

OFENÔMENO JURÍDICO: NATUREZA E FUNDAMENTOS

Dr. Rogério Gesta Leal

As concepções de mundo e de homem de que temos notícias sofreram mutações no decorrer dos tempos. Dos povos gregos até a modernidade, o desenvolvimento do conhecimento humano e o advento de novos modelos de ciência permitiram a análise histórica da evolução das investigações filosóficas e políticas modernas e contemporâneas.

Nos tempos remotos dos séculos XII a IX a. C. a cultura grega encontrou no mito a forma privilegiada de estruturar-se e de organizar-se. A força propulsora da faculdade mitogênica, isto é, aquilo que desafia o homem a produzir mitos, é o mistério, que envolve a vida, o ser e suas relações com a natureza. O homem sente-se como jogado na existência em meio à multiplicidade de fenômenos, que o desafiam e que ele tem de ordenar ou organizar, significativamente, em função de um viver razoável (Sabine, 1992).

Na estrutura do pensar mitológico, vemos, com clareza, a indicação de um dualismo estrutural: ao mundo real, físico ou social, marcado pela precariedade significativa, opõe-se o mundo do sagrado, também ele, segundo o mito, real, apesar de transcendente, porém, os mitos traçam caminhos de existência significativa e caminhos de comportamentos válidos (seguros). O homem não é responsável pelo desenvolvimento da sua vida, antes disso, seguindo as orientações mitológicas, já vê indicado o seu destino. Não há uma atitude de construção do real, mas simplesmente respeito e acatamento pelas posturas místicas de um poder mundano.

Na Teogonia de *Hesíodo*, lemos

Antes de tudo houve o Caos, depois a Terra de peito ingente, suporte inabalável de tudo quando existe, e Eros, o mais belo entre os deuses mortais, que amoleceu os membros e, no peito de todos os homens e deuses, domina o espírito e a vontade esclarecida. Do Caos nasceram

o Érebo e a negra Noite; da Noite, por sua vez, o Éter e o Dia. A Terra gerou primeiro o Céu constelado, com o seu tamanho, para que a cobrisse por todo e fosse para sempre a mão segura dos deuses bem-aventurados. Gerou ainda as altas montanhas, morada aprazível das deusas ninfas, que habitavam os montes cercados de vales. Gerou também o abismo insondável do mar, comas marés embravencidas; o mar, sem os doces rios do amor (1974, p. 36).

No início do século VI a.C., surgiu na Grécia um discurso novo liderado por alguns filósofos jônicos que Aristóteles chamou mais tarde de físicos. Nesse discurso, encontrava-se uma preocupação mais racionalizante sobre a *physis* (natureza-nascer-nasço-nascer) tentando conhecê-la como um todo, não se contentando em fazer afirmações, mas pretendendo justificá-las, munindo de razões.

Para esse grupo de pensadores não importava mais a história dos deuses/mitos. O que lhes interessa é entender o cosmos em si mesmo, determinando o elemento ou elementos (água, fogo) cujas características permitiam a explicação racional ou a compreensão da *physis*, como realidade ao mesmo tempo unitária e complexa. A razão começava a assumir a liderança. Fantasia e emoção eram convidadas a se retirar para trás dos bastidores. Novo critério de verdade aflorava e, com ele, novo saber.

Alguns autores afirmam que é a partir daí que floresceu a filosofia, com um novo critério de verdade: a logicidade. Verdade era aquilo que concordava com as leis do *logos* (pensamento, razão). Era a razão que nos dava a garantia da verdade, porque o real era raciocinar.

Agora as idéias já brotavam em um espaço e tempo contextualizado (social, econômico e político). Neles, elas se tornavam compreensíveis, porque deles retiravam, de uma maneira ou de outra, o vigor e a configuração própria e inconfundível. Aos seus problemas tentavam esses resolver.

Em termos de símbolos e rituais, a cultura grega, em geral, representava o Direito e a Justiça na figura de uma balança, com os dois pratos, mas sem o fiel no meio, na mão esquerda da deusa Diké, filha de Zeus e Themis, em cuja mão direita estava uma espada e que, estando em pé e tendo os olhos bem abertos, declarava existir o justo quando os pratos estavam em equilíbrio (ison – donde a palavra “isonomia”). Daí, para a língua vulgar dos gregos, o justo (direito) significar o que era visto como *igual* (Vayne, 1990, p. 57).

Mais tarde, a partir do império romano e sua proposta de expansão e conquista, houve um sério recuo nas investidas de debates filosóficos ou preocupações de desvendar a posição do homem comum diante do mundo. De uma certa forma, a visão teológica que justificava o poder do imperador, hegemonicamente, garantia os privilégios da corte e a manutenção de uma linhagem de política oficial, indo tal quadro se desenvolver até praticamente o século XI e XII, com poucos registros históricos desviantes.

