

A CIÊNCIA DO DIREITO: UMA BREVE ABORDAGEM

Raquel Fabiana Lopes Sparemberger

Pretendemos com este texto fazer uma breve abordagem a respeito da ciência do Direito, enfocando tanto aspectos relacionados com a sua conceituação como com a sua problemática. Ainda que se possa discutir se o Direito constitui uma ciência própria, efetiva (a chamada ciência do Direito), a verdade é que poucos são os autores que ousam desafiar a visão dominante do Direito como ciência e suas principais conseqüências, especialmente após o advento da obra *Teoria Pura do Direito*, de Hans Kelsen, em que o autor se esmerou em demonstrar, como expoente do positivismo jurídico, a pureza jurídica do Direito em seu aspecto tipicamente científico¹.

Nesse sentido, num primeiro momento, faz-se necessária a abordagem de como se dá a construção do conhecimento, ou seja, a construção da ciência, já que ela advém do conhecimento. Como observa Agostinho Ramalho Marques Netto, “conhecer é trazer para o sujeito algo que se põe como objeto. É a operação imanente pela qual a um sujeito pensante se representa um objeto” (1982, p. 12).

A construção do conhecimento se dá numa relação de conjunção entre o objeto e o que pensou intelectualmente a respeito dele o sujeito que o observou. O conhecimento é fato e não podemos duvidar de sua existência. Podemos indagar sobre sua validade, objetividade e precisão, porque diversas

¹ Todavia, sabemos que o surgimento do positivismo é anterior às discussões metodológicas de Hans Kelsen. Conforme Corrêa, “o positivismo jurídico é a teoria que veio contrapor-se à doutrina do Direito natural. Para esta nova matriz metodológica de explicação dos fundamentos do Direito, a ciência jurídica tem por objeto o conhecimento do conjunto de normas formadas pelo Direito vigente, positivo. No intuito de separar o Direito da moral e da política, pregam seus seguidores que o jurista deve limitar sua análise ao Direito estabelecido pelo Estado ou pelos fatos sociais, abstendo-se de qualquer valoração ético-política, isolando o mundo das normas de sua realidade social: o objeto de estudo do Direito é o sistema de normas coercitivas fora de seu contexto concreto” (1999, p. 89-90).

são as formas de adquiri-lo. O conhecimento pode ser religioso, filosófico, histórico, político, sociológico, científico etc. Nesse sentido, é possível afirmar que não existe um único tipo de conhecimento que possa ter um sentido unívoco no mundo. Diversos são os autores que abordam a relação existente entre sujeito e objeto. Todavia existem correntes que levantam essa problemática da relação sujeito-objeto, divergindo entre si quanto à construção do conhecimento.

No que concerne a essa relação entre sujeito e objeto existem duas correntes que discutem a problemática. A corrente empirista² parte da idéia de que o conhecimento só se adquire porque nasce do objeto e ao sujeito cabe somente registrá-lo e descrevê-lo, ou seja, ele partiria do real (objeto) para o racional (sujeito). O objeto seria algo transparente, invisível, se apresentaria ao sujeito como ele é, e a este caberia somente saber ver e assim construir o conhecimento. O conhecimento é para o empirista uma descrição do objeto, tanto mais exata quanto melhor apontar as suas características. A corrente racionalista³, ao contrário da anterior, coloca seu fundamento de validade no sujeito e o objeto é somente um ponto de referência, quando não é ignorado. Essa corrente tem algumas semelhanças com o positivismo lógico, pois esse trabalha ou confere à razão uma importância mais alta, bem afastada do objeto, que não há como confundi-los. Dentro do racionalismo encontramos o idealismo, que seria o extremo dessa postura, pois para um idealista o conhecimento nasce e se esgota no sujeito, como idéia pura (cf. Marques Netto, 1982, p.5).

A problemática sobre o conhecimento e a divergência existente entre essas duas correntes, empírica e racional, faz com que busquemos entender dentro da relação sujeito-objeto a construção do termo “ciência”, que é o objeto de tal abordagem.

² No empirismo, a escola mais conhecida e radical é a do positivismo, representada pelo pensador francês Augusto Comte (1798-1857). Essa escola afirma que o conhecimento científico nasce do objeto. É neste que repousa a verdade científica, apresentando-se ao sujeito como de fato é na realidade (cf. Nunes, 1996, p. 15).

