

Regras para Citação:

ASSUNÇÃO, G. S. Reflexões Sobre Estudo e Pesquisa no Direito Para um Modelo Diferenciado de Produção e Experiência Jurídicas. *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília*, n. 8, p. 288-305, 2009.

REFLEXÕES SOBRE ESTUDO E PESQUISA NO DIREITO PARA UM MODELO DIFERENCIADO DE PRODUÇÃO E EXPERIÊNCIA JURÍDICAS

Guilherme Sena Assunção¹

SUMÁRIO: Introdução. O paradigma da ciência moderna. A gênese da ciência moderna. O desenvolvimento das ciências sociais. A neutralidade e a pureza da ciência moderna. A ciência do Direito. O juspositivismo de Hans Kelsen. A influência de Kelsen sobre o paradigma vigente. Considerações finais. Referências bibliográficas.

Introdução

O presente trabalho tem como enfoque uma análise crítica do sistema dominante de produção de conhecimento em Direito, visando contribuir para a criação de uma consciência que possibilite a superação desse paradigma². O tema nasceu de uma inquietação fomentada por diversas aulas em disciplinas do curso de Direito, ditas “dogmáticas”. Nestas, observa-se que, praticamente sem espaço, o estudo crítico de princípios e de eventos sócio-políticos que deveriam ser geradores e modificadores do sistema jurídico vigente dá lugar a análises e comentários tautológicos e muitas vezes exegéticos da legislação em vigor, sem uma necessária visão crítica que permita um melhor entendimento dos fatores que dão ensejo à formação do ordenamento jurídico estatal. Esse fato, como se demonstrará em parte deste trabalho, é responsável pela ausência de uma crítica às normas postas pelo Estado, crítica esta extremamente saudável e indispensável para a construção e a manutenção do chamado Estado Democrático de Direito.

Configurado esse problema, é evidente a dificuldade epistemológica causada pelo uso de conceitos inadequados acerca do que vem a ser o Direito. Essa dificuldade, por sua vez, dá ensejo ao paradigma de produção de conhecimento dominante no Direito. É também objetivo deste trabalho evidenciar que o fato de as atenções do paradigma vigente se voltarem para a construção de comentários tautológicos à legislação se deve à formação de uma ciência jurídica que constrói seu objeto com bases em um conceito de Direito reduzido ao sistema normativo posto pelo Estado.

Evidencia-se que o problema de uma conceituação imprecisa e muito restrita do Direito traz consigo problemas para a construção de uma ciência do Direito comprometida com fatores reais de criação e modificação do sistema jurídico e com a própria realidade em que ele se insere. Nota-se, com isso, um prejuízo na formação acadêmica e, conseqüentemente, na formação profissional do bacharel em Direito, gerando um círculo vicioso em que o mercado de trabalho acaba por cobrar uma formação insuficiente do

¹ Graduando em Direito pela UnB.

² Pelo uso em excesso (e muitas vezes abusivo) do termo “paradigma”, o que impiedosamente subtrai-lhe vigor conceitual, deve-se ressaltar que aqui é usado com base na obra seminal “A estrutura das revoluções científicas”, de Thomas Kuhn. Para Kuhn, “paradigma” é uma *perspectiva*, uma *forma de se ver o mundo*, como se pode depreender, por exemplo, do seguinte trecho: “A ciência normal, atividade na qual a maioria dos cientistas emprega inevitavelmente quase todo o seu tempo, é baseada no pressuposto de que a comunidade científica sabe como é o mundo. Grande parte do sucesso do empreendimento deriva da disposição da comunidade para defender esse pressuposto — com custos consideráveis, se necessário”. (KUHN, 1989, p. 24)

profissional jurídico, uma formação de reflexividade e autocrítica deficitárias, voltada para uma prática meramente normativista e legalista do Direito.