Também em termos de simbologia jurídica, é de se ver que houve uma significativa alteração de modelos aqui, eis que, na cultura, romana o símbolo do Direito e do Justo, entre as várias representações, correspondia, em geral, à deusa *Institutia*, a qual distribuía a justiça por meio da balança com os dois pratos e o fiel bem no meio, que segurava por ambas as mãos. Ela ficava de pé e tinha os olhos vendados, declarando o direito (*jus*) quando o fiel estava completamente vertical – espaço (*rectum*), perfeitamente reto, reto de cima a baixo (*de + rectum*).

É de se ver que os dois sentidos mais racionais para os antigos eram a visão e a audição; aquela para indicar a especulação, o saber puro, a *sapientia*; esta para mostrar o valorativo, as coisas práticas, o saber-agir, a prudência, o apelo à ordem. Portanto, a deusa grega, estando de olhos abertos, aponta para uma concepção mais abstrata, especulativa e generalizadora, que precedia, em importância, o saber prático. Já os romanos com a *Institutia* de olhos vendados, mostram que sua concepção do direito era mais de um saber-agir, de um equilíbrio entre a abstração e o concreto. Aliás, os juristas romanos não elaboraram teorias abstratas sobre o justo em geral (como os gregos), mas construções operacionais, dando extrema importância à oralidade, donde a proveniência de *lex* do verbo *legere* (ler em voz alta) (Ferraz Junior, 1997, p. 35).

A partir do século IV d.C. a palavra *jus* foi usada pelos juristas, juntamente com o *derectum*, guardando, entretanto, um certo sentido moral e religioso, pela sua proximidade com o termo “justiça”. Nos séculos VI ao IX as fórmulas *derectum* e *directum* passam a sobrepor-se ao uso do *jus*, sendo que depois do século IX, *directum* foi a palavra consagrada, sendo usada para indicar o ordenamento jurídico ou a norma jurídica em geral.

Já no feudalismo, com o aumento da produtividade econômica dos feudos e a expansão dos arroteamentos, instituiu-se uma nova dinamização das atividades e da vida social. O comércio progrediu; os ofícios se organizaram em

corporações; as cidades criaram novos padrões e conceitos; a preocupação com o cotidiano substituiu o idealismo senhorial. Os movimentos da revolução comercial e o mercantilismo tiveram definitiva influência na delimitação do tipo de sociedade e de homem burguês da Idade Moderna. Isso porque a economia européia transformou-se drasticamente a partir do século XV, como decorrência do considerável desenvolvimento comercial da segunda parte da Idade Média e das descobertas do Novo Mundo (América, por Colombo, e as rotas das Índias, por Vasco da Gama), o que fez instaurar-se uma série de medidas de ordem econômica e política, com que os reis procuraram aumentar o absolutismo monárquico, resultando um período em que esse tipo de governo controla todos os ramos da atividade econômica e nele interferiu, participando, muitas vezes diretamente, dos empreendimentos comerciais.

Nesse período, surgiu uma nova categoria social, a burguesia, desenvolvendo a concepção de que a base da existência não deveria ser o ócio, mas o negócio. Na mesma época, desenvolveu-se o intercâmbio com o Oriente, especialmente a partir das Cruzadas. Artigos finos e exóticos começaram a penetrar na Europa por intermédio das cidades italianas. Os costumes e os hábitos conheceram um processo de humanização e refinamento, vindo a desaparecer, paulatinamente, o antigo barbarismo.

No que tange ao aspecto político, o fim da Idade Média coincidiu com o fortalecimento do Estado Nacional Monárquico na França, com as lutas visando à expulsão dos mouros da Espanha, com o nascimento do Parlamento na Inglaterra e com a fragmentação do Sacro Império Romano-Germânico.

Os vindouros séculos XVI e XVII viram-se marcados pelo surgimento de um movimento cultural que a história denominou Renascentismo, na tentativa de romper com valores e tradições do passado, bem como criar uma nova postura que identificasse a classe burguesa emergente e tornasse sua proposta existencial atrativa a todos.

Encontramos no Renascimento um pensar crítico que resgatou a dimensão do homem a partir da natureza, produzindo, como não podia deixar de ser, um sensível progresso na ciência. Iniciou-se a fase da pesquisa, contestação e experimentação

Todos esses fatores levaram o século XVIII a profundas transformações em todos os âmbitos e setores da sociedade. A velha ordem absolutista feudal e aristocrática, baseada em privilégios, se achava em vias de desaparecimento,

de frente à afirmação da burguesia no cenário econômico e político, determinando, consoante seus interesses, uma nova ordem de valores e princípios, todos exaltando a figura do homem como indivíduo e imerso em um mercado de capitais garantidor de sua felicidade e história.

