

**CONTORNOS DO CONHECIMENTO JURÍDICO:  
A CIENTIFICIDADE DO CAMPO EM QUESTÃO**

***CONTOURS OF THE LEGAL KNOWLEDGE:  
THE SCIENTIFIC VALIDITY OF THE FIELD***

**JOSÉ EDMILSON DE SOUZA LIMA**

Pesquisador e docente do Mestrado em Direito do UNICURITIBA. Líder do grupo de pesquisa Epistemologia e Direito (CNPq/UNICURITIBA) e pesquisador do grupo Epistemologia e Sociologia Ambiental (CNPq/UFPR). Tem interesse em temas de pesquisa no campo emergente do conhecimento socioambiental, com destaque para "políticas públicas ambientais", "racionalidade", "meio ambiente", "desenvolvimento sustentável", "epistemologia do conhecimento jurídico" e "sustentabilidade". Endereço eletrônico: zecaed@hotmail.com.

**SANDRA MARA MACIEL DE LIMA**

Doutora em Sociologia e Mestre em Administração pela Universidade Federal do Paraná. Pesquisadora-docente do Mestrado em Direito do UNICURITIBA e Coordenadora de Tutoria do Curso de Especialização em Gestão Pública (UFPR/UAB). Membro do Grupo de Pesquisa em Sociologia da Saúde (CNPq/UFPR) e Líder do Grupo de Pesquisa Observatório sobre Direito à Saúde e Cidadania (CNPq/UNICURITIBA); Pesquisa nas seguintes áreas: Direito à saúde, Sociologia da Saúde, Subjetividade, Tecnologias Médicas, Políticas Públicas e Metodologia Científica. Endereço eletrônico: maciellima.sandra@gmail.com.

*O Direito não é a expressão de uma Verdade revelada por Deus ou descoberta pela Ciência; tampouco é um mero instrumento que poderia ser julgado por sua eficácia (eficaz para quem?). Como os instrumentos de medição [...], ele serve para aproximar, sem nunca poder atingir, uma representação justa do mundo (SUPIOT, 2007, p. XXX do prólogo).*

## RESUMO

Este artigo encontra lugar no debate sempre inacabado em torno da cientificidade no campo jurídico. Neste sentido, o objetivo do artigo é refletir acerca dos contornos do conhecimento jurídico e da cientificidade do campo. Para tanto, este artigo teórico apoia-se em uma pesquisa bibliográfica que destaca de algumas obras jurídicas as contribuições epistêmicas, teóricas e metodológicas de cada autor para o campo. A principal conclusão alcançada está associada ao fato de que o conhecimento jurídico precisa ser apreendido como um campo de coexistência, não como um bloco monolítico. A outra contribuição é que o artigo torna público um modesto modelo analítico para estudos futuros que aprofundem o debate aqui iniciado. E por fim, conclui-se que a cientificidade reivindicada para o campo jurídico varia conforme as abordagens de cada autor analisado.

**PALAVRAS CHAVE:** ciência do direito; contribuições epistêmicas; contribuições teóricas; contribuições metodológicas; epistemologia jurídica.

## ABSTRACT

This article studies the contours of legal knowledge and the scientific field. In methodological terms, make use of literature that highlights some legal works contributions epistemic, theoretical and methodological of each author to the legal field. It concludes that the legal knowledge should be understood as a field of coexistence. The other contribution is that the article introduces an analytical model for future researches and the scientific validity claimed for the legal field is associated to the each approaches analyzed.

**KEYWORDS:** science of Law; epistemological contributions, theoretical contributions, methodological contributions; legal epistemology.

## 1. INTRODUÇÃO

A construção do conhecimento jurídico e da cientificidade do campo está historicamente atrelada a pelo menos dois fundamentos epistêmicos – o racionalismo e o empirismo – como se ambos fossem radicalmente dissociados um do outro. Essa dissociação torna-se um dos principais obstáculos a uma epistemologia dialógica, capaz de promover a coexistência entre os dois

fundamentos consolidados pela epistemologia reducionista clássica. Nesse sentido, faz sentido uma investigação que vise refletir acerca dos contornos do conhecimento jurídico e da cientificidade do campo, de forma a tornar visível que o conhecimento jurídico precisa ser apreendido não como um bloco monolítico e pacífico, mas, ao contrário, como um campo de coexistência de sentidos e de interesses epistêmicos, teóricos e metodológicos.

Assim, este artigo teórico apoia-se em uma pesquisa bibliográfica com vistas a identificar as contribuições epistêmicas, teóricas e metodológicas de alguns autores do campo jurídico<sup>1</sup>. Para tanto, foram selecionadas quatro obras produzidas por autores em diferentes contextos e momentos históricos. A escolha desses autores está ancorada na necessidade de apresentar o campo jurídico não como um campo homogêneo, mas como um campo que permite a coexistência de variadas matrizes epistemológicas. Há um fundamento intencional na escolha das obras, pois parte-se de uma matriz epistemológica mais centrada na norma – Kelsen – até chegar a matrizes mais pluralistas, que transcendem à norma – Boaventura de Sousa Santos, passando por Ross e Warat.

Além da introdução e das considerações finais, o artigo está estruturado da seguinte forma: na primeira seção apresentam-se algumas notas sobre a cientificidade no campo jurídico. Tomando como base Bombassaro (1992), Encabo (2009) e Burawoy (2006) elabora-se um quadro ilustrativo que evidencia três tendências epistemológicas: analítica, histórica e dialógica, entendidas como fenômenos vivos, que se inter-relacionam e se influenciam mutuamente. Nas seções seguintes (segunda, terceira, quarta e quinta) tornam-se visíveis as contribuições e os limites para o campo jurídico dos programas investigativos de Kelsen (2009), Ross (2007), Warat (2002) e Boaventura de Sousa Santos (1988). Na sexta seção apresenta-se um quadro-síntese contendo os principais elementos constituintes da cientificidade no campo jurídico a partir dos programas investigativos de cada autor analisado.