O paradigma da ciência moderna

A gênese da ciência moderna

Parece consensual o entendimento de que a ciência moderna se constituiu com base em um modelo de racionalidade fruto da revolução científica do século XVI. Tal modelo sofre grande influência do pensamento cartesiano e apresenta como característica fundamental o forte apego a um método de análise baseado na observação de relações de causalidade nos fenômenos estudados. Inicialmente, a ciência moderna se desenvolveu principalmente no âmbito das chamadas ciências da natureza, expandindo seu modelo de racionalidade para as ciências sociais apenas no século XIX, quando elas começaram a se fortalecer.

As ciências da natureza se assentavam sobre a idéia de que era necessário estudar os fenômenos naturais por meio de um método científico de observação preestabelecido e direcionado para a formulação de leis derivadas de hipóteses que direcionavam o estudo. Tais leis, entendia-se, são regras da natureza que, embora não explícitas, seriam seguidas invariavelmente em determinadas condições. Em outras palavras, seriam enunciados simples que expressassem uma relação inafastável (daí o nome “lei”) de causalidade desde que fossem respeitadas determinadas condições (e.g., “se um objeto estiver afastado do solo e for solto, ele cairá em direção ao chão”). As ciências da natureza, no início do paradigma da ciência moderna, destinavam-se a descrever os fenômenos naturais e os elementos observáveis no plano da existência.

O modelo de racionalidade utilizado na construção das ciências naturais foi transposto para as ciências sociais que emergiam no final do século XVIII e, mais ainda, no século XIX. Com isso, também as ciências sociais passaram a se desenvolver com a idéia de que seu papel era formular leis para descrever fenômenos por meio de elementos observáveis no plano da existência. Não se preocupavam, portanto, em transformar a realidade. Sequer concebiam a possibilidade de que a realidade fosse além do plano da existência. Ignoravam, então, o pressuposto necessário para a construção de um conhecimento crítico e auto-reflexivo, sintetizado por Boaventura de Sousa Santos (2002, p. 23) como a idéia de que “a existência não esgota as possibilidades da existência e que portanto há alternativas susceptíveis de superar o que é criticável no que existe”.

A partir de sua expansão para as ciências sociais, o modelo de racionalidade científica que já dominava as ciências da natureza passou a ser global, opondo-se a duas grandes formas de conhecimento não-científico, o senso comum e os estudos humanísticos (entre os quais se encontravam o Direito antes da pretensa formulação de uma ciência jurídica, realizada por Hans Kelsen no meio do século XX). Quanto a isso, Boaventura mostra que:

Sendo um modelo global, a nova racionalidade científica é também um modelo totalitário, na medida em que nega o caráter racional a todas as formas de conhecimento que se não pautarem pelos seus princípios epistemológicos e pelas suas regras metodológicas. (SANTOS, 2002, p. 61)

Dessa maneira, a racionalidade científica passava a adotar uma postura marginalizante com relação às demais formas de conhecimento.

O desenvolvimento das ciências sociais

Já no século XIX, principalmente por meio do Positivismo, a ciência moderna passou a

desenvolver sua autoconsciência filosófica de forma a se expandir e permitir o desenvolvimento das ciências sociais, agora com a pretensão de se enquadrar entre as chamadas ciências empíricas, conforme bem mostra Hans-Georg Gadamer:

As ciências humanas possuem igualmente a pretensão de se constituir como legítimas ciências empíricas, livres de toda intrusão metafísica, e recusam toda construção filosófica da história universal (GADAMER, 2003, p. 21).

As ciências humanas (ou “ciências sociais”, como vêm sendo chamadas aqui) tinham como principal característica a aplicação do modelo mecanicista que norteava as ciências da natureza. Esse modelo, entretanto, foi assumido nas ciências sociais de formas diferentes, entre as quais cabe destacar duas que, embora muitas vezes apresentadas como antagônicas, se assemelham na luta que travam entre si e com as demais formas de saber pelo monopólio do conhecimento científico-social, como bem mostra Boaventura de Sousa Santos. São do pensador português as palavras que distinguem as duas vertentes de assunção do modelo mecanicista:

A primeira, sem dúvida dominante, consistiu em aplicar, na medida do possível, ao estudo da sociedade, todos os princípios epistemológicos e metodológicos que dominavam o estudo da natureza desde o século XVI; a segunda, durante muito tempo marginal mas hoje cada vez mais seguida, consistiu em reivindicar para as ciências sociais um estatuto epistemológico e metodológico próprio, com base na especificidade do ser humano e na sua distinção radical em relação à natureza (SANTOS, 2002, p. 65).