O iluminismo pregava uma era em que a liberdade e a oportunidade substituíssem os privilégios hereditários, fundando-se no racionalismo, no antiabsolutismo, no anticlericalismo, no liberalismo e no deísmo (crença em um Deus que criou o mundo mas não atua sobre ele).

Nesse cenário surgiram algumas figuras teóricas importantes que sedimentaram a proposta burguesa de evolução e crescimento social, como Hobbes, Locke, Rousseau, Montesquieu, Diderot e Voltaire. Alguns desses pensadores, reunidos com outros tantos, formaram um grupo de investigadores sociais que a história denominou enciclopedistas, os quais pretenderam lançar uma obra onde todos os ramos do conhecimento científico despontado pela Idade Moderna fossem contemplados, quase como uma memória histórica da produção intelectual que fervilhava até então.

No mesmo período surgiram preocupações teóricas advindas de alguns empresários com idéias socializantes sobre a função do mercado industrial e comercial emergente, como catalizador do desenvolvimento social comunitário e globalizante sem qualquer tipo de discriminação, ficando conhecidos como os socialistas utópicos, entre eles George Owen, Charles Fourier, Saint-Simon, Proudhon, Tomas Morus e Tomas Campanella (Wander, 1989, p. 142).

O que se pode afirmar, desde já, é o florescer, no centro do iluminismo, da filosofia positivista que, em seguida, com Augusto Comte, lançou-se como base fundante das ciências sociais. Em termos de referências teóricas, temos nos enciclopedistas uma matriz direta e imediata da nova corrente: Condorcet.

Próximo dos fisiocratas e dos clássicos ingleses, Condorcet pensava que a economia política podia estar submetida à precisão do cálculo e ao método das ciências da natureza, chegando a afirmar que o conjunto dos fenômenos sociais estava submetido às leis gerais, necessárias e constantes, parecidas com as que regem as operações da natureza (Tronttini, 1992, p. 181). Daí a idéia de uma ciência natural de sociedade ou de uma matemática social baseada no cálculo das probabilidades. As ciências da sociedade procuravam incessantemente aproximar-se desse caminho da física, onde os interesses e as paixões não vinham perturbar.

Esse ideal de ciência neutra, imune aos interesses e às paixões, como na física ou na matemática, esteve no coração da problemática positivista durante dois séculos e, portanto, no âmago da nominada ciência jurídica. Porém, nessa época, o cientismo positivista apresentava-se como um instrumento de luta contra o obscurantismo clerical, as doutrinas teológicas, os argumentos de autoridade, os axiomas dados *a priori*, os dogmas imutáveis da doutrina social e política do feudalismo.

É interessante registrar, aqui, a posição de Michael Lowy:

A idéia de que a nova ciência econômica e política, representada pelos fisiocratas, A. Smith e pelos próprios enciclopedistas, esta ciência racional, precisa e experimental, pudesse estar, ela também, ligada a interesses sociais, escapa ao campo de visibilidade de Condorcet e dos positivistas em geral. (1990, p. 61)

A partir dessa perspectiva, formou-se uma visão conservadora do saber e do discurso jurídico, mediados por uma teoria da língua que sustentava, em geral, no que se refere a objetos jurídicos, a possibilidade de definições *reais*, isto é, a idéia de que a definição de um termo deve refletir, por palavras, a coisa referida.

A TEORIA DO DIREITO: CONSIDERAÇÕES ESPECULATIVAS

Do século XV até o XVII a ciência jurídica contou com o que se denominou Era do Direito Racional, caracterizada pela influência dos sistemas racionais na teoria jurídica. *Auctoritas* e *ratio* haviam dominado o pensamento jurídico medieval cujo caráter dogmático assinalava um respeito pelos textos a serem interpretados como pontos de partida das séries argumentativas.

O saber jurídico europeu moderno, por exemplo, embora tendo como escopo fundante a ordenação das relações sociais no presente, nasceu a partir do apego a textos de épocas passadas, investigados e estudados por meio de formalismos filológicos.

Com essa situação, o humanismo renascentista modificou a legitimação do Direito Romano, purificando e refinando o método da interpretação dos textos. Com isto, abriram-se as portas para a entrada da ciência moderna na teoria jurídica.

O grande problema a ser solucionado no âmbito da teoria política e jurídica moderna era como dominar a natureza para que ela não se apresentasse mais de forma ameaçadora à espécie humana, surgindo o jurídico como um dos instrumentos fundamentais para regular a natureza humana, em especial.

