

A Ciência do Direito: uma abordagem ética ao pensamento jurídico.

Fernanda Ambrogi

Mestranda em Direito pelo Centro Universitário
Salesiano de São Paulo, Unisal-Lorena

Resumo.

O presente artigo pretende, numa breve síntese, demonstrar a evolução do pensamento científico e o reconhecimento das chamadas ciências sociais com a conseqüente afirmação da Ciência do Direito integrada a um pensamento científico atrelado a ética e a busca do ideal de justiça na análise e elaboração do conhecimento jurídico.

Palavras- chave: Ciência; Direito; Ética; Norma; Pensamento Científico.

Sumário.

Introdução. 1 A Concepção Clássica do Pensamento Científico. 2 O positivismo Jurídico e a Afirmação do Direito como Ciência. 3 A Ética e o Pensamento Científico. Conclusão. Referências.

Introdução.

O pensamento científico é tido como aquele voltado a descoberta de “verdades” sobre determinados fenômenos através de inúmeros métodos pré-definidos, livres de carga subjetiva, demonstrado por meio de proposições lógicas que atingem determinados resultados passíveis de comprovação.

Desta feita, muito se têm discutido sobre a afirmação do Direito como uma ciência propriamente dita, distinta de outros ramos do saber tais como a filosofia, sociologia, arte etc. Nesse sentido se destaca o positivismo jurídico de Kelsen que na tentativa de consagrar a Ciência Jurídica a aproxima das chamadas ciências naturais retirando o conteúdo valorativo das normas do objeto investigado e dando primazia a análise descritiva dos enunciados jurídicos. Entendemos, porém, que os juízos de valores inerentes ao Direito não retiram por si só sua validade científica apenas o distancia dos métodos tradicionais do pensamento científico. O presente artigo pretende de forma breve abordar a necessidade da afirmação científica da interpretação ética no Direito, sem, contudo, diminuir sua validade como ciência.

1 A Concepção Clássica do Pensamento Científico.

Com a evolução da humanidade e o surgimento do pensamento científico acentuado principalmente, no ocidente, com o movimento iluminista no século XVIII o homem tende a se afastar de crenças e misticismos para explicar os fatos e acontecimentos a sua volta buscando o conhecimento crítico em todas as áreas do saber.

Desta feita, o conhecimento passa no final do século XVII até aproximadamente a primeira metade do século XVIII a ser marcado por um modelo mecanicista, utilizado para explicação dos fenômenos físicos, inclusive, para análise dos fenômenos culturais, refutando-se qualquer ausência de rigor na pesquisa científica.

Somente na segunda metade do século XVIII que as chamadas “ciências da vida” se distanciaram do modelo mecanicista de investigação e começaram a

ganhar destaque entre os pensadores iluministas que, todavia se embasaram em pesquisas naturalistas para o desenvolvimento do pensamento científico.

Originalmente o vocábulo ciência (do [latim](#) scientia, traduzido por "[conhecimento](#)") refere-se a qualquer conhecimento ou [prática](#) sistemáticos. Em sentido mais restrito, ciência refere-se a um sistema de adquirir conhecimento baseado no [método científico](#), assim como ao corpo organizado de conhecimento conseguido através de tal [pesquisa](#)*. Sob esse aspecto de observação podemos citar algumas classificações de ciência em razão de seu objeto de estudo. Tais como : Formal e empríca; naturais e sociais; duras e moles.

Neste nível a ciência geralmente é separada em [ciências formais](#) - geralmente voltadas ao estudo das ferramentas necessárias para se fazer ciência - a citar-se a linguagem matemática como o exemplo imediato - e em [ciências empíricas](#), estas voltadas ao estudo dos fatos e fenômenos naturais em si - incluso o homem em sua integridade. As ciências empíricas se dividem em duas classificações: [ciências naturais](#), cujo alvo principal de estudo é a natureza como um todo aparte o comportamento humano em específico, e [ciências sociais](#), que estudam o comportamento do homem e suas sociedades. As ciências sociais estudam os aspectos sociais do mundo [humano](#), ou seja, a via social de indivíduos e grupos humanos. A ciência também pode ser distingüida em [ciências duras](#) e [ciências moles](#), e esses termos às vezes são considerados sinônimos dos termos ciência natural e social, respectivamente. Os proponentes dessa divisão argumentam que as "ciências moles" não usam o [método científico](#), admitem [evidências anedotaís](#) ou não são matemáticas, ainda somando-se a todas uma "falta de [rigor](#)" em seus métodos.¹

Assim, baseado nesta idéia original do termo ciência muitos passaram a questionar o Direito como uma ciência propriamente dita, por ausência de um sistema de investigação preciso, bem como diante da sua integração com outros ramos do saber como a sociologia, psicologia, artes etc.

