderar-se dos corpos, caminha então no sentido da construção de uma semiologia dos desejos. Com ela busca demonstrar que a forma básica de dominação política é a produção retórica da realidade, a construção de sua representação simbólica. Tem importância nessa fase também seus estudos sobre a psicanálise, o surrealismo e a ecologia.

Warat é surrealista na medida em que busca desocultar os signos linguísticos e libertá-los do que lhe foi imposto significar. Trata-se de buscar o instituinte e não o instituído. Isso quer dizer, as palavras e então, as palavras do Direito, não devem ser compreendidas como apaziguadoras, mas como pontos de partida para conflitos de ideias novas, as quais relevam o que há de erótico, fantástico e poético. Em suma, uma epistemologia dos *devires*, que nunca se estabelece em conceitos e definições, mas que sempre está aberta a ser transformada.

Uma epistemologia carnavalizada e surrealista é uma teoria do conhecimento que não se deixa ser fossilizada, que se quer sempre produto da incerteza, da dúvida e do poético. Isso, porque, para além de estar comprometida com a produção de verdades científicas, ela busca a produção de caminhos para um direito sensível, uma escuta sensível do outro – alteridade – e o comprometimento com as vivências.

A obra de Warat possui momentos importantes para a teoria jurídica contemporânea. Ela desmitifica os diversos discursos jurídicos, em especial os do intérprete, do aplicador e do cientista do Direito, deixando claros os seus pressupostos político-ideológicos, e põe por terra os pressupostos epistemológicos das teorias idealistas e positivistas. O instrumental metodológico propiciado pelas semiologias lhe permite desnudar o mundo sagrado dos juristas.

Extremamente relevante é também a sua concepção de Direito como ordem simbólica e a denúncia que efetua da utilização política da produção retórica da realidade. Essas constatações servem para colocar a limpo as relações de poder presentes em muitos discursos e encobertas por uma pseudoneutralidade jurídica.

Daí porque, epistemologicamente, Warat (2010, p. 4) deixou de se comprometer com o mundo jurídico, para ele extremamente formalista e racionalista, para se comprometer com o mundo da justiça, isto é, com o mundo das vivências materiais, com as práticas cotidianas de cidadania plena.

Com relação à sua obra é necessário um alerta: seu estilo fragmentado de escrever, bem como a preocupação estética presente principalmente em seus textos mais recentes, geram um discurso que muitas vezes se apresenta vago e impreciso. Em outras palavras, neste caso, a forma pode prejudicar a compreensão do conteúdo.

Ainda assim, essa foi a maior intenção do autor, promover discursos fragmentários, visando à desocultação e à desestabilização dos lugares comuns (fechados) em que considerou estar a maioria dos juristas e estudantes de Direito da modernidade. Um discurso composto de fragmentos que buscou promover a capacidade crítica de contestação e de abertura carnalizada e surrealista aos espaços de desejo e ao novo.

## Referências

ALDUNATE, José (Org.). *Direitos humanos, direitos dos pobres*. Série V. Desafios da vida na sociedade. São Paulo: Vozes, 1991.

ATIENZA, Manuel. *La filosofía del derecho argentina actual*. Buenos Aires, Depalma, 1984.

BERNI, Maurício Batista. A metamorfose do inconformista. *Contradogmáticas*, São Paulo; Acadêmica, ALMED, FISC; n. 6-7-8, p. 57-59, 1988.

BLASI, Paulo Henrique. Prefácio. In: WARAT, Luis Alberto. *Mitos e teorias na interpretação da lei*. Porto Alegre, Síntese, 1979. p. 11-13.

CADEMARTORI, Sérgio. Livro de uma nota só? *Revista Seqüência*, Florianópolis, UFSC, n. 14, p. 111-4, jul. 1987.

EGGER, Ildemar. *Análise sociológica da dogmática jurídica: a dogmática como epistemologia, como doutrina e como ideologia*. Florianópolis, CPGD/UFSC, 1983. (Dissertação de mestrado)

MONDARDO, Dilsa. *20 anos rebeldes: o direito à luz da proposta filosófico-pedagógica de L. A. Warat*. Florianópolis: 2000.

MOORE, George Edward. *Principia ethica*. Cambridge: Cambridge University Press, 1978. p. 10.

OLIVEIRA Jr., José Alcebíades de. O Direito e sua linguagem. *Revista Seqüência*, Florianópolis, UFSC, n. 7, p. 97-100, jun. 1983.

ROCHA, Eduardo Gonçalves; FAZIO, Marcia Cristina Puydinger de. Direito pela arte: O movimento Casa Warat. *Revista Direito & Sensibilidade: I ENCONTRO NACIONAL DE ESTUDANTES DE DIREITO EXTENSIONISTAS (ENEDEx)*, Brasília, DF, v. 1, n. 1, p. 13-26, 2011 *Anais...*, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <<http://seer.bce.unb.br/index.php/enedex/article/view/4308>>. Acesso em: 20 dez. 2012.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Ensino jurídico: saber e poder*. São Paulo: Acadêmica, 1987.

\_\_\_\_\_. *Ciencia y poder: un analisis critico de la concepcion de ciencia juridica en el pensamiento de Hans Kelsen*. *Revista de Ciencias Sociales*, Valparaíso, Chile, Universidad de Valparaiso, Facultad de Derecho e Ciencias Sociales, n. 32-22, p. 103-127, Primer y Segundo Semestre de 1988.

STRECK, Lenio. Aula Mágica de Luis Alberto Warat [Palestra]. *In: II CONGRESSO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE PESQUISADORES DE SOCIOLOGIA DO DIREITO*, Porto Alegre, 2011 *Anais...*, Porto Alegre, 2011. Disponível em: <[http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a\\_aula\\_magica\\_de\\_luis\\_alberto\\_warat\\_por\\_leonel\\_severo\\_rocha-definitivo-12-2012.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a_aula_magica_de_luis_alberto_warat_por_leonel_severo_rocha-definitivo-12-2012.pdf)>. Acesso em: 20 dez. 2012.

WARAT, Luis Alberto. *Semiótica y derecho*. Buenos Aires, Eikon, 1972.

\_\_\_\_\_. *Mitos e teorias na interpretação da lei*. Porto Alegre, Síntese, 1979.

\_\_\_\_\_. *Questiones dogmáticas y cetéticas mas allá de Tércio Sampaio*. *Revista Sequência*, Florianópolis, UFSC, a. I, n. 1, p. 109-13, 1 sem. 1980.

\_\_\_\_\_. *A ciência jurídica e seus dois maridos*. Santa Cruz do Sul: FISC, 1985.

\_\_\_\_\_. *Manifesto do surrealismo jurídico*. São Paulo: Acadêmica, 1988.

\_\_\_\_\_. *Manifestos para uma ecologia do desejo*. São Paulo: Acadêmica, 1990.

\_\_\_\_\_. *Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

\_\_\_\_\_. *A rua grita Dionísio! Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010.

WARAT, Luis Alberto *et al.* O poder do discurso docente das escolas de Direito. *Revista Sequência*, Florianópolis, UFSC, a. I, n. 2, p. 146-52, 2. sem. 1980.

\_\_\_\_\_. *O Direito e sua linguagem*. 2ª. versão. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1984.

WOLKMER, Antônio Carlos. A poética de uma pedagogia surrealista. *Contradogmáticas*, São Paulo; Acadêmica, ALMED, FISC; n. 6-7-8, p. 56-57, 1988.

## CAPÍTULO VII







# 7 TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR E A CIÊNCIA DO DIREITO COMO CONHECIMENTO TECNOLÓGICO <sup>1</sup>

## 7.1 Considerações Iniciais

O paulista Tércio Sampaio Ferraz Júnior (1941) obteve seu Doutorado em Direito na Universidade de São Paulo (1970) e seu Doutorado em Filosofia na Johannes Gutenberg Universitat de Mainz (Alemanha, 1968). Atua na prática jurídica como advogado, tendo também atuado como Chefe do Departamento Jurídico da FIESP (Federação das Indústrias do Estado de São Paulo) e Secretário Executivo do Ministério da Justiça (1990), dentre outras atividades. Tornou-se Professor da Faculdade de Direito da USP em 1969, tendo lecionado, com destaque, as cadeiras de Introdução ao Estudo do Direito e Filosofia do Direito. Em julho de 2011, o professor aposentou-se compulsoriamente<sup>2</sup>. Atua, ainda, como professor visitante em diversas instituições.

Sendo um dos maiores pensadores brasileiros, Ferraz Júnior transitou entre os mundos da Filosofia e das Ciências Humanas, Jurídicas e Sociais. Existe uma ciência jurídica

---

<sup>1</sup> Este capítulo do livro é uma versão revisada e atualizada do artigo publicado como: RODRIGUES, Horácio Wanderlei; GRUBBA, Leilane Serratine. Fundamentos epistemológicos da Ciência do Direito em Tércio Sampaio Ferraz Júnior: a questão da cientificidade do modelo de decidibilidade. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, Faculdade Christus, v. 14, 2012. p. 170-191. Disponível em: <[http://www.faculdadechristus.com.br/downloads/opiniao\\_juridica/revista\\_opiniao\\_juridica\\_14\\_edt.pdf](http://www.faculdadechristus.com.br/downloads/opiniao_juridica/revista_opiniao_juridica_14_edt.pdf)>.

<sup>2</sup> Informações biográficas obtidas no currículo lattes <<http://lattes.cnpq.br/0037990716909329>> e no blog: <<http://rafazanatta.blogspot.com.br/2011/06/tercio-e-o-danado-do-cronos.html>>.

autônoma? Esse questionamento, assim como as dificuldades da investigação dos fundamentos epistemológicos da Ciência do Direito foram alguns dos problemas em torno dos quais Tércio Sampaio Ferraz Júnior (1977) mais trabalhou.

Nesse caminho, ele refletiu sobre as possibilidades de um critério de demarcação entre as Ciências Naturais e as Ciências Humanas, mormente, considerando a Ciência Jurídica, no intuito de oferecer um espaço para a Ciência do Direito no âmbito da Teoria do Conhecimento.

Ferraz Júnior efetuou uma análise sistêmica do fenômeno jurídico e o concebeu como um sistema de comunicação que se desenvolve por meio das normas (positivadas) em interação. À luz da teoria sistêmica de Niklas Luhmann (1980; 1996; 1997), Ferraz Júnior percebeu que o comportamento humano é caracterizado pela questão da comunicação. Daí porque foi possível redimensionar a noção de teoria sistêmica aos sistemas sociais e, mais precisamente, ao sistema jurídico.

Dessa feita, sistemicamente, a Ciência Jurídica é vista pelo pensador brasileiro como um pensamento tecnológico que dogmatiza os pontos de partida – a dogmática jurídica<sup>3</sup> –, mas

---

<sup>3</sup> Segundo Ferraz Júnior (1984, p. 66), o surgimento da dogmática jurídica remonta ao século XIX, mas à herança sistemática e exegética foi acrescentada a perspectiva histórica e social, dando origem à dogmática moderna. Além disso, “Não resta dúvida de que, nos últimos anos, a dogmática jurídica enfrentou uma crise declarada em relação às exigências políticas sociais e econômicas de nosso tempo. A princípio, ela se limitava a um posicionamento do jurista perante uma atitude profissional, que o obrigava a uma especialização constante, dado o tipo de formação recebida na sua universidade. A questão, então, era somente de uma correção nas linhas do ensino e de adaptação às necessidades sociais emergentes. Hoje, porém, a crise chega até os fundamentos, ao seu potencial argumentativo, à sua práxis decisória, aos respectivos resultados produzidos consciente ou inconscientemente e aos conteúdos de formação profissional. Em contraposição, nasce uma exigência crescente de conhecimento adequado da situação social do sistema jurídico e de sua práxis, com todas as suas conseqüências. Nesse sentido, as tentativas de adequação vêm tomando conta da Epistemologia jurídica já há mais de

que problematiza a sua aplicabilidade na solução de conflitos (sociais) – a questão da decidibilidade. Justamente por isso é que Ferraz Júnior entende que a Ciência do Direito possui um caráter ambivalente: ela encerra questões dogmáticas e zetéticas.

Diante desse quadro introdutório, este capítulo tem por objeto a investigação da teoria jurídica de Tércio Sampaio Ferraz Júnior, buscando compreender sua abordagem tecnológica do Direito.

Para tanto, em primeiro lugar, centra-se numa abordagem genérica e introdutória sobre a noção de Teoria dos Sistemas, concedendo ênfase à Teoria dos Sistemas de cunho sociológico, construída por Niklas Luhmann. Isso porque foi justamente a visão luhmanniana da sociedade como sistema que exerceu forte influência no pensamento sistêmico de Ferraz Júnior na hora da construção da ideia do conhecimento tecnológico da Ciência do Direito.

Sequencialmente, aborda-se a visão de Ferraz Júnior sobre a Ciência Jurídica a partir da Teoria dos Sistemas, ou seja, intenta-se compreender essa noção do Direito que advém da ideia de um sistema complexo comunicacional, que controla e regulamenta os comportamentos humanos. Ademais, esse capítulo centra-se numa abordagem do que é considerado Ciência para Ferraz Júnior e, mais ainda, qual o critério de demarcação da Ciência Jurídica e de seu objeto de conhecimento.

Após, faz-se uma análise do modelo teórico tripartido proposto por Ferraz Júnior, composto de funções específicas que

---

quarenta anos”. Trata-se de uma modificação da dogmática que ultrapassa o plano da exegética e se impõe no que concerne à participação da dogmática no desenvolvimento da sociedade. Significa a proposição de novas bases para a reflexão da função da dogmática e o seu conceito, com a ressalva de que a reflexão não pode ater-se somente aos aspectos abstratos, preocupando-se demais com a questão dos conceitos; com cuidado, portanto, para que a dogmática não se distancie progressivamente da sociedade e da realidade.

podem, de maneira concorrente, conferir coerência à dogmática jurídica. Ou seja, uma abordagem dos seguintes submodelos: (a) analítico; (b) hermenêutico; e (c) empírico. Em suma, trata-se de uma análise da concepção tecnológica de Ciência Jurídica, que é baseada na questão da decidibilidade dos conflitos.

## 7.2 Noções Introdutórias sobre a Teoria dos Sistemas

Tércio Sampaio Ferraz Júnior promoveu, epistemologicamente, uma análise do fenômeno jurídico que se pode simplificadaamente definir como sistêmica. Nesse sentido, o autor percebe o sistema jurídico como um sistema de comunicação que opera por meio de normas, tendo como princípio básico a interação – o Direito como um sistema de controle.

No intuito de compreender o pensamento tecnológico do Direito de Ferraz Júnior, de caráter sistêmico, e quais as suas implicações teóricas e práticas, deve-se realizar uma tentativa de aproximação da fonte teórica da qual esse pensador bebeu para a construção do seu pensamento: a Teoria dos Sistemas.

De maneira geral, o pensamento sistêmico se caracteriza pela investigação da complexidade dos fenômenos do mundo, assim como pelo reconhecimento da instabilidade desses fenômenos e da necessidade de compreensão dos seus pontos de conexão – as relações. A pesquisa sistêmica não se pauta por uma situação estática ou pelas características *definitivas* de um fenômeno, mas pela transitoriedade de suas características – os processos, que sempre envolvem modificações nos fenômenos.

Nesse sentido é que todas as relações sistêmicas, sejam intrassistêmicas ou intersistêmicas, formam não apenas um fenômeno, mas uma rede de fenômenos recursivamente

interligados, na qual os efeitos de cada ponto de conexão geram consequências nos demais. Em outras palavras, a noção de sistema implica a concepção de relação (a noção relacional), ou seja, a ideia de que todos os fenômenos estão em constante relação recursiva.

No que tange propriamente às Teorias dos Sistemas, deve-se dizer que existem variadas vertentes, como a Teoria da Autopoiese, de Francisco Varela e Humberto Maturana (1995), a Cibernética, de Norbert Wiener (1978), a Teoria Geral dos Sistemas, de Ludwing von Bertalanffy (1968), dentre outras. Por exemplo, a Teoria Geral dos Sistemas se caracterizou pela noção de abertura dos sistemas em sua troca com o meio ambiente. Diante disso, ela detém um funcionamento organicista em razão da associação que procede com os organismos ou sistemas naturais (biológicos e/ou sociais). Por sua vez, a Teoria da Cibernética caracterizou-se pelo mecanicismo, em função de sua associação com os sistemas artificiais – as máquinas.

No campo do conhecimento do Direito, foi a Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann que influenciou o pensamento de Ferraz Júnior. A teoria de Luhmann é descritiva da sociedade. Trata-se de uma teoria sistêmica, que rejeita a ideia de consenso social constitutivo, pois entende que o consenso ocorre por meio da “[...] criação de identidades, referências, valores próprios e objetos através de processos de comunicação na sua própria continuação”. (LUHMANN, 1997b, p. 29)

A teoria dos sistemas sociais de Luhmann pode ser considerada uma teoria da comunicação porque a reconhece como constitutiva dos sistemas sociais. A possibilidade da comunicação supõe a existência de dois outros tipos de sistemas: psíquicos e vivos, que são o entorno dos sistemas sociais e cuja existência é sua condição de possibilidade. “A combinação ‘teoria

dos sistemas’/‘teoria da comunicação’, exige [...] um conceito de comunicação que permite afirmar que toda comunicação é produzida somente através de comunicação – obviamente num ambiente que possibilita e tolera isso’’. (LUHMANN, 1997a, p. 80)

Como bem explica Tércio Sampaio:

Luhmann concebe a sociedade como um sistema estruturado de ações significativamente relacionadas que não inclui, mas exclui do sistema social o homem – concreto que passa, analiticamente, a fazer parte do seu mundo circundante. Ou seja, a conexão de sentido que liga as ações do sistema social não coincide com a conexão de sentido das ações do ser humano concreto. Homem concreto e sociedade são um para o outro, mundo circundante, sendo, um para o outro, complexo e contingente. O homem é para a sociedade e esta para aquele um problema a resolver. Apesar disso, ambos são de tal modo estruturados que possam coexistir. Na verdade, o homem concreto precisa da sociedade para viver, embora isto não queira dizer que ele faça parte dela. (LUHMANN, 1980, p. 1-5)

Nesse trecho, Tércio expõe um importante dado para se compreender a teoria dos sistemas: ambiente e sistema são diferentes e essa diferença é condição de possibilidade para a própria existência do sistema como sistema<sup>4</sup>.

Para Luhmann, a comunicação dos sistemas sociais baseia-se na dupla contingência, pois só há possibilidade de comunicação, ou seja, esta não necessariamente irá acontecer. A contingência indica causalidade, azar, que algo poderia ser de outro jeito, não sendo necessário. Assim, a dupla contingência implica que uma interação social entre dois sistemas poderia perfeitamente ser de outro jeito em cada

---

<sup>4</sup> Existe uma fronteira que distingue os sistemas de seus ambientes (os entornos). Essa afirmação nada mais é do que uma redução da complexidade do mundo, vez que cada sistema possui o seu entorno, composto por um complexo de fenômenos dinâmicos, ou seja, sempre mais complexo do que o sistema.

momento. Os sistemas são como que caixas pretas um para o outro: um não pode observar os critérios de seleção do outro. Assim, a comunicação se funda em sua improbabilidade. Mas os sistemas sociais surgem para tornar possível a comunicação simplificando a sua improbabilidade.<sup>5</sup>

Assim, Luhmann explica os sistemas sociais, seu surgimento e evolução a partir da ideia de comunicação, considerando a contingência e o aumento da complexidade. Nesse sentido, a sociedade atual se diferencia quanto à evolução dos sistemas *interação e organização*.

A *interação* é o mais simples dos sistemas sociais, presente nas sociedades tradicionais (sociedades diferenciadas por segmentos) em que predominava a comunicação face a face que exigia a presença física das pessoas.<sup>6</sup> Um grau a mais de complexidade do que a interação corresponde ao sistema social da *organização*, ou seja, às instituições sociais, que são mais específicos de sociedades diferenciadas baseando-se em estratos sociais. Um elemento essencial da organização é a decisão, que é uma seletividade (uma comunicação) a ser atribuída a um membro da organização. São sistemas sociais como as associações, escolas, empresas etc.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Para afrontar a improbabilidade da comunicação esta se utiliza de certos **meios**: o **sentido** afronta a improbabilidade da compreensão baseando-se no pré-requisito da linguagem; enquanto que os **meios de difusão** afrontam a improbabilidade de que a comunicação chegue aos interlocutores; por fim, os **meios de difusão simbolicamente generalizados** fazem provável a aceitação da comunicação e a continuidade da comunicação. (CUBEIRO, 2008, p. 72)

<sup>6</sup> A interação nasce da dupla contingência e aparece quando dois sistemas psíquicos se percebem mutuamente, ou seja, quando um deles seleciona tendo em vista a presença do outro. Sendo o nível mínimo de comunicação, sem a interação não é possível nenhum sistema social, entretanto, o sistema sociedade é muito mais complexo sendo um produto da evolução. (CUBEIRO, 2008, p. 80-81)

<sup>7</sup> O sistema, para Luhmann, não evolui internamente por si próprio.

A evolução dos sistemas sociais é evolução de diferenciação social<sup>8</sup>. Assim, a diferenciação gera primeiro sistemas e depois aparecem os subsistemas: sistemas parciais internos que cumprem funções específicas. Com a evolução dos sistemas sociais, portanto, chegou-se ao atual sistema da sociedade que é altamente diferenciado funcionalmente. Ressalte-se que no atual sistema sociedade continuam existindo interações e organizações, como nas sociedades segmentadas e estratificadas, entretanto, com novos contornos, o que não permite afirmar que são como eram (CUBEIRO, 2008, p. 96). A sociedade atual, objeto de descrição e observação de Luhmann em sua teoria, pode ser apontada como hipercomplexa, policontextural<sup>9</sup> e diferenciada por funções.

Na sociedade diferenciada por funções, os sistemas parciais ou subsistemas são desiguais de acordo com sua função, que os gerou e que cada um se especializou em desenvolver. A sociedade foi se diferenciando internamente de maneira a reduzir complexidade e, paradoxalmente, aumentou complexidade com a criação de subsistemas com funções específicas. Esses subsistemas são: o sistema político, o sistema econômico, o sistema jurídico, o sistema da ciência, o sistema educativo, as famílias, o sistema médico, o sistema da arte e o sistema da religião (CUBEIRO, 2008, p. 102)

---

É necessário que ocorra uma variação (modificação) do meio ambiente (entorno), para que o sistema, em interação com ele, também opere uma modificação por meio da adaptação. Para Luhmann (1996), as variações ocorrem através da comunicação.

<sup>8</sup> Esse sistema social forma-se com regras de reconhecimento geradoras de estruturas comunicativas: regras de pertencimento, mediante a definição de regras e seleção de pessoal. (CUBEIRO, 2008, p. 81-82)

<sup>9</sup> Cada subsistema funciona de acordo com um código binário próprio, que não aceita as distinções dos demais subsistemas. E aqui se insere o conceito de *policontexturalidade*, que indica que existem vários códigos com validade simultânea, ainda que se rejeitem entre si.



Face essa grande diferenciação, agora a comunicação na sociedade se estrutura em torno a essas funções. Cada subsistema social atua como se fosse sozinho e observa os demais subsistemas de acordo com sua própria função<sup>10</sup>. Assim, cada um dos subsistemas sociais cumpre funções específicas, que são essenciais para o funcionamento da sociedade. Esses subsistemas operam de maneira autopoietica, que, se por um lado, diminuem a complexidade do sistema social, por outro lado, aumentam a complexidade do sistema global da sociedade. (LUHMANN, 1997b, p. 60)

Apontar as funções de cada sistema implica responder à pergunta: *que problema comunicativo resolveu a diferenciação desse subsistema?*

Ao sistema político compete possibilitar à sociedade a capacidade de decidir de um jeito coletivamente vinculante. Já a economia nasce do paradoxo da escassez, pois ao intencionar eliminar escassez por meio de acesso aos bens, aumenta a escassez. A arte, como subsistema social, por sua vez, é encarregada de oferecer ao mundo a possibilidade de observar a si mesmo por meio de possibilidades excluídas, opera sempre a partir de uma observação de segunda ordem. Cumprindo sua função, a religião nos fala de Deus, do além, tratando de fazer comunicável o fato de que ao lado do observável existe sempre algo que nos foge a observação. A difícil tarefa do subsistema da educação, por sua vez, é induzir mudanças nos sistemas psíquicos particulares para que participem da comunicação na sociedade hipercomplexa e policontextural. Também com a tarefa de influenciar os sistemas psíquicos e mais ainda os sistemas vivos, o subsistema da saúde tem a função de curar os enfermos, ou seja, interferir quando um indivíduo não está em condições de ser uma base orgânica ou

---

<sup>10</sup> O sistema econômico, por exemplo, enxerga as decisões políticas numa perspectiva monetária.

psíquica para a comunicação. Finalmente, ao sistema da ciência compete construir e obter conhecimento, operando com o meio de comunicação simbolicamente generalizado da verdade e o código binário verdadeiro/não verdadeiro. (CUBEIRO, 2008, p. 104-118)

O Direito também é, para Luhmann, um subsistema social; sua função pode ser distinguida em manter com estabilidade as expectativas comunicativas ainda que violadas: manter estáveis as expectativas ainda no caso em que sejam vãs. Na perspectiva de Luhmann, as relações são, como visto, fundamentalmente, comunicação. Assim, quando se inicia uma comunicação, criam-se, sempre, expectativas mútuas de comportamento entre receptor e emissor de uma mensagem. Podem existir, ainda, expectativas prévias quanto à expectativa do outro – configuram-se, assim, situações complexas (há uma quantidade maior de expectativas do que se pode realizar) em que as expectativas comportamentais podem não se confirmar (FERRAZ JÚNIOR, 1994, p. 102-103). Diante dessa contingência (possibilidade de se confirmarem ou não as expectativas), é possível selecionar algumas expectativas que são positivadas por meio das normas (que regem o comportamento dos homens – os sistemas psíquicos) que se mantêm estáveis mesmo quando violadas.