---

<sup>1</sup> Agradecemos aos mestrandos em Direito do UNICURITIBA que participaram dos Seminários na disciplina de Epistemologia e Metodologia do Conhecimento Jurídico, turma 2013.

## 2. NOTAS SOBRE A CIENTIFICIDADE

A famosa alegoria da caverna, de Platão (1999), continua atual no que se refere ao debate em torno da epistemologia, seja ela com inclinações racionalistas, dedutivistas, inventadas *a priori*, ou empiristas, indutivistas e inventadas *a posteriori*. Uma epistemologia inspirada no racionalismo, por se constituir *a priori*, não leva em conta o empírico, tal como levaria uma epistemologia centrada na empiria, *a posteriori*.

A ênfase de Platão na fuga da caverna torna visível sua preferência claramente racionalista, vez que o conhecimento válido, para ele, não é o conhecimento derivado das contingências do empírico, mas do domínio das ideias. O mundo das contingências é o mundo da *doxa*, da vulgaridade, do efêmero, da mais profunda escuridão da caverna. A superação deste mundo das sombras equivale a caminhar na direção rumo ao mundo das ideias puras, da episteme.

Sem que esta ideia de pureza epistêmica perdesse importância, no período de transição entre Idade Média e Moderna, irrompe uma epistemologia alternativa, desta vez centrada não mais na fuga da caverna, mas em um mergulho profundo no interior da mesma. Irrompe uma epistemologia empirista, derivada de conhecimento experimental e indutivo que ajuda a definir os contornos da Física Moderna e projetá-la como referência para o conhecimento caracterizado como científico a partir daquele contexto. A condição desta forma singular de produzir conhecimento passa a ser o principal critério definidor da validade ou não dos conhecimentos do campo. Neste sentido, a episteme reducionista da Física popularizada por Galileu (1999) é resultado da consolidação de uma prática centrada na experimentação e na indução. Contudo, uma vez instituída, esta epistemologia alternativa adquire uma autonomia relativa em relação à prática e passa a exercer influência sobre o próprio campo. A prática instituída por Galileu funda uma epistemologia que, por sua vez, (re)funda a prática em um movimento autopoietico. O raciocínio pode ser levado aos outros campos de conhecimento; é o que veremos, por exemplo, com o campo jurídico.

Em síntese, se tomarmos como referências estes dois fundamentos epistêmicos – o racionalismo e o empirismo – a cientificidade ficou atrelada a cada um deles como se ambos fossem radicalmente dissociados um do outro. Esta dissociação irrompe como um dos principais obstáculos epistemológicos

(BACHELARD, 1974) a ser superado por uma epistemologia mais aberta, dialógica e capaz de promover a coexistência entre os dois fundamentos consolidados pela epistemologia reducionista clássica.

## 2.1 FUNDAMENTOS EPISTÊMICOS NO CAMPO JURÍDICO

Na perspectiva epistêmica, cumpre esclarecer que o campo jurídico, tal como outros campos de conhecimento, não pode ser apreendido como um bloco monolítico, sem disputas e tensões internas. Tomando como referências as duas matrizes epistêmicas apresentadas antes, talvez seja possível afirmar que há predomínio de uma epistemologia com maior acento no racionalismo no campo jurídico. Esta afirmação está associada ao fato da tendência epistêmica estruturalista, que tem Kelsen (2009) como um dos principais fundadores, ser predominante. Nesta tendência epistêmica estruturalista, o campo jurídico basta-se a si mesmo, prescinde do mundo concreto, exterior.

O conhecimento reconhecido como válido é aquele que se mantém, em termos lógicos, fiel à *Grundnorm* inventada por Kelsen e tomada como referência tanto por seus seguidores quanto por alguns de seus adversários. Qualquer conhecimento que se distanciar deste núcleo duro tem dificuldade para reivindicar *status* de conhecimento válido, pois os contornos do campo jurídico foram delineados de forma muito consistente.

As tendências epistêmicas empiristas, apesar de menos visíveis, são fundamentais ao campo do conhecimento jurídico. Se na primeira tendência, o conhecimento derivado de um direito retraído ou enclausurado é um conhecimento quase sem vida, na segunda tendência, os sopros de realidade alimentam e dão vida ao conhecimento jurídico.

Isto significa que se na tendência racionalista, o critério fundante e instituinte da validade do conhecimento jurídico é a lógica formal, na tendência empirista, além da lógica, é levado em conta o rebatimento provocado pela aplicação da norma no mundo concreto. O conhecimento jurídico que simultaneamente produz – e é produzido – por uma episteme empirista nunca reivindica isolamento, mas ao contrário, contatos cada vez mais estreitos com outros campos de conhecimento, tais como a Sociologia, a Antropologia, a Biologia, os saberes genuínos, populares etc. A produção do conhecimento jurídico, a partir de um fundamento empirista,

funda uma episteme alternativa para o campo jurídico. Uma vez instituída, esta nova episteme, em função de sua natureza mais aberta e sensível aos outros campos de conhecimento, serve não de policiamento ou cercamento, mas de fonte de retroalimentação e inspiração para o conhecimento jurídico.