³ Em posição exatamente oposta ao empirismo e positivismo está a escola racionalista. O conhecido filósofo francês Descartes (1596-1650), da famosa frase “Penso, logo existo”, é considerado o fundador do racionalismo moderno (cf. Nunes, 1996, p. 16).

1 - O SIGNIFICADO DO TERMO “CIÊNCIA”

O termo “ciência”, na acepção vulgar, indica conhecimento, já que deriva da palavra latina *scientia*, oriunda de *scire*, ou seja, saber. O vocábulo “ciência”, em todos os autores por nós estudados, significa conhecimento, saber, possui um sentido dos mais variados e define todos os ramos do saber.

Para Tércio Sampaio Ferraz Junior “o termo ciência não é unívoco, se é verdade que com ele designamos um tipo específico de conhecimento; não há, entretanto, um critério único que determine a extensão, a natureza e os caracteres deste conhecimento; tem fundamentos filosóficos que ultrapassam a prática científica, mesmo quando esta prática pretende ser ela própria usada como critério” (1986, p. 9).

Dessa forma a expressão utilizada pelo autor, de que a ciência não possui sentido unívoco, evidencia que é composta de elementos e de enunciados que visam a transmitir informações verdadeiras sobre tudo o que existe, existiu ou existirá. O conhecimento científico quer, na verdade, que essas constatações e enunciados tornem-se descritivos, comprovando assim a existência desses dados. O conhecimento científico se constitui, nesse sentido, num corpo sistemático de enunciados verdadeiros. Como não se limita a constatar o que existiu e o que existe, mas também o que existirá, o conhecimento científico possui um manifesto sentido operacional, constituindo-se num sistema de previsões, bem como de reprodução e inferência dos fenômenos que descreve (cf. Ferraz Junior, 1986, p. 17).

2 - O PROBLEMA DA CIÊNCIA DO DIREITO

Segundo Angel La Torre (1978, p. 123), se a ciência é, em primeiro lugar, conhecimento de novos fatos da realidade, cabe perguntar que fatos, que realidade o jurista investiga. São os fatos e a realidade legais, isto é, o direito positivo vigente num dado momento e num dado país? Mas esse direito é mutável e efêmero.

A problemática da ciência do Direito reside justamente na questão do seu método e de seu objeto de conhecimento, pois para alguns juristas a ciência do Direito é uma atividade intelectual que tem por objeto o conhecimento racional e sistemático dos fenômenos jurídicos, enquadrando-se então num

conhecimento unívoco e não variado. É este, portanto, o conceito de ciência do Direito que se encontra nos mais variados manuais estudados, ou seja, de uma ciência dogmática, estática, chamada dogmática jurídica. Por possuir essas características, seu papel seria somente avaliar o que está contido basicamente nas leis e nos códigos. Não é de natureza crítica, isto é, não penetra no plano da discussão quanto à conveniência social das normas jurídicas.

Nesse sentido, ao operar no plano da ciência do Direito, o cientista tão-somente cogita dos juízos de constatações, a fim de converter as determinações contidas no conjunto normativo. É irrelevante qualquer constatação sobre o valor de justiça, mantendo-se alheia a valores. Apenas define e sistematiza o conjunto de normas que o Estado impõe à sociedade.

A partir disso se pode questionar como uma ciência como o Direito pode permanecer alheia a valores, se o princípio fundamental dessa área do saber é trabalhar com questões humanas, que são variáveis, jamais estáticas ou vinculadas à norma posta. Se a ciência é conhecimento ela é mutável, mesmo que se trabalhe com conceitos que digam que deve ser descritiva. Para que se concretize numa verdadeira ciência, temos de trabalhar então com normas descritíveis, mas que estejam sempre preparadas para possíveis modificações de acordo com o progresso social que envolve o Direito.

Nesse sentido, o que mais intriga a maioria dos juristas é como a ciência se constitui, se há divergências sobre a sua real existência (método e objeto). A dificuldade surge no aspecto da existência de uma ciência autônoma do Direito, o que traz à discussão se os fenômenos jurídicos podem ser ou não objeto de reflexão e análise sob os diversos pontos de vista de outros ramos do saber (cf. La Torre, 1978, p.124).