A primeira vertente tem como pressuposto a crença de que as ciências naturais se assentam em um modelo de conhecimento universalmente válido. Baseia-se, portanto, na idéia de que é sempre possível estudar fenômenos sociais como se fossem naturais, ainda que muito diferentes. Para tanto, segundo Émile Durkheim, formulador da sociologia acadêmica, seria necessário proceder a uma redução dos fatos sociais às suas dimensões externas, observáveis e mensuráveis. Embora tal processo não seja nada fácil e costume distorcer grosseiramente os fatos estudados, acreditava-se que os obstáculos das ciências sociais, embora inúmeros, não seriam insuperáveis, razão pela qual os seguidores dessa primeira vertente acreditavam que as ciências sociais seriam atrasadas em relação às naturais. Tal atraso é atribuído por Thomas Kuhn (1989) ao fato de as ciências sociais ainda não terem atingido consenso paradigmático, debate que acredita atravessar toda forma de conhecimento. Por essa razão, o esforço desperdiçado nessa discussão geraria forte atraso nas ciências sociais.

A segunda vertente busca um método próprio para as ciências sociais, entendendo serem intransponíveis os obstáculos antes mencionados. Assenta-se na idéia de que o comportamento humano é essencialmente subjetivo, não sendo possível analisá-lo e explicá-lo com base em suas dimensões externas e objetiváveis. Tal fato faria das ciências sociais uma forma de conhecimento mais subjetiva, destinada a compreender os fenômenos sociais a partir do sentido que os agentes conferem às suas ações. Embora pareça antagônica à primeira vertente, esta segunda se assemelha a ela pelo fato de empregar a mesma distinção fundamental entre ser humano e natureza, emprestando a esta o caráter mecanicista que a opõe ao homem para que ele tenha sua especificidade.

Ambas as vertentes se enquadram no que Boaventura de Sousa Santos chama de *paradigma da ciência moderna*, paradigma este marcado pela busca de um conhecimento única e universalmente aceito e construído rigorosamente por meio de um método científico nascido das ciências da natureza. Gadamer, por outro lado, mostra a íntima relação que as ciências sociais têm com a filosofia, evidenciando que, se considerarmos

As ciências humanas como um modo autônomo de saber, se reconhecermos a impossibilidade de submetê-las ao ideal de conhecimento próprio às ciências da natureza (o que implica considerar absurdo tratá-las segundo o ideal de semelhança mais perfeita possível com os métodos e graus de certeza das ciências da natureza), então é a própria filosofia que está em questão, na totalidade de suas pretensões (GADAMER, 2003, p. 20).

À preocupação das ciências humanas, enquanto integrantes do paradigma da ciência moderna, com um método que dê a elas o reconhecimento de uma ciência de acordo com os ideais científicos das ciências paradigmáticas, Gadamer acrescenta:

É igualmente inútil, nessas condições, limitar a elucidação da natureza das ciências humanas a uma pura questão de método. Não se trata, em absoluto, de definir simplesmente um método específico, mas sim de fazer justiça a uma idéia inteiramente diferente de conhecimento e de verdade. Desse modo, a filosofia, que se impõe tal exigência, possui outras pretensões que não aquelas motivadas pelo conceito de verdade encontrado nas ciências da natureza (GADAMER, 2003, p. 20).

Mais adiante, ainda sobre o mesmo tema, o pensador alemão evidencia e critica novamente a forte influência das ciências da natureza sobre o método das ciências humanas:

É verdade que as ciências humanas procuram permanente apoio na filosofia contemporânea, mas não é menos verdade que, para se assegurarem de uma boa consciência científica, tais ciências continuam atraídas pelo modelo das ciências da natureza quando elaboram seus métodos histórico-críticos. Mas devemos questionar o sentido de se buscar, por analogia ao método das ciências matematizadas da natureza, um método próprio às ciências humanas que permaneça o mesmo em todos os domínios de sua aplicação (GADAMER, 2003, p. 21).