O Direito possui como objeto de estudo o comportamento humano e suas consequências no convívio social e como tal está impregnado de conteúdos valorativos não aferíveis pelos métodos tradicionais de pesquisa científica, o quê, por si só não inviabiliza sua caracterização como ciência.

¹www.wikipedia.org/wiki/ciência : acesso 30 de junho de 2.011.

Com efeito, é importante perceber que não é o nível de acuracidade - a exatidão ou ausência de incerteza - nas previsões feitas a partir da teoria que definem se uma teoria é científica ou não; mesmo porque não existe teoria absolutamente precisa em ciência visto que não há medida experimental absolutamente precisa. O que define se uma teoria é científica ou não é a obediência rigorosa ou não da metodologia empregada tanto na obtenção dos fatos quanto na formulação das ideias e na obtenção das conclusões e previsões derivadas à metodologia científica. O fato é que para uma teoria classificar-se como científica a mesma têm de obedecer a todos os rigores do método científico sem contudo transcendê-lo. Ao tomarem-se para comparação as "ciências sociais" e as "ciências empíricas", há certamente um número muito maior de teorias à beira do "abismo" que separa as teorias científicas das não científicas no primeiro caso.²

Assim, embora possamos compreender a insegurança e o ceticismo que habitam alguns pensadores tradicionais, mormente quanto as denominadas ciências sociais, ousamos discordar de tal posicionamento pois, o objetivo primordial da ciência está na finalidade do conhecimento auferido e não apenas na sua constatação metodológica pura e simples.

2 O positivismo Jurídico e a Afirmação do Direito como Ciência.

Inicialmente o Direito possuía uma concepção essencialmente jusnaturalista dificultando sua consolidação como ciência, principalmente porque não se distinguia o Direito da própria moral, não aferível através de critérios científicos sólidos. Foi com o advento da chamada Teoria Pura do Direito e através do pensamento positivista de Hans Kelsen que o Direito começa a assumir contornos científicos tradicionalmente aceitáveis. Segundo o pensador o Direito deveria ser analisado divorciado da moral e de conteúdos valorativos que o sobrecarregassem de subjetivismos. Assim, preconizou-se um pensamento científico para o Direito despido de ideologias, expondo a "pureza jurídica do Direito em seu aspecto tipicamente científico". Para tanto, afirmou que a Ciência

² [www . Wikipédia.org/wiki/ciência](http://www.Wikipédia.org/wiki/ciência): acesso em 30 de junho de 2.011

do direito, deve eliminar todas as considerações que são essencialmente alheias ao seu objeto, visando sempre a purificação do pensamento jurídico, sem nenhuma pretensão a fundamentações sociológicas, políticas ou filosóficas. Expurgou-se do meio científico as valorações relativas, como já o haviam feito as demais disciplinas científicas para se atingir a autonomia disciplinar para a ciência jurídica.

A relação entre direito e ciência na Teoria Pura do Direito de Kelsen começa pela definição do objeto da ciência do direito, que para ele é constituído em primeiro lugar pelas normas jurídicas e mediatamente pelo conteúdo dessas normas, ou seja, pela conduta humana regulada por estas. Assim, enquanto se estudam as normas reguladoras da conduta, o Direito como um sistema de normas em vigor, fica-se no campo de uma *teoria estática do Direito*. Por outro lado, se o objeto do estudo desloca-se para a conduta humana regulada (atos de produção, aplicação ou observância determinados por normas jurídicas), o processo jurídico em seu movimento de criação e aplicação, realiza-se o que ele chama de *teoria dinâmica do Direito*. Esse dualismo, entretanto, é apenas aparente, já que a dinâmica está subordinada à estática por uma relação de validade formal, pois os atos da conduta humana que desencadeiam o movimento do Direito são eles próprios conteúdo de normas jurídicas, e só nesta medida é que interessam para o estudo da ciência jurídica.³

O pensamento positivista de Kelsen repousa portanto na formação lógica das normas jurídicas e em seu enunciado jurídico de forma global, ou seja, em seu caráter descritivo.