A natureza não mais seria considerada objeto de medo e contemplação, mas como campo de estudo e de atuação do homem, que era convidado a aperfeiçoá-la e, mediante esse trabalho, convidado a aperfeiçoar a si mesmo. Novos métodos de abordagem da natureza, mais empíricos e precisos, surgiram no cenário europeu, como o de Francis Bacon e Galileu Galilei. Aliás, foi Galileu quem introduziu o corte epistemológico na história do pensamento ocidental. Foi ele quem rompeu com todo o sistema de representação do mundo antigo e do mundo medieval. Com ele, o pensamento rompeu com a Renascença. De forma alguma se mostrava interessado pela variedade das coisas. Aquilo que o fascinava era a idéia da física matemática, da redução do real ao geométrico (Fasso, 1990, p. 70).

Durante o século XIV as direções por onde se ensaiavam novas perspectivas culturais eram variadas e até contraditórias. Porém, a despeito dessa variedade, dois enfoques foram impondo-se e marcaram a perspectiva cultural dos séculos seguintes: o racionalismo e o empirismo.

O ponto nevrálgico que ambos vão enfrentar e que levou à investigação foi aquele que dizia respeito ao fundamento último do conhecimento humano: o que era que garantia a sua certeza e a sua objetividade?

Os racionalistas acreditavam em uma existência de essências e de verdades puras, intuídas pela inteligência humana e que formavam o suporte de todo o conhecimento válido; inauguraram o pressuposto de que a própria experiência só adquiria sentido à luz desse mundo ideal.

Por outro lado, os empiristas negavam a existência desse mundo, asseverando que o que existe de real é, exclusivamente, o mundo dos fatos, dos fenômenos. Tais fatos é que formavam o suporte e o limite de todo o conhecimento. A função da razão era a de simplesmente descobrir neles a inteligibilidade das coisas, deixando de lado a idéia de existência de um mundo inteligível transcendente.

A verdade era que tanto o racionalismo como o empirismo possuíam o mesmo projeto: oportunizar ao homem outros instrumentos de organização e de compreensão de sua vida, que não os até então sustentados pela teologia jungida à escolástica. Isso significava, em outras palavras, dar à razão a tarefa de fundamentar os novos valores da Idade Moderna.

A afirmação racionalista de que o homem podia chegar, pela razão, a verdades de valor absoluto, ia de encontro ao tipo de conhecimento que se tinha à época. Tal defesa significava denunciar que esse homem não estava limitado ao conhecimento dos fatos, mas conhecia também o nexos necessário, a razão, que constituía a sua essência, e conhecia a relação essencial entre eles. Tal conhecimento se dava, ou por meio de uma intuição pura, que prescindia até dos próprios fatos, ou por uma intuição abstrativa, que, a partir deles, os ultrapassava. Em ambos os casos, estava a demonstrar-se que a força da razão ia além do simples testemunho dos sentidos e atingia as condições transcendentes do mundo empírico.

Essa postura racionalista tinha implicações éticas e políticas bastante sérias, pois, ao atestarem seus defensores que era possível conhecer a essência de algo que estava acima dos fatos e dos sentidos, instauraram fundamento sólido para os discursos morais e políticos. Assim, seria a moral o que fosse congruente com a essência do homem, ou dela decorrente, e a boa ordem política dependeria do conhecimento dessa realidade ultra-sensível. Era essa realidade que devia estar, de alguma forma, inserta no ordenamento jurídico.

Todas essas preocupações ensejaram uma manifestação de ordem também objetiva, vinculada às condições e possibilidades de reconhecer que efetivamente a natureza humana não se encontrava em situação de total harmonia e pacificação, matéria que, em seguida, foi tratada pelos teóricos do contratualismo político e estatal (Hobbes, Locke, Rousseau, etc), e que, em razão disso, necessitava de proteção contra a agressão dos outros, o que entreabriu a exigência de uma organização racional da ordem social. Daqui surgiu a idéia de um pensamento jurídico com uma certa neutralidade, conduzindo a uma formalização e racionalização do direito, emergindo o pensamento sistemático.

Em razão disso, a teoria jurídica européia que até então era caracterizada por fundar-se em uma teoria da exegese e da interpretação de textos singulares, passou a receber um caráter lógico-demonstrativo de um sistema

fechado, cuja estrutura dominou e mesmo domina os códigos e comportamentos jurídicos contemporâneos. A redução das proposições jurídicas a relações lógicas é pressuposto óbvio na formulação de leis naturais, universalmente válidas, a que se agrega o postulado antropológico que vê no homem não um cidadão abstrato, mas um ser natural, concebido segundo leis naturais.