## **2.2 TENDÊNCIA RACIONALISTA**

Trata-se de uma tendência centrada no binômio hipótese-dedução, elaborada *a priori*, tal como um modelo analítico que sirva de guia para os processos de produção, acesso e validação dos conhecimentos do campo. Qualquer conhecimento que reivindique o aval deste campo precisa estar próximo ou alinhado ao guia fundante do próprio campo. Os contornos do campo são definidos a partir do guia. O vínculo de um conhecimento produzido com esta episteme é fundamentalmente lógico, formal. Neste particular, no campo jurídico, sempre que um “operador de direito” (juiz, promotor, advogado) aplica uma norma positivada, sua preocupação central está associada à coerência da mesma em relação ao que Kelsen chama de *Grundnorm*, não necessariamente com os rebatimentos da mesma no mundo concreto. Qualquer estudo que se proponha a avaliar a constitucionalidade de uma lei, decreto etc. tende a produzir conhecimento aderente a esta episteme hipotético-dedutiva.

## **2.3 TENDÊNCIA EMPIRISTA**

Trata-se de uma tendência indutiva, elaborada ao longo e *a posteriori* da pesquisa. O conhecimento derivado deste fundamento epistêmico vai se constituindo ao longo da pesquisa. Se na tendência racionalista, o principal protagonista é o “sujeito cognoscente”, na tendência empirista, o “objeto” torna-se o protagonista central.

No campo jurídico, as pesquisas que tomam como ponto de partida a jurisprudência estão associadas diretamente a este fundamento epistêmico. Trata-se de uma investigação centrada na norma positivada, o que a singulariza como pesquisa jurídica, contudo, trata-se de uma investigação da norma em ação – que já foi efetivamente ou está sendo aplicada – não de uma investigação da norma registrada nos livros jurídicos, tal como prescreve a tendência racionalista.

## 2.4 TENDÊNCIA DIALÓGICA

Diferentemente da epistemologia reducionista, que se constitui e se consolida por intermédio de duas tendências fortemente dissociadas entre si, a epistemologia contemporânea vem se constituindo e se consolidando como campo de coexistência (SOUZA-LIMA e KNECHTEL, 2012) que estuda as formas e condições como um campo de conhecimento produz, permite o acesso e valida tanto internamente quanto publicamente o conhecimento (BURAWOY, 2006; ENCABO, 2009). Tomar a epistemologia como campo de coexistência implica situá-la não na vanguarda, mas na retaguarda dos conhecimentos definidores dos contornos de um determinado campo de conhecimento. Situar a epistemologia na retaguarda implica admiti-la como um campo vivo de investigação que de forma recursiva, ao mesmo tempo em que produz o campo é produzida por ele. Trata-se de uma epistemologia que está dentro e fora do campo, pois sem abrir mão dos critérios internos que singularizam cada campo de conhecimento, abre-se para a sociedade em busca de legitimidade externa ao campo. Uma epistemologia da coexistência tem como suposto o princípio de que fins e meios precisam ser justificáveis.

Trata-se de um fundamento epistêmico cujo esforço está associado não à necessidade de apartar, mas de aproximar os fundamentos racionais e empiristas. Aqui, importa menos o modelo *a priori* ou *a posteriori* do conhecimento, pois importa muito mais a abertura do sujeito cognoscente (SOUZA-LIMA, BRAGA e SILVA, 2013) aos clamores e indicadores da realidade.

No campo jurídico, a norma pode ser apreendida não apenas em seu aspecto instituído, positiva, mas igualmente em seu aspecto instituinte, vivo, capaz de produzir a realidade.

A Figura 1 sintetiza os principais elementos constituintes e constitutivos das duas tendências epistemológicas hegemônicas e de uma epistemologia alternativa que se constitui por meio da coexistência entre as outras duas.



FIGURA 1: TENDÊNCIAS EPISTEMOLÓGICAS.

FONTES: Elaborada a partir de BOMBASSARO (1992); ENCABO (2009); BURAWOY (2006).

As três tendências epistemológicas estão dispostas em uma perspectiva horizontal com o propósito de enfatizar que são tendências que precisam ser apreendidas como fenômenos vivos, que se inter-relacionam e se influenciam mutuamente. A horizontalidade tenta afastar leituras lineares e “progressivas” das tendências no campo de investigação da contemporaneidade. Não há uma tendência pior ou melhor que a outra *a priori*; cabe ao pesquisador fazer sua escolha em conformidade a seus interesses, crenças e contexto concreto da investigação. É o que veremos nas seções seguintes.

### 3. A CIENTIFICIDADE EM KELSEN

Tomando em conta o debate havido na seção 1, a ideia-força desta seção é tornar visíveis as contribuições e os limites do programa investigativo de Kelsen para o campo jurídico.

### 3.1 CONTRIBUIÇÃO DE KELSEN

O elemento fundante que possibilita delinear os contornos da epistemologia kelseniana é o racionalismo, apresentado e popularizado como norma fundamental ou *Grundnorm*. Ao estabelecer este ponto arquimédico, Kelsen deixa definido que qualquer conhecimento que pretenda reivindicar o selo de legitimidade do campo jurídico precisa estar em sintonia com este ponto arquimédico. Trata-se de uma racionalidade absolutamente formal, mas definidora de um estatuto epistêmico próprio para o campo jurídico.

#### 3.1.1 Fundamentos epistêmicos

A pergunta fundante de Kelsen “o que é o direito?” é reveladora de suas inclinações filosóficas com vistas a instituir cânones epistemológicos para o campo jurídico.