Vislumbra-se, assim, que para Luhmann a sociedade atual é complexa. A complexidade do mundo é a totalidade das manifestações possíveis. O mundo é complexo, portanto, na medida em que todos os fenômenos estão em constante relação e produzem novos fenômenos. Ainda assim, é preciso manter em mente que os fenômenos são passíveis de ocorrerem, mas não necessários, pois que nada indica maior possibilidade de manifestação de um fenômeno em detrimento de outro. Daí o porquê de a complexidade estar vinculada à noção de contingência. E assim, embora sistêmica, a teoria de

Luhmann não é holística<sup>11</sup>, ou seja, ela não detém a pretensão de conhecimento do todo. Isso em razão de que juntas, a complexidade e a contingência, implicam na impossibilidade *a priori* de se conhecer o mundo em todas as suas possibilidades. O que é possível, nesse sentido, é o estudo das *relações*, ou seja, sempre será necessário um recorte metodológico ao cientista para a apreensão da realidade, o que implica em afirmar que a complexidade do mundo é passível de ser reduzida para ser apreendida. (LUHMANN, 1995, p. 69-76)

A ideia de sistema, por conseguinte, pode ser entendida como uma possibilidade de recorte metodológico ou de redução da complexidade do mundo para o estudo de um sistema (de algumas conexões). É importante salientar, ademais, que a maior redução da complexidade do ambiente resulta num aumento da complexidade interna do sistema. Assim, o aumento da capacidade interna pode demandar uma diferenciação intrassistêmica, o que culmina na criação de subsistemas, que passam a pertencer ao entorno do sistema que lhes originou. (LUHMANN, 1995, p. 69-76)

Além disso, deve-se dizer que Luhmann (1995) percebeu a sociedade como um sistema autopoietico – termo que advém do

---

<sup>11</sup> A teoria de Luhmann consagra, inclusive, a impossibilidade de se ver, de se observar tudo e o todo. Não se pode perder de vista o ponto de partida de que o *mundo* é uma infinidade inobservável, para possibilitar uma observação Luhmann traça uma linha divisória: de um lado está o sistema e do outro o seu entorno. O entorno é composto por uma multiplicidade de possibilidades e o sistema realiza uma seleção do que lhe seja significativo, operando essas informações do entorno a partir dos elementos do próprio sistema. “Las estructuras son condiciones que delimitan el ámbito de relación de las operaciones de un sistema: son las condiciones de la autopoiesis del sistema. El concepto de estructura indica por tanto la selección de las relaciones entre elementos que son admitidas en un sistema. [...] Las selecciones que obtienen una importancia estructural son las que delimitan las posibilidades de combinar los elementos, ya sean éstos comunicaciones o pensamientos.” Estructura (Struktur). (CORSI; ESPOSITO; BARALDI, 1996, p. 73)

pensamento de Maturana e de Varela para designar a capacidade que os seres vivos têm de produzirem a si próprios. Ou seja, cada ser vivo possui uma rede fechada de processos moleculares em interação e conservam essa rede no decorrer da vida, embora sempre em transformação (adaptação ao meio).

Nesse sentido, a autopoiese é uma qualidade interna do sistema. É o ser vivo que se autoproduz e autorregula permanentemente, ainda que mantenha relações com o meio. Por isso, fala-se na autorreferência<sup>12</sup> ou na unidade do elemento que, por meio de auto-organizações, constitui seus próprios elementos internos como unidades funcionais em mútua relação. Introduzido no campo das ciências sociais por Luhmann (1995, p. 77-96), o termo autopoietico passou a designar uma característica importante dos subsistemas sociais.

Quanto ao Direito, Luhmann (1995, p. 133-136; 1996) também o visualiza como um sistema autopoietico, que apresenta a capacidade de recriar seus próprios elementos e se auto-organiza a partir das operações anteriores. Como sistema, o Direito se constitui e se mantém por meio de operações próprias, com base em seus mecanismos internos. Trata-se de uma noção de autorreferência do Direito que possibilita a dinamização de suas estruturas, com base na complexidade social.

Em suma, o Direito, para Luhmann (1983, p. 76-125), configura-se na generalização e na estabilização social, temporal e material das expectativas dos comportamentos humanos.

---

<sup>12</sup> Segundo Luhmann, existem três classes de sistemas autorreferenciais. Embora não abordaremos esse tópico no âmbito desse teste, vez que a intenção é um conhecimento genérico da teoria de Luhmann, visando à compreensão do pensamento de Ferraz Júnior, a título de curiosidade, mencionamos essas três classes de sistema: a) sistemas biológicos (vivos); b) sistemas psíquicos; c) sistemas sociais. Assim, enquanto os sistemas vivos se mantêm por intermédio de processos vitais de ordem orgânica, etc., os sociais, se mantêm por meio da produção de sentido – a comunicação.

Socialmente, o Direito institucionaliza as expectativas – os modelos de comportamento –, generalizando-as para toda a sociedade. Quer dizer, o pensador se refere a um consenso obtido de modo fictício, independentemente da aprovação de todos os cidadãos individualmente considerados, trata-se de uma decisão, não propriamente de um consenso, portanto.

Aliás, o Direito é um modelo de orientação de conduta: temporalmente, as expectativas *normativas* são estáveis e estabilizadas contrafaticamente, pois se mantêm ainda que ocorra sua violação – um fato desestabilizador gerado por uma conduta humana desviada. (LUHMANN, 1983, p. 54-80)

Em seu sentido material, o Direito opera uma atribuição de sentido objetivo à expectativa. Ao normatizar institucionalmente as expectativas, ele procede uma fundamentação do sentido que lhe foi atribuído, informando os comportamentos convergentes e divergentes. Dessa forma, o Direito é percebido como um complexo de programas decisórios. (LUHMANN, 1983, p. 96-100)

Mais, ainda, o Direito é um subsistema social que orienta condutas. Ele é a base da ordem social. Por isso, sem ele, nenhuma instância social encontra um ordenamento da sociedade que seja duradouro. “Sempre é imprescindível um mínimo de orientação através do Direito” (LUHMANN, 1983, p. 7). Em suma, Luhmann (1983, p. 105-125) define o Direito como um subsistema da sociedade, cuja função operativa é a generalização congruente de expectativas comportamentais normativas. Isso porque somente essa congruência pode operar a estrutura do sistema social e construir uma expectativa jurídica, garantida pela sanção, que é o meio institucionalizado para a estabilização contrafática das normas<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> De maneira similar, conforme veremos sequencialmente, Ferraz Júnior considera que o Direito é um instrumento de controle da sociedade, ou seja, regula comportamentos por meio de suas normas positivadas.

A sociedade é vista como um sistema estruturado por subsistemas aos quais competem diferenciadas funções. Nessa descrição da sociedade, o homem concreto – o homem racional que conhece os seus direitos e deveres – que nela vive fica, de certa maneira, excluído. O homem é em si um sistema, um sistema psíquico que não se enquadra propriamente na categoria dos sistemas e subsistemas sociais, porém o homem se relaciona com a sociedade por meio da comunicação. Esse homem é percebido como um ser que tem expectativas em relação ao complexo social que tendem a produzir desestabilizações. Sob essa ótica, o Direito é a própria estrutura que define os limites e as interações da sociedade e que possibilita a estabilização das expectativas do homem concreto nas interações sociais. Além disso, possibilita que cada homem possa esperar, com o mínimo de garantia, o comportamento do outro, como se houvesse um contrato de troca.

A norma garante uma expectativa, embora não garanta o próprio comportamento correspondente. Assim, por ser autorreferente, o que legitima o Direito é o procedimento, ou seja, os processos decisórios jurídicos, que operam por meio de um código binário, que possibilita separar o direito do não direito, assim como o lícito do ilícito, fazendo com que as decisões jurídicas sejam obrigatórias. (LUHMANN, 1980, p. 30-50)

Conforme será visto sequencialmente, foi justamente a abordagem teórica sistêmico-funcional da sociologia de Niklas Luhmann que influenciou Tércio Sampaio Ferraz Júnior a conceber o Direito no âmbito de um sistema jurídico, e este, como um subsistema autorreferencial<sup>14</sup> no interior do sistema global da sociedade.

---

<sup>14</sup> No que tange propriamente ao sistema do Direito, a noção *autorreferencial* traz, por um lado, a concepção de um sistema que se diferencia do seu entorno em razão de seus mecanismos internos próprios, e, por outro lado, a ideia de

### 7.3 Compreender a Ciência do Direito a partir da Teoria dos Sistemas

Tércio Sampaio Ferraz Júnior efetua um tipo de análise do fenômeno jurídico que pode ser definida, de forma simplificada, como sistêmica. Quer dizer, esse pensador vê o sistema jurídico como um sistema de comunicação<sup>15</sup> através de normas, tendo como princípio básico a interação. O Direito é percebido como um sistema de controle, e o que o caracteriza é a sua positivação, sendo que esta envolve, necessariamente, o problema da decidibilidade:

A possibilidade de uma teoria jurídica do direito enquanto sistema de controle de comportamento nos obriga a reinterpretar a própria noção de sistema jurídico, visto, então, não como conjunto de normas ou conjunto de instituições, mas como um fenômeno de partes em comunicação. (FERRAZ JÚNIOR, 2011)

Isso significa que, à luz do pensamento de Luhmann (1980; 1996), Ferraz Júnior visualiza a norma jurídica sob o viés da comunicação, como fato linguístico, uma troca de mensagens entre orador e ouvinte, sendo que o sistema jurídico apresenta a função de estabilizar as relações sociais, por meio da previsibilidade das expectativas comportamentais. Generalizam-se padrões comportamentais por meio de um processo congruente. (FERRAZ JÚNIOR, 1994, p. 192)

---

que suas regras de funcionamento se originam de seu próprio interior. Ainda assim, conforme Neves (1995), esse fato não conduz a um puro normativismo, vez que existe um distanciamento entre a criação e a aplicação das normas.

<sup>15</sup> Como visto, a noção de comunicação já estava presente no pensamento de Luhmann (1983, p. 1.996), que construiu uma teoria sociológica baseada na ideia de comunicação. Assim, para ele, o sistema social surge do processo resultante da interação e, por isso mesmo, não tem como função regular as ações humanas, mas orientar a própria comunicação, tornando mais provável a ocorrência de umas ações frente a outras.

Com isso, porém, Ferraz Júnior não reduz o estudo do Direito ao estudo da linguagem. Sua abordagem trata do fato linguístico ou fato de discurso<sup>16</sup>, encarando a norma sob o ponto de vista linguístico-pragmático, sob a influência dos teóricos Paul Watzlawick, Janet Beavin e Don D. Jackson. A pragmática adota o princípio da interação como central para abordagem dos aspectos comportamentais da relação discursiva. Considera que comportamento é estar em situação, sendo que quem está em situação transmite mensagens, quer queira, quer não. Assim, adotando o princípio de que o ser humano se comunica, necessariamente, a pragmática admite a *impossibilidade da não comunicação* (mesmo que não queiramos nos comunicar estamos comunicando que não queremos nos comunicar). (FERRAZ JÚNIOR, 1994, p. 102-103)

Assim, Ferraz Júnior não vai se dedicar a uma análise ontológica da norma, mas à construção de um sistema que seja explicativo do comportamento humano (comunicação) regulado por normas. Seu modelo não se limita a descrever o Direito como realidade social, mas investiga os instrumentos jurídicos de controle do comportamento:

Tal modelo estender-se-á também as relações entre as normas e entre estas e o próprio sistema normativo (ordenamento jurídico).

<sup>16</sup> “Aqui se propõe, contudo, que estes ‘fatos de discurso’ não mais simplesmente sob o seu ‘aspecto lingüístico’, no sentido estrito mencionado, mas como ‘jogos, jogos estratégicos, de ação e reação, de pergunta e resposta, de dominação e de esquiva, como também de luta’. Esta concepção do discurso como um conjunto de ‘fatos lingüísticos’ que incorpora o nível lúdico conduz a pesquisa, a nosso ver, ao plano privilegiado da pragmática. Em outras palavras, a investigação que propomos de norma jurídica nos leva ao nível de discurso, da norma nos seus aspectos lingüísticos dimensionados no seu plano lúdico. Isto significa que evitamos, na medida do possível, uma análise da norma que proceda de modo puramente construtivo, procurando, por convenção, determinar as regras para o uso do termo *norma*, pois devemos partir das características de uma linguagem já dada – o direito” (FERRAZ JÚNIOR, 1997, p. 8)



Para Ferraz Jr., validade, efetividade e imperatividade – que não se confundem uma com a outra [...] – são propriedades pragmáticas das normas jurídicas, ligadas à noção de controle. Nela estabelece-se uma relação entre *discursos normativos*, relação esta que deve ser vista como uma relação de competências decisórias, com o fito de pôr fim em conflitos. (LEMOS, 2011, p. 16, grifos do autor)

Essa será a questão da decidibilidade – colocar fim aos conflitos: central para o Direito e, conseqüentemente, para a Ciência do Direito. À decidibilidade vincula-se a positivação<sup>17</sup>, que dogmatiza, por meio das normas, os limites de possibilidade da decisão, no âmbito do Direito, para solucionar os conflitos.

Nesse sentido é que Ferraz Júnior caracteriza a Ciência Jurídica como um pensamento tecnológico que dogmatiza os pontos de partida (aspecto dogmático) e problematiza apenas sua aplicabilidade na solução de conflitos (aspecto zetético). Será, portanto, um pensamento tecnológico<sup>18</sup> porque orientado para a prática. Não se limitará ao sentido informativo da linguagem (descrever certo estado das coisas) como nas ciências físicas,

<sup>17</sup> A positivação é um fenômeno que atribui validade ao Direito (à norma). Tendo surgido no século XIX, hoje em dia, ele garante a validade do direito em razão de uma decisão, sendo que somente por meio de uma nova decisão essa validade pode ser revogada. Segundo Ferraz Júnior, a “[...] principal característica do direito positivado é que ele se liberta de parâmetros imutáveis ou longamente duradouros, de premissas materialmente invariáveis e, por assim dizer, institucionaliza a mudança e a adaptação mediante procedimentos complexos e altamente móveis. Assim, o direito positivado é um direito que pode ser mudado por decisão, o que gera, sem dúvida, certa insegurança com respeito a verdades e princípios reconhecidos, alcançados então, para um segundo plano, embora, por outro lado, signifique uma condição importante para melhor adequação do direito à realidade em rápida mutação, como é a de nossos dias”. (FERRAZ JÚNIOR, 1980a, p. 41)

<sup>18</sup> “Nesses termos, um pensamento tecnológico é, sobretudo, um pensamento fechado à problematização de seus pressupostos – suas premissas e conceitos básicos têm de ser tomados de modo não problemático – a fim de cumprir sua função: criar condições para a ação. No caso da ciência dogmática, criar condições para a decidibilidade de conflitos juridicamente definidos”. (FERRAZ JÚNIOR, 1994, p. 85)

por exemplo, pois para o jurista combinam-se duas funções da linguagem: informativa e também diretiva. Ferraz Júnior apresenta um exemplo esclarecedor:

Quando o jurista define a *posse*, mesclam-se as duas funções. Ele não informa apenas sobre como se entende a posse, mas também como ela deve ser entendida. Assim, suas definições teóricas superam-se à medida que deixam de ser guia para a ação. [...] Nesse sentido, se diz também que a ciência jurídica não apenas informa, mas também conforma o fenômeno que estuda, faz parte dele. A posse é não apenas o que é socialmente, mas também como é interpretada pela doutrina jurídica. (FERRAZ JÚNIOR, 1994, p. 39-40)

Para compreender melhor essa abordagem da ciência feita por Ferraz Júnior faz necessário compreender a própria concepção de ciência. O autor afirma que o próprio termo ciência não é unívoco, não existindo um exato e único critério que determine a sua extensão e natureza. Nesse sentido, pode-se considerar que:

A ciência é constituída de um conjunto de enunciados que visa transmitir, de modo altamente adequado, informações verdadeiras sobre o que existe, existiu ou existirá. Estes enunciados são, pois, basicamente, *constatações*.

[...] a ciência é constituída de enunciados que completam e refinam as constatações da linguagem comum. Daí a diferença geralmente estabelecida entre o chamado conhecimento vulgar (constatações da linguagem cotidiana) e o conhecimento científico que procura dar às suas constatações um caráter estritamente designativo ou descritivo, genérico, mais bem comprovado e sistematizado. (FERRAZ JÚNIOR, 1980a, p. 10)

As constatações científicas, por conseguinte, revestem-se do caráter de veracidade: elas são mais comprovadas e sistematizadas. Daí porque existe uma distinção entre as *hipóteses*, que são os enunciados com verificação frágil, e as *leis*, que são

os enunciados com verificação e comprovação plena. Além disso, Ferraz Júnior (1980a, p. 9) entende que as modernas “[...] discussões sobre o termo *ciência* estão sempre ligadas à metodologia, embora, em geral, se reconheça que as diversas ciências têm práticas metódicas que lhes são próprias”. Para Ferraz Júnior (1980a, p. 11), “Uma ciência pode utilizar muitas e variadas técnicas, mas só pode ter um único *método*.”

O método “[...] diz respeito à própria definição de enunciado verdadeiro. Note-se, de *enunciado* verdadeiro e não de *verdade*” (FERRAZ JÚNIOR, 1980a, p. 11). Assim, faz-se necessário distinguir método e técnica: o *método* é um conjunto de princípios de “[...] avaliação da evidência, cânones para julgar a adequação das explicações propostas, critérios para selecionar hipóteses, ao passo que *técnica* é o conjunto dos instrumentos, variáveis conforme os objetos e temas” (FERRAZ JÚNIOR, 1980a, p. 11). Nesse sentido, por exemplo, sendo o discurso jurídico orientado pela razão prática, a retórica se apresenta como uma técnica para a resolução dos problemas.

Depois de salientar que *método* e *técnica* são coisas distintas, Ferraz Júnior afirma que uma investigação tem caráter científico em função do método empregado, não das técnicas utilizadas. Para ele, uma ciência se vale de diferentes técnicas. Contudo, não são as técnicas “[...] que decidem sobre o caráter científico da investigação e sim o método. Ora, a pluralidade dos métodos desconcerta o teórico que reflete sobre o sentido da atividade do cientista do Direito”. (FERRAZ JÚNIOR, 1977, p. 357)

Segundo Ferraz Júnior, as Ciências Humanas exigem métodos próprios, diferenciados dos das Ciências Naturais. A grande diferença entre as Ciências Naturais e as Humanas é que as Naturais têm um método de abordagem que busca explicar os fenômenos naturais. Já nas Ciências Humanas,

o método também busca, além de explicar, compreender o sentido dos fenômenos do comportamento humano, ocorrendo uma valoração. E é justamente nessa dimensão das Ciências Humanas que surge o questionamento de haver propriamente uma Ciência Jurídica autônoma. Quer dizer:

Embora haja um acordo em classificar a Ciência do Direito entre as ciências humanas, surgem aí debates entre as diversas epistemologias jurídicas sobre a existência ou não de uma ciência exclusiva do Direito, havendo aqueles que preferem vê-la como uma simples técnica ou arte, tomando a ciência propriamente dita do Direito como uma parte da Sociologia, ou da Psicologia, ou da História, ou da Etnologia etc., ou de todas elas no seu conjunto. (FERRAZ JÚNIOR, 1980a, p. 9-10)

Existe certa concordância com relação ao método valorativo das Ciências Humanas. Porém, existe uma grande distinção das Ciências Humanas, como a Economia ou a Antropologia para com a Ciência do Direito, visto que nessa é difícil de proceder a uma clara distinção entre o cientista e o agente social. Ainda assim, Ferraz Júnior considera que a Ciência Jurídica é autônoma das Ciências Humanas. Isso porque, para o jurista paulista, ela não apenas “[...] se debate entre ser compreensivo-valorativa ou axiologicamente neutra, mas também, para além disso, uma ciência *normativo-descritiva* que conhece e/ou estabelece normas para o comportamento”. (FERRAZ JÚNIOR, 1980a, p. 12)

Se a Ciência do Direito se caracterizasse pela captação da norma, ela se reduziria a uma ciência interpretativa, com a tarefa de interpretar textos e situações a eles referidos, visando a uma finalidade prática. Trata-se, mais do que isso, de compreender o texto, mas também de atribuir-lhe força e alcance. Assim, a Ciência do Direito não é somente interpretativa, mas também normativa: possui enunciados de natureza prescritiva, o que

engloba a questão da decidibilidade. (FERRAZ JÚNIOR, 1980a, p. 14)

Nesse sentido é que Ferraz Júnior aponta para o fato de que a investigação do Direito pressupõe a relevância do fator social nos processos de conhecimento. É preciso, portanto, além de determinar as condições de cognoscibilidade da elaboração dogmática, também determinar as relações existentes entre os seus processos cognoscitivos e a realidade social à qual ela se dirige.

Para esse autor, foi a positivação que forçou a tematização do ser humano como objeto da moderna Ciência do Direito, visto que mesmo as modernas correntes que procuram “[...] fazer da ciência jurídica uma ciência da norma não podem deixar de enfrentar o problema do comportamento humano e suas implicações na elaboração e aplicação do Direito”. (FERRAZ JÚNIOR, 1980a, p. 42)

O objeto dessa ciência não é somente o direito positivo – como entende o pensamento positivista na área do Direito, mas ele condiciona o seu método e objeto. Além disso, para adquirirem validade, as normas, as valorações e expectativas de comportamento devem ser filtradas por meio de processos decisórios (fenômeno da positivação). Ferraz Júnior percebe que, independentemente do objeto que se adjudicar à Ciência do Direito, ela estará sempre delimitada pelo fenômeno da positivação, que envolve o problema da decidibilidade.

Pois bem, uma investigação científica sempre se encontra defronte ao problema da verdade: no mesmo caminho de Popper (197-; 1975; 2004), Ferraz Júnior considera que todo o enunciado científico pode ser refutado. Ainda que detenha uma validade universal, nenhum enunciado é absoluto e definitivo – toda verdade científica é sempre provisória.

Segundo Ferraz Júnior (1980a, p. 43), uma proposição basicamente descritiva e denotativa “[...] (dá uma informação precisa), impõe-se parcialmente (está sempre sujeita à verificação), embora seja aceita universalmente (é verdadeira)”. Contudo, o fenômeno da positivação finalizou com a possibilidade de a Ciência Jurídica trabalhar com essa modalidade de enunciado. Em outros termos:

Ora, esta situação modifica o *status* científico da Ciência do Direito, que deixa de se preocupar com a determinação daquilo que materialmente sempre foi o Direito com o fito do descrever aquele que, então, *pode ser* direito (relação causal), para ocupar-se com a oportunidade de certas decisões, tendo em vista aquilo que *deve ser* direito (relação de imputação). Neste sentido, o problema não é propriamente uma questão de verdade, mas de *decidibilidade*. Os enunciados da Ciência do Direito que compõe as teorias jurídicas têm, por assim dizer, natureza criptonormativa, deles decorrendo conseqüências programáticas de decisões, pois devem prever, em todo caso, que, com sua ajuda, uma problemática social determinada seja solucionável sem exceções perturbadoras. Enunciados dessa natureza são *verificáveis* e, portanto, refutáveis como são os enunciados científicos a que aludimos. Em primeiro lugar, porque a refutabilidade não exclui a possibilidade de um enunciado ser verdadeiro, ainda que uma comprovação adequada não possa ser realizada por ninguém. Neste sentido, a validade da ciência independe de sua transformação numa técnica utilizável [...]. Ao contrário, os enunciados da ciência jurídica têm sua validade dependente da sua relevância prática. Embora não seja possível deduzir deles as regras de decisão, é sempre possível encará-los como instrumentos mais ou menos utilizáveis para a obtenção de uma decisão. (FERRAZ JÚNIOR, 1980a, p. 44)

Por estar vinculada à questão da decidibilidade, a Ciência do Direito se manifesta como um pensamento tecnológico: opera uma dogmatização dos seus pontos de partida – a dogmática jurídica – para promover uma problematização da sua aplicabilidade na solução dos conflitos – a zetética jurídica.