Nesses termos, Gadamer (2003, p. 21) critica a aplicação da idéia cartesiana de método nas ciências sociais, defendendo a idéia aristotélica segundo a qual “é o *próprio objeto* que deve determinar o método apropriado para investigá-lo”. Por fim, o autor questiona a adequação, nas ciências humanas, de um método que autoriza a si mesmo afastar-se do campo investigado, podendo levar a conclusões equivocadas acerca do modo de ser do próprio campo que tais ciências estudam.

A neutralidade e a pureza da ciência moderna

Diante do exposto, é possível concluir que o conhecimento dito científico fundamenta-se na busca de um *conhecimento verdadeiro e objetivo*, que, exatamente por se pretender verdadeiro e objetivo, se pretende isento de valores. O chamado conhecimento científico se coloca em uma pretensa posição de neutralidade que o transforma em instrumento de qualquer forma de uso, deixando de lado uma necessária discussão ético-política acerca de sua aplicação ou mesmo de seus fundamentos.

Em nome de sua isenção de valores, o conhecimento científico passou a se firmar em oposição aos preconceitos que o conhecimento vulgar carrega. Alexandre Bernardino Costa (2001) mostra que, no entanto, a ciência atual é caracterizada exatamente por não conseguir excluir os preconceitos de seus conteúdos. O professor da Universidade de Brasília prossegue expondo que é pressuposto da linguagem a existência de “visões parciais e pré-noções para que seja efetivada a comunicação” (COSTA, 2001, p. 175). Tal fato é aferível inclusive no conhecimento científico, que, obviamente, se vale do uso da linguagem para ser transmitido.

Gadamer segue a mesma linha ao falar da interpretação e da mediação como partes fundamentais do processo interno de produção de conhecimento, razão pela qual devem fazer parte do método das ciências humanas:

A interpretação, tal como hoje a entendemos, se aplica não apenas aos textos e à tradição oral, mas a tudo que nos é transmitido pela história (...) o que queremos dizer é que o sentido daquilo que se oferece à nossa interpretação não se revela sem mediação, e que é necessário olhar para além do sentido imediato a fim de descobrir o “verdadeiro” significado que se encontra escondido. Essa generalização da noção de interpretação remonta a Nietzsche. Segundo ele, todos os enunciados provenientes da razão são suscetíveis de interpretação, posto que o seu sentido verdadeiro ou real nos chega sempre mascarado ou deformado por ideologias (GADAMER, 2003, p. 19).

Com relação aos preconceitos do conhecimento científico, Bernardino Costa invoca Boaventura de Sousa Santos e trata da necessidade de uma chamada “segunda ruptura epistemológica”:

Após a primeira ruptura, separação da ciência e do senso comum, impõe-se uma reconciliação para que seja possível haver um diálogo entre as duas formas de conhecimento para uma síntese inovadora, que se perceba como provisória, uma verdade situada temporal e espacialmente, que não se pretenda total (COSTA, 2001, p. 175).

Nota-se que o discurso científico se transformou em dogma com o passar do tempo, assumindo, portanto, o papel social exercido pela religião antes da consolidação da ciência moderna. Tal como a religião, a ciência passa a exercer uma espécie de monopólio sobre a produção de conhecimento, desautorizando todas as demais formas que não se enquadram em seus parâmetros.

Outra característica marcante do conhecimento científico é a crença na possibilidade de separar a realidade em dimensões supostamente distintas, permitindo ao cientista observar o mundo de forma isolada, sem interferir em seu objeto. Inicialmente, acreditava-se ser tal distinção fundamental para a construção de um conhecimento objetivo, pois a multiplicidade de dimensões e a complexidade do objeto possibilitariam a construção de diversas formas de compreensão, o que tornaria impossível objetivar o conhecimento acerca dele. Além disso, entendia-se que a especialização poderia trazer maior profundidade aos estudos realizados.