Trata-se de uma pergunta que, ao se propor a descrever o que “é o direito”, reivindica uma teoria pura e, em função disto, ignora qualquer preocupação com o que “deve ser o direito”. O conhecimento construído à luz desta pergunta será um conhecimento cujo limite é a descrição das práticas jurídicas sem quaisquer preocupações que transcendam este limite predefinido. Perguntas derivadas das questões de fundo lançadas por Kelsen são: faz algum sentido reivindicar uma teoria pura para o campo jurídico?

Na perspectiva de Kelsen faz sentido, à medida que o ponto de partida dele é que norma, operador de direito e fato entrecruzam-se e se separam sem que haja influência recíproca. A descrição feita pelo pesquisador do campo jurídico não nega a existência de influências recíprocas, mas ao contrário, não as leva em conta. Não se trata de negar a impossibilidade de descrever sem prescrever, mas de não levar este fato em consideração.

Com as perguntas de fundo, Kelsen acredita ter separado o Direito de todos os focos de contaminação e impurezas externas e de ter fundado uma ciência do direito (positivo) - não uma política do direito - capaz de descrever as aplicações realizadas pelos operadores do direito. Kelsen, alinhado à tradição de pensamento social alemã, situa o campo de conhecimento jurídico no campo mais amplo das ciências do espírito – para Weber (1977), ciências da cultura - não no das ciências

físicas e isto é suficiente para compreendermos sua escolha pela descrição em vez da explicação dos fenômenos jurídicos. Se a explicação tem lugar privilegiado nas ciências físicas, vez que estas se instituíram e se consolidaram por meio da investigação das relações de causa e efeito entre fenômenos físicos, no campo das ciências do espírito não faz sentido tentar investigar estas mesmas relações por uma razão deveras singela, elas não existem. Diante deste limite, Kelsen apresenta como mais adequado falar em descrição de um fenômeno jurídico que, a rigor, implica descrever como um operador jurídico confere ou “empresta” sentido jurídico a um fato social específico. A crença de Kelsen parece ser a de que é possível descrever sem interferir em um fenômeno; é possível descrever sem prescrever; é possível descrever sem contaminar tanto o sentido objetivo atribuído *a priori* à norma positivada quanto o fato social específico. Esta noção de uma descrição pura da prática jurídica serve de reforço à ideia usual de se tomar o magistrado (juiz, promotor, advogado etc) como “operador do direito”, vez que este é descrito pelo estudioso do campo jurídico como se fosse um autômato, plenamente despido de interesses, vontades e caprichos e que simplesmente, sempre que necessário, recorre ao almoxarifado de normas, tal como se recorre a uma ferramenta (um martelo, por exemplo), com o propósito de carimbar com o selo jurídico um fenômeno específico. Após realizar sua tarefa mecânica, devolve a ferramenta – a norma – ao almoxarifado e se põe a aguardar a próxima tarefa. A descrição do fato pelo estudioso do campo jurídico, para ser levada em conta, precisa reivindicar a mais absoluta neutralidade. Após o contato envolvendo norma, operador e fato, cada um deles retorna a seus locais de origem como se nada tivesse acontecido. Seguindo este fundamento mecanicista, não há interferência recíproca e se não há interferência recíproca, não há coevolução (NORGAARD, 1994; SOUZA-LIMA, 2012), elemento fundante da tendência dialógica (Figura 1). Tomar a coevolução como fundamento epistêmico, implica tomar a norma positivada não como um fenômeno morto, mas vivo e capaz de influenciar e ser influenciada pelos dados de realidade. Nesta perspectiva, a cientificidade reivindicada para o conhecimento jurídico, construído à luz do programa epistêmico de Kelsen, só é possível se for negado de forma radical qualquer indício de contaminação externa, de coevolução.

O horror de Kelsen às mais variadas formas de contaminação do campo jurídico precisa ser buscado em algumas das mais importantes influências

assimiladas por ele ao longo de sua trajetória intelectual. Além das influências absorvidas da teoria do conhecimento, de Kant (1999), e da força desmitificadora de Nietzsche (1983), é inegável a presença não muito declarada da sociologia racionalista de Weber (1980) nas formulações de Kelsen. Nesta linha de raciocínio, centrada em um fundamento epistêmico racionalista – inventado pela mente humana –, Morrison (2006, p.383), importante estudioso da filosofia do direito e, em particular, da obra de Kelsen, afirma que o jurista vienense

[...] constrói esse sistema não para tirar a humanidade desse empreendimento jurídico, (...) mas para nos levar a entender que o direito não tem nada que o faça avançar a não ser os projetos humanos.

O trecho recortado de Morrison torna visível o empenho de Kelsen em reconhecer que levar em conta a liberdade essencial do *Homo sapiens* implica reconhecer que a sociedade é distinta da natureza. Aqui ele dissocia a ciência natural da ciência social, reivindicando um método próprio para a ciência do direito, sem influência da ciência física. Como bom estudioso de Kant, o humano é por ele retomado como condição *sine qua non* de transcendência face aos obstáculos postos pelo ambiente biofísico. A teoria de Kelsen, se aceita sua reivindicação de dissociação do *Homo sapiens* em relação ao ambiente biofísico, é uma “descrição fenomenológica que pretende trazer à luz o que há de essencialmente humano na ordem jurídica – o aspecto interior ou normativo” (MORRISON, 2006, p. 385).

Kelsen fez questão de tornar público seu clamor por uma intenção exacerbada de neutralidade como elemento fundante da ciência do direito. A teoria pura é uma adaptação da episteme racionalista-crítica de Kant para a episteme delineadora dos contornos de uma ciência do direito. Se a realidade nunca será alcançada, é preciso criar categorias para apreender níveis fenomenológicos desta realidade, estes são os procedimentos (para alcançar o fenômeno jurídico), que equivalem às categorias do sistema epistêmico herdado de Kant. Uma ciência pura do direito não deve justificar nada, vez que toda justificação pressupõe juízo de valor e outros fatores emotivos que, além de escapar, projetam-se como obstáculos ao escopo mais profundo de um conhecimento com pretensões científicas, a descrição neutra dos fenômenos jurídicos.