Na investigação, pode-se acentuar o aspecto da pergunta ou o aspecto da resposta. Quando se concede ênfase ao aspecto da pergunta, questiona-se todo um sistema de enunciados, quer dizer, os enunciados que conferem estrutura e base a um sistema, trata-se da zetética. Por sua vez, quando se concede ênfase ao aspecto da resposta, é possível subtrair determinados elementos à dúvida, isto é, aceitá-los como dogmas e colocá-los fora de qualquer questionamento, é o aspecto dogmático.<sup>19</sup> (FERRAZ JÚNIOR, 1980a, p. 45-46). Entre ambas não existe uma separação radical, visto que se referem mutuamente. Assim, são separadas apenas pela análise. (FERRAZ JÚNIOR, 1988, p. 44)

Nesse sentido, Ferraz Júnior (1988, p. 44) reconhece que o fenômeno jurídico, “[...] com toda a sua complexidade, admite tanto o enfoque zetético quanto o enfoque dogmático, na sua investigação”.

Sobre esse fato, Warat afirma que:

---

<sup>19</sup> “No plano das investigações zetéticas, podemos dizer, em geral, que elas são constituídas de um conjunto de enunciados que visa transmitir, de modo altamente adequado, informações verdadeiras sobre o que existe, existiu ou existirá. Esses enunciados são, pois, basicamente, *constatações*. [...] O importante aqui é a idéia de que uma investigação zetética tem como ponto de partida uma *evidência*, que pode ser frágil ou plena. E nisso ela se distingue de uma investigação dogmática. Em ambas, alguma coisa tem de ser subtraída à dúvida, para que a investigação se proceda. Enquanto, porém, a zetética deixa de questionar certos enunciados *porque* os admite como *verificáveis e comprováveis*, a dogmática não questiona suas premissas, porque elas foram *estabelecidas* (por um arbítrio, por um ato de vontade ou de poder) como inquestionáveis. Nesse sentido, a zetética parte de *evidências*, a dogmática parte de *dogmas*. Propomos, pois, que uma premissa é evidente quando está relacionada a uma verdade; é dogmática, quando relacionada a uma dúvida que, não podendo ser substituída por uma evidência, exige uma decisão. A primeira não se questiona, porque admitimos sua verdade, ainda que precariamente, embora sempre sujeita a verificações. A segunda, porque, diante de uma dúvida, seríamos levados à paralisia da ação: de um dogma não se questiona não porque ele veicula uma verdade, mas porque ele impõe uma certeza sobre algo que continua duvidoso.” (FERRAZ JÚNIOR, 1994, p. 43-48, grifos do autor)

Observando, con Tercio, más de cerca las cuestiones dogmáticas y cetéticas, vemos que con las primeras se asegura un procedimiento de resolución de problemas y de toma de decisiones y con las segundas iniciáramos la búsqueda de marcos teóricos alternativos. Parece ser, que la cetética pondría entre paréntesis las opiniones y las creencias, aportando soluciones a partir de preocupaciones predominantemente teóricas. En consecuencia: la dogmática justificaria, la cetética investigaría. (WARAT, 1980, p. 110-111)

Ao que complementa:

Me parece, sin embargo importante alertar sobre los peligros de una cetética demasiado comprometida con la metafísica del idealismo. Y también, que no basta para desdogmatizar la dogmática enriquecerla con el aporte de lo que en otros dominios se llama ciencia. Ellos tienen su razón comprometida; los compromisos de la razón constituyen la cuestión *zetética fundamental*. (WARAT, 1980, p. 113, grifos do autor)

As investigações zetéticas sobre o fenômeno do Direito, regra geral, constituem-se num conjunto de “[...] enunciados que visa a transmitir, de modo altamente adequado, informações verdadeiras sobre o que existe, existiu e existirá”. (FERRAZ JÚNIOR, 1994, p. 42)

Assim, as investigações da zetética jurídica são feitas por disciplinas como Sociologia Jurídica, Antropologia Jurídica, História do Direito, Psicologia Forense, Criminologia, Filosofia do Direito. Essas investigações zetéticas podem ser diferenciadas, em razão dos seus limites de classificação, considerados em síntese, da seguinte forma:

*a) zetética analítica pura:* desse ponto de vista, o teórico se ocupa com os pressupostos últimos e condicionantes bem como com a crítica dos fundamentos formais e materiais do fenômeno jurídico e do seu conhecimento;

*b) zetética analítica aplicada:* desse ponto de vista, o teórico se ocupa com a *instrumentalidade* dos pressupostos últimos e condicionantes do fenômeno jurídico e seu conhecimento, quer nos aspectos formais quer nos materiais;



c) *zetética empírica pura*: desse ponto de vista, o teórico se ocupa do direito enquanto regularidades de comportamento efetivo, enquanto atitudes e expectativas generalizadas que permitam explicar os diferentes fenômenos sociais;

d) *zetética empírica aplicada*: desse ponto de vista, o teórico se ocupa do direito como um instrumento que atua socialmente dentro de certas condições sociais. (FERRAZ JÚNIOR, 1994, p. 46; 1988, p. 47, grifos do autor)

### No âmbito da zetética jurídica,

[...] o estudo do fenômeno jurídico é feito sem compromissos com os Dogmas socialmente vinculantes [...]. o importante é saber o *que é o direito*, sem a preocupação imediata de *orientar a ação enquanto prescrita*. Se de suas investigações alguma aplicação nesse tipo de orientação é extraída, isto não faz parte *precipualemente* de seus objetivos. (FERRAZ JÚNIOR, 1994, p. 46, grifos do autor)

De maneira totalmente diversa, as investigações dogmáticas partem dos dogmas e possuem função de orientar a ação, por isso, diz-se que seu enfoque está nas respostas a serem dadas para os conflitos a serem decididos. Nesse sentido, segundo Ferraz Júnior (1980a, p. 46):

As questões “dogmáticas” são tipicamente tecnológicas. Neste sentido, elas têm uma função diretiva explícita. Pois a situação nelas captada é configurada como um dever-ser. Questões desse tipo visam possibilitar uma decisão e orientar a ação. De modo geral, as questões jurídicas são “dogmáticas”, sendo sempre restritivas (finitas) e, neste sentido, ‘positivistas’ (de positividade). As questões jurídicas não se reduzem, entretanto, às ‘dogmáticas’, à medida que as opiniões postas fora de dúvida – os dogmas – podem ser submetidas a um processo de questionamento, mediante o qual se exige uma fundamentação e uma justificação delas, procurando-se, através do estabelecimento de novas conexões, facilitar a orientação da ação. O jurista revela-se, assim, não só como o especialista em questões “dogmáticas”, mas também em questões “zetéticas”.

Sob esse prisma, em sendo a Ciência Jurídica sistêmica e tecnológica e, muito embora ela encerre questões zetéticas e dogmáticas, está fundamentalmente vinculada à dogmática jurídica.

A dogmática<sup>20</sup> jurídica, da forma como é vista por Ferraz Júnior, não possui as características clássicas exigidas pelas concepções, regra geral, vigentes na teoria do conhecimento, tais como a universalidade e a neutralidade. Pelo contrário, ela é um pensamento tecnológico que possibilita a decisão e cria condições para a ação – possui uma função social<sup>21</sup>:

Ela é, a nosso ver, uma instância instrumental de viabilização do Direito, na medida em que atua como veículo de alta abstração capaz de proporcionar uma congruência estável entre os mecanismos de

---

<sup>20</sup> No que tange propriamente à dogmática, Ferraz Júnior (2005, p. 73) afirma que a sua ideia surgiu na Idade Média, mas somente no âmbito do conhecimento do Direito e da Teologia que ela persistiu. Quer dizer, como o saber jurídico é um saber “[...] voltado a criar condições para a decisão, é eminentemente doutrinário. Embora também se use a ‘teoria jurídica’, uma expressão que ganha foro no final do século XX, a palavra forte é doutrina, assim como na Teologia. [...] A dogmática jurídica que nós temos hoje não perde isso, é uma ciência para confirmar, que recebe os textos e procura racionalmente torná-los utilizáveis, gozadores de autoridade e fundamento.” (2005, p. 78). A dogmática aparece, então, juntamente com o fenômeno da positivação do Direito (1984, p. 65). Nesse sentido, a ideia mais desesperadora, segundo Ferraz Júnior (2005, p. 78), é a possibilidade de um fechamento hermenêutico, ou seja, a existência de livros com 40% de reprodução de textos legais e 60% de reprodução por meio de paráfrases.

<sup>21</sup> O pensamento de Ferraz Júnior (1994, p. 51) desenvolve uma investigação dogmática. Contudo, o objeto de reflexão desse pensador, apesar de ser o Direito na dogmática, requer uma análise zetética. Ou seja, trata-se de ter como objeto de investigação a dogmática jurídica, mas a partir de um enfoque zetético. As conclusões de Ferraz Júnior são as seguintes. Em primeiro lugar, o caráter de abstração do direito pode conduzir a um progressivo distanciamento da realidade material social. Em segundo lugar, que a dogmática jurídica não se reduz ao postulado da inegabilidade dos pontos de partida. Por fim, de que a questão da justiça é subjacente à investigação dogmática, visto que “[...] a justiça é ao mesmo tempo o princípio racional do sentido do jogo jurídico e seu problema significativo permanente. Ao criar normas, interpretá-las, fazê-las cumprir, a justiça (no seu aspecto material) é o problema que deve ser enfrentado, como num jogo de futebol, em que o objetivo é atingir o gol”. (1994, p. 49-50, 355)

controle social, mesmo quando, aparentemente, eles não se afinam. Neste sentido, ela viabiliza as condições do juridicamente possível. A Dogmática não se confunde com o Direito, nem com as expectativas normativas, nem com instituições, nem com valores. Ela os atravessa todos diagonalmente, possibilitando uma identificação do Direito contra as incongruências de fato. (FERRAZ JÚNIOR, 1980b, p. 117)

Contudo, para Ferraz Júnior é impossível a construção hipotética de um modelo – “[...] esboço hipotético de relevâncias observáveis e verificáveis [...]” (FERRAZ JÚNIOR, 1977, p. 105) – de dogmática jurídica que tome o fenômeno jurídico em sua complexidade. Somente por meio da teoria sistêmico-funcional, apreende seu modelo de dogmática por meio de seu aspecto normativo, embora o Direito não seja reduzido à norma, bem como relacionado à norma em seu sentido linguístico e pragmático, apesar de ela possuir outras dimensões. (FERRAZ JÚNIOR, 1994, p. 5-7)

A dogmática, na visão de Ferraz Júnior, não se confunde com um saber acrítico, visto que a pesquisa parte de dogmas, embora não necessariamente os repita. Ou seja, partir de dogmas “[...] significa que eu não posso colocá-los para fora – eu não posso esquecer que existe a Lei, por exemplo. Aí entra um princípio chamado legalidade, que não me deixa fazer diferente” (2005, p. 100). Nesse sentido, há um desenvolvimento do campo da hermenêutica e a teoria da decisão jurídica torna-se um campo aberto para as pesquisas.

Ao lado da questão dogmática o autor salienta a importância da questão zetética, que significa o processo de questionamento ao qual pode ser submetido o conhecimento produzido pela Ciência Jurídica. Esse questionamento busca verificar a sua justificação e fundamentação.

Conforme Wolkmer (1991, p. 116), a “[...] possibilidade de um saber crítico no Direito só pode ser pensada no interior

da Ciência Jurídica dogmática, resgatando seu aspecto zetético”. Trata-se, conforme Ferraz Júnior (2005, p. 79), de não deixar que a dogmática absorva a pesquisa, mas, pelo contrário, de a pesquisa também se utilizar da dogmática. Isso porque o estudo do Direito abarca não somente a dogmática, mas igualmente um campo imenso de saber complexo. Nesse sentido é que aqui existe uma disjunção entre o Direito e a técnica jurídica; embora relacionados, ambos não se confundem: “[...] não devemos confundi-la com a atividade jurisdicional de modo amplo – o trabalho de advogados, juízes, promotores, pareceristas – num sentido de técnica jurídica” (FERRAZ JÚNIOR, 1980b, p. 94)

Aliás, “[...] como herança do pensamento jurídico do século passado, a Dogmática liga-se preponderantemente à aplicação do Direito” (FERRAZ JÚNIOR, 1980b, p. 81). Por conseguinte, a dogmática proporciona ou pode proporcionar a legitimação das mudanças do Direito.

## 7.4 Os Modelos da Ciência do Direito

Ferraz Júnior concebeu a Ciência Jurídica, conforme já mencionado, como um pensamento tecnológico que dogmatiza os seus fundamentos (as suas bases) e problematiza a aplicabilidade na solução dos conflitos. A partir dessa ideia-base, o jurista paulista afirma que conforme se encare a questão da decidibilidade, altera-se a atitude do jurista. Em função disso, a Ciência do Direito se articula nos três diferentes modelos teóricos, mas sempre inter-relacionados, como se fossem aspectos funcionais de um único problema, que deve ser enfrentado pelos operadores do Direito. Em suma, trata-se de uma “[...] unidade sistemática do saber dogmático” (FERRAZ JÚNIOR, 1994, p. 93). Ou seja, segundo Ferraz Júnior (1977, p. 108):

[...] a racionalidade do saber dogmático sobre o Direito não se localiza nem em soluções visadas (racionalidade dos fins), nem na discricionariedade fechada dos meios (racionalidade dos meios), mas no tratamento correlacional de fins e meios, na correlação funcional de questões e solução de questões. É isto que lhe dá o caráter arquitetônico de combinatória de modelos, aberta para os problemas de decidibilidade, mas delimitada pelo espírito do “docere”.

Embora dependa do direito positivo posto e positivado pelo poder – o Direito é um fenômeno decisório vinculado ao poder – a Ciência Jurídica não se reduz a esse princípio. Ela não trabalha com certezas e sim com as incertezas dos conflitos na vida social – necessidade da decidibilidade. E essas incertezas, no âmbito da Ciência do Direito, são trabalhadas pelos três modelos gerais da dogmática jurídica. São os modelos que perfazem a unidade da Ciência Jurídica:

- a) A *dogmática analítica* (teoria da norma), que rege a sistematização das regras de comportamentos. A decidibilidade é a relação hipotética entre o conflito e a decisão, ou seja, delimita as possibilidades de decisão para um possível conflito. A Ciência do Direito aparece como a sistematização das regras para a obtenção das soluções possíveis. (FERRAZ JÚNIOR, 1980a, p. 47-48)
- b) A *dogmática hermenêutica* (teoria da interpretação), que rege a questão da interpretação e/ou aferição de sentido às prescrições normativas. Esse modelo vê a decidibilidade do ângulo da sua relevância significativa; trata-se da relação entre a hipótese de um conflito e de uma decisão, tendo em vista o seu sentido. Em outras palavras, “[...] dada a hipótese de conflito e a hipótese de decisão, constrói-se um sistema compreensivo do comportamento humano”. (BRUM, 1980, p. 116)

- c) *A dogmática da decisão* ou empírica (teoria da argumentação jurídica), que trata do controle das normas sobre os comportamentos humanos, fornecendo as condições à decidibilidade. Ela encara a decidibilidade como a busca das condições de possibilidade de uma decisão hipotética para um conflito hipotético.

A *dogmática analítica* – a Ciência Jurídica como teoria da norma – identifica o que é o Direito, compreendendo a estruturação do discurso normativo. Isso não quer dizer uma limitação à compreensão lógico-formal, que é a sintaxe das normas jurídicas. Assim, com a contínua modificação das normas, a dogmática analítica busca encontrar um núcleo estruturante, que é justamente dizer o que é o Direito, em sua categoria da validade<sup>22</sup>, possibilitando as posteriores argumentações do discurso jurídico.

No pensamento de Ferraz Júnior, a noção de norma aparece como um ente integrador, que determina tanto o objeto quanto o âmbito da Ciência do Direito. O autor nos fala de um modelo analítico de Ciência Jurídica, o qual se propõe “[...] inicialmente, a questão do método, tendo em vista a noção de norma como núcleo teórico.” (FERRAZ JÚNIOR, 1980a, p. 52). E o modelo analítico é o “[...] modo pelo qual a ciência do direito tenta captar o fenômeno jurídico como um fenômeno normativo, realizando uma sistematização das

<sup>22</sup> A questão da validade, no pensamento de Ferraz Júnior, comporta uma perspectiva pragmática, visto que a validez da norma, sistemicamente percebida sempre em interação, não é uma qualidade ontológica e, por isso, não repousa sobre si, nem em razão de outra norma hierarquicamente superior. A validez é vista como um atributo que advém de a relação de imunização de um enunciado normativo em face de uma norma anterior. O importante é que, identificada a validade de uma norma do ordenamento jurídico – a dogmática analítica –, deverá ser-lhe atribuído um sentido, por meio da dogmática hermenêutica – a teoria da interpretação.

regras para a obtenção de decisões possíveis.” (FERRAZ JÚNIOR, 1980a, p. 53)

Trata-se, por conseguinte, de um procedimento de análise – de decomposição do todo para a análise das partes – para que seja possível a sistematização: os procedimentos lógicos (a dedução e indução) e, no caso do Direito, principalmente a analogia, o que leva a alguns teóricos discutirem o seu rigor científico, vez que a analogia tem por princípio a noção de semelhança, o que implica um juízo de valor.

Segundo Ferraz Júnior, a dogmática analítica está vinculada ao pensamento tecnológico. Nesse sentido, implica uma Ciência do Direito com caráter prescritivo:

[...] não diz o que é direito em tal e tal circunstância, época, país, situação, mas que, assumindo-se que o direito em tais e tais circunstâncias se proponha a resolver tais e tais conflitos, então *deve ser* compreendido desta e não daquela maneira. Esta forma *dever-ser* dá à analítica o seu caráter peculiar. (FERRAZ JÚNIOR, 1980a, p. 55)

Além do mais, a norma – a regra – é um conceito-chave da teoria jurídica, visto que um “[...] postulado do modelo analítico da Ciência Jurídica diz que todo e qualquer comportamento humano pode ser visto como *cumprimento* ou *descumprimento* de normas jurídicas, caso contrário ele é tido como juridicamente irrelevante” (FERRAZ JÚNIOR, 1980a, p. 57). Contudo, conforme Ferraz Júnior, inexistente um conceito único de norma jurídica, visto que a expressão consegue abarcar situações diversas.

O que importa, por conseguinte, é separar a norma jurídica das demais normas, como as morais, religiosas, etc. Nesse sentido, percebe-se que as normas distinguem-se em razão da sua dimensão de validade e em razão de sua estrutura condicional, que é a hipótese de incidência e a sanção, assim

como pelo modo do seu entrelaçamento (FERRAZ JÚNIOR, 1980a, p. 57). As normas jurídicas, então, em virtude da sua estrutura, têm a forma de um juízo hipotético e somente excepcionalmente a de um juízo imperativo.

No que diz respeito ao modelo da Ciência do Direito como teoria da interpretação – a *dogmática hermenêutica*<sup>23</sup> –, ela busca descobrir os modos pelos quais o Direito identificado pode ser entendido. Uma vez que a dogmática analítica tenha identificado o Direito (atribuído validade a uma norma), cabe à hermenêutica atribuir-lhe sentido, por meio da teoria da interpretação, que decodifica os símbolos jurídicos para a linguagem, através de regras sintáticas (as combinações entre normas), semânticas (relação entre a norma e o objeto) e pragmáticas (as funções da norma).

Daí o porquê de Ferraz Júnior (1980a, p. 68) afirmar que existe um postulado quase universalmente aceito na dimensão da Ciência do Direito moderna: não há norma sem interpretação ou, o que é o mesmo, toda a norma é passível de ser interpretada.

Essa atribuição de sentido, ademais, não se funda em juízo de verdade ou de falsidade, mas em grau de aceitabilidade do enunciado normativo, que varia conforme o tradutor do sentido, o qual deve se valer de instrumentos neutralizadores,

<sup>23</sup> A tematização da Ciência do Direito como ciência hermenêutica é relativamente recente. “Isto nos conduz ao século XIX como o período em que a interpretação deixa de ser uma questão técnica da atividade do jurista para ser objeto de reflexão, tendo em vista a constituição de uma teoria. [...] O núcleo constituinte desta teoria já aparece esboçado no fim do século XVIII [visto que o] jusnaturalismo, como vimos, já havia cunhado, para o direito, o conceito de sistema, que se resumia, basicamente, na noção de um conjunto de elementos ligados entre si pelas regras da dedução.” (FERRAZ JÚNIOR, 1980a, p. 69). Nessa época, tratava-se de uma “[...] elaboração com quatro técnicas: a interpretação gramatical, que procurava o sentido vocabular da lei; a interpretação lógica, que visava ao seu sentido proposicional; a sistemática, que buscava o sentido global; e a histórica, que tentava atingir o seu sentido genético”. (FERRAZ JUNIOR, 1980a, p. 69)



para diminuir a contingência das valorações e significações. Isso porque existem variadas técnicas de interpretação do sentido da norma. Daí a importância dos processos de escolha – a racionalidade. Dessa forma, criam-se as condições para a decisão – a dogmática empírica ou de decisão, embora este não seja o seu objetivo privilegiado.

Modernamente, importa a constituição da Ciência do Direito por meio de um modelo de interpretação hermenêutico: não se trata mais, por conseguinte, de técnicas interpretativas, mas de uma teoria da interpretação. Nesse ponto é que, segundo Ferraz Júnior, surge o problema de se buscar um critério para a autêntica interpretação. “A pergunta é: Qual o paradigma para se reconhecer que uma interpretação do texto da lei é autêntica? A resposta envolve a possibilidade de um *sentido* último e determinante”. (FERRAZ JÚNIOR, 1980a, p. 69-70)

Quer dizer que a atividade jurídica apresenta seu problema básico não apenas na configuração sistemática da ordem normativa, mas antes, na determinação do seu sentido. E se a doutrina subjetivista busca a compreensão da vontade do legislador, por sua vez, a objetivista busca o sentido próprio da norma.

Para Ferraz Júnior, essa polêmica conduz aos pressupostos básicos da hermenêutica jurídica: interpretar é compreender outra interpretação, visto que existem dois atos. O primeiro ato é o que dá sentido à norma, o segundo é o que tenta captá-lo. Ou seja:

[...] se partimos da observação de que o ato da interpretação tem por objeto não um texto, mas o sentido que ele expressa que foi determinado ou é determinado por outro ato interpretativo – o da autoridade competente –, que por sua vez é condicionado por uma série de fatores que podem alterá-lo, restringi-lo, aumentá-lo, coloca-

se aqui o problema do *ponto de partida* da interpretação. (FERRAZ JÚNIOR, 1980a, p. 72)

Ainda segundo esse autor, se a interpretação jurídica requer a fixação de ao menos um ato doador de sentido, um dos pressupostos da hermenêutica do jurídica é o caráter dogmático do seu ponto de partida: o importante é que “[...] a interpretação jurídica tenha sempre um ponto de partida tomado como indiscutível.” (FERRAZ JÚNIOR, 1980a, p. 73), pois é justamente esse ponto de partida que impede que a interpretação recue ao infinito, o que seria um óbice à decisão. Outro pressuposto da hermenêutica jurídica, para esse pensador, é a liberdade do intérprete.

Assim, a hermenêutica possui um caráter objetivo, o do dogma, e um subjetivo, o da liberdade, o que leva a um novo pressuposto, que é o caráter deontológico e normativo de toda a interpretação. É exatamente o caráter dogmático dos pontos de partida e o caráter zetético da liberdade do intérprete na hora da interpretação que conduzem ao problema da decidibilidade: criar as condições para uma possível decisão.

Ou seja, uma vez que a decidibilidade é o problema que domina a Ciência Jurídica, a hermenêutica tem por objeto a criação das condições para a resolução dos eventuais conflitos com o mínimo de perturbação social.

A investigação sobre como se obtém a decisão prevalecente é estudada pela dogmática da decisão – é a ciência do direito como teoria da decisão jurídica. Trata-se dos processos deliberativos que conduzem à aplicação do Direito. Dessa forma, Ferraz Júnior privilegia a dimensão pragmática do discurso jurídico. É precisamente nesta *etapa* que os dogmas estruturantes do Direito poder ser contestados em seu sentido (semântica) ou sobre a imunização de regras. Ela tem como objeto a

preocupação com o comportamento e o convencimento dos destinatários desse discurso.

Na medida em que o pensamento jurídico busca sistemicamente explicar o comportamento humano e regulá-lo por meio de normativas, a Ciência Jurídica se constitui num modelo empírico. Não se trata de aventar, para Ferraz Júnior (1980a, p. 87), uma Sociologia Jurídica, mas sim um modelo tecnológico do Direito que é voltado para a questão da decidibilidade normativa dos conflitos.

