

# CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE A CIENTIFICIDADE DO CONHECIMENTO JURÍDICO

Rogério Leal\*

Desenvolvimento do trabalho: Panorama histórico; A cientificidade do saber jurídico;  
Possibilidades de uma crítica à pretensão de cientificidade do conhecimento jurídico.

## 1. Panorama Histórico

Já referimos em outros momentos que o saber jurídico não pode ser tomado isoladamente como produto exclusivo do Estado e posto em patamar acima ou ao lado das relações sociais que ele pretende alcançar. Muito pelo contrário, ele se apresenta como sendo, ao mesmo tempo, resultado e causa destes fenômenos.<sup>1</sup>

Neste pequeno ensaio, gostaríamos de aproximar duas grandes áreas do conhecimento que de uma certa forma estão intimamente conectadas, a saber, a ciência política e as ciências sociais, verificando até que ponto elas contribuem para a constituição do saber jurídico.

Num primeiro momento, importa termos presente que a idéia de ciência moderna começa a ser esboçada, de forma mais detalhada e objetiva, a partir do século XVII, em especial a partir da denominada Revolução Galileana<sup>2</sup> (1564-1642), tendo sido preparada por uma série de movimentos históricos e econômicos precedentes do final da Idade Média,<sup>3</sup> centrando-se no interior de uma concepção crente na unidade do pensamento humano, principalmente em suas formas mais elaboradas, como a filosofia.<sup>4</sup>

Mal ou bem, a Renascença abalou significativamente as estruturas cognitivas e filosóficas apoiadas na epistemologia aristotélica,<sup>5</sup> gerando uma credulidade desfundamentada em argumentos e razões cujo centro de gravitação eram meras opiniões sem comprovação ou experimentação confirmatórias.<sup>6</sup> O universo, agora, precisa ser compreendido a partir de uma perspectiva de continuidade física de extensão indefinida, permanentemente descoberta, cenário em que os fatos físicos se condicionam reciprocamente em virtude de necessidades materiais e matematicamente calculáveis. Assim,

Só pode fazer autoridade uma inteligibilidade restritiva. Só ela pode satisfazer ao entendimento humano. E ela é inteiramente desprovida de eficácia consoladora para os indivíduos preocupados com seus problemas de ordem pessoal, sobretudo com o problema de seu destino. A oposição homem/Deus é substituída pela oposição homem/mundo.<sup>7</sup>

\* Professor titular do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul e do Mestrado em Direito daquela Universidade; Professor da Universidade de Caxias do Sul e da UNIVATES; Autor de diversos livros no Brasil e artigos em revistas jurídicas do Brasil e da Argentina; Professor convidado de vários cursos de Pós-Graduação em Direito no Rio Grande do Sul.

Este novo modelo de conhecimento vai, na verdade, descaracterizar e desfundamentar o meio natural do homem como seu maior parâmetro de existência. Há uma nova simbologia e paradigmas, centrados num conjunto de verdades destituídas de valores humanos históricos, resumindo-se a realidade do homem em um plexo de objetos constituída e qualificada de acordo com as exigências dos saberes físico-matemáticos.

Exclui o pensamento científico quaisquer considerações que invoquem valores e fins da natureza humana em si, pois conceitos e elementos meramente subjetivos. A natureza sensível é, pois, substituída por outra, idealizada, axiomatizada de acordo com a ordem geométrica estabelecida pelo novo conhecimento.

Por óbvio que todas estas circunstâncias estão diretamente conectadas com as demandas econômicas e políticas então vigentes no florescer da Idade Moderna, considerando a abruta transformação das relações de produção e mercância ocorrida. Não pode mais o Rei/Imperador deter o poder de representante de Deus ou dos Astros na terra e, em razão disto, exercer um poder discricionário e violador dos novos costumes que o mercado vai impondo.<sup>8</sup>

No âmago das circunstâncias políticas e econômicas referidas, a partir de Galileu – enquanto momento cronológico exemplificativo –, vamos encontrar um processo crescente de florescimento dos saberes pontualmente utilitários em face das novas demandas econômicas apresentadas pelos mercados nascentes – em especial a partir da Revolução Comercial e do Mercantilismo –, tais como: a física, a química, a medicina, a agronomia, etc. Tais saberes pretendem outorgar aos seus objetos de investigação e resultados o mais alto grau de confiabilidade e certeza possíveis, exatamente para poder atender às finalidades desejadas por seus financiadores: os donos de capitais de produção.

Por uma questão metodológica, estes saberes com pretensão de verdade/cientificidade, desenvolvem-se por procedimentos um tanto que fechados ou isolados de outros saberes, como se constituíssem um domínio autônomo de conhecimento, edificados sob obediência cega e estrita às exigências e regras de seu desenvolvimento interno ou de sua dinâmica respectiva.