### 3.1.2 Fundamentos teóricos

A teoria derivada da *Grundnorm* não pode se deixar contaminar por outros campos de conhecimento, muito menos por dados ou indicadores da realidade empírica. Kelsen foi um dos autores mais enfáticos em sua declaração de guerra à metafísica ou a qualquer fonte externa de contaminação do campo jurídico, tais como a ideologia política, as ciências físicas, a ética, a economia, a psicologia e a sociologia. Com isto, o autor vienense funda sua teoria pura do direito, que em seus próprios termos,

como teoria, quer única exclusivamente conhecer o seu próprio objeto. Procura responder a esta questão: o que é e como é o Direito? Mas já não lhe importa a questão de saber como deve ser o Direito, ou como deve ele ser feito. É ciência jurídica e não política do Direito (KELSEN, 2012, p.1).

O trecho é revelador da obstinação de Kelsen em explicitar os fundamentos que permitem delinear os contornos de um campo teórico exclusivo ao fenômeno jurídico. Sua reivindicação está associada à necessidade de fundar uma teoria positiva (no sentido utilizado por Saint-Simon, Comte e Durkheim na Sociologia também emergente), com objeto e método próprios, centrada nas ideias de objetividade e exatidão. O trecho revela igualmente que, a despeito de sua necessidade de caracterizar o campo jurídico como uma ciência do espírito (tradição alemã), as ciências físicas são as referências de campos científicos consolidados no contexto em que está construindo sua teoria.

Há uma similaridade entre Kelsen no campo jurídico e Durkheim (2002) no campo sociológico, vez que o sociólogo francês, empenhado em delinear os contornos do campo específico de estudo da sociedade, a Sociologia, não hesitou em eliminar ou afastar todas as possíveis fontes de contaminação. Na conclusão de seu livro clássico “As regras do método sociológico”, Durkheim (2002, p.127-8) explicita suas preocupações com a pureza do campo sociológico ao admitir

[...] que chegou para a Sociologia o momento de renunciar aos sucessos por assim dizer mundanos, tomando o caráter esotérico que convém a toda ciência. O que perderia em popularidade, ganharia assim em dignidade e autoridade. Pois enquanto continuar misturada às lutas partidárias, enquanto se contentar com a elaboração das ideias comuns empregando uma lógica apenas mais elaborada que a do vulgo e, por conseguinte, enquanto não supuser nenhuma competência especial aos indivíduos que a cultuam, não estará em posição para falar com bastante força e fazer calar paixões e preconceitos.

Trata-se de um clamor similar ao de Kelsen, ao reivindicar pureza para o campo jurídico. Tanto Durkheim quanto Kelsen não podiam, naquele contexto de surgimento e de consolidação dos dois campos de conhecimento, fazer concessões aos mais diversos tipos de sincretismos epistêmicos, teóricos e metodológicos. Na formulação aguerrida de Kelsen (2012, p.2) contra os focos externos de contaminação é possível destacar seu intento de “evitar um sincretismo metodológico que obscurece a essência da ciência jurídica e dilui os limites que lhe são impostos pela Natureza do seu objeto”.

A recuperação dos trechos citados demonstra que ambos os autores buscaram inspiração nas ciências já constituídas e consolidadas, as ciências físicas, contudo, não pouparam esforços no sentido de estabelecer estatutos epistêmicos próprios e adequados à singularidade dos dois campos emergentes.

### **3.1.3 Fundamentos metodológicos**

A metodologia com maior aderência à norma fundamental de Kelsen e ao clamor por uma teoria pura, precisa estar centrada em processos ou construções lógico-dedutivas. Qualquer procedimento metodológico que exponha o campo a possíveis contaminações metajurídicas precisa ser imediatamente neutralizado e descartado.

## **3.2 LIMITES DA CONTRIBUIÇÃO DE KELSEN**

No final da vida, Kelsen reconheceu alguns limites de sua ambicionada ciência pura do direito. A *Grundnorm*, considerada até 1963 como um fundamento epistêmico, passa a ser tomada como uma ficção, pois o próprio Kelsen sente-se obrigado a admitir que o fundamento “puro” é uma tradução da vontade das autoridades jurídicas. Esta vontade pode variar dos mais nobres aos mais vis interesses e caprichos que caracterizam a condição humana em seu sentido mais concreto que se possa tomar. Este reconhecimento conduz Kelsen inexoravelmente ao encontro de seu histórico aqui-inimigo, o realismo jurídico. É como se ele abandonasse ou minimizasse antigas e fortes posições racionalistas em prol de

posições empiristas e menos idealizadas acerca da condição humana<sup>2</sup>. Kelsen tende a se afastar de sua originária tendência epistêmica analítica e se aproximar da tendência adversária, a sócio-histórica (Figura 1).

Em síntese, Kelsen – ao lado de Hobbes (1999) e outros - foi um dos principais artífices dos elementos fundantes do que se tornou mundialmente caracterizado como positivismo jurídico moderno, a saber:

O direito como sistema de normas é uma invenção humana.
As metodologias reivindicam estatuto próprio a partir de princípios lógico-dedutivos e isento de valores.
O direito não deve se confundir com a moral nem com qualquer ideologia.
Trata-se de uma reivindicação de pureza, de ausência de qualquer contaminação externa ao campo.