Nesse sentido, a *dogmática empírica* é tanto a aplicação do Direito quanto o desenvolvimento das técnicas de argumentação e convencimento dos destinatários. Sob esse prisma é que Ferraz Júnior considera que o Direito, em sua questão da decidibilidade, transmite para o sistema social disputas de forças e de relações de poder. Assim é que o Direito é percebido como um instrumento de controle social e não pode ser compreendido quando alijado de seus aspectos de dominação, ainda que vinculados à legitimação de aspectos ideológicos. (FERRAZ JÚNIOR, 1994. p. 345)

Pois bem, o pensador objeto deste capítulo entende que a grande diferença da teoria da decisão jurídica para as teorias analítica e hermenêutica é que aquela ainda não está concluída. Ou seja, a tarefa reside, primeiramente, em encontrar um sentido nuclear para o que se possa chamar de decisão jurídica, para que, após, seja possível analisar os instrumentos “[...] conceituais tradicionais usados pelo jurista para captá-la e, finalmente, mostrar os caminhos que vêm sendo abertos nos últimos anos, com o intuito de dar à teoria da decisão jurídica uma operacionalidade mais eficiente”. (FERRAZ JÚNIOR, 1980a, p. 88)

Somente existe uma decisão jurídica na medida em que também existe um conflito jurídico. E por mais que as decisões não eliminem os conflitos, terminam com eles, pois é justamente a norma que põe um fim a um conflito – a coisa julgada.<sup>24</sup> Nesse sentido é que o ato de decidir é percebido como um componente de uma situação de comunicação em um sistema interativo. “A ciência jurídica como teoria da decisão capta, assim, o problema da decidibilidade dos conflitos sociais como uma intervenção contínua do Direito na convivência humana, vista como um sistema de conflitos intermitentes”. (FERRAZ JÚNIOR, 1980a, p. 98)

Assim, decidir é um ato que busca transformar as incompatibilidades indecíveis em alternativas decidíveis, que modernamente é realizado mediante a subsunção, que é a atividade de submeter o caso à regra. A decisão jurídica não detém a capacidade de eliminar a dúvida conjectural. É vinculada ao princípio da legalidade. Existe, contudo, uma discricionariedade no julgamento para a decisão.

Segundo Ferraz Júnior, ainda é incipiente o desenvolvimento de um sistema teórico que perceba o direito como um sistema de controle do comportamento, vinculado à decidibilidade – a Ciência do Direito em um modelo empírico. Para isso, se faz necessária uma reinvenção da noção de sistema jurídico, que além de abarcar o conjunto de normas e instituições, devem abarcar um fenômeno de partes em comunicação – a interação é peça chave, vez que o controle jurídico é exercido nas relações de comunicação entre as partes e a norma com o seu intérprete. (FERRAZ JÚNIOR, 1980a, p. 100-101)

<sup>24</sup> Hoje mesmo a coisa julgada tem sua definitividade questionada. Sobre o tema ver: RODRIGUES, Horácio Wanderlei; AGACCI, Francieli Stadtlober Borges. Sobre a relativização da coisa julgada, seus limites e suas possibilidades. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 37, n. 203, jan. 2012. p. 15-38.

Nesse sentido, a Ciência do Direito se liberta dos quadros de uma mera exegese, como se o Direito fosse um quadro a ser examinado e vai “[...] mais adiante e exige uma concepção do direito como uma verdadeira técnica de invenção, algo que não está pronto, mas está sendo constantemente construído nas interações sociais”. (FERRAZ JÚNIOR, 1980a, p. 101)

Trata-se de uma concepção sistêmica do Direito, que consiste na:

[...] tendência em examinar os fenômenos jurídicos como sistema em termos de um *conjunto de elementos* (comportamentos vinculantes e vinculados) e de um *conjunto de regras* que ligam os elementos entre si, formando uma estrutura (princípios, normas legais, costumeiras, jurisprudenciais, regras técnicas e outras), implica não isolá-lo em contextos estreitos, mas também em estabelecer interações para examinar áreas mais amplas. Todo sistema, neste sentido, tem um limite interno (o que está *dentro*) e um limite externo (o que está *fora*, mas influenciando e recebendo influências). Assim, as variações nas estruturas e nos elementos do sistema podem ser vistas como esforços construtivos para harmonizar e acompanhar as pressões do seu ambiente e do próprio sistema. (FERRAZ JÚNIOR, 1980a, p. 101, grifos do autor)

Daí que a Ciência do Direito, como uma teoria sistêmica de controle jurídico do comportamento humano pode ser considerada uma ampliada noção do problema da decidibilidade: ela vislumbra nos fenômenos do Direito um momento e estratégia de domínio, que se caracteriza pelas decisões fortalecidas, num sistema de interações “[...] capazes de promover, evitar, contornar, autorizar, proibir, etc. certas regras. Com isso, a teoria jurídica, como teoria da decisão, ganha aspectos novos e ampliados que requerem uma metodologia própria”. (FERRAZ JÚNIOR, 1980a, p. 102)

Essa metodologia consiste em perceber o direito como um “[...] comportamento específico, caracterizado como um

procedimento decisório regulado por normas.” (FERRAZ JÚNIOR, 1980a, p. 102). Quer dizer que o ponto de partida não será necessariamente uma norma, mas os conflitos nela contidos, visando obter enunciados tecnológicos que resolvam os conflitos.

Partindo da concepção de sistema jurídico como sistema de comunicação através de normas, cujo princípio básico é o da interação, Ferraz Júnior vê o Direito como um sistema de controle. E nesse sistema são mais importantes, para a análise, as relações entre as partes do que os conteúdos das mensagens. Outro fator importante para a análise, introduzido pelo autor, é o fato de que as relações comunicativas precisam da referência a um terceiro comunicador institucionalizado: a autoridade.

O autor entende que uma teoria da decisão deve ocupar-se, além da organização legal do exercício da coerção, também com os mecanismos políticos que fornecem a estas formas de organização seu caráter legítimo – sua capacidade de suscitar obediência. Segundo Ildemar Egger (1983, p. 88), “[...] nesse sentido é que pode fundar-se a caracterização do pensamento de Ferraz Júnior como crítico”. Diz ele:

Esta concepção liberta a dogmática jurídica de seu caráter puramente exegético, para captá-la como um processo de invenção que vai construindo suas significações a partir da interação social. Vislumbra-se, assim, no Direito, diz Tércio, um momento de domínio e de estratégia de domínio, mas também um momento de controle do próprio domínio que exige decisões fortalecidas. E, a dogmática jurídica seria também um momento de fortalecimento. (EGGER, 1983, p. 88)

Em Ferraz Júnior (1980a, p. 106), o saber da Ciência Jurídica tem um caráter tecnológico. “Portanto, não há correlação, no nível da Ciência Jurídica, entre cientificidade e perfeição lógica do modelo construído”. A Ciência do Direito tem em

vista o problema da decidibilidade em abstrato, não como solução ou critério fechado, mas sim como questão aberta. A sua práxis revela-se numa combinação de modelos pela qual se produzem teorias que têm uma função social e uma natureza tecnológica, pois não se constituem em meras explicações dos fenômenos. Na prática, pelo contrário, transformam-se em doutrinas que ensinam e prescrevem o como fazer. Assim se pronuncia o autor:

A Ciência Jurídica coloca problemas *para ensinar*. Isto a diferencia de outras formas de abordagem do fenômeno jurídico, como a Sociologia, a Psicologia, a História, a Antropologia etc., que colocam problemas e constituem modelos cuja intenção é muito mais explicativa. Enquanto o cientista do Direito se sente vinculado, na colocação dos problemas, a uma proposta de solução, possível e viável, os demais podem inclusive suspender o seu juízo, colocando questões para deixá-las em aberto. (FERRAZ JÚNIOR, 1980a, p. 106, grifos do autor)

A transformação de teorias em dogmática jurídica – tendo em vista o seu agrupamento em conjuntos mais ou menos homogêneos – ocorre na medida em que as práticas jurídicas começam a negar validade a outros corpos de teorias igualmente racionais, assim, aos poucos se consolidam determinadas teorias como dogmas.

## 7.5 A Questão da Decidibilidade e a Cientificidade do Direito

Para Ferraz Júnior (1997, p. 15-29), a Ciência do Direito, em sua dogmática, será caracterizada pela decidibilidade no que tange à tentativa de se estabelecer um consenso e uma segurança. E se as normas não são ontologicamente consideradas, ou seja, como um *ente eterno e imutável*, mas sim em sua natureza relacional, o sistema jurídico é cognitivamente aberto, mas estruturalmente

fechado, possuindo uma relação com os demais sistemas sociais e o sistema global da sociedade. (FERRAZ JÚNIOR, 1997, p. 140-149)

Importam as técnicas de discussão racional para a solução dos conflitos – a decidibilidade. Isto é, o caráter tecnológico da Ciência Dogmática do Direito requer que essa ciência esteja estruturada em razão do problema da decidibilidade dos conflitos. “Note [...] que não falamos em objeto, mas em problema. Com isso, queremos dizer que, seja qual for o objeto que determinemos para a Ciência Dogmática do Direito, ele envolve a questão da decidibilidade”. (FERRAZ JÚNIOR, 1988, p. 88)

Para o autor em estudo, não há correlação entre cientificidade e perfeição lógica do modelo construído. A Ciência do Direito não é meramente explicativa. Ela busca propostas de solução, possíveis e viáveis. Possui, portanto, caráter tecnológico. E seu ponto de apoio é a decidibilidade e não a questão da verdade.

Trata-se, sem dúvida, de um ponto extremamente interessante da proposta teórica efetivada por Ferraz Júnior. Ele supera a concepção de ciência como conhecimento neutro e descritivo da realidade, aceitando-a como prescritiva no momento em que a concebe como um conhecimento tecnológico e, portanto, construcional.

No entanto, ao considerar a positivação como o fenômeno que caracteriza o Direito, concretiza a concepção da Ciência Jurídica como ciência dogmática. Para Ferraz Júnior, ela tem de ser dogmática – aceitando sem discussão os pontos de partida – em função de uma razão técnica: possibilitar a decisão com base no Direito. Ele entende que o questionamento dos pontos de partida – as normas – não permitiria alcançar a decidibilidade jurídica dos conflitos.



Dessa forma, em primeiro lugar, deve-se afirmar que esse pressuposto de sua teoria pode servir para reforçar a ordem política vigente. Em nome do fator segurança – entendido aqui como a possibilidade de decisão jurídica dos conflitos – o autor pode acabar defendendo a simples reprodução do *status quo*. Isso ocorre devido à impossibilidade de negação do direito dominante pela Ciência Jurídica. Essa, embora prescritiva no entender de Ferraz Júnior, é dogmática por não poder negar o direito positivado como ponto de partida para a decisão jurídica dos conflitos.

Propriamente no que tange à questão da cientificidade do Direito, Nilo Barros de Brum, com relação à confusão que reina no mundo do conhecimento jurídico, destaca a necessidade de um acordo epistemológico, entendendo que Ferraz Júnior abre um caminho importante nesse sentido. Diz ele:

Queremos crer que Tércio Sampaio Ferraz dá um passo decisivo para o esclarecimento (ou, pelo menos, questionamento) dessa problemática quando divide as questões jurídicas em ‘dogmáticas’ e ‘zetéticas’, segundo se assuma frente ao Direito postura legitimatória ou questionatória ou, em outras palavras, conforme se enfoque a problemática jurídica do ponto de vista das respostas ou do ângulo das perguntas. Tércio admite como objeto da Ciência do Direito tanto as questões dogmáticas como as zetéticas, pois seu critério para delimitar o campo temático dessa ciência é a decidibilidade, o que lhe dá um caráter eminentemente tecnológico.

No seu ‘modelo analítico’, por exemplo, predominam as questões dogmáticas, pois parte-se das normas (respostas) sem questionar-lhes a validade [...].

No ‘modelo hermenêutico’, há certo equilíbrio entre as questões dogmáticas e as zetéticas, já que se busca viabilizar a decisão diante do problema da interpretação do comportamento humano em relação às normas. Neste modelo estudam-se as técnicas (tradicionalmente denominadas métodos) de interpretação.

Ao colocar o ‘modelo empírico’, Tércio começa por advertir que não se trata de uma visão sociologista do Direito [...]. Não é, portanto, uma

descrição do jurídico como realidade social, ‘mas como investigação dos instrumentos jurídicos de e para o controle do comportamento’, vale dizer que se trata de construir teorias para oportunizar as decisões do poder dominante na sua tarefa de controle social, o que caracteriza esse modelo como eminentemente dogmatizante. (BRUM, 1980, p. 118-119)

Por sua vez, Antônio Carlos Wolkmer, ao analisar a obra de Ferraz Júnior, a enquadra, sob o prisma epistemológico, dentro de uma visão que denomina de pluralismo sistêmico-funcional. Salienta que seu pensamento culmina na construção de uma Teoria Geral do Direito adequada para sociedades complexas e burocratizadas e que possuam um desenvolvimento industrial em estágio avançado. Também destaca que:

A proposta ‘sofisticada’ de Tércio Sampaio Ferraz Júnior pode ser claramente visualizada como um modelo ‘fechado’, ou seja, uma teoria jurídica marcada pelo rigor técnico, pela riqueza de formalização e pelo extremo hermetismo comunicacional. [...]. Além de uma influência inicial de cunho pluridimensional e sistêmico, advinda das teses de Emil Lask, Tércio S. Ferraz Júnior absorve profundamente o funcionalismo jurídico do sociólogo Niklas Luhmann e a doutrina da argumentação jurídica inspirada em Theodor Viehweg. Valendo-se de uma metodologia de análise funcional que não mais prioriza a interpretação da norma, mas a solução dos problemas, o jusfilósofo paulista edifica uma Ciência Jurídica como uma tecnologia de controle e de organização das relações de poder. Decorre, por conseqüência, que a temática central desta ciência instrumental contemporânea não é propriamente uma questão de verdade, mas a da realização de um fim, que é a decisão dos conflitos. (WOLKMER, 1991, p. 114-115)

Ainda assim, Wolkmer (1991, p. 117) afirma que, na realidade, é correto observar que “[...] a trajetória mais recente de seu pensamento tende a se encaminhar para posturas marcadas por um rígido e ortodoxo formalismo de teor neopositivista, portanto cada vez mais distante de um projeto jurídico crítico”.

Mais do que isso, Clèmerson Clève entende que Ferraz Júnior nega cientificidade à Ciência do Direito, vendo-a principalmente como tecnologia. Coloca que “[...] seu ponto de apoio não é a *questão da verdade*, como acontece com as ciências, mas uma *questão de decidibilidade* de conflitos possíveis.” (CLÈVE, 1988, p. 40, grifos do autor). Ele salienta que:

Tendo relevância prática imediata, e referindo-se a questões de decidibilidade, a ciência jurídica se manifesta como um saber tecnológico, diferente dos tipos de abordagens teóricas tomadas como científicas, por interromper o processo de indagação que a levaria a *conhecer* a realidade do direito. Pois, tomando por direito, apenas, os pontos de partida possíveis, esse saber compromete-se com um tipo de visão que não consegue ir além da mera reprodução do direito dominante. (CLÈVE, 1988, p. 40-41, grifo do autor)

Em suma, quanto ao modelo de cientificidade do sistema jurídico, para Ferraz Júnior, são as regras estruturantes, em interação, que vão caracterizar a totalidade do sistema. Contudo, a questão da decidibilidade dos conflitos limita a cientificidade do sistema jurídico de Ferraz Júnior, visto que o que valida as regras do ordenamento não é o tópico da *verdade*, mas o da *imputação*.

E assim, a Ciência Jurídica dogmatiza seus fundamentos para possibilitar a decisão e as ações posteriores na sociedade (FERRAZ JÚNIOR, 1977, p. 45). Trata-se, por conseguinte, de um modelo de ciência dotado de caráter normativo-descritivo:

Quer-nos parecer, porém, que, enquanto pensamento tecnológico, o dever-ser que acompanha implícita ou explicitamente as proposições da teoria jurídica dá-lhes o caráter criptonormativo a que já nos referimos, isto é, faz das teorias jurídicas teorias com função de resolver do modo mais satisfatório possível uma perturbação social. (FERRAZ JÚNIOR, 1977, p. 55)

E assim, tem-se que o objeto dessa ciência não se reduz à decidibilidade dos conflitos, mas antes, ao próprio fenômeno jurídico, que é a complexidade comunicacional, pois que é pelo comportamento que se “[...] entra em conflito, cria normas para solucioná-los, decide-o, renega suas decisões, etc.”. (FERRAZ JÚNIOR, 1977, p. 47)

Nessa perspectiva, Ferraz Júnior não indaga se o Direito é o não um sistema de controle. Pelo contrário, ao percebê-lo como um sistema de controle, ele entende que o questionamento recai simplesmente em como exercer esse controle. Assim, a Ciência Jurídica não é uma ciência sobre a decisão, mas para a obtenção das decisões – detém caráter criptonormativo. Essa visão envolve o risco de que a Ciência do Direito deixe de ter um caráter científico para se apresentar como instrumento ideológico de justificação da dominação e do controle.

Além disso, Ferraz Júnior constrói um modelo de Ciência do Direito que, baseado da ideia de decidibilidade, não somente se afasta da própria concepção do que é ciência por permitir a *valoração* à decisão, mas igualmente cristaliza os dogmas do alicerce de seu edifício jurídico, deixando de partir de problemas, para partir de verdades.

É possível questionar se esse pressuposto de sua teoria não pode servir para reforçar a ordem política vigente. Em nome do fator segurança – entendido aqui como a possibilidade de decisão jurídica dos conflitos – pode-se acabar defendendo a simples reprodução do *status quo*. Isso devido à impossibilidade de negação do direito dominante pela Ciência Jurídica; que, embora prescritiva no entender de Ferraz Júnior, é dogmática por não poder negar o direito positivado como ponto de partida para a decisão jurídica dos conflitos.

Nesse sentido, é necessário questionar sobre os riscos de a Ciência do Direito se transformar em um saber *doutrinário*, tal como o saber teológico que, com a confirmação da razão e da autoridade dos textos, busca a criação das condições à decisão unicamente dentro do sistema, sem questioná-lo. Se assim ocorrer, a dogmática jurídica não passará de uma *pseudociência* que não busca submeter a testes os seus enunciados – o que poderia levar a sua refutação<sup>25</sup> –, mas que se presta unicamente para a confirmação de suas próprias premissas, no intuito de garantir a sua validade.

Segundo Ferraz Júnior, o século XX marcou a modificação de um saber jurídico dogmático vinculado a premissas das asserções tidas como verdadeiras e à ideia de um sistema jurídico que trabalha de maneira dedutiva. Quer dizer, no século XX, a pesquisa dos fundamentos do fenômeno do Direito se tornou secundária: a produção do Direito é relegada “[...] a algo espontâneo, sobre o qual não temos controle direto, e a teoria da legislação se torna secundária; mas em lugar disso entra uma preocupação hermenêutica, dentro de um modelo judicial de aplicação do Direito.” (FERRAZ JÚNIOR, 2005, p. 75-76)

Em outras palavras, Ferraz Júnior quer dizer que o trabalho da dogmática jurídica se volta a “[...] um modelo

<sup>25</sup> De maneira resumida, para Popper (2009), o critério que determina a cientificidade de uma teoria reside fundamentalmente na possibilidade de a hipótese ser falseável, ou seja, passível de refutação. Quer dizer, por meio de uma lógica dedutiva, deve existir a possibilidade de se verificar empiricamente uma hipótese para testá-la. Assim é científica uma preposição quando dela se puder deduzir um conjunto de enunciados de observação que possam falseá-la, ainda que isso não ocorra. Ou seja, os enunciados devem ser passíveis de teste empírico. Sobre uma proposta para a Ciência do Direito baseada no critério popperiano ver: RODRIGUES, Horácio Wanderlei. O racionalismo crítico de Karl Popper e a Ciência do Direito. In: XIX CONGRESSO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, Florianópolis, 2010. *Anais...* Florianópolis: CONPEDI, 2010. p. 7977-7991. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/florianopolis/Integra.pdf>>.

jurisprudencial, enxergando seu objetivo na criação de condições de aplicabilidade e decidibilidade. O trabalho dogmático do jurista, nas suas construções, é criar condições para que os conflitos sejam solucionáveis.” (FERRAZ JÚNIOR, 2005, p. 77-78)

Trata-se de um saber *doutrinário*, tal como o saber teológico que, com a confirmação da razão e da autoridade dos textos, busca a criação das condições à decisão. A dogmática jurídica, ainda hoje em dia, é uma *pseudociência* que não busca a tentativa de teste e refutação de seus enunciados, mas que se presta unicamente para a confirmação de suas próprias premissas, no intuito de garantir a sua validade.

No Brasil comumente, como o próprio Ferraz Júnior (2005, p. 78) afirma, nota-se nos livros jurídicos os autores meramente reproduzindo um saber: “[...] muitas vezes compramos um livro com 40% de reprodução do texto legal, e o resto em reprodução parafrásica – esta é a representação mais desesperada dessa dogmática”.

Além disso, Ferraz Júnior também aponta para os trabalhos nos quais se busca a confirmação das hipóteses dogmáticas por meio de pesquisas que visem à criação das condições necessárias para a decidibilidade. Assim, não é o aplicador do Direito que se abre para o “[...] fenômeno, mas a exigência de se confirmar a sabedoria da Lei, que abarca tudo, que regula até o irregular, é que força a trazer para a dogmática a especulação que, de secundária, olhando-se a finalidade, se torna relevante”. (FERRAZ JÚNIOR, 2005, p. 78-79)

Em sentido diverso, quando “[...] a pesquisa se abre, temos a possibilidade de promover mudanças em velhos conceitos.” (FERRAZ JÚNIOR, 2005, p. 79). Segundo Ferraz Júnior, a dogmática não precisa ser repetidora. Por isso, se o estudo da

dogmática jurídica é importante, o perigo é deixar a dogmática absorver a pesquisa – o preço a pagar será o distanciamento da realidade social e se afastar cada vez mais da realidade social. Entretanto, como bem adverte Ferraz Júnior, vê-se prosperar nas Faculdades de Direito brasileiras a pesquisa dogmática:

O preço dessa orientação, pago pela dogmática analítica, é um relativo distanciamento da realidade, o que há mais de um século constitui motivo de crítica. Apesar disso, é uma forma de pensar dogmaticamente que persevera, não só por força de uma arraigada tradição, mas também porque cumpre ainda funções sociais de neutralização política e econômica, para as quais ainda não se encontrou um substituto. (FERRAZ JÚNIOR, 1994, p. 254)

A pesquisa do Direito, se se quer científica, deve ter um caráter zetético. Nesse sentido, é que ao lado da questão dogmática, Ferraz Júnior salienta a importância da questão zetética, que significa o processo de questionamento ao qual pode ser submetido o conhecimento produzido pela Ciência Jurídica. Esse questionamento busca verificar a sua justificação e fundamentação. As investigações zetéticas sobre o fenômeno do Direito, regra geral, se constituem num conjunto de “[...] enunciados que visa a transmitir, de modo altamente adequado, informações verdadeiras sobre o que existe, existiu e existirá”. (FERRAZ JÚNIOR, 1994, p. 42)

Conforme Wolkmer (1991, p. 116), a “[...] possibilidade de um saber crítico no Direito só pode ser pensada no interior da Ciência Jurídica dogmática, resgatando seu aspecto zetético”. Trata-se, conforme Ferraz Júnior (2005, p. 79), de não deixar que a dogmática absorva a pesquisa, mas, pelo contrário, de a pesquisa também se utilizar da dogmática. Isso porque o estudo do Direito abarca não somente a dogmática, mas igualmente um campo imenso de saber complexo. Nesse sentido é que

aqui existe uma disjunção entre a Ciência do Direito e a técnica jurídica; embora relacionadas, ambas não se confundem.

Embora dependa do direito positivo posto e positivado pelo poder – o Direito é um fenômeno decisório vinculado ao poder – a Ciência Jurídica a ele não se reduz. Ela não deve trabalhar apenas com certezas (os pontos de partida) e sim com as incertezas dos conflitos na vida social (os problemas).

## 7.6 Considerações Finais

Este capítulo teve por objeto a investigação do pensamento jurídico-tecnológico de Tércio Sampaio Ferraz Júnior e objetivou investigar o que é o Direito e a Ciência Jurídica como tecnologia.

À luz da teoria sistêmica de Luhmann (1980; 1996; 1997), Ferraz Júnior efetuou uma análise sistêmica do fenômeno jurídico e o concebeu como um sistema de comunicação, que se desenvolve por meio das normas (positivadas) em interação. Dessa feita, sistemicamente, a Ciência Jurídica é vista como um pensamento tecnológico, que dogmatiza os pontos de partida – a dogmática jurídica –, mas que problematiza a sua aplicabilidade na solução de conflitos (sociais) – a questão da decidibilidade. Justamente por isso é que o pensador objeto deste capítulo entende que a Ciência do Direito possui um caráter ambivalente, ou seja, encerra questões dogmáticas e zetéticas.