Uma das grandes figuras desse pensamento é Pufendorf, que influenciou os trabalhos de Hobbes e Locke, demarcando as linhas sistemáticas básicas que dominou o direito alemão até o século XIX. Para o autor, as prescrições do Direito Natural pressupõem a natureza perversa do homem e, em consequência, toda a ordenação e todo o direito contêm uma proibição. A característica fundamental, pois, do direito, reside na sua função imperativa e não em sua função indicativa, pois a norma jurídica mostra apenas o conteúdo da prescrição, nos obrigando a fazer ou deixar de fazer alguma coisa (Ferraz Júnior, 1997, p. 65 ss.)

Pufendorf dividiu as normas do Direito Natural em *absolutas e hipotéticas*. As primeiras são as que obrigam, independentemente das instituições estabelecidas pelo próprio homem; as segundas as pressupõe. A idéia de sistema, a partir daí, envolveu todo o complexo do direito metodicamente coordenando a sua totalidade ao Direito Natural.

Assim, a teoria do direito na modernidade se de um lado quebrou o elo entre a jurisprudência e o procedimento dogmático fundado na autoridade dos textos romanos, de outro não rompeu com o caráter dogmático que, ao contrário, tenta aperfeiçoar ao dar-lhe uma qualidade de sistema que se constrói a partir de premissas, cuja validade repousa na sua generalidade racional, indicadora dos padrões éticos eleitos.

Estava, dessa forma, configurado o caminho para a ciência jurídica no estilo moderno, como um procedimento empírico-analítico, num sentido eminentemente pragmático, em que os modelos do Direito Natural são entendidos não como hipóteses científicas a verificar-se, mas como um exemplo, um paradigma que se toma como viável na experiência. A Teoria do Direito conseguiu, a par disso, transformar o conjunto de regras que compõem o direito em regras técnicas controláveis na comparação das situações vigentes com as situações idealmente desejadas.

O teórico do direito, como alguém capaz de reproduzir em laboratório – na sua razão – o próprio direito, o qual assumiu a forma de um sistema de enunciados cabais que funcionavam politicamente, tomou uma nova função.

A reconstrução racional do direito, que passou a ser entendido como um conjunto, um sistema de enunciados respaldados na razão, adquirindo validade por meio de uma posição divina, pôs-se a serviço de um processo de conexão entre *dominium e societas*, a unidade do Estado e a sociedade, que ocorreu entre os séculos XVI e XVII, o que equivaliu à burocratização do domínio nos modernos aparelhos estatais (Ferraz Júnior, 1997, p. 69).

Esse novo Direito Natural substituiu o fundamento ético e bíblico pela noção naturalista de Estado de Natureza, uma situação hipotética do homem antes da organização social e que serviu de padrão para analisar e compreender o homem civilizado. A partir daí, elaborou-se uma teoria jurídica que forneceu elementos para o estabelecimento de expectativas controláveis das reações humanas e a instauração de uma convivência ordenada, tudo mediado pela norma positivada e por seu guardião oficial, o Estado.

O que se observou, entretanto, foi que o direito reconstruído racionalmente não reproduziu a experiência concreta do direito na sociedade, criando uma distância entre a teoria e a prática, o que oportunizou o debate sobre a cientificidade do conhecimento jurídico, bem como o surgimento de reflexões políticas e filosóficas ponderando que o direito se afigurava como um fenômeno histórico, sujeito às contingências da cultura de cada povo.

Neste sentido, a advertência de Nelson Saldanha de que as alterações históricas do saber dos juristas se deram sobre um centro de permanências que justificavam que se prossiga falando, de forma universal, da ciência do direito e de seu necessário operador, o jurista. Todavia, força é constatar, no âmbito das fundações mesmas dessa prefalada ciência, umas tantas e inexoráveis caracterizações temporais (Saldanha, 1974, p. 20 ss.).

Daí nossa convicção no sentido de que é necessário compreendermos as circunstâncias culturais, econômicas e políticas nas quais se forja o saber jurídico, levando em conta suas fases: dogmático, teológico, sistêmico.

O DIREITO COMO OBJETO DE CONHECIMENTO: MÉTODOS E POSSIBILIDADES

Definitivamente o direito é uma força cultural. Sua função histórica é impor normas de conduta ou padrões de comportamento social sobre a vontade individual. Cada norma isolada tem de ser explicada e elucidada:

porque muito freqüentemente aparece em forma obscura. As diferentes normas têm de ser colocadas em correlação umas com as outras: porque seu significado aparece, regra geral, somente por comparação e contraste; ademais, as normas de conduta incluídas no direito não são algumas vezes expressas diretamente, mas somente mencionadas indiretamente em outras normas, ou mesmo, elas possuem conotações das mais diversas (ideológicas, políticas, econômicas, etc.).