A discussão sobre a existência de uma ciência do Direito é muito antiga. Os romanos a qualificam como *Iurisprudentia* e a definiram como ciência porque nasceu e se desenvolveu com a filosofia grega, que permitiu à ciência analisar e gerenciar seus materiais. Mesmo assim havia uma incerteza quanto à doutrina jurídica e sua prática, pois havia dúvidas se poderia chamar-se ciência uma doutrina que era incapaz de decidir com certeza os problemas a ela submetidos. Dessa forma, somente no século passado, quando houve um assombroso progresso da maioria das ciências, foi possível conhecer melhor os

aspectos da realidade social, possibilitando assim a certeza de estarmos adquirindo um conhecimento que permitiu investigar a lei e dar a ela um caráter mais científico (cf. La Torre, 1978, p. 128-31).

Nesse sentido, H. J. Von Kirchmann (1961, p. 54), refere-se ao fato de que, estando a ciência jurídica vinculada à legislação e variando esta segundo a vontade do legislador, a obra do jurista é efêmera, depende do capricho daquele e não pode seriamente pretender descobrir nada de real e permanente. Isso torna impossível estabelecer leis gerais.

O que H. J. Von Kirchmann quer dizer-nos é que “todas as ciências têm leis e as leis são a sua finalidade suprema. Todas as ciências em todos os tempos têm, além das leis verdadeiras, outras falsas. Mas a falsidade destas não exerce qualquer influência sobre o seu objeto” (1961, p. 54). O que é diferente do Direito, pois nesse ocorrem fatores imprevisíveis, dados novos, a influência da vontade do legislador é bastante forte, por isso é difícil acatar a cientificidade do Direito.

3 - A CIÊNCIA DO DIREITO

Se considerarmos ciência qualquer tipo de conhecimento racional que engloba dados da realidade natural, social ou cultural, não teremos problemas para falar de uma ciência jurídica, visto que essa estuda dados da realidade, embora de forma racional.

Suponhamos, no entanto, que exista uma ciência e que a sua utilização seja lícita. Assim, poderemos entendê-la então como arbitrária, nada progressiva, distante da realidade social e tomaríamos como exemplo a ciência jurídica, pois seu problema reside aí: é a ciência jurídica, por ser “ciência”, arbitrária e nada progressiva?

Segundo Angel La Torre (1978, p. 141), um dos maiores problemas da ciência do Direito é a sua arbitrariedade, por ser constituída de leis arbitrárias que se modificam com o tempo, pois uma mera palavra do legislador “converte bibliotecas inteiras em lixo”, ou seja, uma mudança na legislação torna inúteis a maioria dos manuais de Direito. Não podemos exagerar esse feito, pois um ordenamento jurídico num todo não se modifica, mas evolui. Assim, o que muda são algumas normas, o que ocorre na verdade é um progresso, uma evolução da ciência jurídica quando se busca atender a dados da realidade social.

Temos de ter presente que se a ciência jurídica é arbitrária é porque o legislador fica preso à doutrina tradicional, com métodos, sistemas e conceitos, e que esse, mesmo querendo realizar inovações, se prende a técnicas habituais de determinada época histórica. Por isso uma ciência jurídica, mesmo entendida no modesto sentido de ordenação de conceitos e métodos de análise de normas legais, não se improvisa, mas adquire-se através de uma educação especializada que transmite seus métodos e suas rotinas de geração para geração.

Hoje, por mais radicais que sejam as mudanças, o jurista continua utilizando técnicas e hábitos da tradição doutrinária, já que o progresso social da ciência jurídica é discutível. Se considerarmos como objeto da ciência jurídica apenas o conhecimento do Direito, esse progresso é duvidoso.

Nesse sentido,

na realidade, quando se fala de progresso da ciência jurídica, teria que se pensar especialmente na forma como, graças ao desenvolvimento desses métodos de análise, o jurista é capaz de enfrentar novos problemas e realidades partindo de um Direito que inevitavelmente vai ficando ultrapassado pela evolução social (La Torre, 1978, p. 146).

A resolução de tal problema está em sabermos se existe ou não um progresso social da ciência do Direito e que importância tem o jurista na existência desse progresso. Tal constatação se dá através da própria evolução dos homens e de suas realidades e é através dessas que o Direito, ou o conhecimento do Direito (já que ciência é conhecimento) poderá realmente se caracterizar como progresso social, regulando e controlando a vida da comunidade.