Diante disso, em primeiro lugar, abordou-se, genérica e introdutoriamente, a noção de Teoria dos Sistemas, concedendo ênfase à Teoria dos Sistemas de cunho sociológico, construída por Niklas Luhmann. Isso porque foi justamente a visão luhmanniana da sociedade como um sistema que exerceu forte influência no pensamento sistêmico de Ferraz Júnior para a hora



da construção da ideia do conhecimento tecnológico da Ciência do Direito.

O pensamento sistêmico, genericamente, se caracteriza pela ênfase teórica à investigação da complexidade dos fenômenos do mundo. Mais do que isso, ele reconhece a instabilidades desses fenômenos e a necessidade da compreensão de suas inter-relações.

O sociólogo Niklas Luhmann transportou a teoria dos sistemas, inicialmente pensada e discutida no âmbito da biologia, para a sociologia, como um modelo teórico descritivo para a sociedade. A sociedade é um grande sistema que, passando por processos autopoieticos de adaptação e interação tem constantemente sua complexidade aumentada. Nesse contexto, diferenciam-se os subsistemas da sociedade para resolver um determinado problema comunicativo e, para tanto, passam a desempenhar uma função. Ao Direito cabe, de acordo com Luhmann, a função de realizar a generalização congruente de expectativas normativas.

Sendo o Direito um subsistema social orientador de condutas humanas, ele é a base da ordem social e constrói uma expectativa comportamental a ser garantida por meio da sanção.

Para Ferraz Júnior, a própria Ciência Jurídica tem caráter tecnológico: sendo um pensamento conceitual, vinculado ao direito posto, a dogmática pode instrumentalizar-se a serviço da ação sobre a sociedade. Trata-se de um pensamento fechado à problematização de seus pressupostos com o objetivo de cumprir sua função, qual seja, criar condições para a ação, no caso do Direito, a decisão frente aos conflitos sociais.

Com relação ao campo teórico da Ciência Jurídica, Ferraz Júnior considera que o Direito é caracterizado por um fenômeno: a positivação. Além disso, para adquirirem validade, as

normas, as valorações e expectativas de comportamento devem ser filtradas por meio de processos decisórios. Esse pensador percebe que, independentemente do objeto que se adjudicar à Ciência do Direito, ela estará sempre delimitada pelo fenômeno da positivação. E esse envolve o problema da decidibilidade.

Porque delimitada pela positivação (dogmática) e frente ao problema da decidibilidade, a Ciência do Direito não é meramente explicativa. Seu problema central não é a verdade, portanto, mas a decidibilidade. Ela busca propostas de solução, possíveis e viáveis. Possui, portanto, caráter tecnológico. É interessante a proposta teórica efetivada por Ferraz Júnior, na qual ele supera a concepção de ciência como conhecimento neutro e descritivo da realidade, aceitando-a como prescritiva no momento em que a concebe como um conhecimento tecnológico e, portanto, *construcional*.

Ao questionar sobre a possibilidade de existir uma Ciência Jurídica autônoma, primeiramente, Ferraz Júnior percebe que a própria concepção de Ciência não é clara e imutável. Quer dizer, não existe um critério único que determine a sua extensão e natureza. Daí que a ciência se distingue do conhecimento vulgar, para esse pensador, em razão da comprovação e sistematização de suas constatações.

No pensamento de Ferraz Júnior, percebe-se que a distinção entre o conhecimento científico e o conhecimento vulgar reside na ideia da verificação do conhecimento científico. É ele um conhecimento comprovado e sistematizado.

Segundo ele existe uma Ciência do Direito, autônoma das demais Ciências Humanas e Sociais. Isso porque a Ciência do Direito, além de ser explicativa, é compreensiva, ou seja, busca compreender o sentido dos fenômenos do comportamento humano. É ela uma ciência valorativa.

Assim, ela é uma ciência de caráter sistêmico e tecnológico, que envolve questões abstratas e empíricas. Ela é uma ciência que, por ser tecnológica, opera uma dogmatização dos seus pontos de partida – a dogmática jurídica – para promover uma problematização da sua aplicabilidade na solução dos conflitos – a zetética jurídica. Em sendo a Ciência Jurídica sistêmica e tecnológica e, muito embora ela encerre questões zetéticas e dogmáticas, o seu caráter de cientificidade está vinculado à dogmática jurídica.

Isso porque Ferraz Júnior entende que o sistema jurídico apresenta a função de estabilizar a comunicação, por meio de uma previsibilidade das expectativas comportamentais. Diante disso, é necessário, além de determinar as condições de cognoscibilidade da elaboração dogmática, também determinar as relações existentes entre os seus processos cognoscitivos e a realidade social à qual ela se dirige.

Ao considerar a positivação como o fenômeno que caracteriza o Direito, concretiza a concepção de Ciência Jurídica como ciência dogmática. Esse pressuposto de sua teoria pode servir para reforçar a ordem política vigente. Em nome do fator segurança – entendido aqui como a possibilidade de decisão jurídica dos conflitos – pode-se concluir pela simples reprodução do *status quo*. Isso ocorre devido à impossibilidade de negação do direito dominante pela Ciência Jurídica. Essa, embora prescritiva no entender de Ferraz Júnior, é dogmática por não poder negar o direito positivado como ponto de partida para a decisão jurídica dos conflitos.

Daí a importância da zetética e sua retomada nos estudos do Direito. A pesquisa do Direito, se se quer científica, deve ter um caráter zetético. Nesse sentido, é que ao lado da questão dogmática, Ferraz Júnior salienta a importância da questão zeté-

tica que possibilita o questionamento, a crítica e, possivelmente, uma reaproximação com a própria realidade. Além disso, a dogmática não precisa ser repetidora. É preciso cuidado. Se, de um lado, o estudo da dogmática jurídica é importante, de outro, o perigo é deixar a dogmática absorver a pesquisa.

A proposta de Ciência do Direito, exposta por Ferraz Júnior, se distancia, pelo menos em parte, do que se considera propriamente científico, sob o prisma epistemológico, nas outras áreas do conhecimento, inclusive nas ciências sociais e humanas. A ciência mesma busca se aproximar da verdade ou, em outras palavras, a pesquisa científica se direciona sempre no sentido do alcance da verdade, ainda que isso nunca venha a ocorrer. No pensamento de Ferraz Júnior não existe qualquer aproximação entre o conhecimento do direito, a resolução de conflitos e a questão da verdade.

Além disso, ao dogmatizar os pontos de partida – mesmo considerando o aspecto zetético – e permitir apenas o questionamento posterior, na hora da decisão, sempre há o risco de enclausurar a estrutura do sistema do Direito, obstando a possibilidade de denunciar a sua falibilidade e, inclusive, de refutar o conteúdo de suas normas. Há também o risco de impedir o debate intersubjetivo no que tange à estrutura do próprio sistema, permitindo apenas a discussão de qual a decisão mais adequada.

Entende-se que é necessário considerar a distinção entre o Direito como instrumento e a Ciência do Direito. Existem diferenças entre a prática profissional do Direito e a Ciência do Direito – a pesquisa científica. Enquanto a prática profissional busca a resolução de conflitos com base em um sistema vigente, a Ciência do Direito deve se preocupar com a compreensão

e a crítica do sistema e mesmo com a proposição de sistemas alternativos que possam substituí-lo.

Quando Ferraz Júnior entende que o Direito não se configura num saber teórico que busca a mera constatação, mas num saber prático e, além disso, que existe um postulado no qual não existe norma sem interpretação, sendo que a atribuição de sentido não se funda em juízo de verdade ou de falsidade, mas em grau de aceitabilidade do enunciado normativo, que varia conforme o tradutor do sentido, existe uma negação do ideal de cientificidade.

Assim, ainda que a teoria de Ferraz Júnior ocupe um lugar privilegiado no pensamento jurídico brasileiro contemporâneo, ela coloca limites ao avanço do progresso, na área do Direito, da ciência mesma, a ciência teórica (ou ciência básica), em contraposição à ciência aplicada. A sua perspectiva parece endereçada no sentido de ver a Ciência do Direito, unicamente, como ciência aplicada – conhecimento instrumental –, que não é propriamente ciência, mas sim tecnologia.

## Referências

BERTALANFFY, Ludwig von. *General System theory: foundations, development, applications*, New York: George Braziller, 1968.

BRUM, Nilo Bairros de. Tércio Sampaio Ferraz Júnior e a ciência do Direito. *Revista Seqüência*, Florianópolis, UFSC, v. 1, n.1, p. 115-21, 1. sem. 1980.

CAPRA, Fritjof. *A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. São Paulo: Cultrix, 1996.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *O Direito e os direitos*. São Paulo, Acadêmica: Curitiba, Scientia et Labor; 1988.

CORSI, Giancarlo; ESPOSITO, Elena; BARALDI, Claudio. *Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann*. México: Universidad Iberoamericana, 1996.

CUBEIRO, Manuel Torres. *Niklas Luhmann*. Coruña: Baía Edicións, 2008.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1988.

EGGER, Ildemar. *Análise sociológica da dogmática jurídica: a dogmática como epistemologia, como doutrina e como ideologia*. Florianópolis, CPGD/UFSC, 1983. (Dissertação de mestrado).

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *A ciência do direito*. São Paulo: Atlas, 1977.

\_\_\_\_\_. *A ciência do Direito*. 2. ed. São Paulo, Atlas, 1980a.

\_\_\_\_\_. *Função social da dogmática jurídica*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1980b.

\_\_\_\_\_. Existe um espaço no saber jurídico atual para uma teoria crítica? In. PLASTINO, Carlos Alberto (Org.). *Crítica do direito e do Estado*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1984. p. 65-72.

\_\_\_\_\_. *Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo, Atlas, 1988.

\_\_\_\_\_. *Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

\_\_\_\_\_. *Teoria da norma jurídica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

\_\_\_\_\_. A relação entre a dogmática jurídica e a pesquisa, parte II. In: NOBRE, Marcos *et al.* *O que é pesquisa em Direito?* São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 73-80.

\_\_\_\_\_. *Teoria da norma jurídica: um modelo pragmático*. 2011. Disponível em: <<http://terciosampaioferrazjr.com.br/?q=/publicacoes-cientificas/13>>. Acesso em: 26 jul. 2013.

LEMONS, Luís Fernando Bittencourt de. *A teoria da norma jurídica de Tercio Sampaio Ferraz Júnior*. 2011. 82 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011.

LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Tradução de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1980.

\_\_\_\_\_. *Sociologia do Direito I*. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.

\_\_\_\_\_. *Introducción a la teoría de sistemas*. México: Javier Torres Nafarrate, 1995.

\_\_\_\_\_. *La ciencia de la sociedad*. Tradução de Silvia Pappé, Brunhilde Erker e Luis Felipe Segura. Barcelona: Anthropos, 1996.

\_\_\_\_\_. O conceito de sociedade. In: NEVES, Clarissa Eckert Baeta; SAMIOS, Eva Machado Barbosa (Org.). *Niklas Luhmann: a nova teoria dos sistemas*. Porto Alegre: Ed. Universidade/UFRGS, Goethe-Institut/ICBA, 1997a.

\_\_\_\_\_. *Sociedade y sistema: la ambición de la teoría*. Tradução de Santiago López Petil e Dorothee Schmitz. Barcelona: Paidós, 1997b.

MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. *A árvore do conhecimento: as bases biológicas do entendimento humano*. Tradução de Jonas Pereira dos Santos. São Paulo: Psy II, 1995.

MATURANA, Humberto. *Cognição, ciência e vida cotidiana*. Tradução de Cristina Magro e Victor Paredes. Belo Horizonte: UFMG, 2001.

\_\_\_\_\_. *Emoções e linguagem na educação e na política*. Tradução de José Fernando Campos Fortes. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

MORIN, Edgar. *Introdução ao pensamento complexo*. Tradução de Eliane Lisboa. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2007.

\_\_\_\_\_. *Ciência com consciência*. 14. ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 2010.

NEVES, Marcelo. Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da constituição e permanência das estruturas reais de poder. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 12, p. 156-167, 1995.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. O racionalismo crítico de Karl Popper e a Ciência do Direito. In: XIX CONGRESSO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, Florianópolis, 2010. *Anais...* Florianópolis: CONPEDI, 2010. p. 7.977-7.991. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/florianopolis/Integra.pdf>>. Acesso em: 25 nov. 2013.

WARAT, Luís Alberto *et al.* O poder do discurso docente das escolas de Direito. *Revista Sequência*, Florianópolis, UFSC, v. 1, n. 2, p. 146-52, 2. sem. 1980.



WIENER, Norbert. *Cibernética e sociedade: o uso humano de seres humanos*. Tradução de José Paulo Paes, Editora: Cultrix, São Paulo, 1978.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. São Paulo: Acadêmica, 1991.



## CAPÍTULO VIII





## **8 OUTRAS PERSPECTIVAS DA EPISTEMOLOGIA JURÍDICA NO BRASIL DOS SÉCULOS XX E XXI**

### **8.1 Considerações Iniciais**

Este capítulo final do livro destina-se a indicar de forma breve duas outras perspectivas epistemológicas presentes no pensamento jurídico brasileiro dos séculos XX e XXI.

Elas foram escolhidas por configurarem propostas que guardam um grau de inovação e de diferenciação bastante elevado em relação às demais que compõe o elenco teórico da Filosofia do Direito no Brasil.

Será analisada primeiramente a proposta de Goffredo Telles Júnior, sobre o Direito quântico, relacionando o Direito com o saber da Física. Em um segundo momento a proposta de Paulo Roney Ávila Fagúndez, centrada de visão holística do Direito, em especial a partir do taoísmo.

### **8.2 O Direito Quântico em Goffredo Telles Júnior**

O paulistano Goffredo Telles Júnior (1915-2009) integrou os bancos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, onde concluiu sua graduação (1937) e também atuou como Professor (desde 1940, até sua aposentadoria compulsória em 1985). Foi titular da cadeira de *Introdução à Ciência do Direito*. Para além da academia, foi advogado militante, conselheiro do Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo (1944 a 1974) e

Deputado Federal Constituinte em 1946, e Deputado Federal na legislatura 1946/1950. Faleceu em junho de 2009<sup>1</sup>.

Dentre a produção teórica de Telles Júnior, sobressai seu trabalho *O Direito Quântico*, em que apresenta uma Teoria do Direito que se relaciona com o saber da Física. A partir dessa relação, ele vai falar da ordem e da desordem dos fenômenos do universo. Vive-se em num mundo que, fisicamente, faz conviver a ordem e a desordem. Segundo ele, toda a existência do mineral, do vegetal, do animal e do humano, também das próprias sensações e ideias, resulta de uma disposição certa “[...] de seres; resulta de um arranjo conveniente dos elementos de que ele é constituído” (TELLES JÚNIOR, 2001, p. 6). De fato, o próprio Universo, que é o conjunto das coisas existentes, é considerado um todo ordenado, visto que ele se configura na “[...] diversidade das coisas harmoniosamente ordenadas, dentro da unidade do todo”. (TELLES JÚNIOR, 2001, p. 6)

Esse mundo ordenado é também um mundo desordenado. Essa é a visão de Telles Júnior:

Nem tudo, ao que parece, é ordem no mundo. A desordem também existe, ou parece existir. O comportamento desregrado, a prática do mal, o crime, a injustiça, o sofrimento, a dor, todas estas coisas são fatos ocorrentes, e fatos contrários ao que se considera ordem. Mesmo no mundo físico, flagrantes violações da ordem cósmica parecem acontecer às vezes, como, por exemplo, as moléstias, as epidemias, as pragas, e as que se manifestam no indeterminismo cinemático dos quanta, verificado na intimidade profunda da matéria; como as que se revelam na entropia crescente em sistemas isolados, ou seja, na degradação qualitativa da energia, verificada em tais sistemas, contrariando o princípio universal da conservação da energia. (TELLES JÚNIOR, 2001, p. 7)

---

<sup>1</sup> Informações biográficas obtidas no *site*: <[http://www.goffredotellesjr.adv.br/site/pagina.php?id\\_pg=4](http://www.goffredotellesjr.adv.br/site/pagina.php?id_pg=4)>.

O pensador afirma que a desordem não é o contrário da ordem. Daí porque o problema da ordem e da desordem não passa de um pseudoproblema. Ele considera que a desordem é apenas uma ordem contrária, outra ordem. Ou seja, no mundo natural e físico, por exemplo, a desordem dos elementos é uma ordem produzida por forças físicas e químicas que contraria concepções e interesses humanos – uma ordem não desejada. E tal desordem se observa tanto no comportamento humano quanto no mundo natural. Quando ocorre no comportamento humano, ela pode ser voluntária ou involuntária. É ela voluntária quando a disposição dada às coisas é conveniente para a consecução dos fins de quem a fez deliberadamente. É ela involuntária quando a disposição das coisas é dada com a intenção de ser conveniente e depois é julgada inconveniente. (TELLES JÚNIOR, 2001, p. 7-9)

Nesse sentido é que o autor procura sempre uma aproximação entre a ordem física do universo e a ordem do sistema jurídico. Segundo ele, as normas éticas e jurídicas são do âmbito do *dever*, do *dever ser*. Já as normas físicas são normas do *ser*. As normas éticas e jurídicas têm, conforme Telles Júnior (2001, p. 22), a seguinte estrutura: *Se A é, B deve ser*. Por sua vez, as normas físicas tem outra estrutura: *Se A é, B é*. A ordenação normativa do sistema jurídico, segundo ele, é:

Um conjunto articulado de disposições, para a orientação do comportamento, segundo o que é tido, dentro de uma comunidade como bom e mau, conveniente e inconveniente, útil e prejudicial, belo e feio. É, em síntese, um conjunto de mandamentos decorrentes dos ‘valores’ de uma comunidade. Repetimos: é um sistema ético. É um sistema de regras para o comportamento humano. (TELLES JÚNIOR, 2001, p. 21)

Segundo Telles Júnior, a lei, nesse sentido, é uma fórmula de ordem, pois a lei é “[...] a fórmula da disposição conveniente de seres, para a consecução de um fim comum”. A lei, como fórmula de ordem, é genérica e se aplica a “[...] todas as espécies de leis: tanto às leis éticas como as leis físicas [...]”, muito embora cada espécie exija uma definição distintiva. (TELLES JÚNIOR, 2001, p. 32)

A lei ética, que advém do costume, consigna a qualidade de ser concernente às atividades do humano, por meio de seus atos deliberados e voluntários. Dessa maneira, leis éticas são fórmulas elaboradas pelo humano para ordenar imperativamente o seu comportamento. Por sua vez, a lei física, que advém da natureza, pertence ao mundo da realidade natural. São as fórmulas elaboradas pelos homens para revelar os fenômenos observados na natureza. (TELLES JÚNIOR, 2001, p. 33-35)

No que tange propriamente à justiça, o autor igualmente compara o mundo físico e o mundo do sistema jurídico. Para ele, justo é o que está equivalente em valor, é o que está conforme. De certa maneira, existe o que é justo por convenção, isto é, por meio de um contrato da ética social – normas costumeiras, de civilidade, morais, religiosas, jurídicas. Mas também existe aquilo que é justo por natureza, ou pelo valor natural ajustado. (TELLES JÚNIOR, 2001, p. 355-364)

Telles Júnior buscou em sua obra apresentar a relação entre a ordem física da natureza e a ordem jurídica. Mais do que isso, conforme afirma Fagúndez (2006, p. 25), o pensador buscou demonstrar que existe um fundamento quântico da ordem jurídica, visto que o Direito é entendido como a ordenação quântica das sociedades humanas. Por meio dessa visão quântica, o Direito perde o ranço do patriarcado que tudo sabe e que tudo impõe aos integrantes da sociedade, pois à luz da



mecânica quântica, tudo é possível: existem leis de probabilidade na movimentação que se operam no âmbito do coletivo – da sociedade – e nas relações entre os humanos. Sobre o direito quântico de Telles Júnior, Fagúndez ainda afirmou:

Com efeito, a Ciência do Direito jamais poderá afirmar que um homem ou determinado grupo de homens vai se comportar desta ou daquela maneira. Por quê? Porque as leis humanas são *leis de probabilidade*, como são as demais leis da Sociedade Cósmica. (FAGÚNDEZ, 2006, p. 26, grifos do autor)

Telles Júnior busca um Direito mais solidário. Se a inteligência é sempre do humano, ela nunca poderá deixar de ser solidária com o todo de que é parte, afirmou ele. “Esta solidariedade é o que, de certa maneira, determina a inteligência. A inteligência é necessariamente determinada pelo que o homem realmente é” (TELLES JÚNIOR, 1985, p. 415-416). Esse homem real é um ser situado no tempo e na história, que possui um processo vital inserido nas condições concretas de sua evolução. Além disso:

O *eu histórico* é um *eu* permanente, mas um *eu* permanente em contínuo perfazimento. É o homem considerado na sua realidade concreta, no que ele é por natureza. E o homem por natureza é um ser sempre tendido para bens que o perfazem, um ser “intencional”, um ser imantado pelo que ele julga ser seu bem. Porque é da condição da espécie humana, perfazer-se.

Sim, algo há, no homem, de permanente. Mas isto, que é permanente, é o que o faz transformar-se. Porque é da natureza imutável do homem, a ânsia insaciável por bens que ainda não lhe pertencem. Portanto, é da natureza imutável do homem, mudar sempre. A espécie humana é uma espécie em contínua mudança. (TELLES JÚNIOR, 1985, p. 417, grifos do autor)

Os fenômenos do mundo, nesse sentido, relacionam-se com esse homem cultural, temporal e histórico. E justamente em

razão dessa relação é que as coisas são julgadas e avaliadas pelo *eu*, adquirindo valor. Quer dizer, o humano passa a ser a “[...] medida de todos os valores. Porque ela é que constitui o bem primordial e, nessa qualidade, a referencia para a determinação dos valores dos outros bens.” (TELLES JÚNIOR, 1985, p. 418). Diante disso, Telles Júnior considera que a experiência ética em geral e a experiência jurídica em especial não podem ser entendidas como um simples suceder de fatos objetivos sobre os quais o pesquisador se debruça. Para ele, “O Direito como experiência não pode ser considerado como uma simples série de fatos incluídos dentro de uma categoria estática, dentro de uma fórmula jurídica *a priori*”. (TELLES JÚNIOR, 1985, p. 418)

De certa maneira, a experiência jurídica deve ser apreendida como uma experiência integral, na qual não existem apenas fatos objetivos, mas igualmente categorias subjetivas que qualificam os fatos objetivos e que são igualmente partes da experiência e inclusas na história do humano. Assim:

Transforma-se o *eu*, à medida que *dura*. Transforma-se o *eu*, à medida que *difruta*. Transforma-se a fonte doadora de sentido, à medida que se vai enriquecendo de passado e de experiência. Transforma-se o *sistema de referência* de todos os valores.

É o que está confirmado pela variação dos critérios de julgamento, em povo e tempos diferentes. É o que explica a diversidade dos códigos morais e jurídicos. É o que fez Pascal dizer: “Verdade, para cá dos Pirineus; erro, para lá”. (TELLES JÚNIOR, 1985, p. 419, grifos do autor)

Diante disso, Telles Júnior afirma que a “[...] experiência jurídica é sempre a atualização objetiva de um estado de consciência de uma comunidade”. Em outras palavras, é a objetivação do que é considerado jurídico dentro de um grupo social ou a “[...] vivência daquilo que uma comunidade, por convicção generalizada, qualifica de jurídico, num determinado momento histórico e num determinado lugar.” (TELLES

JÚNIOR, 1985, p. 419). Daí que para se conhecer a experiência jurídica, deve-se antes revelar o sentido e o valor dos fatos objetivos que a constituem, visto que conferidos a ela pela generalidade dos indivíduos de uma comunidade. Em suma:

As tábuas de bens dos homens, suas ordens éticas, que são, afinal, suas categorias axiológicas, seus *sistemas de referência*, não se formam na razão pura, como desligadas das cousas, mas, pelo contrário, são hauridas *nas cousas mesmas*, ou melhor, *no homem mesmo*, no que há de temporal e no que há de atemporal no homem, ou seja, no *homem histórico*.

E esses *sistemas de referência*, são as categorias que cada comunidade consagra como tais, em cada momento de suas respectivas histórias. Isso significa que o sentido das cousas e o valor delas dependem de sua correlação com a pessoa humana, dentro do processo de perfazimento do homem. E é de notar-se que, desse sentido e desse valor, dados pelos homens às cousas, depende, por sua vez, em cada momento, o rumo da história. (TELLES JÚNIOR, 1985, p. 419-420, grifos do autor)

O que se extrai do pensamento desse autor, em suma, é que cada direito objetivo é elaborado em consonância com um especial sistema ético de referência. Por certo que o sistema de referência de uma sociedade poderá evoluir e o direito objetivo vigente perdurar. Nesse caso, trata-se do fenômeno de ancilose das estruturas jurídicas ou do chamado direito *artificial*, que também pode ocorrer quando um governo impõe uma ordenação que esteja em discordância com os ideais de uma sociedade. Em suma, é um direito desajustado. Já o direito natural é aquele consentâneo com o sistema ético de referência da sociedade. Ainda segundo o autor:

Um Direito autenticamente *natural* é sempre um conjunto de normas *jurídicas*, ou seja, um conjunto de normas *autorizantes*. E toda norma jurídica é norma *declarada* pela inteligência governante; é norma *promulgada* por quem tem competência para promulgá-la. Somente a norma promulgada pode ser efetivamente *autorizante*. Que norma não

promulgada terá a virtude de autorizar o lesado por sua violação a exigir oficialmente seu cumprimento?