A par desse contexto, de imediato surgem questões de ordem a serem definidas, ao menos para buscarmos delimitar o significado dessas normas, o que, no âmbito do direito, revela-se historicamente determinável por mecanismos de interpretação normativa.

Na verdade, os métodos de interpretação que em última instância vão desvendar a orientação política e filosófica do investigador ou do aplicador da lei, sempre aparecem definidos em fazer de um determinado saber acumulado, como técnicas rigorosas que permitem alcançar o conhecimento científico do direito positivo. Com efeito, importa agora tentarmos identificar as distintas escolas que conformam o pensamento jurídico ocidental, ao menos as mais relevantes diante do senso comum dos teóricos do direito.

Em termos de história, é possível concluir que, desde os romanos, há uma preocupação insistente no sentido de decodificação da lei ou da norma. Para este povo, cuja importância no enriquecimento do direito é incontestável, o método utilizado ao desiderato era o que ficou conhecido como *gramatical*, defendendo a idéia de que as palavras da lei têm um sentido unívoco que o intérprete deve descobrir e sistematizar.

Modernamente se entende que o uso desse método supõe a remissão aos usos acadêmicos da linguagem contida em repositórios oficiais da língua o que, segundo o professor Roberto Vernengo, caracteriza o recurso a certos padrões culturais (Vernengo, 1983, p.75).

Com variações no tempo e no espaço, mais modernamente, surgiu no modelo napoleônico do direito o método nominado de *exegético*, em que a determinação do sentido unívoco das palavras da lei é proveniente da ficção do espírito do legislador. Essa invocação apresenta um aspecto interessante a considerar: é uma estratégia para a afirmação de determinados valores sociais. Tal sucede quando o espírito do legislador não é invocado para justificar a vontade do legislador, mas antes formava parte do sentido socialmente legitimado para as palavras da lei.

Roberto Vernengo, no mesmo texto, afirma que o método exegético não só pressupõe a tese ontológica de que o direito é um modo de vontade, senão que identificava essa vontade com a vontade de algum legislador real, identificando a exegese como *paleografia* (investigação de documentos escritos de legislação comparada e documentos similares, onde se supunha descansar a versão original do texto obscuro a desvendar).

A concepção que orienta o método exegético, tanto como a que inspira o método gramatical, baseia-se na idéia de que as leis conformam um universo significativo e autosuficiente, do qual se pode inferir por atos de derivação racional as soluções para todo tipo de conflito jurídico. Fundamentalmente supõe a figura de um juiz neutro, mecânico, não criativo. O ato de interpretação da lei é para, a escola exegética, mais que para qualquer outra, um ato de conhecimento e não de vontade.

É nessa corrente que se detecta com maior clareza a crença num modelo de direito que rende culto ao formalismo, ao valor da segurança, em detrimento da equidade, consoante as formulações teóricas dos positivistas clássicos como Comte, Durkheim e Weber.

À diferença do jusnaturalismo que exalta um direito superior ao Estado, a escola exegética destaca o valor do direito positivo, da legalidade, entendida, basicamente, com respeito à lei escrita.

Um passo mais à frente, com Savigny, de frente à neutralidade social da escola exegética, surgiu a escola histórica, propondo um maior contato com a vida objetiva dos distintos grupos que se relacionam em sociedade. Entretanto, para essa escola, os fenômenos jurídicos são produto de um determinismo causal, pensando como melhor caminho para a compreensão do presente e do passado. De outra parte, os aspectos sociais não são explicados por seus determinantes, mas relacionados metafisicamente com o espírito do povo.

A grande preocupação dessa escola não é a de compreender os conflitos sociais num determinado momento, senão ligá-los ao passado. Assim, o direito é algo natural, que deve ser captado por atos de intuição (Doral, 1993, p. 162).

O método histórico, diferentemente do método exegético, põe em segundo lugar a lei escrita, eis que interessa-se mais pelos costumes, vistos como a fonte determinante da organização jurídica da sociedade, isto é, vêem esse costume como uma entidade metafísica, uma estrutura eterna e presente em nosso espírito, eticamente incorruptível.

Com a figura de Ihering, temos um processo de revisão de tendências formalistas e racionalistas extremas, vinculadas a um único direito positivo, dando surgimento do método comparativo, o qual propugna, para a elaboração e formulação dos conceitos jurídicos, a análise de outros direitos (históricos e estrangeiros vigentes). A essa tendência pode se atribuir um forte valor ideológico, pois sua concepção pressupõe a existência de direitos positivos desenvolvidos e hegemônicos e direitos forçosamente dependentes dos primeiros. Dessa forma, o método comparativo traz consigo o perigo de uma pendência normativa.