Quando nos propomos a estudar a ciência jurídica, a primeira análise feita é de que o Direito não pode ser algo diverso, ou que não faz parte da realidade social. Ele precisa, isto sim, fazer parte da realidade social global, deve ser ciência à medida que é conhecimento, pois o jurista deve integrar-se na construção desse progresso que o Direito persegue. Cabe a pergunta: o jurista também persegue esse progresso social, faz dele ciência jurídica, ou ela deve ser “pura”, livre de qualquer influência ideológica? Buscamos a concepção de ciência jurídica e para que isso ocorra é necessário examinarmos qual o seu verdadeiro método e objeto.

4 - A CIÊNCIA DO DIREITO – MÉTODO E OBJETO

Para que possamos enfocar aspectos relacionados com o objeto e o método da ciência jurídica, uma primeira proposta pode ser a seguinte: “a ciência tem por objeto o conhecimento do conjunto de normas que constituem o Direito vigente ou positivo” (La Torre, 1978, p. 152). O jurista, ao utilizar esse objeto de conhecimento, deve buscar e desenvolver seus conceitos, sua metodologia, utilizando-se somente da lei.

Nessa ótica, o jurista deve limitar-se ao Direito assim como ele nos é posto, estabelecido, não podendo adentrar e envolver-se em questões éticas ou valorativas, ou ainda ater-se a questões sociais ou, especificamente, a normas que se prendam à realidade social. O direito normativo/dogmático e somente esse é seu objeto de estudo. Diante disso, o jurista não precisa ser indiferente ao que diz respeito a valores éticos, morais e sociais. Ele pode criticar o Direito positivo e esforçar-se para modificá-lo, alcançando assim sua reforma e estruturação de algumas normas quando achar necessário. Entretanto, agindo assim, ele estará fora de seu campo de atuação como cientista do Direito.

Para Angel La Torre,

um jurista analisa objetivamente leis, ainda que se esforce para que o Direito de seu país se ajuste aos conceitos éticos mais perfeitos, tal como ele os concebe. A atitude positivista não pressupõe e tampouco nega a importância dos estudos da sociologia jurídica, isto é, das indagações sobre a atuação do Direito na realidade social, mas simplesmente afasta da ciência jurídica e da análise das normas este tipo de consideração (1978, p. 152).

Isso significa que o objeto do Direito nessa concepção pode e deve ser estudado como algo diverso/separado dos fenômenos sociais. Nesse sentido J. Austin, em sua jurisprudência analítica, nos diz que “se deve distinguir o Direito positivo de outros tipos de normas, como os usos sociais ou outros preceitos independentes daquele que se considera o único e verdadeiro Direito” (1954, p. 10). Para esse autor a ciência jurídica deve ocupar-se só das leis positivas, sem preocupar-se se são boas ou más.

Depois de buscarmos entender a problemática que envolve a cientificidade ou não da ciência do Direito, abordando aspectos desde a construção do conceito de conhecimento e de ciência e sua vinculação com o Direito, procuraremos enfocar alguns aspectos relacionados com Ciência jurídica de acordo com Hans Kelsen.

HANS KELSEN E A CIÊNCIA DO DIREITO

O conceito de ciência jurídica apresentado por Hans Kelsen é o de uma ciência purificada de qualquer valor, tanto social como ético ou moral. Tal postura tornou-se algo realmente polêmico e bastante discutido, porém são poucos os que ousam desafiar essas premissas com competência e clareza de afirmações.

Nesse sentido, partimos da idéia de quais são ou devem ser os métodos de estudo do Direito. Hans Kelsen parte do mesmo ponto dos demais positivistas tradicionais, ou seja, a análise do Direito deve fazer-se independentemente de qualquer juízo de valor ético, político, e de qualquer referência à realidade social em que atua.

O Direito é um fenômeno autônomo, cujo conhecimento é o objeto da ciência jurídica como atividade intelectual distinta da ética e das ciências sociais. A autonomia da ciência jurídica requer que ela se liberte das contaminações ideológicas que, de forma mais ou menos consciente, têm perturbado o estudo do Direito.