QUADRO 1 - ELEMENTOS FUNDANTES DA CIÊNCIA PURA DO DIREITO.  
FONTE: Elaborado a partir de KELSEN (2009).

#### **4. A CIENTIFICIDADE EM ROSS**

Tomando em conta o debate havido na seção 1, a ideia-força desta seção é tornar visíveis a contribuição e os limites do programa investigativo de Ross para o campo jurídico.

##### **4.1 CONTRIBUIÇÃO DE ROSS**

É importante ressaltar que a contribuição de Ross se constitui a partir de seu diálogo crítico em relação à contribuição de Kelsen.

###### **4.1.1 Fundamentos epistêmicos**

A principal contribuição epistêmica de Ross ao campo jurídico está associada à escolha de um fundamento empírico, o fenômeno jurídico. A escolha de um fundamento epistêmico delinea os contornos do conhecimento que será produzido e

---

<sup>2</sup> “O idealismo tem um conceito tão elevado da humanidade que corre o risco de desprezar os seres humanos” (SCHILLER citado por SIMMEL, 2006, p.100).

das estratégias metodológicas.

#### 4.1.2 Fundamentos teóricos

A teoria derivada desta escolha epistêmica deverá compulsoriamente ter uma ancoragem empírica; será construída *a posteriori*, nunca *a priori*.

#### 4.1.3 Fundamentos metodológicos

Na perspectiva metodológica, quiçá a mais importante contribuição de Ross ao campo jurídico, a estratégia está ancorada na indução, na aproximação do sujeito epistêmico (SOUZA-LIMA, SILVA e BRAGA, 2013) de casos concretos. A ambição de universalidade deste conhecimento não ultrapassa os contornos do caso concreto efetivamente analisado. Esta constatação não elimina o fato de se tratar o conhecimento como condição possibilitante ou inspiradora de novos conhecimentos.

Para o sujeito cognoscente empirista, o ponto de partida é o fenômeno jurídico, o direito materializado em práticas sociais. O fenômeno jurídico é um emaranhado envolvendo norma positivada e prática social (Figura 2).



FIGURA 2 – REPRESENTAÇÃO DO FENÔMENO JURÍDICO

Em conformidade à Figura 2, o fenômeno jurídico estaria representado na interface entre o sistema de normas e o sistema social. O que revela que um fenômeno jurídico, na perspectiva de Ross, é o emaranhado envolvendo norma e sociedade; é como se Ross estivesse exigindo um banho de realidade para o

sistema de normas.

O envolvimento com a empiria sinaliza que abordagens teóricas precisam ser feitas diante dos dados de realidade emanados da empiria. O critério de validação do conhecimento jurídico, para Ross, é o verificacionismo herdado de Kant (1999) e hegemônico durante a maior parte de vigência do Círculo Filosófico de Viena (PEPE, 2007). O verificacionismo

[...] constitui um princípio da moderna ciência empírica que uma proposição acerca da realidade (contrastando com uma proposição analítica, lógico-matemática) necessariamente implica que seguindo um certo procedimento, sob certas condições, certas experiências diretas resultarão (ROSS, 2007, p.64).

O trecho recortado deixa indicado que o conhecimento jurídico conquista o *status* de válido à proporção que traduz ou torna visível o cruzamento, a interface entre sistema normativo e sistema social. Portanto, conhecimento jurídico válido é conhecimento cristalizado empiricamente. No mundo de Ross não há espaço para qualquer tipo de idealização distante da observação, pois o “conteúdo real das proposições da ciência do direito se refere às ações dos tribunais sob certas condições” (ROSS, 2007, p.65) claramente delimitadas social, histórica e politicamente.

Como na formulação de Ross, a dimensão metafísica (do valor ético, por exemplo), tal como em Kelsen, é ignorada, conhecimento jurídico válido não significa necessariamente conhecimento justo ou emancipatório, mas simplesmente um conhecimento possível e passível de ser observado empiricamente. A esta descrição, Ross denomina “direito em ação” (*Law in action*) ou, que para ele é intercambiável, “direito vigente”. Vale a pena recuperar a compreensão literal deste conceito, pois é um conceito-chave para a formulação teórica com ancoragem na empiria de Ross e se constrói, à medida que se afasta da concepção idealista de Kelsen. Se para Kelsen, “direito vigente” limita-se ao sistema de normas positivadas, para Ross

significa o conjunto abstrato de ideias normativas que serve como um esquema interpretativo para os fenômenos do direito em ação, o que por sua vez significa que essas normas são efetivamente acatadas e que o são porque são experimentadas e sentidas como socialmente obrigatórias (ROSS, 2007, p.41).

É possível identificar no trecho recortado a fidelidade de Ross ao fundamento epistêmico empirista, pois o sistema de normas isolado, sem estar

emaranhado ao sistema social, pode ser necessário, mas é insuficiente. Ao estudioso do campo jurídico alinhado à proposta de Ross, cabe unicamente descrever fidedignamente as tramas que sustentam e garantem que uma norma positivada entre em ação. Neste ponto, Ross é enfático, “[...] uma terminologia descritiva nada tem a ver com aprovação ou condenação moral” (ROSS, 2007, p.56). Sempre é oportuno recordar que neste ponto ele está em pleno acordo com Kelsen ao declarar guerra a qualquer contaminação oriunda do campo dos valores, portanto, da ética. O conhecimento jurídico não prescreve nem julga, apenas descreve o emaranhado observável envolvendo norma e sociedade.