A despeito dessas escolas metodológicas vistas, é com o método científico de Geny e Planiol, que surgiu uma resposta supostamente equilibrada aos excessos do racionalismo das correntes legalistas e conceitualistas, já que não marginaliza a razão, mas procura articulá-la com elementos enraizados na realidade social.

Entende tal escola que para obter com segurança as regras reitoras da atividade jurídica é necessário recorrer a uma filosofia do homem que revele o mistério da existência. O direito deve pensar em conexão com a idéia de justiça e das regras imperativas emanadas de Deus. Assim, o direito é uma reconstrução nacional estabelecida com base em elementos fornecidos pela realidade natural e social. O direito natural oferece os princípios reitores para a reconstrução nacional do jurídico e a orientação da conduta social.

Para essa escola, o direito atinge o estatuto de ciência social quando admite a maior pluralidade metodológica no ato de interpretação, sistematizada pela dedução e indução. Mas como procedimento racional não é suficiente para penetrar e descobrir as relações contingentes da vida; a intuição também é convidada a desempenhar um papel importante (Fabre, 1997, p. 308 ss.).

Para Geny, a lei não é a única fonte do direito embora a reconheça como a mais importante, acrescentando que somente se deve recorrer a outras fontes quando ela, a lei, não soluciona expressamente o caso. As outras fontes a que se deve recorrer para preencher as lacunas da lei estariam divididas em dois grupos: a) formais (costumes, jurisprudência, doutrina e tradição); b) não-formais (provenientes de dados racionais e ideais ditados pelo direito natural), as regras da razão que derivam da natureza humana assim como o conjunto de aspirações humanas desejadas para a organização social (Geny, p. 152).

De outra parte, se a lei oferece uma solução que o intérprete julga adequada, esse não mais necessita investigar. A certeza da decisão revitaliza o sentido da lei. De frente à lei o juiz adota inicialmente uma atitude crítica e problematizadora que somente no caso de gerar a desqualificação da norma obriga-o a uma atividade criadora.

Poderíamos identificar uma outra proposta metodológica à análise do direito/lei, a saber, a teleológica, apresentando duas vias relativas de realização: o teleológico em sentido estrito e a jurisprudência de interesses. O primeiro opõe-se antes de tudo à teoria kelseniana e o segundo à jurisprudência dos conceitos.

Além de apresentarem uma concepção antinormativista, afirmam que no campo do direito o conceito de fim substitui o de valor, aspirando a captar o direito em sua atividade funcional. A regra jurídica não é causal, senão que cumpre uma finalidade, a qual justifica seu nascimento e existência.

O procedimento de individualização do fim da norma é produto de uma atividade racional e lógica, pelo que representa, também, uma tendência anti-racionalista.

Nesse quadro, a sociologia americana começa a tomar relevo, principalmente junto a escola do positivismo fático, defendida fundamentalmente por Cohen e Alf Ross, denominados realistas. Para essa tendência a realidade significa correspondência com os fatos. Seguem assim os lineamentos do positivismo lógico de Carnap e do Círculo de Viena (Tarsky e Wittgenstein), considerando apenas com sentido as expressões dos enunciados que fornecem informações sobre os dados do mundo.

Para o realismo norte-americano as normas jurídicas seriam meros enunciados metafísicos destituídos de base empírica e, em conseqüência, expressões sem sentido, com os quais os juízes vestiriam de racionalidade seus compromissos decisórios. As normas não teriam, portanto, para a escola, nenhum valor. Propõe a reconstrução de todos os conceitos jurídicos com base em expressões que tenham correspondência empírica. No plano jurídico, somente as sentenças jurídicas possuem correspondência empírica. Ao jurista deve, pois, interessar somente o sentido que eles próprios atribuem às normas.

Sua crítica ao positivismo normativista é baseada, principalmente, em uma análise lingüística. Cometem, entretanto, um sério erro semiótico ao reivindicar a correspondência com os fatos como critério de sentido, sem contar com a linguagem previamente elucidada, que transcenda a textura de uma linguagem natural.

Já a escola egológica, fundada pelo argentino Carlos Cossio, utiliza idéias da escola fenomenológica. Para esse pensador, os juristas não interpretariam a lei, senão a conduta através da lei. Deve o intérprete preocupar-se não com o sentido genérico das normas, porém com os fatos de conduta a que concretamente apontam as normas. Portanto, o ato de interpretação seria um ato de sentido axiologicamente condicionado.

De qualquer sorte e a despeito de tantas possibilidades de enfrentamento do fenômeno jurídico, podemos constatar que a forma de construção do jurídico, hoje, faz com que haja um distanciamento entre a norma e a realidade social que deveria ser o seu conteúdo básico e que, se assim fosse, necessariamente, resultaria em uma ordem social mais justa.