Formam-se, assim, práticas científicas, ou seja, conjuntos complexos de processos determinados de

produção de conhecimentos, unificados por um domínio conceitual comum, organizados e regulados por um sistema de normas inscritos previamente em determinados aparatos que se institucionalizam em áreas de conhecimentos identificadas por objetos específicos e diferenciados.<sup>9</sup>

Diante do ímpeto empreendedor do *homo faber*, caracterizados dos tempos modernos, há que corresponder mecanismos e instrumentos ensejadores de seu desenvolvimento e êxito na nova era. Talvez este novo tempo possa ser, aqui, visualizado com certa coerência e verossimilhança, no filme *Tempos Modernos*, de Charles Chaplin, em que o encantador Carlitos se vê, atônito e infeliz, desempenhando funções mecânicas e repetitivas, em nome da produção em série e do avanço do capital, a despeito das potencialidades pessoais que vão se embotando diante de tamanha desumanização deste processo de conhecimentos.

Definitivamente, a ciência moderna surge em seus primórdios como mecanicista,<sup>10</sup> concebendo a própria natureza como uma máquina, cujas leis e segredos precisam ser desvendados à exaustão, para dominá-la e retirar dela os maiores dividendos e lucros possíveis. É o homem se apresentando como o Senhor e dominador da natureza – exterior, através da ciência mecânica, corporal, através da ciência médica, etc. – através de um conhecimento preciso, exato, que lhe dá segurança nos resultados e previsibilidade/controla no direcionamento das relações sociais envolvidas.

A razão erigida à condição de senhora do saber moderno vai ter em René Descartes (1596-1650) um dos grandes sintetizadores teóricos deste momento,<sup>11</sup> recomendando quatro passos para conduzir a retarrazão: (1) jamais aceitar como verdadeira coisa alguma que não possa ser reconhecida como evidente, com o que se evita a precipitação e os prejulgamentos; (2) dividir as dificuldades em tantas partes quantas forem necessárias para entendê-las; (3) conduzir, ordenadamente, os pensamentos, começando pelos mais fáceis até atingir os mais complexos (dedução); (4) fazer enumeração tão completa e revisões tão gerais, de modo a nada deixar escapar ou omitir.<sup>12</sup>

Assim, a ciência da sociedade pertence ao sistema das ciências naturais, um sistema que alcançou, graças à descoberta dessa física social, um estado fixo e homogêneo, no qual as ciências do homem e

da natureza não passam de ramos de um mesmo tronco. A partir destas questões torna-se fácil reconhecer que a apologia ideológica da ordem (industrial/burguesa) estabelecida não é mais do que o avesso, o revestimento do discurso positivista, cujo lado direito, a face visível, é o axioma de uma ciência natural, neutra e rigorosamente objetiva, dos fatos sociais.

Um dos exemplos mais clássicos deste tempo podemos encontrar nas reflexões de Augusto Comte, ao afirmar que:

- 1) Há uma prioridade do todo sobre as partes, em que, para compreender e explicar um fenômeno social particular, devemos analisá-lo no contexto global a que pertence;
- 2) O progresso dos conhecimentos é característico da sociedade humana, onde se constata uma acumulação de experiências e de saber que constitui um patrimônio espiritual objetivo e liga as gerações entre si;
- 3) O homem é o mesmo por toda a parte e em todos os tempos, em virtude de possuir idêntica constituição biológica e sistema cerebral;
- 4) A sociedade, em toda a parte, evolui da mesma maneira e no mesmo sentido, resultando daí que a humanidade em geral caminha para um mesmo tipo de sociedade mais avançada.<sup>13</sup>

Em meio a estas proliferações de idéias e conceitos, inaugura-se uma série de reflexões político-filosóficas que irão sinalizar os caminhos pelos quais o saber jurídico no Ocidente irá se estabelecer e desenvolver, forjado fundamentalmente em pressupostos ora jusnaturalistas, ora juspositivistas.