Essa separação dos saberes em compartimentos, no entanto, acabou se mostrando um vício da ciência moderna, pois, conforme Bernardino Costa:

A fragmentação do saber, onde se sabe cada vez mais de cada vez menos, impossibilita uma percepção do todo. A visão de uma realidade compartimentada, e sobretudo a impossibilidade de comunicação dos campos de conhecimento, na qual, por exemplo, os juristas desconhecem o que fazem os sociólogos ou os cientistas políticos, faz que o saber gerado torne-se cada vez mais verdadeiro na sua especialidade e cada vez mais falso na sua totalidade (COSTA, 2001, p. 176).

Essa chamada “pureza” das ciências fortalece mais ainda a idéia de neutralidade exposta anteriormente. Uma vez que uma dada ciência não se vê capacitada nem mesmo para proceder ao intercâmbio com uma outra ciência, menor ainda seria a aceitação de um diálogo entre ela e campos da filosofia moral. Tal fato, por si só, se afigura como fortíssimo obstáculo para a produção de um conhecimento crítico acerca da realidade, tendo em vista a idéia antes exposta de que “a existência não esgota as possibilidades de existência”. Isso porque esse ideal de pureza das ciências leva à construção de um conhecimento que se pretende universal e objetivo, ficando, portanto, isolado do próprio contexto em que o fenômeno estudado se encontra, impossibilitando, muitas vezes, a compreensão de suas causas mediatas que não se inserem no rol de objetos da ciência aplicada ao caso. Além disso, a ciência se vê isolada até mesmo de sua própria epistemologia em nome do ideal de pureza, freqüentemente deixando de lado discussões importantes acerca de seus métodos e de seus fundamentos teóricos, que são suscetíveis a mudanças de acordo com variações sócio-culturais e mesmo políticas.

A ciência do Direito

O juspositivismo de Hans Kelsen

A primeira grande tentativa de elevar o conhecimento jurídico ao *status* de ciência ocorreu por meio do juspositivismo de Hans Kelsen, em meados do século XX. Baseava-se no modelo de racionalidade científica que se desenvolvera no século anterior e já sofria várias críticas. Partia, portanto, do pressuposto de que a ciência do Direito teria de apresentar método próprio que estivesse de acordo com o paradigma vigente, além de possuir seu “compartimento” separado, de forma a isolá-la dos elementos estranhos a seu objeto (tais como os fenômenos sociais, políticos e econômicos, os questionamentos éticos, etc.), conferindo-lhe o caráter de uma verdadeira “Teoria Pura”. Como mostra Alexandre Bernardino Costa:

O positivismo buscou adequar a teoria do direito a um modelo epistemológico que vigia no início do século XX. Tal modelo buscava, a partir de uma visão objetiva, descrever e explicar seu objeto de estudo. Para tanto, fazia-se necessário isolar os diversos tipos de conhecimento, que na sua especialidade possibilitariam uma melhor explicação do mundo real (COSTA, 2001, p. 178).

O primeiro passo, portanto, para a purificação da ciência do Direito seria a definição de seu objeto. Só a partir daí seria possível excluir de seu campo de estudos o que não lhe fosse pertinente. Como o próprio Hans Kelsen diz em seu prefácio à segunda edição de sua Teoria Pura:

Diante da multiplicidade de conteúdo das diversas ordens jurídicas positivas, em constante crescimento com o decorrer do tempo, uma Teoria Geral do Direito sempre fica sujeita ao perigo de não abranger todos os fenômenos jurídicos nos conceitos jurídicos fundamentais por ela definidos (KELSEN, 2006, p. 11).

De forma arbitrária, o jurista austríaco restringe, então, a visão de sua ciência às normas postas pelo Estado, o chamado direito positivo: “A Teoria Pura do Direito é uma teoria do direito positivo. Tão-somente do direito positivo e não de determinada ordem jurídica” (KELSEN, 2006, p. 52).