## **4.2 LIMITES DA CONTRIBUIÇÃO DE ROSS**

Se de um lado, Kelsen declara guerra a todo tipo de sincretismo, de outro, Ross rejeita de forma veemente o ecletismo, ao fixar sua teoria em um fundamento sociológico. A aproximação das duas formulações possibilita identificar que ambos os autores reivindicam pureza, pois se Kelsen clama por uma pureza lógico-analítica, Ross, por sua vez, clama por uma pureza sociológica. Se a contribuição de Kelsen é devedora da tendência analítica, Ross dele se afasta ao manter-se fiel à tendência sócio-histórica. Comum entre eles está a fidelidade a um fundamento reducionista, um lógico-matemático e outro sociológico.

## **5. A CIENTIFICIDADE EM WARAT**

Tomando em conta o debate havido na seção 1, a ideia-força desta seção é tornar visíveis a contribuição e os limites do programa investigativo de Warat para o campo jurídico.

### **5.1 CONTRIBUIÇÃO DE WARAT**

Ao explicitar seu objetivo de construir uma epistemologia crítica para o campo jurídico, Warat identifica os principais limites da dogmática jurídica<sup>3</sup> e, a partir deles, propõe novos elementos constituintes de uma epistemologia crítica.

#### **5.1.1 Limites da dogmática jurídica**

---

<sup>3</sup> Warat se refere ao campo jurídico hegemônico como “dogmática jurídica”.

Se Kelsen e Ross tentam construir campos epistêmicos a partir de fundamentos muito bem definidos, no caso do primeiro um fundamento racionalista e do segundo um fundamento empirista de cunho sociológico, na perspectiva de Warat não há esta reivindicação de um ponto arquimédico capaz de sustentar e dar sentido a seu arcabouço epistemológico. Sua reivindicação está orientada para uma epistemologia crítica, que não tenha nenhum fundamento *a priori* e em função disto precisa ser pensada em termos não de fundamentos, mas de seus contornos. Esta posição de Warat está associado a um movimento radicalmente interdisciplinar, logo pluralista para pensar o campo de conhecimento jurídico.

A validade de qualquer conhecimento produzido aqui está condicionada ao crivo da realidade social com suas tensões, contradições e incertezas. Este imperativo impõe ao pesquisador ou sujeito epistêmico (SOUZA-LIMA; SILVA e BRAGA, 2013) do campo jurídico a necessidade de se deslocar às fronteiras de seu campo disciplinar, pois precisa se dar conta de que o direito não se resume ao sistema de normas positivadas (tradição racionalista) nem ao sistema jurisprudencial, responsável pela aplicação da norma (tradição realista).

O deslocamento para as fronteiras do campo conduzem o pesquisador diretamente para o mundo dos fatos distanciando-o do mundo abstrato das normas em si mesmas. O fato, sempre malquisto pelos estudiosos fieis aos sistemas de normas, aqui perde a má reputação e adquire *status* privilegiado para o pesquisador de fronteiras. Nos termos de um autor muito próximo a Warat fica evidenciado este horror aos fatos como indutor das posturas ensimesmadas de muitos estudiosos do campo jurídico:

Devemos reconhecer que o fato goza de uma má reputação, pois ele é sempre desconcertante. Quando é um fato novo, introduz uma noção de risco, de perigo para a ordem, noção intolerável para o jurista. Se o fato é habitual, suspeita-se que é o produto de uma maquinação tramada por particulares para escapar ao direito (ARNAUD, 1991, p.229).

Este horror ao fato, destacado no trecho acima, tem conexões profundas com a crítica de Nietzsche (1983) à conhecida “alegoria da caverna” de Platão (1999), pois o convite deste à fuga da caverna é interpretado pelo filólogo alemão como um dos mais abjetos atos de covardia diante do mundo real. Para Nietzsche, a obsessão de Platão em fugir e querer levar junto todos os habitantes da caverna para um suposto mundo da luz e da felicidade, nada mais é que uma materialização do horror ao mundo maculado pelos fatos concretos e contraditórios de toda vida

associativa. Este horror às possíveis contaminações oriundas dos fatos parece ser o elemento fundante das reivindicações de pureza, presentes nos escritos de alguns estudiosos do campo jurídico. Por consequência, o horror ao fato, que inicialmente é importante para fundar e consolidar um campo epistêmico, com o passar do tempo torna-se um obstáculo epistêmico, no sentido usado por Bachelard (1974).

Com propósitos de relativizar a força desta ideologia da pureza, a contribuição de Warat (2002) está associada à necessidade de fundar um campo jurídico que leve em conta os processos de contaminação, pois uma epistemologia crítica precisa estar atenta às múltiplas expressões do fenômeno jurídico, não apenas às normas positivadas.

Inspirada neste desejo de “profanar” o campo jurídico, a obra de Warat é pródiga em indicadores dos limites da dogmática jurídica, é o que apresentaremos na sequência, em que são repertoriados alguns trechos recortados da obra de Warat que servem de indicadores dos limites epistêmicos (Quadro2), teóricos (Quadro 3) e metodológicos (Quadro4) da dogmática jurídica.