E aqui a teoria política, uma das principais responsáveis pela Teoria do Direito, toma relevo inarredável.<sup>14</sup>

Veja-se que, em termos de sociedade e organização social por instrumentos artificiais como é o Direito – tese que enfrentaremos mais tarde –, o referencial clássico que o Ocidente tem, advindo da cultura grega e ratificada, de uma certa forma, pelo cristianismo, é a de que a civilização ocidental tem uma origem natural, em que o Estado (instância de organização máxima desta sociedade) não brota da vontade dos homens, mas é fruto da própria natureza racional humana. Decorrencia disto, salvo melhor juízo, é que os poderes do Estado independem de manifestações

volitivas do homem, mas sim de uma ordem racional prévia ao próprio desejo do homem, e que, portanto, ele não pode se escusar de obedecê-la incondicionalmente.<sup>15</sup>

Contraopondo-se a esta reflexão, temos na modernidade do século XVII uma radical inversão da concepção de poder político, associando-o à vontade do homem, até porque, na esteira dos teóricos do contratualismo, sabemos que antes do Estado existir, havia o homem natural, entregue tão-somente aos seus instintos e, conseqüentemente, oportunizando a imperatividade do caos, da violência e da irracionalidade.

De esta exposición de los motivos humanos se sigue como cosa natural la descripción del estado del hombre fuera de la sociedad. Todo ser humano está movido únicamente por consideraciones que afectan a su propia seguridad o poder y los demás seres humanos le importan sólo en la medida en que afectan a esas consideraciones. Igualmente no hay justicia ni injusticia, derecho ni ilegalidad, ya que la norma de la vida consiste en que sólo pertenece a cada uno lo que puede tomar y sólo en tanto que puede conservarlo.<sup>16</sup>

Para dar conta de um homem e de uma realidade social que é descoberta desta forma, há que se pensar mecanismos e instrumentos capazes de viabilizar índices de sociabilidade racionais e minimamente razoáveis à preservação da espécie. Para tanto, estes teóricos do contratualismo visualizam o direito como operador dos sistemas sociais existentes (político, econômico, cultural, etc.) e, mais especificamente, utilizando um instituto jurídico adequado ao desiderato, pois, como bem informa Angoulvent, é através de um contrato civil entre os homens que o Estado se origina no pensamento de Hobbes. Este pacto apresenta-se como o consenso implícito e voluntário entre os indivíduos desejosos de instaurar, pela renúncia ao exercício de seu respectivo direito natural, fundamento unilateral de autorização que existe tantas vezes quantas houver um ato de razão que regula, pelo estabelecimento de direitos, deveres e obrigações, o funcionamento individual e social dos elementos do corpo civil.<sup>17</sup>

É perceptível, pois, a forma quase mecânica de se crer na possibilidade de manipulação das condutas e comportamentos sociais mediante regras postas e impostas pelo Estado, em nome de um fictício consenso prévio estabelecido entre os seus destinatários.

Aquelas normas de condutas humanas, controladas pelo Estado, passam a servir de modelos universais

e, de uma certa forma, diretivos/induzidores do campo de mobilidade do corpo social, passível de serem monitorados constantemente pelo guardião da ordem e da paz institucional: o moderno Leviathã. Este novo modelo de Estado, gestor dos interesses públicos não muito bem visualizados em termos de significados e sentidos, apropria-se da autoridade política e, com ela e a partir dela, institui o permitido e o proibido, via ordenamento jurídico.

## 2. A Cientificidade do Saber Jurídico

Se o direito, ao menos nos primórdios da Era Moderna, é tido como produto da deliberação do Estado – visto como instituição jurídica e política fundado pela soberania popular,<sup>18</sup> os debates sobre o processo de sua constituição e fundamentação só vão se acelerar com as contribuições de Kant e Kelsen, envolvendo, em especial, a questão sobre o objeto do Direito e da Ciência do Direito.<sup>19</sup>

A partir disto, parece-nos prudencial, desde já, nos manifestarmos quanto à demarcação de um esclarecimento caro à compreensão deste problema, de uma certa forma adiantando uma parte das conclusões deste ensaio. O fazemos com Grau:

O direito não é uma ciência, porém o objeto de uma ciência. O direito não descreve; o direito prescreve. Ainda quando um texto normativo descreve uma coisa, estado ou situação, é prescritivo. Ele descreve para prescrever que aquela é a descrição do que cogita. A ciência que o estuda e descreve não é, no entanto, normativa. É, enquanto ciência, descritiva. Impõe-se distinguirmos, assim, a ciência do direito e seu objeto, o direito. A primeira descreve – indicando como, por quê e quando – este último.<sup>20</sup>

Os dois pensadores que referimos, cada um à sua maneira, vão tentar dar uma resposta à natureza do saber jurídico, influenciando gerações até a presente data. Em especial, Hans Kelsen traz novas categorias para se pensar se é possível ou não existir uma ciência do direito e qual seu objeto.

Como não pretendemos e tampouco se presta este ensaio para apresentar um discurso crítico e acabado sobre a teoria kelseniana – eis que isto implicaria um espaço e tempo único e exclusivo e, conforme Warat, devendo mostrar *como um discurso logicamente consistente estabelece, também, uma proposta de racionalidade ideológica*,<sup>21</sup> vamos esboçar alguns traços de sua produção teórica que aponta para possíveis respostas justificadoras da natureza científica do Direito.