Assim, tudo que não seja direito positivado passou a deixar de interessar para o conhecimento jurídico, que passava a ter seu estatuto epistemológico e metodológico próprio, marginalizando qualquer outra forma de conhecimento acerca do Direito. Como o próprio criador da Teoria Pura do Direito afirma:

Como teoria, ela reconhecerá, única e exclusivamente, seu objeto. (...) Quando se intitula Teoria “Pura” do Direito é porque se orienta apenas para o conhecimento do direito e porque deseja excluir deste conhecimento tudo o que não pertence a esse exato objeto jurídico (KELSEN, 2006, p. 52).

Até mesmo o modo como as normas foram editadas ou os motivos e o contexto que as levaram a existir, bem como questões relativas à Justiça e qualquer outro aspecto valorativo, deixam de ser relevantes para a ciência do Direito. Quanto a esses itens, defendia Kelsen que não eram relativos ao trabalho do jurista, pois eram referentes à política jurídica, não ao Direito em si, conforme afirma em seu prefácio à segunda edição da Teoria Pura:

O problema da Justiça, enquanto problema de valor, fica fora de uma Teoria do Direito que se circunscreve à análise do Direito positivo, como realidade jurídica.

Tal problema, porém, é de tal relevância para a política jurídica, que procurei expor, em apêndice, o que há a dizer sobre ele de um prisma científico e, em especial, o que há para dizer sobre a doutrina do Direito natural (KELSEN, 2006, p. 12).

Em seu prefácio à primeira edição da Teoria Pura, Kelsen evidencia ainda mais a separação entre a Política e a Ciência do Direito e entre esta e quaisquer outras dimensões de viés axiológico do Direito ao falar das diversas razões que conduziam uma suposta “luta” contra sua Teoria Pura:

A luta não ocorre, na verdade, (...) pela posição da Ciência do Direito no campo da ciência e pelas conseqüências que disso resultam, mas pelas relações entre a Ciência Jurídica e a Política, pela separação rigorosa entre ambas, pela renúncia ao inveterado costume de, em nome da Ciência do Direito e, portanto, apelando para um plano objetivo, defender axiomas políticos que podem apenas ter uma índole altamente subjetiva, mesmo que se apresentem, com a mais pura boa-fé, como o ideal de uma religião, de uma nação ou de uma classe (KELSEN, 2006, p. 7).

Nesse trecho, Kelsen transparece, também, sua preocupação com a produção e a manutenção de uma forma de conhecimento científico que fosse objetivo e distinto de valores, quaisquer que fossem eles. Evidencia, assim, um dos mais graves problemas da ciência moderna, qual seja, o de se prestar a qualquer tipo de uso por se pretender neutra e anti-ideológica.

A partir da delimitação do objeto da Ciência do Direito, Kelsen parece construir seu conceito de Direito com base em sua ciência. Como diz no início de sua Teoria Pura, uma de suas atribuições é a tentativa de “responder à pergunta ‘o que é’ e ‘como é’ o direito e não à pergunta de ‘como seria’ ou ‘deveria ser’ elaborado. É ciência do direito e não política do direito” (KELSEN, 2006, p. 52).

Jurista que era, o pensador se via na necessidade de ser coerente com o sistema científico que construiu, razão pela qual não faria sentido para ele se preocupar, em seus estudos jurídicos com coisa outra que não fossem as normas postas pelo Estado. Passa, por essa razão, a construir o conceito de Direito com base no que sua ciência dissesse. Uma vez que o objeto de sua ciência é somente o direito positivo, não há como tal ciência construir outro tipo de conceito de Direito que não seja relativo ao direito positivo.