Em outras palavras, a visão do direito como um mero sistema normativo tem-se revelado frustrante do ponto de vista da efetivação de seus fins mais nobres: a realização da justiça e a promoção da paz social, situadas dentro de um sistema que forneça a efetiva igualdade entre os indivíduos.

A partir dessas verificações, o jurista marcha para o campo oposto: no sentido de que se deve ter um direito supra-legal com base no direito positivo, visto que essa seria a única forma de resgatar a imagem da justiça.

A visão do direito normativo fundamentou-se ao longo da história em regras de conduta que teriam sido revelada por *Deus*, apreendida pela *razão* e inspirada pela *natureza* e, por último, pela *sociedade*, para formar um sistema de princípios universalmente válidos que deveriam servir de pressuposto ao sistema de direito positivo, como forma de aferir-lhe a justiça e, conseqüentemente, resolver de modo adequado o problema das desigualdades sociais, políticas e econômicas dos diversos núcleos sociais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDRADE, Christiano José de. *Interpretação Jurídica*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993.
- BORNHEREIM, Gerd (org.) *Os Filósofos Pré-Socráticos*. São Paulo : Cultrix, 1980.
- CHEVALIER, Jean-Jacques. *As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a Nossos Dias*. Rio de Janeiro : Agir, 1982.
- COSSIO, Carlos. *La Teoria Ecológica del Derecho*. Buenos Aires : Almedina, 1984; El substrato filosófico de los métodos interpretativos. Santa Fé : Dalmolin, 1986.
- DORAL, Martinel. *La estructura del conocimiento jurídico*. Pamplona : Universidad de Navarra, 1993.
- FABRE, Simone Goyard-. *De la critique à crise du droit politique moderne: le principe de rationalité en question*. In *Les Principes Philosophiques du Droit Politique Moderne*. Paris : PUF, 1997.
- FASSO, Guido. *Historia de la Filosofía del Derecho*. Madrid : Pirámide, 1990. Tradução nossa.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo : Atlas, 1997.
- GENY, François. *Méthodes d'Interpretations et Sources en Droit Privé Positif*. Paris : Dalloz, 1974.
- GIL, Antonio Hernandez. *Metodología de la ciencia del derecho*. Madrid : Gráficas Ugina, 1987.
- HESÍODO. *Teogonía*. Rio de Janeiro : Globo, 1974.
- HIRSCHBERGER, Johannes. *História de la Filosofía*. Madrid : Revista de Occidente, 1975.
- JHERING, Rudolf Von. *A finalidade do direito*. Rio de Janeiro : Rio, 1974.
- KANTOROWICZ, Hermann. *Las épocas de la ciencia del derecho*. México : Fondo de Cultura Económica, 1991.

- KOSCHAKER, Paull. *Europa y el Derecho Romano*. Madrid : Tecnos, 1985.
- LARA, Tiago Adão. *Caminhos da Razão no Ocidente*. Rio de Janeiro : Vozes, 1991.
- LEAL, Rogério Gesta. *Hermenêutica e Direito : considerações sobre a Teoria do Direito e os Operadores Jurídicos*. 2.ed. Santa Cruz do Sul : Edunis, 1999.
- Curso de Teoria General del Derecho. Buenos Aires : Cooperadora de derecho y Ciencias Sociales, 1983.
- LOWY, Mighael. *As aventuras de Karl Marx contra o barão de Munchhausen*. São Paulo : Busca Vida. 1990.
- REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo : Saraiva, 1994.
- ROSS, Alf. *On Law and Justice*. Londres : Stevens and Sons Limited, 1986.
- SABINE, George. *Historia de la Teoria Politica*. México : Fondo de Cultura Económica. 1992.
- SALDANHA, Nelson. *Velha e Nova Ciência do Direito*. Recife : Editora da Universidade de Recife, 1974
- SKINER, Quentin. *As Fundações do Pensamento Político Moderno*. Trad. de Renato Janine Ribeiro e Laura Teixeira Motta. São Paulo : Companhia das Letras. 1996.
- STEGMÜLLER, Wolfgang. *Corrientes Fundamentales de la Filosofia Actual*. Buenos Aires : Abeledo Perrot, 1993.
- TRONTTINI, Augusto. *Velhas e novas razões da modernidade*. São Paulo : Alfa-Ômega, 1992.
- VAYNE, Paul. *Acreditavam os gregos em seus mitos?* São Paulo : Brasiliense, 1990.
- WANDER, Julio Mattos. *Os Socialistas Utópicos*. Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 1989.
- WARAT, Luis Alberto. *Introdução Geral ao Direito*. Porto Alegre : Fabris, 1994. V.1.