Nos umbrais de nosso século, a teoria do conhecimento<sup>22</sup> vê-se voltada para uma análise mais sofisticada e dita segura do conhecimento humano, buscando formas de controle e precisão dos significados e sentidos das ações individuais e sociais. A forma encontrada aqui é a **epistemologia**, saber que pretende se instituir como uma linguagem depurada dos vícios da linguagem vulgar e que deve se responsabilizar pela ordenação das ciências verdadeiras, tudo em nome da segurança na concepção e apreciação do mundo e de suas relações, buscando maximizar a previsão dos resultados de ações mecânicas e humanas.

Por óbvio que tal forma de conhecimento – epistemológico – atinge um de seus pontos mais altos no final do século XIX, exatamente no período que vemos surgir e mesmo se consolidar a sociedade industrial, maior fomentadora da ciência e da técnica reprodutoras de lucros e dividendos do novo capital.

Como nos informa Santos, esta consciência epistemológica

Foi durante esse longo período uma consciência arrogante, e o seu primeiro ato imperialista foi

precisamente o de apelar a *prima philosophia* do lugar central que esta ocupara desde Aristóteles na filosofia ocidental.<sup>23</sup>

Na esteira desta tendência filosófica é que vamos encontrar a produção de Hans Kelsen,<sup>24</sup> filósofo austríaco, tendo desenvolvido suas pesquisas jurídicas em vários centros universitários de expressão internacional, desde Viena (1909) até os Estados Unidos (1954), nas áreas da Teoria do Estado, Filosofia, Direito Constitucional, etc.

No âmbito de sua grande obra *Teoria Pura do Direito*,<sup>25</sup> Kelsen vai trazer um arcabouço estrutural do que podemos entender, modernamente, por ciência do direito.

Da mesma forma que Kant defende a tese de que as ciências físicas têm consciência de seus limites cognitivos, Kelsen, na Teoria Pura do Direito, vai tentar identificar os limites e objeto da ciência do direito, ao mesmo tempo em que procurará definir as condições à construção de um conhecimento científico do direito. O autor austríaco procura, com seu método de constituição do conhecimento jurídico, se afastar de qualquer elemento ideológico, utilizando-se para tanto de um processo crítico que almeja a purificação<sup>26</sup> lógico-racional das categorias conceituais formativas deste conhecimento.

Como sua atenção está voltada inteiramente pelas condições de possibilidades do conhecimento jurídico, as ações dos profissionais do direito não interessam ao autor como objeto de preocupação teórica, eis que matéria distinta da de apreender de forma científica o saber jurídico-normativo, atividade meramente conceitual; estes conceitos definem as condições abstratas de toda ordem jurídica possível.

A opção filosófica de Kelsen, assim, identifica como objeto particular da ciência jurídica tão-somente as normas jurídicas, próprias de serem tratadas por um saber autônomo, dirigido por leis que lhes são próprias, o que motiva a tese do autor no sentido de que esta ciência jurídica deve libertar-se de todos os elementos que lhes são estranhos, como a política, a economia, a sociologia.

Como nos lembra Warat, a ciência do direito deve apenas pretender construir um conhecimento que tente responder às questões do *que é e como é o*

*Direito*, sem procurar explicitá-lo, transformá-lo, justificá-lo, nem o desqualificar a partir de pontos de vista que lhe são alheios.<sup>27</sup>

Quando a si própria se designa como “pura” teoria do direito, isto significa que ela se propõe garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objecto, tudo quanto se não possa, rigorosamente, determinar como Direito. Quer isto dizer que ela pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é o seu princípio metodológico fundamental.<sup>28</sup>

Uma teoria do direito que se pretende científica, pois, à luz das contribuições de Kelsen, não pode se preocupar com temas que envolvam os embates políticos e ideológicos travados no tecido social, bem como as demandas comunitárias que se apresentam no cotidiano. De outro lado, a antiga preocupação jusnaturalista<sup>29</sup> de perquirir sobre um Direito Justo não importa a esta ciência jurídica.

O cientista do direito, desta forma, deve ocupar-se especificamente da norma posta como objeto de conhecimento. Isto não significa que a teoria do direito de Kelsen, enquanto científica, esteja negando as conexões existentes entre o Direito e a economia, política, religião, sociologia, etc., mas sustenta que tais conhecimentos ou saberes não têm importância no processo de compreensão e estudo das normas jurídicas.