Como parte fundamental do método de sua ciência, Kelsen escolhe a interpretação, expondo suas duas formas: a interpretação oficial, realizada pelo órgão aplicador do direito; e a interpretação realizada por uma pessoa privada e pela ciência jurídica. Esta teria, então, o papel de produzir interpretações acerca do direito positivo vigente, criando uma espécie de moldura em que coubessem possíveis decisões a ser tomadas pelo órgão aplicador. Como bem explica Bernardino Costa:

Caberia à interpretação da ciência jurídica, por meio de processos lógicos, estabelecer um quadro das significações possíveis de uma norma jurídica, criando condições para que o aplicador do direito pudesse fazer a escolha das opções possíveis (COSTA, 2001, p. 178-179).

Pretendia Kelsen que essa interpretação ocorresse de forma neutra e “pura”, sem a aplicação de conhecimentos de outras áreas, utilizando-se apenas de uma suposta *técnica jurídica*. Seu objetivo era que a ciência jurídica pudesse verificar a adequação do trabalho da autoridade legisladora com a exigência técnico-jurídica de uma formulação de normas jurídicas o mais inequívocas possível, de forma a evitar a multiplicidade de significações. Buscava, com isso, a ampliação da segurança jurídica por meio da diminuição da pluralidade de significados das normas jurídicas.

Ocorre, contudo, que a tentativa de se proceder à interpretação de normas jurídicas se torna inviável sem o necessário conhecimento de elementos exteriores ao sistema jurídico,

tais como o contexto histórico, social e político em que tal sistema se insere. Dessa forma, uma ciência que tem a interpretação como método fundamental não pode se assentar na idéia de pureza, sob pena de se dissociar totalmente da realidade em que se inserem tanto a ciência quanto seu objeto. Entretanto, tal risco de dissociação da realidade já é também assumido por Kelsen quando este se propõe a construir uma ciência preocupada única e exclusivamente com a dimensão normativo-estatal do Direito. Como mostra o professor Alexandre Bernardino Costa:

Ao propor o conceito segundo o qual o aplicador cria o direito, Kelsen não obtém o controle da aplicação do próprio direito, e conseqüentemente possibilita um decisionismo por parte do operador jurídico, que não se vê obrigado a seguir qualquer uma das opções possíveis fornecidas pela interpretação da ciência jurídica (COSTA, 2001, p. 179).

Depreende-se, portanto, que a ciência jurídica de Hans Kelsen esbarrou no domínio da autoridade, ficando à mercê da vontade do aplicador. A este resta, ainda, a discricionariedade de aplicar o direito conforme achar conveniente, mesmo que contrarie a interpretação produzida pela ciência.

A influência de Kelsen sobre o paradigma vigente

Atualmente, a produção de conhecimento jurídico é bastante deficitária e ainda muito presa ao paradigma criado por Hans Kelsen em meados do século passado, quando o modelo de ciência em que se inspirava já começava a se tornar ultrapassado. Como analisa Bernardino Costa:

Embora a sociedade esteja já no século XXI, a elaboração e a reprodução do conhecimento jurídico ainda estão no século XIX, tendo passado o século XX sem maiores questionamentos acerca da sua fundamentação e (re)produção, salvo algumas poucas ressalvas a serem feitas para núcleos e pesquisadores de excelência (COSTA, 2001, p. 177).

O professor acrescenta: “o conhecimento jurídico ainda é hoje permeado por duas noções básicas: o positivismo normativista e o jusnaturalismo” (COSTA, 2001, p. 177).

Marcado pela forte presença de questões metafísicas, o jusnaturalismo, em suas distintas vertentes, se associa muito mais à Filosofia do que à Ciência, sendo deixado em segundo plano quando da produção de conhecimento pretensamente científico em Direito. Dessa forma, ainda lastreada no paradigma da ciência moderna dominante no início do século passado, a ciência do Direito se vê bastante apegada ao positivismo normativista, cujo maior expoente foi exatamente a “Teoria Pura” de Hans Kelsen.