É claro que estamos empregando a palavra *promulgada* numa ampla acepção. Aqui, a expressão *norma promulgada* significa *norma oficializada pela inteligência governante*, sendo que essa *inteligência* tanto pode ser a dos órgãos dirigentes do Estado, como a da diretoria de uma associação, como a da chefia de um agrupamento social, como a da própria coletividade, tomada como um todo, nos casos em que não haja uma instituição governamental definida. (TELLES JÚNIOR, 1985, p. 423, grifos do autor)

Em suma, quer dizer que um direito natural é sempre um direito promulgado, em que pese nem todo o direito promulgado ser natural, visto que só o será se for consonante com o sistema ético de referência da coletividade na qual ele vigora. Dessa feita, o direito natural é o conjunto das normas nas quais o governo consigna os comportamentos humanos oficialmente exigidos e os proibidos, se estiver de acordo com o sistema ético vigente. Além disso, ele é um direito legítimo, justamente em razão de que as leis são compatíveis com a normalidade ambiente – as leis se harmonizam com as concepções éticas dominantes numa coletividade. (TELLES JÚNIOR, 1985, p. 424-425)

Esse direito natural se contrapõe ao direito artificial. Sendo normal, esse direito é legítimo e provém, em primeiro lugar – a fonte legítima primária – da comunidade a que as leis dizem respeito. Segundo Telles Júnior (1985, p. 426-427), é do seio da comunidade e/ou do povo que surgem as ideias das leis como produtos naturais da vida. Essas ideias se referem aos dados sociais, às contingências históricas da coletividade, às aspirações e às repulsas populares, etc. Ou seja, “[...] tudo isso, em conjunto, é que constitui o manancial de onde brotam normas espontâneas de convivência, originais intentos e ordenação, às vezes usos e costumes, que irão inspirar a obra do legislador”. Por isso é que a fonte legítima secundária das leis é o próprio legislador

ou o conjunto dos legisladores de que se compõem os órgãos legislativos do Estado. Esses são fontes legítimas enquanto forem representantes autorizados da coletividade, que é a fonte primária das leis. Diante disso:

Há, portanto, uma *ordem jurídica legítima* e uma *ordem jurídica ilegítima*. A ordem *imposta*, vinda de cima para baixo, é ordem ilegítima. Ela é ilegítima porque, antes de mais nada, ilegítima é a sua origem. Somente é legítima a ordem que *nasce*, que *tem raízes*, que *brot*a da própria vida, no seio do Povo. (TELLES JÚNIOR, 1985, p. 427, grifos do autor)

Ao direito natural, ao direito legítimo, Telles Júnior (1985, p. 427-428) confere o nome de *direito quântico*, isto é, o direito que liga ou religa o homem à sua própria natureza. Nas palavras do autor:

O Direito Natural é *Direito Quântico* porque é o Direito reclamado pelas estruturas dos elementos quânticos, nas células dos componentes de uma população. É o Direito que atende às inclinações genéticas de um povo ou de um agrupamento humano. É o Direito radicado num ‘pool’ genético. [...]

O Direito Quântico é o Direito que resulta do processo da organização do humano. É o Direito nascido de suas fontes bióticas. É o Direito a que chegou o imemorial processo de inumeráveis mutações. É o Direito destilado nos engenhos da seleção natural. É o Direito que exprime, em linguagem humana, o indefectível *controle genético*. (TELLES JÚNIOR, 1985, p. 428, grifos do autor)

Trata-se de um direito que brota da coletividade e que exprime o seu estado de consciência. De certa forma, o direito legítimo é quântico “[...] porque delimita, quantifica a movimentação humana, segundo o sistema ético de referência que espelha disposições genéticas da coletividade”. Assim, ele não é arbitrário, segundo Telles Júnior (1985, p. 428-429), mas feito *sob medida* e é a medida da liberdade humana. Para explicar melhor o fundamento desse direito, o autor afirmou:

Em conformidade com o Direito Quântico, dentro da sociedade, um *quantum* de movimentação é exigível legitimamente.

Em conseqüência, delimitada, também, é a energia humana gasta na produção dessa movimentação.

De fato, a energia humana, para os fins dessa movimentação, é liberada em *porções delimitadas*, em quantidades *comedidas*, porções e quantidades de energia que se podem chamar *quanta humanos*.

Os *quanta humanos* são porções ‘discretas’ (descontínuas) de energia humana.

Como a delimitação dos movimentos humanos, dentro da sociedade, é manifestada em normas jurídicas, e como tal delimitação implica, obviamente, a delimitação da energia necessária para a produção de cada um desses movimentos, os *quanta humanos* são, em última instância, quantidades de energia delimitadas pelas normas jurídicas.

As quantidades de energias delimitadas pelas normas jurídicas se chamam *quanta humanos*, porque tais quantidades são, precisamente, as que não podem deixar de se manifestar, para que a sociedade seja o que é. Outras quantidades de energia poderão se manifestar ou não; mas somente as quantidades de energia delimitadas pelas normas jurídicas conferem à sociedade o ser sêr.

Lembremo-nos de que, nas micropartículas da matéria, há, também, uma *quantidade mínima de perturbação* a partir da qual a perturbação não pôde ser desconhecida por que se propõe a observa-las, sob pena de ignorar o que as micropartículas são, essencialmente. Essa quantidade mínima de perturbação é causada por uma quantidade de energia, que os cientistas calcularam com rigor, e a que chamaram, como sabemos, *quantum de energia* ou, simplesmente, *quantum*.

O átomo é uma sociedade de objetos quânticos.

[...] mostramos que a movimentação das micropartículas e suas interações dependem da contínua aquisição e liberação de *quanta*. Estas aquisições e liberações de *quanta* dependem de condições, que a Física moderna conseguiu discernir e que, depois, sintetizou em leis.

As *leis de probabilidade*, formuladas pela Física moderna, exprimem os graus de probabilidade dos percursos electronicos. Acuradas experiências estão demonstrando que estas leis se aplicam aos percursos de todas as micropartículas. (TELLES JÚNIOR, 1985, p. 429-430, grifos do autor)

Diante disso, conforme Telles Júnior, a Física moderna nos fala em grau de probabilidade do acontecimento de determinado

fenômeno. Por isso, as leis físicas são leis de probabilidade. Assim como na Física existem leis de seleção, que dividem saltos proibidos de saltos permitidos, na sociedade, alguns movimentos são exigíveis e outros são proibidos. Para produzir os primeiros e vedar os segundos, é necessário liberar energia. Dessa maneira, a movimentação dos “[...] homens em sociedade é determinada pelas forças atuantes em seus respectivos *campos* [...]”, e as interações que resultam dos encontros dos *quanta* humanos constituem *relações jurídicas*. (TELLES JÚNIOR, 1985, p. 432, grifos do autor)

Conforme se extrai do pensamento físico-jurídico de Telles Júnior (1985, p. 432-433, grifos do autor), as “[...] interações, nas relações jurídicas, são *quânticas*, porque as ações correlatas, de que elas se constituem, não são quaisquer ações, mas, precisamente, são as ações que as normas jurídicas permitem e *quantificam*”. O direito objetivo, por conseguinte, é visto por ele como a ordenação de determinadas espécies de interações humanas e que quantifica a liberação das energias humanas, para garantir que, a cada direito, corresponda uma obrigação.

Mais do que isso, segundo Telles Júnior (1985, p. 433-434), no sistema jurídico, os humanos são vistos como partículas determinadas de energia ou, em outras palavras, *quantas*. Por isso, suas relações são regulamentadas por uma ordenação quântica: o direito é a ordenação quântica das sociedades humanas. Diante disso, a Ciência do Direito nunca poderá anunciar que um homem ou uma sociedade procederá de uma determinada maneira, visto que, assim como ocorre na Física, o Direito não pode prever como um homem ou um grupo agirá. As leis humanas, nesse sentido, são leis de probabilidade, assim como as leis físicas e naturais. A Ciência do Direito pode, por outro lado, determinar a probabilidade do comportamento humano

e afirmar qual o modelo de comportamento mais conforme ao sistema ético de referência de determinada sociedade.

Em sua Teoria do Direito, Telles Júnior comparou as leis jurídicas – leis humanas – às leis físicas. Para ele o Direito, que se situa no âmbito *deontológico* – é um dever ser –, acontece numa medida de probabilidade, da mesma forma como ocorre com as leis físicas e naturais. A Ciência do Direito, nesse sentido, busca nos dizer o Direito que reflete os valores sociais – o sistema ético de referência de uma sociedade – visto que produzido por seres humanos imersos nesses valores e sistema.

O sistema ético de referência de uma sociedade é contextual, modificando-se temporal e geograficamente. Da mesma forma, o direito *quântico*, no sentido de Telles Júnior, deveria evoluir e modificar-se conjuntamente com os valores sociais.

### **8.3 Holismo, Hipercomplexidade e Taoísmo: Paulo Roney Ávila Fagúndez e o conhecimento jurídico**

Paulo Roney Ávila Fagúndez (1958)<sup>2</sup> é professor do Centro de Ciências Jurídicas (CCJ) da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) e Procurador do Estado de Santa Catarina. Concluiu seu doutorado em Direito também na UFSC, com tese intitulada: *Direito e Taoísmo: elementos para compreensão do sistema jurídico à luz do princípio único universal*. Sua produção acadêmica se destaca pelos debates sobre as relações entre complexidade, holismo, taoísmo e Direito. Essa abordagem diferenciada garante um espaço especial à obra de Fagúndez no debate epistemológico sobre a produção do conhecimento jurídico.

---

<sup>2</sup> Informações biográficas obtidas no currículo lattes do autor: <<http://lattes.cnpq.br/6288881277558283>>.



Para Paulo Roney Ávila Fagúndez o conhecimento é um fenômeno multidimensional na medida em que ele necessita de processos físicos, químicos, biológicos, cerebrais, mentais, culturais, sociais, etc. Além de ser um fenômeno multidimensional, nenhum conhecimento possui um fundamento seguro. Todo o conhecimento comporta a possibilidade de falibilidade. Em outras palavras, significa que possui buracos negros e zonas cegas, possui limites.

Na área do Direito, o brasileiro Paulo Roney Ávila Fagúndez (2003) é dos principais pesquisadores a trabalhar com o tema da complexidade. Fagúndez (2003, p. 17-19) entendeu, assim como Morin (1999; 2010), que o conhecimento é precário e comporta a possibilidade de erros e incertezas. Daí a ficção da busca da verdade absoluta. Para ele, deve-se reconhecer a multidimensionalidade de cada fenômeno, inclusive dos fenômenos jurídicos, sob pena de não se conhecer a integridade deles. Afirma Fagúndez (2003, p. 20):

O reencontro da hipercomplexidade significa o retorno do homem ao estado de sua natural dignidade, ao reconhecimento da unidade de todas as coisas, enfim, à concepção de que todos integram o mesmo corpo, estão sujeitos às mesmas regras éticas, enfim, estão enredados na mesma grande teia.

Nesse sentido, o reconhecimento da complexidade dos fenômenos num sistema de ordem, como o sistema do Direito, “[...] significa a sua aproximação com a desordem, com o não-direito, com o diagnóstico de uma crise revolucionária, radicalmente transformadora das estruturas vigentes”. Mais do que isso, o pensador percebe que o problema do Direito reside na ausência de conhecimento do alcance do próprio conhecimento que é adquirido, o que causa uma degeneração de seu sistema de defesa. (FAGÚNDEZ, 2003, p. 20-21)

Dessa forma, somente essa ideia de complexidade permite ao operador do Direito pensar na vida, nas implicações causadas na vida humana e, principalmente, no conteúdo que apresenta qualquer drama humano. Como o autor afirma, somente será “[...] possível surgir um novo direito a partir da compreensão da complexidade, enfim, da multidimensionalidade que envolver todos os fenômenos da vida”. Trata-se do conhecimento do adequado método para a compreensão dos fenômenos humanos, próprio da dimensão jurídica. (FAGÚNDEZ, 2003, p. 21-22). Isso porque, segundo Fagúndez:

[...] o processo jurídico é uma imitação grosseira dos demais processos. O que se quer é encontrar solução para os graves problemas que atingem a humanidade. Porém, o enfrentamento das dificuldades humanas se dá de maneira fragmentada. Desde a Antiguidade o patriarcado rege a vida. Os valores masculinos se sobressaem. O exercício do poder está calcado no controle de tudo. O Direito estabelece a previsibilidade nas diferentes programações politicamente impostas nos diferentes pontos do planeta. (FAGÚNDEZ, 2003, p. 49)

O Direito vive uma séria crise. E, em decorrência disso, há a necessidade da superação do conceito tradicional do Direito masculino, alicerçado nos valores patriarcais, para que possa o operador jurídico ir ao encontro de um Direito Holístico, integral, que veja o homem na sua totalidade. (FAGÚNDEZ, 2006, p. 11)

O autor em estudo entende que o sistema jurídico é um aparelho ideológico do Estado, por meio do qual é veiculada a ideologia da classe dominante. Dessa maneira:

O Direito que se tem não está preocupado com a vida. Busca tão-só satisfazer os interesses de uma minoria, muito embora haja avanços no campo dos direitos sociais e dos direitos humanos. O Direito não vê o futuro, volta-se para o passado com o intuito de reprimir condutas ilícitas. [...] Ademais, o Direito cria um mundo próprio que está em sintonia com as construções edificadas pelas demais ciências e com a cultura ocidental que lhe dá sustentação e vida. (FAGÚNDEZ, 2004, p. 201)

Tendo entendido o Direito como instrumento ideológico, o autor percebe que ele cumpre uma função de *infelicitação*, ou seja, de não trazer a felicidade na vida das pessoas, além de ser um precursor dos valores negativos do capitalismo, destituído de princípios axiológicos positivos, como o compromisso com a justiça social. (FAGÚNDEZ, 2004, p. 213-140). Além disso, concebido como elemento de controle social, o Direito tem como objetivo a repressão. Dessa forma, ele não é utilizado como instrumento de promoção da sociedade e de integração social, bem como não estimula condutas positivas, já que visa a punição das condutas negativas. (FAGÚNDEZ, 2004, p. 270)

O fenômeno jurídico é multifacetado e multidimensional e somente pode-se compreendê-lo, segundo Fagúndez, quando se o estuda sob seus diferentes aspectos. Deve-se dizer, o Direito está conectado aos demais saberes e, para que possa haver um exercício consciente do papel social, o operador jurídico deve possuir uma visão *holística* dos fenômenos.

Fagúndez sugere uma nova epistemologia que pode auxiliar o alcance de uma visão holística: a holopistemologia.

O que se denomina de holopistemologia é esse conhecimento que se obtém a partir da análise de um determinado fenômeno sob todos os aspectos. Depende de um elevado grau de sensibilidade. E não se pode afirmar que hoje as ciências exatas estão mais próximas da verdade. A holística promete o resgate das ciências sócias, que estão, no nosso entender, mais próximas da complexidade da realidade do universo. (FAGÚNDEZ, 2000b, p. 40-41)

É preciso ressaltar, portanto, que a crise de identidade não afeta somente o Direito, mas todas as demais ciências, o que exige dos pesquisadores uma consciência transdisciplinar e complexa da vida. E de fato, é justamente a passagem do simples ao complexo que permite aos operadores jurídicos encontrar

respostas às questões que afligem a humanidade (FAGÚNDEZ, 2006, p. 23-28). Sobre o assunto, o autor afirma:

O paradigma holístico-complexo rompe com a visão mecanicista presente também no sistema jurídico. Não há apenas normas, fragmentos, células ou átomos dentro do sistema jurídico. Há relações, sentimentos, energia e matéria, razão e sensibilidade, no sistema jurídico que tem a pretensão de reger a vida. (FAGÚNDEZ, 2006, p. 58)

O paradigma novo reconhece a instabilidade que caracteriza as relações humanas. O direito não pode ser visto apenas como um conjunto de normas. Assim como não podemos admitir que o corpo humano seja apenas um conjunto de órgãos. (FAGÚNDEZ, 2006, p. 59)

Fagúndez afirma, desse modo, a importância da compreensão do fenômeno jurídico por meio da filosofia do extremo oriente, justamente porque ela defende um “[...] homem que busca autonomamente a sua liberdade, mediante uma grande responsabilidade” (FAGÚNDEZ, 2004, p. 250). Trata-se de compreender o Direito por meio de um novo princípio ou paradigma, como afirma o autor. Um princípio que perpassa a vida em todas as suas manifestações e é entendido como *O Princípio Único Universal* que possibilita a compreensão da realidade por meio da relatividade. Segundo o pensador, ele é absoluto em sua relatividade, mas também é relativo quanto ao absoluto. Mais do que isso, é um princípio que permite a percepção da vida, visto que constata em todos os elementos a presença das forças *yin-yang* que, ao mesmo tempo, são antagônicas e complementares. Em suma, um princípio que percebe a complexidade da vida e a multiplicidade das manifestações humanas. (FAGÚNDEZ, 2004, p. 250-260)<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Fagúndez entende que a Ordem do Universo é governada por sete aspectos, que constituem a lógica universal, são eles:

“1. Tudo que tem começo tem um fim.

Importante para a compreensão multidimensional ou complexa do Direito é a noção ética, visto que é ela quem contribui para uma nova ideia do jurídico, para a humanização da técnica jurídica, “[...] para a humanização do homem, enfim para que ele se reencontre com sua essência”. Essa ética proposta por Fagúndez não se confunde com uma ética moralista, pois se configura numa nova ética que pretende permitir a renovação da vida por meio da expressão de cada ser. Ela se propõe como “[...] uma ética holística, contida numa ecologia profunda, que vê homens, animais e plantas numa convivência fraterna, porquanto se constituem em células do mesmo grande corpo universal”. Trata-se de uma ética que pretende guiar o futuro da humanidade. (FAGÚNDEZ, 2003, p. 27)

Quando o autor fala numa ética holística, ele afirma a necessidade do reconhecimento da interligação entre todos os fenômenos humanos em sua integralidade, visto que todos os fenômenos da natureza são multidimensionais. Diante disso, é impossível fazer a leitura de um objeto sob um aspecto, da mesma forma como não se pode fazer a leitura do jurídico apenas sob o aspecto jurídico, já que existem questões sociais, jurídicas, etc., que estão implicadas. Perante a noção holística, o autor reconhece que o sistema jurídico é um aparelho ideológico do Estado, e pretende transformá-lo, mediante a conscientização crítica, num processo de resolução de conflitos,

---

2. Tudo que tem uma face tem um dorso.

3. Quanto maior a face, maior o dorso.

4. Todo o antagonismo é complementar.

5. Movimento e repouso, face e dorso, são manifestações do yin (negativo) e yang (positivo).

6. Yin e yang são as classificações de toda polarização antagônico-complementar. São os dois braços (esquerdo e direito) do Universo.

7. O corpo da mãe do Universo relativo é infinito”. (FAGÚNDEZ, 2004, p. 261)

num ponto de encontro e de diálogo que vise à solidariedade da paz. (FAGÚNDEZ, 2003, p. 52-55 e 86-87)

Trata-se de perceber os elementos para a construção de uma teoria da justiça à luz do *Princípio Único Universal*, que não percebe o Direito como mera aplicação da lei. Para tanto, deve-se holisticamente reconhecer a integridade de todos os “[...] elementos e que tem consciência das regras que disciplinam a vida” (FAGÚNDEZ, 2004, p. 265-267). Significa a busca de um direito mais humano e visto como um instrumento para a promoção da justiça.

“Mas como ele deverá realizar isso? A partir da compreensão da injustiça e da desigualdade produzida pelo sistema político-econômico opressor, que marginaliza a grande maioria da população” (FAGÚNDEZ, 2004, p. 265-267). Nesse sentido, torna-se imprescindível a aproximação do Direito com a Sociologia: somente um entendimento sociológico permite a compreensão da Justiça Social.

Segundo Fagúndez, o holismo pode ser definido da seguinte maneira:

O holismo é o resgate da dimensão ética no sentido mais profundo. Consiste num compromisso com a humanidade, com a preservação da natureza e com o estabelecimento de uma relação revolucionária entre homens, animais e plantas. Todos os elementos fazem parte de um grande corpo. O holismo traz uma proposta de vida integral. Trata-se de um caminho que não é novo, haja vista que encontra respaldo no pensamento dos pré-socráticos. Verdadeiramente, o holismo é uma proposta que visa à superação das tradicionais relações de poder, rompendo com os obstáculos criados pelos cientistas. (FAGÚNDEZ, 2006, p. 72)

O holismo traz uma proposta de vida interessante, sem fragmentações e sem visões parciais dos complexos fenômenos naturais. Compromete-se com uma visão ecológica profunda, em que homens, além de preservar os seres, assumem-se como elementos integrantes da natureza e envolvidos eticamente na caminhada em busca de uma

sociedade melhor para todos. Não se quer apenas uma democracia formal. Almeja-se um Estado Democrático de Justiça, de uma justiça vital, perene, permanente. O Direito passará necessariamente por uma grande mudança, quando reconhecermos a sua fragilidade, enquanto instrumento a serviço dos interesses de alguns. [...] O sistema jurídico continua como instrumento de manutenção dos privilégios de alguns. Dentro da visão holística humaniza-se o Direito, resgatando a eticidade perdida quando da operação divisória levada a cabo pelos cientistas a partir do século XVII. (FAGÚNDEZ, 2006, p. 91-92)

De fato, para Fagúndez, essa nova perspectiva epistemológica, que considera a complexidade, permite conhecer o Direito e a cidadania como uma cidadania ecológica de responsabilidade, que comporta a efetiva atuação de cada um, assim como permite conhecer a sexualidade patriarcal do sistema jurídico, para que se possa promover uma crítica e fazer emergir também a feminilidade do saber jurídico. Além disso, a complexidade permite questionar os fundamentos dos direitos humanos, como ética coletiva e solidária, e também o próprio direito ambiental, para a proteção do ambiente natural e da vida digna, no seio de uma ecologia profunda. (FAGÚNDEZ, 2003, p. 33-48, 144-146 e 147-172)

A partir de uma epistemologia holística – que reconhece e trabalha com a ideia de complexidade – Fagúndez (2006, p. 153) critica o ensino jurídico brasileiro. Para isso, ele retorna à classificação das crises do ensino do Direito, exposta por Horácio Wanderlei Rodrigues em diversos trabalhos (1991, 1992, 1993, 1995, 2005). Existe uma crise funcional que se desdobra em crise do mercado de trabalho, de identidade e de legitimidade dos operadores jurídicos. Mas também existe uma crise operacional que se subdivide em crise curricular, didático-pedagógica e administrativa. A terceira crise, estrutural apresenta duas vertentes: a crise do paradigma político-ideológico e a crise do paradigma epistemológico. Essas crises são identificadas por

meio de uma análise da própria sociedade. A superação dessas crises, segundo Fagúndez, em sua obra *O novo (em) direito*, ocorre por meio da visão holística e complexa da sociedade.