Neste sentido, a advertência de Coelho é importante, no sentido de que ao conhecimento jurídico científico não caberia debater em que medida a lei ou a decisão judicial atenderiam aos valores perseguidos pelo direito, pois o princípio metodológico fundamental kelseniano afirma que o conhecimento da norma jurídica deve necessariamente prescindir de outros saberes envolvidos com sua aplicação.<sup>30</sup>

Por conclusão, os problemas que tratam da justiça e a valoração dos atos de conhecimento jurídico não dizem respeito a uma teoria jurídica que está preocupada fundamentalmente com a análise do direito positivo enquanto realidade normativa. Dessume-se daqui que a Teoria Pura de Kelsen nega ao Direito

Natural e ao Jusnaturalismo qualquer valor na produção do saber jurídico válido.

A partir desta concepção de conhecimento jurídico, Kelsen facilmente consegue sustentar que todo o saber jurídico normativo, por contar com uma estrutura lógico-formal, com pretensões de completude e auto-suficiência, inevitavelmente implica transformar o direito positivo num sistema unitário e coerente,<sup>31</sup>

sem contradições, possibilitando a segurança e a ordem que se pretende junto ao tecido social.

É o que nos informa Warat, ao dizer que a proposta da teoria pura do direito, partindo dos critérios epistemológicos do positivismo científico acredita que o ideal das ciências sociais se cumpre enquanto elas aproximam, tanto quanto possível, os seus resultados do ideal de toda a ciência: objetividade e exatidão.<sup>32</sup>

### 3. Possibilidades de uma Crítica à Pretensão de Cientificidade do Conhecimento Jurídico \* \* \*

Os filósofos contemporâneos criticam o posicionamento de Kelsen pelo fato que tal concepção do direito é simples forma vazia de conteúdo, eis que desconsidera os condicionamentos impostos pela experiência social, ao mesmo tempo que não elabora uma crítica sobre o processo de legitimidade que lhe informa.

Significa dizer que a separação proposta pelo autor austríaco entre conhecimento jurídico e os demais saberes informativos e constitutivos das relações sociais, matéria de que trata e regula o próprio sistema jurídico, na verdade, revela tão-somente uma perspectiva reducionista do fenômeno jurídico, afastando-se dos aspectos materiais e culturais que se encontram na sua base empírica. Com tal perspectiva a ciência jurídica kelseniana, ao conhecer seu objeto, as normas jurídicas, não se preocupa em responder os interrogantes que são postos no âmbito do dever ser do Direito, tema de caráter fundamentalmente político.<sup>33</sup>

Na medida em que Kelsen outorga à ciência do direito a função de produzir discursos tendentes à reprodução dos conteúdos das normas intra-sistematicamente determinadas, não se dá conta que o saber jurídico e o próprio Direito se afiguram, dialogicamente, como causa e efeito do processo de enfrentamento político e ideológico que ocorre na materialidade das relações intersubjetivas e sociais cotidianas e, em razão disso, determina e por vezes é determinado por elas.

Ao invés, como referimos, a ciência do direito e o próprio direito se apresentam como norma positivada, nada mais do que isto, motivo por que o autor vienense identifica Estado e Direito, focalizados como dois momentos de uma única estrutura normativa.<sup>34</sup> Decorre daí a exclusão do âmbito de significação dos discursos jurídicos científicos de qualquer elemento

que não seja derivado das normas positivas e válidas.<sup>35</sup>

Podemos talvez utilizar a expressão Waratina e falarmos em *senso comum teórico dos juristas*<sup>36</sup> para pôr em relevo o fato de que no Direito não se contam os limites precisos entre o saber comum e a ciência. Apesar dos esforços dos últimos anos para aproximar o conhecimento do Direito a uma lógica formal das ciências, a epistemologia jurídica é inexistente fora de círculos reduzidos e de escassa penetração dentro dos círculos profissionais clássicos. Assim resulta muito difícil aceitar para as práticas científicas do Direito a tradicional diferença entre ideologia e ciência, isto porque acreditamos que a epistemologia do Direito não passa de uma ideologia politicamente privilegiada. Dito de outra forma, detrás das regras método, dos instrumentos lógicos, existe uma mentalidade difusa (onde se mesclam representações ideológicas, sociais e funcionais) que constitui a vigilância epistemológica por um Estado protetor de determinados interesses por vezes nada públicos.

Em outras palavras, os espaços empíricos em que o Direito interage, há um inarredável conflito de interpretações, que introduz espaços de dúvidas e ambigüidade que tornam impossível a caracterização do jurídico como uma ordem objetiva. Trata-se de interpretações que resultam de um conjunto de forças díspares que não respondem a nenhuma lógica unificadora. Elas surgem como resultados de uma luta que não se encontra garantida por nenhuma determinação *a priori*.<sup>37</sup>

Assim, o Direito se apresenta como uma instância simbólica do político, não podendo tal fato ser ignorado se entendemos que é necessária a produção de uma forma social democrática para este tempo presente.