Em nome do forte atraso de que padece atualmente a produção científico-jurídica, o modelo de ciência proposto por Hans Kelsen continua a prevalecer no saber jurídico. É de se notar que tal prevalência da ciência kelseniana se dá nos moldes do paradigma da ciência moderna dominante, marginalizadora das demais formas de conhecimento que não se encontram de acordo com seus parâmetros epistemológicos e metodológicos. Sintoma disso é a proliferação de livros destinados a comentar a legislação em vigor, que seguem bem a idéia da Teoria Pura de que fazer ciência em Direito é interpretar as normas de direito positivo e produzir aquela “moldura” com as possibilidades de aplicação das normas para que o operador possa escolher uma delas e aplicá-la em sua decisão.

Seguindo a proposta kelseniana e o modelo de racionalidade da ciência moderna, o modo dominante de produção de conhecimento no Direito nega a aplicação na ciência jurídica de conhecimentos de outras áreas, tais como a Sociologia, a Psicologia, a Economia, a Ética, etc. Não sendo “permitido” utilizar-se de interpretações históricas, políticas e sociais das

normas jurídicas e do contexto em que se inserem, o que se observa é a pseudoprodução de conhecimento; conhecimento este limitado à redação de comentários tautológicos e à interpretação muitas vezes exegética do texto normativo.

Considerações finais

Diante do exposto, uma grave consequência é a proliferação de cursos jurídicos com formação deficiente dos pontos de vista crítico-jurídico e epistemológico, porquanto pretensamente técnicos em excesso e pouco comprometidos com a produção de um conhecimento crítico acerca do Direito, seja em sua dimensão normativa, seja em sua dimensão social ou mesmo em sua dimensão metafísica. Conseqüentemente, a formação profissional do bacharel em Direito deixa a desejar pela ausência de uma visão panorâmica do contexto sociopolítico e histórico em que se insere o sistema jurídico, ficando ele restrito a uma visão meramente normativo-estatal e acrítica do Direito.

Em determinação dialética, a própria formação profissional deficitária gera uma degradação do ensino jurídico superior. Isso porque, por um lado, o mercado de trabalho se adequou à cultura dominante no conhecimento científico-jurídico e passou, também dialeticamente (ou *viciosamente*, se aceitável maior acidez na observação), a privilegiar os profissionais formados de acordo com tal cultura, fazendo com que o ensino se volte para tais necessidades do mercado. Por outro lado, a própria prática jurídica, porquanto inafastável de sua dimensão teórica, passou a se adequar à consciência epistemológica que o bacharel carrega de sua formação deficitária.

Evidencia-se, pois, a necessidade de se proceder à mudança na consciência científico-jurídica atualmente em vigência, trazendo-a mais para perto da realidade histórica, política e social em que se insere o sistema jurídico. Em primeiro lugar, tal necessidade surge como fruto da importância de um conhecimento científico crítico que permita uma constante superação do que se observa no plano da existência. Só um conhecimento crítico e auto-reflexivo seria capaz de produzir a crítica necessária para que se perceba quais são as alternativas de existência que permitam uma construção mais democrática do Direito, ampliando sua proteção àqueles setores da sociedade dela carentes. Em segundo lugar, e como consequência da primeira necessidade apontada, é necessário que a prática jurídica seja crítica suficiente para que permita a aplicação democrática do Direito, ponto necessário para a edificação do Estado Democrático de Direito. Por fim, a importância de uma ciência jurídica mais comprometida com a realidade se evidencia na necessidade de se poder contar tanto com a pesquisa quanto com o ensino jurídicos para a produção de um conhecimento que permita a crítica não somente da aplicação do Direito, mas também da sua própria produção, seja em termos de sua aplicação ou de suas vias legislativas.

Referências bibliográficas

- COSTA A. B. A teoria do Direito na modernidade da sociedade moderna. **Notícia do Direito Brasileiro**. [Nova Série] Brasília: UnB, Faculdade de Direito, número 8, p. 167-191.
- GADAMER, H.G. **O problema da consciência histórica**. (P. Fruchon, org.). 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2003.
- KELSEN, H. **Teoria pura do direito: introdução à problemática científica do direito**. 4. ed. São Paulo: RT, 2006.
- KUHN, T. S. **A estrutura das revoluções científicas**. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 1989.
- SANTOS, B. S. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. São Paulo: Cortez, 2002.