Segundo Kelsen, a ciência jurídica "*Descreve as normas jurídicas produzidas através de atos de conduta humana e que hão-de ser aplicadas e observadas também por atos de conduta e, conseqüentemente, descreve as relações constituídas, através dessas normas, entre os fatos por elas determinados*". A diferença conceitual entre proposições jurídicas da ciência, que são os juízos hipotéticos que enunciam que, de acordo com o ordenamento, sob certas circunstâncias ali previstas, devem ocorrer certas conseqüências

³ ALVES, Fabrício da Mota. A Ciência do Direito e o neopositivismo kelseano. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 57, 1 jul. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2984>>

também previstas por este ordenamento e normas jurídicas, que não são juízos acerca de uma realidade externa, mas sim mandamentos que encerram comandos, permissões e atribuições de poder ou de competência é então estabelecida pelas funções: descritiva, da ciência e prescritiva, do Direito.

É que, para Kelsen, a ciência não produz direito, não possui essa função criadora, pois limitada ao papel de conhecimento do direito produzido pela autoridade jurídica, isto é, por aquele a quem o ordenamento atribui capacidade ou competência para produzir normas jurídicas, na relação entre estática e dinâmica do Direito, que aprendemos como a teoria dogmática das fontes do Direito. O autor ainda relaciona a Ciência Jurídica no plano da validade formal, afastando do campo do Direito as indagações inerentes a verdade ou falsidade de seus imperativos de conduta.

A distinção revela-se no fato de que as proposições normativas formuladas pela ciência jurídica, que descrevem o Direito e que não atribuem a ninguém quaisquer deveres ou direitos, poderem ser verídicas ou inverídicas, ao passo que as normas de dever-ser, estabelecidas pela autoridade jurídica - e que atribuem deveres e direitos aos sujeitos jurídicos - não são verídicas ou inverídicas, mas válidas ou inválidas, tal como também os fatos da ordem do ser não são quer verídicos, quer inverídicos, mas apenas existem ou não existem, somente as afirmações sobre esses fatos podendo ser verídicas ou inverídicas⁴.

É a ciência, tradicionalmente entendida, que se ocupa de solucionar os conflitos normativos, de maneira objetiva garantindo ao Direito autenticidade científica, caso contrário, poder-se-ia atribuir-lhe um caráter subjetivo e jusnaturalista rompendo com o rigor técnico pretendido pelo idealizador da Teoria Pura do Direito.

Embora possamos nos deparar com a preocupação do pensador positivista com o “dever ser”, para Kelsen tal proposição traz na ciência do Direito um

⁴ . KELSEN, Hans. O que é justiça? A justiça, o direito e a política no espelho da ciência. Martins Fontes, 1998. Trad. Luís Carlos Borges, p. 364.

conteúdo exclusivamente descritivo, ainda que a própria regra jurídica encerre “o dever ser”. A ciência do Direito apenas descreve seu objeto; assim como a matemática ou a física ela apenas constata a ligação entre determinados fenômenos, consequências e resultados. E mesmo considerando-se que o objeto da ciência jurídica seja constituído pelas normas e, portanto, pelos valores ali inscritos, as proposições científicas são uma descrição alheia a juízos de valor.

A teoria pura do Direito foi alvo de inúmeras críticas e embora não sejamos adeptos a sua adoção por colocar a questão da justiça fora do âmbito de investigação direta do Direito, não podemos negar sua contribuição para a afirmação do direito como ciência, propondo parâmetros seguros de aferição científica na criação e análise da norma.

3 A Ética e o Pensamento Científico.

Como já ressaltado as denominadas ciências sociais não foram aceitas prontamente no meio científico em razão da subjetividade de seu objeto cujos métodos de verificação demandavam metodologias diversas das tradicionalmente aplicadas. Com a evolução do pensamento científico as ciências sociais ganharam reconhecimento e com elas o Direito passa a ser tido como tal, adquirindo contornos próprios e se distanciando dos demais ramos do saber.

A Teoria Pura do Direito foi de inegável importância para tanto, fixando parâmetros objetivos de análise das normas, seu objeto direto, abandonando os conceitos jusnaturalistas impregnados de ideologias.

Conforme acima declinado, não refutamos integralmente a adoção de tal posicionamento teórico, atualmente muito defendido pelos neopositivistas. Porém, pretendemos resgatar a integração da ética na análise e elaboração da

norma pois, entendemos que o objeto direto do Direito é a própria conduta humana geradora da norma jurídica.

Assim, não concebemos uma ciência do Direito divorciada de juízos éticos valorativos, estes reguladores do comportamento social, que devem se refletir no sistema jurídico de um país.