De outro lado, não se podem materializar os sentidos de uma forma social democrática sem uma referência forçosa ao Direito. Negando o papel simbólico do Direito, produz-se um estado de despolitização generalizada.

Não é cabível, portanto, contemporaneamente, continuar assimilando este processo, e negando as críticas

políticas e sociais. O direito, ao contrário do que pensava Kelsen, em muito depende das alterações temporais e históricas, da política e dos constantes problemas sociais. No que atinge principalmente um Estado Democrático de Direito, o próprio termo democracia evita desvencilhar o direito de seu fim que é o cidadão.

## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- <sup>1</sup> Tratei destes temas em meus livros *Teoria do Estado: cidadania e poder político na modernidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997; e no livro *Hermenêutica e Direito: considerações sobre a Teoria do Direito e os Operadores Jurídicos*. 2.ed. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 1999.
- <sup>2</sup> Com a idéia de física matemática, que tem o condão de reduzir o real ao geométrico, ao mesmo tempo que impõe à produção do conhecimento válido, procedimentos rigorosos de constituição, tendo como pressuposto a idéia de um Universo unitário, submetido à disciplina da física e da matemática, necessárias para axiomatizar ainda mais os saberes existentes, transformando-os em precisos e exatos, na medida de suas possibilidades. Neste sentido a obra de CAZENAVE, Maurice. *La science et l'âme du monde*. Paris: Séveyrat, 1990. Por outro lado, há que se ressaltar, em termos históricos e teóricos, a importância de Francis Bacon (1561-1626), preocupado que esteve em constituir um método eficaz para se chegar ao conhecimento objetivo, sugerindo uma alternativa ao método até então utilizado desde a filosofia grega, i.é., o intuitivo-dedutivo. Para este filósofo, a fonte de todo e qualquer conhecimento são os fatos, e não princípios gerais e distanciados do concreto (dedutivo-silogístico), devendo estes fatos ser cuidadosamente observados e esclarecidos pela razão, e não substituídos por ela.
- <sup>3</sup> Analisamos este tema em nosso artigo: *O problema dos pressupostos epistemológicos do saber jurídico contemporâneo e a necessidade de sua superação*. In: Revista do Direito, v.09/10, p.87/106. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 1998.
- <sup>4</sup> Significa dizer, com JAPIASSU, Hilton. *Nascimento e Morte das Ciências Humanas*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1992, p.23: *que o pensamento científico jamais se separou por completo do pensamento filosófico; que as grandes revoluções científicas sempre foram determinadas, ou pelo menos condicionadas, por mudanças de concepções filosóficas; que o pensamento científico não se desenvolve num vazio cultural, mas no interior de um quadro de pensamento, de um contexto de idéias, de princípios fundamentais e de evidências axiomáticas pertencentes a um domínio de ordem extracientífica*.
- <sup>5</sup> Esta síntese aristotélica diz respeito à tese de que o mundo forma um Cosmos físico bem ordenado, em que tudo encontra seu devido lugar: a terra ocupa o centro do universo; o mundo é uma realidade dada aos sentidos, sendo que é impossível ao homem dominar a natureza, restando-lhe viver, amar e morrer.
- <sup>6</sup> Imperava aqui a crença nos **testemunhos de pessoas honestas e respeitáveis** – no *fió de bigode*, referido pela cultura popular brasileira.
- <sup>7</sup> JAPIASSU, Hilton. *Nascimento e Morte das Ciências Humanas*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1992, p.32.
- <sup>8</sup> Neste sentido a obra de HOLTON, Gerard. *L'invention scientifique*. Paris: PUF, 1992, p.73.
- <sup>9</sup> Como nos diz MACHADO NETO, A. L. *O problema da ciência do direito*. Salvador: Livraria Progresso, 1978, p.36, tal discurso evidencia uma posição teórica de que a ciência pode ter algo de transcendente, enquanto insiste que só há uma ciência, intemporal, capaz de revelar aos homens a (única) Verdade.
- <sup>10</sup> Como nos faz ver MORIN, Edgar. *Terra Pátria*. Porto Alegre: Sulina, 1995.
- <sup>11</sup> Em especial com seu trabalho intitulado *O Discurso do Método*. Rio de Janeiro: Vozes, 1985.
- <sup>12</sup> DESCARTES, René. *O discurso do método*. Op.cit.,p.37.
- <sup>13</sup> COMTE, Augusto. *Cours de Philosophie Positive*. Paris: Dalloz, 1985, p.42.
- <sup>14</sup> Cujo objeto de preocupação maior é a política do cotidiano das pessoas, portanto diferente daquele explicitada pela ciência política, pois *preocupada com a possibilidade de pensar cientificamente o poder e o Estado, de ver a política como metadiscurso epistêmico das relações de poder, um recorte objetivo das instâncias sociais de onde se manifesta o poder*. WARAT, Luis Alberto. *Para uma pragmática da singularidade*. Rev. Opinio Jure, V.06/96. p.04.
- <sup>15</sup> Avaliamos melhor esta matéria em nosso livro: LEAL, Rogério Gesta. *Teoria do Estado: cidadania e poder político na modernidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. Também enfrentamos o tema no artigo *Encantos e desencantos em Hobbes e Locke: a constituição antropofágica do espaço público*. publicado na *Redes*, v.02, Revista do Mestrado em Desenvolvimento Regional. Santa Cruz do Sul: Edunisc. 1996.
- <sup>16</sup> SABINE, George. *Historia de la Teoria Politica*. México: Fondo de Cultura Económica, 1992, p.343.
- <sup>17</sup> ANGOULVENT, Anne-Laure. *Hobbes et la morale politique*. Paris: Presse Universitaires de France, 1994, p.46.