A educação não ocorre apenas dentro dos limites das universidades. Ela se dá em todo lugar. O direito tem por objetivo reger as relações humanas. As relações, na verdade, não são apenas humanas. Os animais e a natureza fazem parte da vida na sua integralidade. O direito verdadeiro deve ser educacional. A educação jurídica deve permear todas as áreas do conhecimento, porque é uma educação para a vida. A educação jurídica é naturalmente multidisciplinar, porque não se pode compreender o fenômeno jurídico sem os aspectos sociais, políticos e econômicos. (FAGÚNDEZ, 2006, p. 200)

A proposta do autor, de fato, reflete uma educação calcada em uma epistemologia holística que percebe a necessidade da conduta ética comprometida com o futuro da humanidade. Trata-se de uma educação que tenha por objetivo aventar novos questionamentos, na qual o aluno, não percebido como um depósito de informações, é visto como um ser que pensa e que possui ideias próprias, com criatividade intrínseca. Assim, é ela uma educação jurídica que tem por objetivo a formação de um cidadão integralmente ético, comprometido com a vida em todas as suas manifestações. Não existe, dentro do holismo ou do pensamento taoísta<sup>4</sup>, a noção do parcelamento do conhecimento: a educação jurídica deve buscar a formação

<sup>4</sup> Fagúndez (2004, p. 316-317) afirmou que a relação entre o direito e o taoísmo apresenta uma contribuição do “[...] pensamento oriental para o Direito mais humano, eticamente comprometido e em sintonia com as questões ambientais. [...] O Taoísmo não desconsidera a racionalidade, porém acredita que a intuição é imprescindível para que a mente humana possa operar na sua integralidade. É impossível a existência da ciência sem poesia. [...] O taoísmo admite que o conhecimento pleno somente é possível com a racionalidade e com o emprego da intuição. [...] O Taoísmo pode contribuir para que se tenha um Direito mais humano. Enfim, um Direito que tenha em si uma ética vital em substância e em potência, concomitantemente”.



da integridade, da ética e da possibilidade das transformações sociais justas. (FAGÚNDEZ, 2006, p. 200)

Fagúndez também critica os princípios do Direito por meio de uma análise do sistema jurídico desde as sociedades na Antiguidade, passando pela Idade Média e Idade Moderna, até o Estado pós-moderno, à luz da ideia humanista taoísta. (FAGÚNDEZ, 2004, p. 104-155)

Fagúndez reflete sobre o que denominou *o direito que se quer*: um direito voltado para a sociedade. O autor se refere a um direito vinculado ao Estado democrático, sendo a democracia entendida como uma constante construção. Ele fala de um direito que *brota espontaneamente a partir do interior do ser humano*, de um direito que *flui livremente* e que não se esquece da existência dos direitos sociais, da necessidade do respeito aos direitos humanos e de priorizar a vida em todas as suas manifestações. (FAGÚNDEZ, 2004, p. 269-271)

Significa pensar o Direito de maneira holística e completa: “O ser humano do novo milênio terá de voltar-se para a solidariedade, sem o que a própria vida não tem sentido. Cada ser é apenas um e paradoxalmente é o todo, integrando um grande projeto universal.” (FAGÚNDEZ, 2004, p. 277). Diante disso, Fagúndez (2004, p. 280-283) afirma que a finalidade do Direito é e *deve ser* a promoção da felicidade coletiva, que é o bem-estar do corpo e da alma, e da paz entre os humanos, buscando sempre a promoção dos direitos humanos. Mais do que isso, ele deve ser um permanente construtor da ordem democrática<sup>5</sup>, visto

<sup>5</sup> Fagúndez (2004, p. 285-286) afirma que a “[...] democracia apresenta-se como o melhor regime, pela capacidade de proporcionar a convivência mais harmônica possível entre indivíduos e grupos, ainda que com pensamentos e interesses diferentes. Dificilmente se terá um sistema jurídico preocupado com a Justiça sem uma democracia forte. O primeiro passo para a edificação de um Estado Democrático de Direito é a realização de uma Assembléia Nacional Constituinte que permita a participação do povo. O segundo é a

que ela nunca pode ser considerada finalizada: a democracia está sempre em construção e os cidadãos devem estar direcionados à construção de uma sociedade livre e solidária. Em suma, segundo ele:

O direito é apenas caminho. O homem é a própria essência da vida. E a Justiça, já se fez esta metáfora, é a poesia que flui como desejo, permanecendo nos corpos e corações humanos. O Direito deve fazer parte do grande sonho de construção de uma sociedade solidária e livre que continua na cabeça da esquerda ou de pelo menos grande parte dela, especialmente nas mentes dos comunistas e socialistas; também, nos anseios de todas as pessoas comprometidas com a transformação social. (FAGÚNDEZ, 2004, p. 310)

A solidariedade, no pensamento holístico e taoísta desse autor, é o elo que une todos os seres humanos no corpo social e é o reconhecimento da unidade que existe entre todos. Ela é imprescindível para uma vida feliz e harmônica. A justiça é percebida por ele como o equilíbrio da solidariedade, ou seja, o bem supremo da humanidade. A partir desses elementos, afirma a complexidade da sociedade e a necessidade do reconhecimento da complexidade do Direito. Segundo ele, as estruturas sociopolíticas necessitam de novas regras, mais adequadas à realidade e mais humanas. Um novo Direito, por conseguinte, deve nascer com leis que disciplinem as relações

---

realização da vontade da nação, presente no corpo e espírito da Lei Maior. Há necessidade do respeito às leis constitucionais. Impõe-se a regulamentação daquelas que não são auto-aplicáveis. A defesa dos direitos e garantias fundamentais é imprescindível. Tais características correspondem ao resgate do constitucionalismo enquanto movimento jurídico-político de consolidação do Estado Democrático de Direito”. Em suma, o Taoísmo não apresenta uma visão determinista, mas traz a “[...] possibilidade permanente de intervenção do homem na natureza, mas com respeito, mediante a compreensão do seu funcionamento, dos seus mecanismos sutis. Não se trata mais a natureza como uma máquina, mas significando a vida na sua integralidade”. (FAGÚNDEZ, 2004, p. 438)

intersubjetivas que se concretizam no presente. (FAGÚNDEZ, 2004, p. 290 e 295)

Um novo Direito que se funda no antigo pensamento oriental taoísta, conforme Fagúndez (2004, p. 331) se vincula a uma doutrina existencialista da natureza poética. Dessa maneira, em virtude da conexão necessária entre os fenômenos – taoísmo –, o Direito é visto em sua conexão necessária com a vida, na qual os elementos estão umbilicalmente integrados.

O jurista, dentro da visão do compromisso ético com a vida do Taoísmo, é aquele humano consciente e ético que respeita as leis da natureza e que contribui para a construção de uma sociedade mais justa, equilibrada, solidária e responsável. O jurista, à luz do Taoísmo, deve ter consciência de que suas decisões irão interferir nas relações sociais e dramas humanos que ele pretende resolver. Ele deve participar das mediações com diálogo e respeito ao tema a ser discutido. Em suma, ele deve ser mediador e administrador dos conflitos estabelecidos na complexidade do direito e da sociedade. (FAGÚNDEZ, 2004, p. 439-440)

O novo Direito, expressão do Taoísmo, deve reconhecer a hipercomplexidade dos fenômenos sociais e jurídicos que existem. É um Direito que se vincula mais à justiça do que as leis, que exerce o diálogo e não a autoridade. É um Direito, em última instância, que estimula o debate e a mediação de conflitos e anseios coletivos, para que as normas se concretizem em decisões justas. (FAGÚNDEZ, 2004, p. 439-440)

Essa visão holística de mundo não é isenta de críticas. Contraindo-a uma visão heurística de mundo, o Professor João Maurício Adeodato explica que o holismo vincula-se a uma concepção de homem pleno, aquele que é capaz de chegar à verdade, sendo a sua linguagem apenas um instrumento por meio

do qual ele pode intervir no mundo de maneira relativamente eficaz. É possível observar essa definição de holismo:

O substantivo **holismo** tem uso mais corrente, sobretudo mas não apenas no vocabulário místico contemporâneo. Origina-se do adjetivo grego *holikós*, que significa “universal”. A expressão parece ter sido cunhada por J. C. Smuts, em 1926, com o objetivo de diferenciar a sua teoria filosófica naturalista, tanto do monismo mecanicista quanto do dualismo vitalista. Pode ser definida como a tendência, supostamente característica de todo o universo, no sentido de sintetizar unidades em totalidades organizadas; essas totalidades constituem novas unidades para novas sínteses, cada uma com sua objetividade específica. A corrente holística parte de uma **objetivização** dos fenômenos. A teoria do conhecimento e a ciência devem fazer corresponder proposições verdadeiras a tais objetos preexistentes, buscando sempre um princípio ontológico unificador. Obviamente, o aparato cognoscitivo do homem, enquanto ente pleno, é tido como competente para tanto. Desta tendência faz parte a tradição platônico-aristotélica com suas diferentes formas de ontologia essencialista. (ADEODATO, 2000, p. 46-47, grifos do autor)

Oposta ao holismo estaria a visão heurística (do grego *heureka!* – achar, achei) que considera o homem um ser carente, ou seja, incapaz de perceber quaisquer verdades do mundo de maneira independente do contexto linguístico. A linguagem seria, assim, a única realidade artificial com que o homem poderia lidar. Adeodato define a heurística nos seguintes termos:

Em seu sentido moderno, a heurística pode ser definida como aquela série de conceitos e procedimentos que cooperam de alguma maneira para a relação do homem com seu meio, apesar do caráter conjectural e provisório, fornecendo conhecimentos adequados ainda que sem fundamentação rigorosa ou pretensão de verdade definitiva. (ADEODATO, 2000, p. 47)

Trazendo-se essa discussão para o debate sobre o Direito, é possível afirmar, com apoio em Adeodato, que o direito

holístico retoma uma concepção essencialista de mundo, sendo que a essência desse Direito remonta a uma concepção de direito pré-moderna, no sentido de que nos faz recordar um Direito caracterizado pela *alopoiése*, em que o sistema jurídico é indiferenciado, ou seja, há uma “[...] indistinção entre o que é jurídico e o que é religioso, o jurídico e o moral, o moral e o religioso, direito e economia, direito e magia etc.” (ADEODATO, 2000, 51)

Segundo Adeodato, o direito moderno caracteriza-se, basicamente pela monopolização da produção do Direito pelo Estado (é Direito aquilo que o Estado cria ou tolera como tal), as fontes estatais de Direito adquirem crescente importância frente a fontes espontâneas e extraestatais e, por fim, o subsistema jurídico se emancipa com relação às demais ordens normativas, sendo autorreferente.

A auto-referência significa que os critérios para a definição do que é lícito e do que é ilícito, juridicamente falando, são em larga medida independentes em relação aos demais modos de organização da vida social, com as regras internas do sistema, as ‘normas jurídicas’ definindo e tratando o que é juridicamente relevante (fechamento), ainda que em permanente interação com os demais subsistemas (abertura). (ADEODATO, 2000, p. 51)

Para Adeodato, o aumento da complexidade da sociedade provém justamente da diferenciação, cada vez maior, dos subsistemas sociais (moral, religião, direito, economia, etc.) e não da sua indiferenciação. Nesse sentido, a autorreferência do Direito não o fecha completamente aos demais subsistemas sociais, existindo sempre uma abertura cognitiva que possibilita a entrada de inúmeras demandas no subsistema jurídico, mas demandas que serão *processadas* segundo a linguagem do Direito:

Ainda que o dogmatismo, enquanto teoria geral do direito, esteja obsoleto, e, enquanto visão política do direito, tenha exercido influência conservadora, o fato de ser dogmático<sup>6</sup> não significa que o direito moderno implique uma visão tacanha dos problemas jurídicos, nem que sua teoria geral, a dogmática, seja atitude necessariamente inadequada diante do mundo real. [...] O jurista dogmático tem a tarefa difícil de transformar demandas sociais efetivas em demandas jurídicas. E é por isso que quem sabe fazer isso bem, tem poder. (ADEODATO, 2000, p. 56)

Mais vinculado a uma visão heurística de mundo, portanto, o positivismo reforça as múltiplas possibilidades do Direito com relação aos diversos sistemas morais existentes, por exemplo. Assim, a complexidade do mundo atual faz com que o Direito tenha que lidar com demandas muitas vezes fundadas em valores incompatíveis e aí surgiria, justamente, a contribuição ética do positivismo, segundo Adeodato:

[...] como não há justiça evidente em si mesma, nós próprios é que temos de tomar em nossas costas o fardo de dizer, de por (daí *positivismo*) o direito. Foi o que mudou: o direito continua axiológico como inevitavelmente o é, mas seu valor não está prefixado por qualquer instância a ele anterior ou superior. [...] Portanto, se a emancipação paga um preço alto, como dito, por outro lado gera essa ética tolerante, democrática. (ADEODATO, 2000, p. 57, grifos do autor)

O Direito é, assim, um instrumento a serviço dos atores jurídicos que podem conduzi-lo a inúmeras direções. Por isso, é preciso cuidado com concepções essencialistas de mundo, que podem de maneira enganosa *tranquilizar nossos espíritos*. Pois, assim como a concepção essencialista do jusnaturalismo, que pode impulsionar o direito positivo para um aperfeiçoamento ético como o fez, por exemplo, o cristianismo com a defesa da

<sup>6</sup> Para uma discussão sobre a dogmática ver, neste livro, o capítulo sobre a proposta de Tércio Sampaio Ferraz Júnior.

igualdade, pode, também, por outro lado inspirar intolerância e racismo. (ADEODATO, 2000, p. 57)

Além das críticas aos caminhos que a visão essencialista de mundo pode conduzir, faz-se necessário também uma crítica epistemológica ao holismo. É imprescindível a definição do estatuto epistemológico da Ciência do Direito, estabelecendo os critérios de demarcação que possibilitem identificar o que é o conhecimento científico e diferenciá-lo dos demais saberes jurídicos é de vital importância para a qualificação da pesquisa científica na área do Direito.

No âmbito do pensamento complexo, epistemologicamente, entende-se que, muito embora exista o Direito como um código normativo – o direito positivado –, essa não é a única dimensão do Direito, que é um *ente* social altamente complexo, no qual se encontram as dimensões social, política, econômica, cultural e ambiental – todas dentro de contextos espaciais e temporais, ou seja, histórica e geograficamente situadas. Daí que a pesquisa *do* Direito, se se quer científica, também deve ser *complexa*, de modo a abarcar a *complexidade* intrínseca do seu objeto de estudo.

No âmbito da proposta do autor, dentro da concepção de complexidade, é possível perceber que a pesquisa científica do Direito deve ser complexa, fundada nas conexões e interseções dos campos que perfazem o Direito, por meio de um método dialógico. Significa que, mesmo a pesquisa sobre a positividade do Direito deve abarcar a sua relação com o mundo concreto – a sociedade, a política, a economia, etc. –, ou seja, com o contexto que lhe permitiu surgimento e permanência, no intuito de analisar os seus resultados concretos.

A Ciência do Direito efetivamente requer uma pesquisa complexa dos fenômenos, no sentido de Morin. Mas isso não parece suficiente no plano epistemológico. O Direito surge

como um produto social e uma abstração da mente humana que visa regular a vida em sociedade. É uma abstração (respostas) que possui referência na concretude da sociedade (problemas); requer que essas respostas (teorias, hipóteses revestidas sob a forma de normas) sejam efetivas e objetivas. Essa vinculação com o social – com o mundo concreto das relações – faz com que o Direito apenas possa ser compreendido em sua complexidade a partir de um processo de conhecimento que assim o reconheça.

Quer dizer, é justamente essa imbricação dos caracteres social, político, econômico, cultural e ambiental de dada sociedade que requerem regulações para a convivência. Portanto, todo sistema jurídico-normativo não passa de uma teoria ou abstração humana – formalizada através de normas –, surgindo como um produto que, por fundar-se no social e gerar também efeitos no social (vida concreta), não pode ser desvinculado de seus componentes complexos. Nesse sentido é que a pesquisa científica que tenha por tema a sociedade – como é o caso da pesquisa jurídica – importa numa análise complexa.

Relativamente à complexidade, é necessário lembrar-se de Edgar Morin (1999), para quem o conhecimento é relativo e incerto. Por isso mesmo, o conhecimento do conhecimento não escapa de tal relatividade e incerteza. Essa relatividade e incerteza, contudo, não é apenas um aspecto negativo do conhecimento, mas também um estímulo para a necessidade de relativizar e de historicizar o conhecimento, ou seja, de contextualizá-lo. Segundo Morin:

Se não há fundamento seguro para o conhecimento, não o há, evidentemente, para o conhecimento do conhecimento. Mais ainda, o conhecimento do conhecimento encontra desde o início um paradoxo inelutável. Com efeito, devemos partir da aquisição negativa derivada da lógica de Tarski e do teorema de Gödel. De acordo com a lógica de Tarski, um sistema semântico não pode



explicar totalmente a si mesmo. Segundo o teorema de Gödel, um sistema complexo formalizado não pode encontrar em si mesmo a prova da sua validade. Em resumo, nenhum sistema cognitivo estaria apto a conhecer-se exhaustivamente nem a se validar completamente a partir dos seus próprios instrumentos de conhecimento. Significa que a renúncia à completude e ao exaustivo é uma condição do conhecimento do conhecimento. Todavia, a lógica de Tarski, assim como o teorema de Gödel, indica-nos que é eventualmente possível remediar a insuficiência autocognitiva de um sistema pela constituição de um metassistema capaz de envolvê-lo e de considera-lo como sistema-objeto. (MORIN, 1999, p. 27)

Quando Morin afirma a multidimensionalidade do fenômeno do conhecimento, ele afirma a necessidade de se saber o seu contexto. Dessa forma, o ato de conhecer é, ao mesmo tempo e indissociavelmente, “[...] biológico, cerebral, espiritual, lógico, lingüístico, cultural, social, histórico, faz com que o conhecimento não possa ser dissociado da vida humana e da relação social.” (MORIN, 1999, p. 29-31). Por isso, é ele toda a relação entre o humano, a sociedade, a vida, etc., que não se enclausura em fronteiras.

Para tanto, Morin afirma a necessidade de uma epistemologia complexa:

A epistemologia complexa terá uma competência mais vasta que a epistemologia clássica, sem, todavia, dispor de fundamento, de lugar privilegiado, nem de poder unilateral de controle. Estará aberta para certo número de problemas cognitivos essenciais levantados pelas epistemologias bachelardiana (complexidade) e piagetiana (a biologia do conhecimento, a articulação entre lógica e psicologia, o sujeito epistêmico). Propor-se-á analisar não somente os instrumentos do conhecimento, mas também as condições de produção (neurocerebrais, socioculturais) dos instrumentos de conhecimento. Nesse sentido, o conhecimento do conhecimento não poderá dispensar as aquisições e os problemas dos conhecimentos científicos relativos ao cérebro, à psicologia cognitiva, à inteligência artificial, à sociologia do conhecimento, etc. Mas estes, para ter sentido, não

poderão dispensar a dimensão epistemológica: o conhecimento dos componentes biológicos, antropológicos, psicológicos, culturais não poderia ser privado de um conhecimento derivado sobre o próprio conhecimento. (MORIN, 1999, p. 34-35)

No pensamento de Morin, a epistemologia complexa não possui fundamento, tampouco ela é entendida como o centro da verdade. De fato, ela gira em torno do problema da verdade. Em suma, diante da complexidade do real, o conhecimento necessita de uma reflexão sobre si, necessita problematizar-se. Esse é o desafio da complexidade. E o desafio do sujeito cognoscente é: “[...] não há conhecimento sem conhecimento do conhecimento.” (MORIN, 1999, p. 35). Por isso, ele afirma que a epistemologia complexa exige uma revolução mental. Isso porque, ele entende existir no conhecimento a inseparabilidade dos aspectos físicos, biológicos e psíquicos. (MORIN, 1999, p. 35, 37-38 e 108)

A complexidade leva a distinguir, mas, paradoxalmente, a fazer comunicar todos os elementos possíveis. Não se trata mais de adotar uma postura reducionista do isolamento e da separação do objeto a ser estudado do seu meio (MORIN, 2010, p. 180-182). Em virtude da multidimensionalidade dos fenômenos do mundo, não existe uma complexidade, mas múltiplas complexidades indissociáveis. Daí porque se fala em hipercomplexidade dos fenômenos da realidade e do conhecimento.

Contudo, ainda que se considere que a pesquisa científica do Direito deva ser complexa e contextual, por outro lado, ela não pode ser holística – a busca da apreensão da totalidade em seu devir –, sob pena de perder seu *status* de cientificidade. Isso porque não existe possibilidade do conhecimento do *todo*, tal como faz crer ideologicamente o pensamento holístico.

Os pensadores que defendem o holismo, segundo Popper (1980, p. 62), planejam estudar a sociedade em seu todo, por meio de um método impossível. Segundo ele, trata-se de uma tendência totalitária e logicamente impossível. Dessa maneira, diferentemente da epistemologia da complexidade, a epistemologia holística é incompatível com a atitude científica, não permitindo a possibilidade de teste das hipóteses e conjecturas e, além disso, segundo Popper (1980, p. 56), impedindo igualmente a utilização de um método científico. De fato, não é possível a observação ou descrição da totalidade do mundo ou da natureza, visto de toda a descrição é necessariamente seletiva.

#### 8.4 Considerações Finais

Goffredo Telles Júnior afirma o Direito Quântico, apresentando uma aproximação do Direito à Física – o pensador buscou uma aproximação entre a ordem física do universo e a ordem do sistema jurídico. Para ele, a lei – jurídica e natural – é uma fórmula de ordem que busca a consecução de um fim comum.

De fato, Telles Júnior busca afirmar a existência de um fundamento quântico na ordem jurídica, tendo entendido o Direito como a ordenação quântica da sociedade humana. Dessa forma, ele afirma que as leis jurídicas são leis do *dever*, que existem como leis de probabilidade que operam no âmbito das relações entre os humanos. Mais do que isso, para ele, cada direito objetivo é elaborado em consonância com um sistema ético de referência – é o conjunto das normas nas quais o governo consigna os comportamentos humanos oficialmente exigidos e os proibidos, se acordo com o sistema ético vigente. Ele é um direito natural e legítimo, justamente em razão de que as leis são compatíveis com a normalidade ambiente – as leis se harmonizam com as concepções éticas dominantes numa

coletividade. Justamente em virtude de ser natural e legítimo, Telles Júnior denomina-o de *Direito Quântico* – o direito que religa o homem à sua natureza.

Sequencialmente, foi exposta a proposta epistemológica de Paulo Roney Ávila Fagúndez. A epistemologia proposta por Fagúndez implica no conhecimento como um fenômeno multidimensional, pois que percebe processos químicos, biológicos, físicos, sociais, culturais, etc. Além disso, pressupõe sempre a falibilidade do próprio conhecimento, vez que não existe conhecimento seguro. Na esteira de Morin, Fagúndez entendeu que todo o conhecimento é relativo e incerto. Nesse sentido, é necessária a compreensão da multidimensionalidade dos fenômenos da realidade para possibilitar a compreensão do objeto de estudo.

Além disso, o autor entendeu pela necessidade de uma visão holística dos fenômenos: ele afirma a necessidade do reconhecimento da interligação entre todos os fenômenos humanos em sua integralidade, visto que todos os fenômenos da natureza são multidimensionais. De fato, entende-se que a pesquisa científica do Direito deve ser complexa, visto que o Direito é um ente social e não pode estar alijado da sociedade: não se pode estudar o Direito sem conhecer a sua relação com a sociedade, a política e a economia, etc. Assim, não pode haver uma ciência pura do Direito, mas uma Ciência do Direito de viés sociológico. Contudo, entende-se ser impossível um conhecimento holístico, visto que o todo é incognoscível.

## Referências

ADEODATO, João Maurício. Direito e holismo na modernidade: para uma crítica às concepções universalistas e

- totalizadoras. *In*: RODRIGUES, Horácio Wanderlei (Org.). *O direito no terceiro milênio*. Canoas-RS: Editora ULBRA, 2000.
- FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. *Direito e holismo: introdução a uma visão jurídica de integridade*. São Paulo: LTr, 2000a.
- \_\_\_\_\_. *Direito e holismo: poema universal*. *In*: RODRIGUES, Horácio Wanderlei (Org.). *O direito no terceiro milênio*. Canoas-RS: Editora ULBRA, 2000b.
- \_\_\_\_\_. *O Direito e a hipercomplexidade*. São Paulo: LTr, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Direito e taoísmo: elementos para compreensão do sistema jurídico à luz do princípio único universal*. 2003. Tese (Doutorado) – CPGD, UFSC, Florianópolis, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Direito e taoísmo: elementos para compreensão do sistema jurídico à luz do princípio único universal*. São Paulo: LTr, 2004.
- \_\_\_\_\_. *O novo (em) direito*. Florianópolis: OAB Editora, 2006.
- MORIN, Edgar. *O método 3: o conhecimento do conhecimento*. Tradução de Juremir Machado da Silva. Porto Alegre: Sulina, 1999.
- \_\_\_\_\_. *Ciência com consciência*. 14. ed. Rio de Janeiro: Editora Bertrand, 2010.
- POPPER, Karl. *A miséria do historicismo*. São Paulo: Cultrix; Editora da Universidade de São Paulo, 1980.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Por um ensino alternativo do direito: manifesto preliminar. *In*: ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de. (Org.). *Lições de direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1991. v. 1, p. 143-154.

\_\_\_\_\_. *Uma introdução à filosofia jurídica brasileira contemporânea*. Florianópolis: CPGD/UFSC, 1991. [Monografia de qualificação do Curso de Doutorado] – Centro de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 1991.

\_\_\_\_\_. Ensino jurídico para que(m)? Tópicos para análise e reflexão. In: LÔBO, Paulo Luiz Neto *et al.* (Org.). *OAB ensino jurídico: diagnóstico, perspectivas e propostas*. Brasília, DF: OAB, 1992. p. 97-114.

\_\_\_\_\_. *Ensino jurídico e direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1993.

\_\_\_\_\_. *Pensando o Ensino do Direito no Século XXI: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões pertinentes*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

TELLES JÚNIOR, Goffredo. *O direito quântico*. 6. ed. São Paulo: Livros de Direito, 1985.

\_\_\_\_\_. *Iniciação na ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2001.