Muito embora a ética tenha se afirmado como ramo do saber distinto, sua integração nas ciências sociais é fundamental para a compreensão e correta aplicação do conhecimento científico.

Assim, é comum que atualmente a ética seja definida como "a área da filosofia que se ocupa do estudo das normas morais nas sociedades humanas" e busca explicar e justificar os costumes de um determinado agrupamento humano, bem como fornecer subsídios para a solução de seus [dilemas](#) mais comuns. Neste sentido a ética pode ser definida como a ciência que estuda a conduta humana e a moral é a qualidade desta conduta, quando julga-se do ponto de vista do Bem e do Mal. A ética também não deve ser confundida com a [lei](#), embora com certa frequência a lei tenha como base princípios éticos. Ao contrário do que ocorre com a lei, nenhum indivíduo pode ser compelido, pelo Estado ou por outros indivíduos, a cumprir as normas éticas, nem sofrer qualquer sanção pela desobediência a estas; por outro lado, a lei pode ser omissa quanto a questões abrangidas no escopo da ética.⁵

Entendemos que normas desprovidas de juízos éticos são letras vazias e não se cogite de eventual relatividade de conceitos pois, o próprio objeto do direito (para nós entendidos como a conduta humana) é mutável não permanecendo estático. Assim, se a finalidade do sistema jurídico de um determinado país visa a regulação e a pacificação social é natural que juízos de valores sejam incorporados pelas normas que também devem ser mutáveis como seu próprio objeto, sem contudo, retirar sua afirmação como ciência.

Talvez não possamos nos valer dos mesmo métodos e conceitos aplicáveis as ciências exatas porém, a busca pela justiça não retira do Direito seu rigor científico.

⁵ [www . Wikipédia.org/wiki/ética](http://www.Wikipédia.org/wiki/ética): acesso em 30 de junho de 2.011.

Colocar preceitos éticos, tão necessários na sociedade atual, em segundo plano na formação do conhecimento jurídico por temer sua eventual carga de subjetividade é negar sua finalidade e um conhecimento vazio não pode ser considerado científico tão somente por ser calcado em métodos científicos tidos como seguros e objetivos, pois cada ciência possui seu próprio objeto e como tal demanda métodos inerentes a seus escopos.

O ideal de justiça almejado pelos povos demanda o enfrentamento da ética e como tal não pode ser esquecido na formação do ordenamento jurídico essencialmente mutável.

Conclusão.

Com efeito, percebemos que ao longo da evolução do pensamento científico e da consagração do Direito, como Ciência, o discurso ético foi por muito tempo deixado de lado, sob o argumento da ausência de rigor científico, típico de conceitos abertos e sobrecarregados de ideologias e subjetivismo.

Porém, procuramos demonstrar que a Ciência do Direito possui como objeto direto a conduta humana geradora da norma jurídica como forma de pacificação social.

Desta feita, levando-se em consideração a natureza do fenômeno analisado entendemos de suma relevância a integração da ética na formação e aplicação do conhecimento, sem contudo, deixarmos de afirmar o Direito como uma ciência propriamente dita.

A busca de modulação de comportamentos sociais éticos calcados num ideal de justiça não pode estar alheia ao pensamento científico jurídico sob pena de criarmos um conhecimento estéril e desprovido de utilidade real.

Não se trata de defender a adoção de um direito supralegal carregado de sofismos ou conceitos relativos. Propomos apenas uma reflexão sobre o papel dos cientistas jurídicos que devem se vincular menos a rigores metodológicos inaplicáveis a tipo de conhecimento pesquisado e mais ao senso ético e de justiça que evolui com o comportamento humano.

Referências.

BARROS, Humberto Gomes de. Pontes de Miranda, o Direito como ciência positiva. BDJur, Brasília, DF. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/9499>>.

BOBBIO, Norberto. O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995. Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e Argumentação - Uma Contribuição ao Estudo do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FRIEDE, Reis. Ciência do direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. 4 ed.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Prefácio in VIEHWEG, Theodore. *Tópica e Jurisprudência*. Brasília: Ministério da Justiça e Universidade de Brasília (co-edição), 1979.

KELSEN, Hans. O que é justiça? A justiça, o direito e a política no espelho da ciência. Martins Fontes, 1998. Trad. Luís Carlos Borges.

ALVES, Fabrício da Mota. A Ciência do Direito e o neopositivismo kelseano. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 57, 1 jul. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2984>>.

NOLETO, Mauro Almeida. Direito e Ciência na Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 54, 1 fev. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2644>>.