- <sup>18</sup> Digamos que, pelo menos na ótica do contratualismo e seus teóricos jusnaturalistas.
- <sup>19</sup> Este tema enfrentamos em nosso artigo: LEAL, Rogério Gesta. *Apointamentos sobre as contribuições de Kant e Kelsen à ciência do Direito*, publicado na Revista de Direito Comparado da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 1999, p.307/335.
- <sup>20</sup> GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 1998, p.30.
- <sup>21</sup> WARAT, Luis Alberto. *A pureza do poder*. Florianópolis: UFSC, 1983, p.22.
- <sup>22</sup> A teoria do conhecimento é tida como um segmento da Teoria da Ciência moderna, que trata dos princípios materiais do conhecimento humano, conforme HESSEN, Johannes. *Erkenntnistheorie*. Berlin: Varlag, 1998, p.36. Significa dizer que esta teoria tem como objeto a referência concreta, empírica, do pensamento em relação aos objetos que apreende, questionando sobre a concordância existente entre pensamento e objeto. Em termos históricos, é também na Idade Moderna que esta preocupação vai tomar maior corpo, desde John Locke, em seu texto *An Essay concerning Human Understanding*. London: Lebbes, 1970, publicada pela primeira vez em 1690. Neste texto, o autor pretende dar uma visão sistemática às questões referentes à origem, essência e certeza do conhecimento humano. Após este texto, tantos outros surgiram, por parte de Leibniz, Berkeley, Hume, etc. Todavia, foi Imanuel Kant que traz fundamentos mais definitivos a tal preocupação teórica, em especial na sua obra *Crítica da Razão Pura*, de 1781, elaborando uma fundamentação crítica ao conhecimento das ciências naturais e perquirindo como é possível o conhecimento, sobre quais fundamentos e pressupostos ele repousa.
- <sup>23</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. Rio de Janeiro: Graal, 1990, p.17.
- <sup>24</sup> Importa registrar que Kelsen é um dos grandes representantes de uma escola filosófica da Era Moderna conhecida como Neopositivismo Lógico, conhecida também como Círculo de Viena. Como lembra ROCHA, Leonel Severo. *A problemática jurídica: uma introdução disciplinar*. Porto Alegre: Fabris, 1985, p.25: *O neopositivismo parte do pressuposto que o pensamento científico já obteve um alto grau de coerência e objetividade, apenas não conseguiu construir um discurso apto a espelhá-lo. A preocupação com a ciência nesta perspectiva desloca-se dos conteúdos materiais para os formais: a arquitetura de um discurso rigoroso. Deste modo, a ciência depurada de seus aspectos ideológicos atingiria através deste processo de elucidação os requisitos epistemológicos exigidos pelo neopositivismo: neutralidade, sistematicidade, universalidade, objetividade, etc. Tal matriz teve no conhecimento jurídico sua maior aplicação através de Hans Kelsen, em sua Teoria Pura do Direito.*
- <sup>25</sup> Trabalharemos com a edição portuguesa de Armênio Amado, Coimbra, 1984.
- <sup>26</sup> A pureza tem aqui um duplo significado. Por um lado, utilizando Kelsen a matriz kantiana, conhecimento puro é aquele que se apresenta sem nenhuma mescla empírica; por outro, o conhecimento puro é unicamente a forma de nossa contemplação de algo. Desta forma, a Teoria Pura do Direito se apresenta com o caráter de uma teoria da essência do direito, do direito possível, distinto do conhecimento jurídico que se preocupa com o justo e mesmo com as demandas reais dos operadores do direito.
- <sup>27</sup> WARAT, Luis Alberto. *A pureza do poder*. Op.cit., p.28.
- <sup>28</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Coimbra: Armênio Amado, 1984, p.17.