Hans Kelsen parte de uma concepção de ciência que está fundada na objetividade, exatidão e neutralidade de suas proposições, que vão descrever o objeto dado. Seu objetivo é “purificar” a ciência jurídica de todos os elementos estranhos, fixando como seu único objeto o conhecimento do que é o Direito, sem tentar justificá-lo nem colocá-lo sob pontos de vista alheios a ele. Ou seja, uma teoria consciente da legalidade específica de seu objeto (cf. 1994, p. 1-3).

Para constituir uma ciência tão purificada e limpa, sem quaisquer “impurezas”, o fundamental para Hans Kelsen é que o Direito se resuma exclusivamente à norma. Cabe, portanto, à ciência jurídica transformar essas normas em regras, criar a forma lógica do jurídico. Aqui o objeto é a norma e não o fato. Todos os fatos deverão obedecer ao que a lei ordena. Por isso

comenta Eugeny Pashukanis: “Esta ‘teoria’ no intenta en absoluto examinar el derecho, la forma jurídica como forma histórica, pues no trata de estudiar la realidad en forma alguna. Por esto, para emplear una expresión vulgar, no hay gran cosa que se pueda sacar ahí” (1976, p. 60).

Obviamente, para enfocarmos toda a problemática que envolve a *Teoria Pura do Direito*, ou mais especificamente a ciência do Direito, precisaríamos aprofundar todos os elementos até aqui apresentados no que concerne a esse tema. Entretanto, optamos somente em fornecer pequenas noções do que é ciência do Direito e como tal tema é entendido/abordado por alguns autores por nós estudados.

Entre os autores estudados, Luiz Alberto Warat (1985, p. 137) questiona essa visão positivista e tenta trabalhar com a desconstrução do modelo kelseniano de ciência, fazendo perceber através de um contradiscurso que a visão positivista abordada por Kelsen, ou a visão de ciência jurídica como uma ciência dogmática do Direito, não pode mais ter força de sistema normativo, pois se apresenta como um corpo confuso de regras, cheias de defeitos e insuficientes para satisfazer às necessidades reais da sociedade moderna. Para esse autor, o termo/palavra “Direito” é somente um preceito obrigatório que organiza e conforma a sociedade. Por isso, é preciso deslocar a idéia de uma ciência rigorosa e objetiva e estabelecer o “caráter imaginário das verdades”, para que possamos compreender que através do “gênero” científico nunca se poderá efetivar a crítica à sociedade e reconhecer o homem com seus anseios.

No contexto dessa discussão uma questão é certa: a partir da segunda metade do século XX a ciência do Direito firmou-se como uma ciência dogmática do Direito, apesar de persistirem opiniões e críticas contrárias a esse dogmatismo.

De qualquer forma, o que se está discutindo e muito na área jurídica a respeito dessa concepção dogmática de ciência é a sua relação com a hermenêutica como teoria da interpretação, ou a busca de métodos de interpretação que possibilitem uma adequação/readequação da dogmática à realidade social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AUSTIN, J. *The province of jurisprudence determined*. Nova Iorque : The Noanday Press, 1954.
- CORRÊA, Darcísio. *A construção da cidadania: reflexões histórico-políticas*. Ijuí : Editora UNIJUI, 1999.
- DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do Direito*. São Paulo : Saraiva, 1985.
- FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *A ciência do Direito*. 2.ed. São Paulo : Atlas, 1986.
- FRIEDE, Reis. *Ciência do Direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica*. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1997.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. Trad. de João Baptista Machado. 3.ed. São Paulo : Martins Fontes, 1994.
- KIRCHMANN. H. J. von. *La jurisprudencia no es ciencia*. Trad. e prefácio de A. Truyol. 2.ed. Madrid : Instituto de Estudios Políticos, 1961.
- LA TORRE, Angel. *Introdução ao Direito*. Coimbra : Almedina, 1978.
- NUNES, Luiz Antonio. *Manual de introdução ao estudo do Direito*. São Paulo : Saraiva, 1996.
- MARQUES NETTO, Agostinho Ramalho. *A ciência do Direito: conceito, objeto, método*. Rio de Janeiro : Forense, 1982.
- PASUKANIS, Eugeny B. *Teoria general del derecho y el marxismo*. Trad. de Fabiá Hoyos. Medellin : La Pulga, 1976.
- WARAT, Luiz Alberto. *A ciência jurídica e seus dois maridos*. Santa Cruz do Sul : Faculdades Integradas de Santa Cruz do Sul, 1985.