## POSFÁCIO

---





# UM POSFÁCIO NECESSÁRIO: O RACIONALISMO CRÍTICO E A CIÊNCIA DO DIREITO

*Horácio Wanderlei Rodrigues*

A definição do estatuto epistemológico da Ciência do Direito, estabelecendo critérios de demarcação que possibilitem identificar o conhecimento científico e diferenciá-lo dos demais saberes jurídicos, é de vital importância para a qualificação da pesquisa jurídica. Também é necessário estabelecer estratégias metodológicas que permitam, respeitados os critérios de demarcação, fazer pesquisa e construir a Ciência do Direito em bases sólidas. Sem essa definição clara do que é fazer ciência na área jurídica e de como se faz pesquisa científica nessa área, continua-se pouco produzindo e pouco conhecendo sobre o nosso próprio objeto de trabalho.

Este livro buscou resumir as principais posições sobre a Ciência do Direito, presentes na Filosofia do Direito, em nosso país nos séculos XIX, XX e XXI. Entretanto, uma perspectiva específica ficou de fora, a que está presente nos trabalhos do primeiro dos autores do texto, pois ele não poderia ser concomitantemente autor e objeto. Para sanar essa situação optou-se por incluir, ao final do livro, este pequeno posfácio de autoria individual, no qual são apresentados recortes do texto-base em que sua proposta é apresentada. Os textos integrais podem ser acessados nos seguintes trabalhos:

- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. O racionalismo crítico de Karl Popper e a Ciência do Direito. *In*: XIX CONGRESSO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM

DIREITO, Florianópolis, 2010. *Anais...* Florianópolis: CONPEDI, 2010. p. 7977-7991. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/florianopolis/Integra.pdf>>.

• RODRIGUES, Horácio Wanderlei; GRUBBA, Leilane Serratine. As Ciências Sociais e o Conhecimento Jurídico na perspectiva do Racionalismo Crítico de Karl Popper. *In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei; GRUBBA, Leilane Serratine. Conhecer Direito I: a teoria do conhecimento no século XX e a Ciência do Direito.* Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. p. 17-117. Disponível em: <[http://funjab.ufsc.br/wp/?page\\_id=1819](http://funjab.ufsc.br/wp/?page_id=1819)>.

\* \* \* \* \*

Nas diversas áreas profissionais do Direito – considerando o contraditório exigido pelo processo de sua aplicação – a pesquisa tem por característica ser pragmática, com o objetivo de encontrar argumentos que justifiquem uma determinada posição, independentemente da busca da verdade. Nela não se busca realizar a crítica das hipóteses – testá-las –, mas sim encontrar argumentos para sustentar a *tese* que vai ser utilizada e defendida – é pesquisa comprobatória, não busca refutar ou corroborar, não é crítica, defende posições. Nessa pesquisa técnico-profissional, a hipótese é sempre confirmada, pois o que se busca é apenas justificar uma posição. Marcos Nobre (2005) a denomina de parecerística.

O fato de a pesquisa profissional ocorrer dessa forma não apresenta nenhum problema; nem o fato de no processo educacional ela ser ensinada, já que seu objetivo é, dentre outros, também, a formação profissional. Ela possui sentido e tem importância para o mundo do Direito – mas não é pesquisa científica. E o problema aparece exatamente quando se transporta para a pesquisa científica esse procedimento, que tem por característica a busca de argumentos somente positivos

– pró-hipótese –, muitas vezes valorativos ou retóricos, com o objetivo de justificar determinadas situações ou posições – a ciência descreve e explica fatos, não os justifica.

A proposta que se apresenta neste texto parte do diagnóstico de que a produção do conhecimento na área do Direito sofre dessa disfunção histórica: ela repete no campo científico a mesma estrutura da pesquisa técnico-profissional, qual seja a de buscar informações e construir argumentos para comprovar a hipótese apresentada, omitindo ou ignorando os argumentos ou informações que podem refutá-la. Em outras palavras, a pesquisa que se afirma científica na área do Direito, também é parecerística, e sempre *comprova* a hipótese proposta.

Essa realidade se agrava ainda mais quando se confunde a pesquisa científica na área de Direito com a simples leitura e compilação de obras acadêmicas, manuais escolares e a coletânea, muitas vezes sem critérios, de legislação e de jurisprudências – nacional e internacional –, com o objetivo de justificar uma posição previamente escolhida.

Ao lado dessa concepção de ciência aplicada do Direito, há as tentativas de construção de teorias puras do Direito, sendo a kelseniana a mais conhecida. Nessa situação, a análise se restringe ao campo do dever-ser, onde estão colocados os sistemas normativos. Sem elementos empíricos de teste, uma ciência pura acaba se colocando no campo da metafísica, sem possibilidade da construção de um conhecimento objetivo e racional do seu objeto.

Entre a postura tecnológica e instrumental do conhecimento aplicado e a ilusão metafísica do conhecimento puro coloca-se a Ciência do Direito, desacreditada, fora de moda, a preocupação sepultada de uma área já convencida da impossibilidade da construção de um conhecimento científico.

\* \* \* \* \*

Não parece existirem dúvidas sobre algumas características básicas do que se chama de Direito: ele é composto de *normas de conteúdo valorativo*, que *regem relações, comportamentos e decisões e lhes atribuem consequências* – em algumas situações atribuem-lhes também formas ou formalidade – acompanhadas de *instrumentos processuais, em sentido lato*, que viabilizem seu *cumprimento coercitivo* ou a *aplicação de sanção* quando descumpridas. Pode também ser considerado como instrumento de formalização das soluções propostas (com base em teorias) para problemas sociais, políticos e econômicos.

Situando o Direito na teoria dos três mundos de Popper (2001), pode-se dizer o seguinte:

- a) mundo 1 – nele ficam situados os textos normativos, impressos nos códigos, diários oficiais e outros meios de divulgação;
- b) mundo 2 – nele ficam as decisões individuais sobre relações, comportamentos e outras atividades regidas pelo Direito; é onde são decididas as consequências do Direito a serem realizadas no mundo 1, mesmo mundo onde estão situados os textos normativos;
- c) mundo 3 – nele está situado o conteúdo do Direito – as hipóteses, conjecturas e teorias que serão aplicadas no mundo 1 através da mediação do mundo 2; é nele que se encontra o Direito mesmo.

Considerando a relativa autonomia do mundo 3, a teoria popperiana dos três mundos abre um campo bastante amplo para o estudo e busca de compreensão dos processos de interpretação e atuação do Direito, e de todos os problemas atinentes à argumentação e à hermenêutica jurídicas.

Adotando o critério de demarcação proposto por Popper (197-a, 1987, 2007), de que apenas é científica uma teoria que

pode ser testada empiricamente e, como consequência, refutada, é necessário identificar o elemento empírico que poderá ser observado no processo de teste.

Entende-se que a base empírica deve ser buscada nas consequências decorrentes da aplicação de determinada teoria, através da aplicação da norma que a formaliza – o Direito, como norma, é apenas a forma de que se revestem as teorias sociais, políticas e econômicas escolhidas para reger determinada sociedade. Os fatos observáveis que permitem refutar ou corroborar essas teorias são consequências no plano das relações, comportamentos e decisões, decorrentes das normas que dão forma à teoria. Também é possível conjecturar sobre a possibilidade de se pensar nas próprias normas – individuais e gerais – como testes empíricos.

Nesse sentido, a construção de uma Ciência do Direito precisa ser pensada como uma ciência interdisciplinar do Direito, com forte apelo sociológico. Isso porque estando o Direito em seu conteúdo no mundo 3 e não no mundo 1, no mundo físico, não possui, de forma pura, base empírica que permita experiência ou observação. Assim, a princípio, o Direito deverá ocupar o lugar de hipótese, sendo o teste empírico realizado através da observação dos fatos sociais (considerados nesse caso fatos jurídicos) decorrentes de sua aplicação. Com base do critério de demarcação proposto por Popper é parece correto afirmar que fora dessa possibilidade é possível construir outros saberes sobre o Direito, mas dificilmente uma Ciência do Direito.

Deixa-se clara a importância da hermenêutica e de outros instrumentos utilizados na prática argumentativa no campo técnico-profissional do Direito – mas é igualmente importante deixar claro que as atividades desenvolvidas nesse campo, regra

geral nada tem a ver com a ciência. A ciência tem objetivo descrever e explicar, não argumentar e convencer.

Quando os fatos do mundo – as experiências empíricas – percebidos através de processos metodológicos objetivos de observação, demonstrarem que as normas não levaram aos comportamentos ou decisões esperados, ou não regularam de forma adequada as relações que tinham por objeto, pode-se dizer que a teoria formalizada através da norma jurídica é falsa. É possível inclusive afirmar, como se verá oportunamente, que através da utilização do método popperiano de tentativa e erro, é possível tanto refutar quanto corroborar uma hipótese formalizada por meio de determinada norma jurídica.

Frente ao já exposto, é importante deixar claro que desde uma perspectiva popperiana não há como pensar em uma ciência pura do Direito, no sentido de uma ciência que tenha por objetivo apenas o elemento normativo. Segundo Popper (2006), normas são valores, não fatos; sendo valores, não são elementos empíricos objetivos, capazes de serem testados em si mesmos.

É fundamental destacar ainda a necessidade de que, na área do Direito, se deixe de dar tamanha importância às *fontes do conhecimento*. É comum que o conhecimento jurídico se valide exclusivamente pelo fato de ele ter sido produzido por determinado autor ou ter sido editado por determinado tribunal. O problema das fontes do conhecimento se materializa de forma incontestável na pesquisa jurídica acadêmica, no número de citações existentes nas monografias, dissertações e teses. O conhecimento tem de ser corroborado não pela alusão às fontes, mas pela crítica intersubjetiva, na busca da verdade. É necessário deixar de fugir da refutação e aceitá-la como um passo fundamental no processo de objetivação do conhecimento.

Também é igualmente importante superar no Direito o que Popper (2009) denomina de *mito do contexto ou do referente*. A sua presença é extremamente comum na área do Direito, tanto nas atividades técnico-profissionais quanto nas atividades de pesquisa. O discurso jurídico é sempre um discurso referenciado a um modelo ou a uma teoria. É necessário que se tenha, ao contrário, uma análise crítica, de enfrentamento desses modelos e teorias, através da crítica intersubjetiva, eliminando as igrejinhas e as conseqüentes legitimações recíprocas dos argumentos.

Para que se possa pensar efetivamente em uma Ciência do Direito – uma ciência social – é necessário acreditar na razão e na possibilidade da construção de conhecimento objetivo através da crítica intersubjetiva, abandonando definitivamente as trincheiras ideológicas e subjetivistas que mantêm nossos pesquisadores ilhados.

\* \* \* \* \*

Muito se escreveu na área do Direito nas últimas décadas do século XX criticando as propostas de construção de uma Ciência do Direito, em especial aquela contida na teoria kelseniana. Entretanto, grande parte da literatura desse período se restringiu a realizar uma crítica do positivismo jurídico – crítica esta de diversos matizes, passando pelas análises linguísticas, epistemológicas, sociológicas e políticas, dentre outras. Mas muito pouco foi apresentado em termos de opções que permitam, de forma concreta, superar os problemas diagnosticados – e nem mesmo para testar se os diagnósticos são corroboráveis.

É nesse contexto que a proposta que aqui apresento se coloca buscando encontrar um caminho que permita superar essa prática histórica que tem mantido a área de Direito a

margem de grande parte dos avanços que o conhecimento e a ciência têm propiciado ao homem e à sociedade, em especial durante o século XX e no início do século XXI.

A ideia popperiana de refutação merece algumas palavras ao se pensar especificamente na área de Direito. Ao trabalhar com a resolução de problemas, por tentativa e erro, eliminando gradativamente os resultados falseados, não se pode chegar à verdade, mas é possível se aproximar dela. Além disso, há um aprendizado fundamental nesse processo, que é o de crítica: na área do Direito, tão importante quanto afirmar o direito que se acredita existir é saber criticar e refutar o direito afirmado pelo outro.

Considerando essa situação e a vasta produção ocorrida nas últimas décadas nas áreas da Teoria do Conhecimento e da Epistemologia, acredita-se ser possível trabalhar na área de Direito com uma estratégia metodológica diversa, na qual a pesquisa não busque confirmar as hipóteses, mas seja crítica, utilizando a refutabilidade como critério de demarcação, permitindo diferenciar ciência e não ciência – a pesquisa científica da pesquisa profissional. E para a construção dessa estratégia propõe-se como ponto de partida o Racionalismo Crítico popperiano.

É ainda importante lembrar que, para Popper (1998), ciência mesmo é a ciência teórica, as teorias, as conjecturas e as hipóteses construídas. Mas para que essas teorias possam ser consideradas, elas devem, além de não conterem contradições internas – pressuposto lógico – serem também passíveis de refutação, ou seja, elas devem apresentar a possibilidade de serem testadas empiricamente – pressuposto metodológico.

Portanto, quando são descritas aqui possibilidades de teste na área do Direito, é possível apresentar uma metodologia



que contenha a possibilidade de ser aplicada às teorias, às conjecturas e às hipóteses apresentadas pela Ciência do Direito. Aquelas que não puderem ser testadas por essa metodologia não são científicas, o que não significa que não são importantes em outros níveis.

Propõe-se a utilização do esquema popperiano  $P_1 \rightarrow TE \rightarrow EE \rightarrow P_2$  (POPPER, 2002) como base para a construção de uma nova forma de realizar pesquisa na área do Direito – um novo modo de compreensão e de explicação dos fenômenos jurídicos.

O esquema a seguir indica a possibilidade de sua utilização para a pesquisa e solução de problemas interdisciplinares nos quais existam elementos jurídicos:

*$P_1$  seria um problema específico entre os problemas existentes nos âmbitos social, político, econômico, administrativo, educacional, etc.;*

*$TE$  seria um modelo explicativo, uma teoria explicativa, uma hipótese ou conjectura de solução para o problema ( $TE$  já teria de incluir elementos jurídicos – como por exemplo um projeto de lei, ou mesmo já estar materializado em norma jurídicas);*

*$EE$  seriam as consequências empíricas decorrentes da aplicação das normas, se aprovadas - ou seja, seria necessário identificar as normas jurídicas como os equivalentes formais das hipóteses teóricas e as consequências de sua atuação e aplicação como experimentos empíricos. Ao fazer isso, se passaria da discussão puramente teórica para o teste empírico da hipótese; e*

*$P_2$  (regra geral  $P_2, P_3, P_4$ , etc.) seria (ou seriam, o que normalmente ocorrerá) o(s) novo(s) problema(s) decorrente(s) do(s) resultado(s) de  $EE$ .*

Esse esquema, na forma sintetizada nos parágrafos anteriores, pode ser utilizado para a pesquisa da efetividade de hipóteses jurídicas apresentadas como solução de problemas

sociais em sentido amplo (sociais, políticos, econômicos, educacionais, etc.).

O esquema popperiano também pode ser utilizado para verificar se uma determinada teoria jurídica descreve de forma adequada o sistema jurídico, a norma ou outro elemento desse sistema. Nesse caso ter-se-ia:

***P**<sub>1</sub> seria um problema específico entre os problemas existentes nos âmbito das teorias jurídicas, como a existência ou não de normas jurídicas não estatais;*

***TE** seria um modelo explicativo, uma teoria explicativa, uma hipótese ou conjectura de solução para o problema (por exemplo a teoria kelseniana ou o pluralismo jurídico);*

***EE** seria, por exemplo, um estudo comparativo entre os vários sistemas jurídicos existentes ou uma análise histórica; também poderiam ser as possíveis consequências empíricas decorrentes da adoção da hipótese e sua comparação com a realidade existente. Dessa forma se passaria da discussão puramente teórica para o teste empírico da hipótese; e*

***P**<sub>2</sub> (regra geral **P**<sub>2</sub>, **P**<sub>3</sub>, **P**<sub>4</sub>, etc.) seria (ou seriam, o que normalmente ocorrerá) o(s) novo(s) problema(s) decorrente(s) do(s) resultado(s) de **EE**.*

Nessa proposta, as normas jurídicas são consideradas como experimentos empíricos juntamente com as consequências de sua aplicação.

Na área mais restrita do próprio sistema jurídico, o modelo popperiano pode ser utilizado para analisar as hipóteses de solução apresentadas para seus problemas internos – problemas propriamente jurídicos ou jurídicos em sentido estrito –, como aqueles que dizem respeito à validade, à vigência, à interpretação e à integração das normas, que ocorrem no momento de sua atuação e aplicação. Nessa situação, novamente pode-se utilizar o esquema na seguinte configuração:

*P<sub>1</sub> seria então o problema jurídico (a constitucionalidade ou não de uma norma, o sentido de um texto legal, a aplicação de uma norma estrangeira, o conflito de duas ou mais normas válidas e vigentes, etc.);*

*TE seria a teoria jurídica;*

*EE seriam os atos e fatos jurídicos decorrentes da aplicação da teoria jurídica proposta (teste empírico); e*

*P<sub>2</sub> seria o problema revisto, ou o novo problema decorrente do resultado do teste empírico (como já destacado, podem ser vários novos problemas).*

Assim, em uma primeira aproximação, os resultados preliminares da pesquisa apontam para a possibilidade da utilização do esquema popperiano, mesmo na Ciência do Direito em seu sentido mais estrito, se consideradas as normas jurídicas como equivalentes formais das teorias explicativas (TE), sendo as suas consequências no mundo 1, os testes empíricos (EE).

É necessário destacar que, no Direito e nas Ciências Humanas e Sociais em geral, a expressão experimento não tem o mesmo sentido que o tem nas Ciências Exatas e de Natureza; nelas não é possível isolar variáveis e estabelecer controles efetivos; na realidade o que se faz é observar os resultados decorrentes das decisões tomadas anteriormente.

Quando se parte de um problema, que pode ser teórico ou prático, e se constroem hipóteses explicativas (teorias, conjecturas), são estabelecidas possibilidades das quais são deduzidas as consequências práticas – esse processo permite refutar as hipóteses que se aceita levariam a resultados inadequados ou indesejáveis, ou rever aquelas que já foram adotadas – que no Direito já se transformaram em leis. Através desses testes – tentativa e erro, nova tentativa e assim sucessivamente – é possível uma aproximação da verdade – que

Popper chama de verossimilitude –, permitindo a corroboração da melhor hipótese dentre as testadas.

Não se pode justificar racionalmente uma hipótese (ou teoria), mas é possível justificar racionalmente uma preferência. Não há fontes autorizadas do conhecimento – argumentos de autoridade não são argumentos válidos, quer seja com base em autores, quer seja com base de decisões de cortes superiores; os argumentos apresentados devem ser passíveis de análise crítica e racional.

Em última instância sabe-se que será sempre necessário decidir entre diferentes possibilidades – decidir é inevitável. Mas é preciso chegar a decisões por meio de argumentos racionais e não através de apelos emocionais, da retórica ou da força. São os argumentos racionais que podem nos ajudar a chegar à decisão que seja mais adequada.

Um método de pesquisa, na área do Direito, que inicie com a análise dos problemas que deram origem à construção de teorias, à adoção de algumas em detrimento de outras, às opções legislativas e às interpretações dos tribunais, e considere as consequências sociais, políticas e econômicas e os atos e fatos jurídicos como os testes empíricos, utilizando-os para revisar ou mesmo refutar aquelas opções que não conseguiram solucionar o problema em níveis aceitáveis, materializará essa atitude racional e crítica e fará o conhecimento avançar em direção a uma melhor administração da justiça.

\* \* \* \* \*

Popper (1998) distingue as ciências teóricas (generalizadoras ou puras) das ciências aplicadas (instrumentais). As primeiras – que são as ciências em sentido *stricto sensu* – buscam testar hipóteses universais, prever e explicar acontecimentos específicos

e particulares; mas o seu interesse maior é saber se as leis ou as hipóteses universais são verdadeiras – a Física é o exemplo clássico de uma ciência teórica. As segundas utilizam o conhecimento produzido pelas primeiras para encontrar soluções para projetos específicos, como ocorre na engenharia. O modelo de Ciência do Direito aqui preconizado é de uma Ciência Teórica que contenha base empírica e, portanto, contenha enunciados que possam ser testados, sem, entretanto, pressupor hipóteses universais, visto que nas Ciências Sociais essa possibilidade é grandemente questionável. Não se trabalhou até este momento uma proposta de Ciência Aplicada do Direito; mas o modelo no qual acredita-se aproximar-se dessa perspectiva, dentre os contidos neste livro, é o apresentado por Tércio Sampaio Ferraz Júnior (1977: 1988).

## Referências

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *A Ciência do direito*. São Paulo: Atlas, 1977.

\_\_\_\_\_. *Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo, Atlas, 1988.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Perspectiva, 1982.

NOBRE, Marcos. Apontamentos sobre a pesquisa em Direito no Brasil. *Cadernos Direito GV*, n. 1, [São Paulo], [2003?].

NOBRE, Marcos *et al.* *O que é pesquisa em Direito?* São Paulo: Quartier Latin, 2005.

POPPER, Karl. *A lógica da pesquisa científica*. São Paulo: Cultrix, 197-a.

\_\_\_\_\_. *Conjecturas e refutações*. Brasília, DF: UnB, 197-b.

\_\_\_\_\_. *Conhecimento objetivo*. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: EDUSP; 1975.

\_\_\_\_\_. *A lógica das ciências sociais*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro; Brasília: UnB; 1978.

\_\_\_\_\_. A ciência normal e seus perigos. In: LAKATOS, Imre; MUSGRAVE, Alan (Org.). *A crítica e o desenvolvimento do conhecimento*. São Paulo: Cultrix; EDUSP, 1979. p. 63-71.

\_\_\_\_\_. *A miséria do historicismo*. São Paulo: Cultrix; EDUSP, 1980.

\_\_\_\_\_. *O racionalismo crítico na política*. Brasília, DF: UnB, 1981.

\_\_\_\_\_. *O realismo e o objectivo da ciência*. Lisboa: Dom Quixote, 1987. (Pós-escrito a lógica da descoberta científica – v. I)

\_\_\_\_\_. *Sociedade aberta, universo aberto*. Lisboa: Dom Quixote, 1995.

\_\_\_\_\_. *A sociedade aberta e seus inimigos*. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: EDUSP; 1998. 2 v.

\_\_\_\_\_. *A vida é aprendizagem: epistemologia evolutiva e sociedade aberta*. Lisboa: Edições 70, 2001.

\_\_\_\_\_. *O conhecimento e o problema corpo-mente*. Lisboa: Edições 70, 2002.

\_\_\_\_\_. *Em busca de um mundo melhor*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

\_\_\_\_\_. *Los dos problemas fundamentales de La Epistemologia*. Basado em manuscritos de los años 1930-1933. 2. ed. Madrid: Tecnos, 2007.

\_\_\_\_\_. *O mito do contexto: em defesa da ciência e da racionalidade*. Lisboa: Edições 70, 2009.

## AUTORES







## **Horácio Wanderlei Rodrigues**

Doutor em Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Direito pela UFSC. Com Estágio de Pós-Doutorado em Filosofia na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Professor Titular de Teoria do Processo e Ética Profissional do Departamento de Direito e Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da UFSC. Sócio fundador do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e da Associação Brasileira de Ensino do Direito (ABEDi). Membro do Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (IIDP). Pesquisador do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Coordenador do Núcleo de Estudos Conhecer Direito (NECODI). Publicou dezenas de livros e de artigos em coletâneas e revistas especializadas, em especial sobre *Ensino e Pesquisa em Direito* e *Teoria do Processo*. Atualmente tem como tema central de pesquisa os *Processos de produção do conhecimento na área do Direito – o conhecimento jurídico produzido através da pesquisa, do ensino e das práticas profissionais*.

Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/1611197174483443>>

## **Leilane Serratine Grubba**

Doutoranda em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Direito pela UFSC. Professora Substituta de Criminologia e Prática Penal do Curso de Graduação em Direito da UFSC. É pesquisadora do Núcleo de Estudos Conhecer Direito (NECODI). Também

é pesquisadora do Projeto Direito e Literatura. Bolsista do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Publicou diversos artigos em coletâneas e revistas especializadas, em especial sobre *Direitos Humanos, Direito e Literatura* e *Epistemologia Jurídica*.

Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/2294306082879574>>

## **Luana Renostro Heinen**

Doutoranda em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Direito pela UFSC. Professora Substituta de Filosofia do Direito do Curso de Graduação em Direito da UFSC. É pesquisadora do Núcleo de Estudos Conhecer Direito (NECODI). Bolsista do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Publicou diversos artigos em coletâneas e revistas especializadas, em especial sobre *Teoria do Direito, Filosofia do Direito* e *Epistemologia Jurídica*.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7671057803491130>



A coleção *Pensando o Direito no Século XXI* é formada por obras didáticas de professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, escritas especialmente para utilização nas disciplinas dos seus Cursos de Mestrado e Doutorado. Além das obras didáticas inclui também coletâneas de artigos científicos produzidos por seus professores e alunos.