- <sup>29</sup> Como já referimos em trabalhos anteriores, principalmente em nossos livros: *Teoria do Estado: cidadania e poder político na modernidade* e *Hermenêutica e Direito: considerações sobre a teoria do direito e os operadores jurídicos*, o jusnaturalismo se apresentou de diversas formas na história do Ocidente, todavia, sempre fundado nos conceitos e referenciais teóricos do Direito Natural, desde as concepções teológicas da Idade Média (tendo o direito como um conjunto de normas ou princípios morais, imutáveis, consagrados ou não na legislação positivada, eis que são fruto da natureza das coisas e dos homens, apreendidos imediatamente pela inteligência humana como verdadeiros); passando pelas concepções racionalistas do século XVII e seguintes (em que a natureza do homem é tida como uma realidade imutável e abstrata, independentemente das variações materiais de comportamentos sociais. Com feições dedutivas, tais concepções, influenciadas pelos métodos das ciências exatas, propõe uma hipótese lógica sobre a natureza humana e, a partir dela, deduzem racionalmente todas as conseqüências). É neste período que vamos contar com a produção teórica da teoria política e filosófica abordando temas jurídicos, nas figuras de Grotius, Pufendorf, Hobbes, Locke, Rousseau, Spinoza, etc.
- <sup>30</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Para entender Kelsen*. São Paulo: Max Limonad, 1996, p.22.
- <sup>31</sup> Aqui já encontramos anúncios sobre a noção de hierarquia do sistema jurídico: *a relação entre a norma, que regula a produção de uma outra, e a norma produzida de conformidade com o prescrito, pode ser representada mediante a imagem espacial de subordinação e da sobreordenação. Superior é a norma que regula a produção; inferior é a norma produzida de acordo com o estatuído. O ordenamento jurídico não é um sistema de normas jurídicas postas umas ao lado das outras em condição de paridade, mas sim uma estrutura hierárquica (Stufenbau) composta de vários planos de normas jurídicas*. KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Op.cit., p.138.
- <sup>32</sup> WARAT, Luis Alberto. *A pureza do poder*. Op.cit., p.32.
- <sup>33</sup> Assevera Kelsen que: *Toda a ideologia política tem suas raízes na vontade, não no conhecimento; no elemento emocional de nossa consciência, não no elemento racional. Surge de certos interesses, ou melhor, de interesses distintos do interesse pela verdade. Naturalmente que essa observação não implica um juízo de valor sobre os interesses. Não existe a possibilidade de adotar uma decisão racional relativa a valores opostos. É precisamente desta situação que surge um conflito realmente trágico: o conflito entre a verdade, como princípio fundamental da ciência, e a justiça, como supremo desideratum da política*. KELSEN, Hans. *Teoria General del Derecho y del Estado*. México: UNA, 1993, p.11.
- <sup>34</sup> Há um excelente artigo sobre o tema, de autoria do professor REALE, Miguel. *Graduação da Positividade do Direito*. In Estudos de Filosofia e Ciência do Direito. São Paulo: Saraiva, 1978, pp.35/51.



<sup>35</sup> É de se lembrar que, para Kelsen, *fundamento da validade, isto é, a resposta à questão de saber por que devem as normas desta ordem jurídica ser observadas e aplicadas, é a norma fundamental pressuposta segundo a qual devemos agir de harmonia com uma Constituição efectivamente posta, globalmente eficaz, e, portanto, de harmonia com esta Constituição e globalmente eficazes. A fixação positiva e a eficácia são pela norma fundamental tornadas condição da validade.* KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Op.cit., p.297. Nesse sentido ver também a obra de CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de Direito e Legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

<sup>36</sup> WARAT, Luis Alberto.

<sup>37</sup> Neste sentido WARAT, Luiz Alberto. *Utopias, conceitos e complicitades na interpretação da lei*. In: Porto Alegre: Fabris, 1997. Neste mesmo texto, Warat adverte para o fato de que a única maneira de eliminar as dúvidas no âmbito jurídico é estabelecendo-se definições explicativas nos casos de vagueza, e definições persuasivas nos casos de polissemia. As definições persuasivas implicam a produção de definições eticamente comprometidas. Visam convencer o receptor a partilhar o juízo valorativo postulado pelo emissor para o caso, isto se dá com definições em que são estabelecidos determinados critérios de relevância.