LIMITE EPISTÊMICO	TRECHO
Acento na reprodução	1. “A dogmática ligada ao direito positivo apenas pode produzir um conhecimento reprodutor e não renovador” (WARAT, 2002, p.39).
Ciência sem epistemologia	2. “[...] a dogmática jurídica se apresenta como uma ciência sem epistemologia, com contornos incertos entre as opiniões rapsódicas e os raciocínios sistemáticos. É uma atividade que se assenta mais em atitudes epidérmicas e emotivas, traduzidas em raciocínios aparentemente rigorosos, do que em um autêntico trabalho de teorização. Lhe negamos, portanto, o <i>status</i> de cientificidade. Não se pode buscar efetuar hoje um trabalho que pretende exibir o título de científico sem o nível epistemológico” (WARAT, 2002, p.45).
Ataque à tendência analítica da epistemologia	3. “Apegados a uma concepção empirista do conhecimento, seus cultuadores [da filosofia analítica], utilizarão o termo metodologia ou epistemologia para referir-se à problematização da cientificidade do conhecimento jurídico” (WARAT, 2002, p.48).
Ataque ao monismo	4. “[...] a epistemologia teria a missão de construir um sistema unitário e rigoroso de conhecimento sobre as normas e as teorias com que se pretende descrevê-las” (WARAT, 2002, p.48).
Ataque à hegemonia do empirismo	5. “É através da constituição de um discurso rigoroso que o empirismo consegue criar o efeito de intersubjetividade que assume como objetividade. Apelando para o rigor

	lógico do discurso se pretende eliminar as interferências subjetivas” (WARAT, 2002, p.50).
--	--

QUADRO 2: LIMITES EPISTÊMICOS DA DOGMÁTICA JURÍDICA.  
 FONTE: Elaborado a partir de Warat (2002).

No Quadro 2 são apresentados cinco trechos recortados da obra de Warat que podem ser apreendidos como indicadores dos limites epistêmicos da dogmática jurídica. No trecho 1, ele indica como limite o acento na reprodução, que se projeta como um obstáculo à renovação do campo. No trecho 2, ele indaga acerca da possibilidade de uma campo de conhecimento sem fundamentos epistemológicos. Nos trechos 3 e 5, ele não poupa críticas à tendência analítica (Figura 1, Seção 2) da epistemologia com seu apego exagerado a fundamentos empiristas herdados das ciências físicas. No trecho 4, Warat refina sua crítica à tendência analítica da epistemologia com sua ambição de estabelecer um monismo epistêmico para todos os campos de conhecimento, tomando como base o *modus operandi* da Física.

LIMITE TEÓRICO	TRECHO
Culto ao direito vigente	1. “a dogmática jurídica [...] se limita a reproduzir e explicar o conteúdo do direito vigente, cuja legitimação e justificação não questiona” (WARAT, 2002, p.17).
Reivindicação de pureza	2. “A teoria geral do direito é o cume da sistematização da dogmática e chega a seu ponto alto com a elaboração da teoria pura de Kelsen que elimina de seu seio toda noção metajurídica e não só a valoração jurídica (a axiologia), senão também a facticidade (os fatos), ficando tão só com a norma e seu enfoque técnico-jurídico, o qual se reduz à demonstração lógica da validade das normas jurídicas” (WARAT, 2002, p.19).
Axiomatização e cientificidade	3. “Os dogmáticos, que formulam uma teoria geral do direito, expressam-na com os atributos de axiomatização e cientificidade, com a afirmação de que o raciocínio jurídico se amolda às regras da lógica estrita e formal” (WARAT, 2002, p.38).

QUADRO 3: LIMITES TEÓRICOS DA DOGMÁTICA JURÍDICA.  
 FONTE: Elaborado a partir de Warat (2002).

No Quadro 3, são apresentados três trechos da obra de Warat que permitem identificar limites teóricos da dogmática jurídica. No trecho 1 ele chama a atenção para o excessivo culto ao direito vigente, marca registrada de muitas abordagens teóricas, fieis à dogmática jurídica. Nos trechos 2 e 3, ele aprofunda a crítica iniciada no trecho 1, pois ataca de forma contundente tanto a reivindicação de pureza,

quanto a de axiomatização do campo jurídico.

No Quadro 4, são apresentados três trechos recortados da obra de Warat que permitem tornar visíveis os limites metodológicos da dogmática jurídica. Nos trechos 1 e 3, Warat ataca tanto o monismo metodológico, quanto o clamor por pureza, reinantes em práticas consolidadas no campo jurídico. No trecho 2, ele aponta sua insatisfação face ao culto à persuasão, típica dos tribunais, mas levada sem críticas para o mundo da produção do conhecimento jurídico. Para ele, há uma confusão à medida que se o culto a persuasão tem lugar de destaque nos tribunais, no mundo acadêmico, precisa ser substituído por práticas investigativas, indagativas e demonstrativas.

<b>LIMITE METODOLÓGICO</b>	<b>TRECHO</b>
Monismo metodológico	1. “A dogmática jurídica requer um trabalho de lógica e de técnica jurídica, através do qual se realizariam operações de análise e síntese, dedução e indução que dariam como resultado uma série de conceitos e princípios por meio dos quais se obteria uma interpretação clara das regras legais integrantes do direito positivo. Esta tarefa construtiva é chamada método técnico-jurídico ou lógico-abstrato, considerado pela dogmática jurídica como o único método possível no estudo da ciência jurídica” (WARAT, 2002, p.16).
Culto à persuasão	2. “[...] o discurso jurídico é persuasivo e não demonstrativo” (WARAT, 2002, p.37).
Clamor por pureza	3. “Kelsen acentuou a inexistência de uma metodologia jurídica adequada para construir uma teoria científica baseada na objetiva e sistemática descrição das normas positivas, bem como a necessidade de elaborá-la a partir de conceitos rigorosos que extirpassem do conhecimento jurídico qualquer tipo de interferência ideológica. Sugeriu, também, a construção de uma epistemologia da qual se deveria retirar a crítica do saber jurídico tradicional, um saber inadequadamente assumido como científico” (WARAT, 2002, p.47).

QUADRO 4: LIMITES METODOLÓGICOS DA DOGMÁTICA JURÍDICA.

FONTE: Elaborado a partir de Warat (2002).

Em conformidade aos Quadros 2, 3 e 4, ao contrário da proposta fechada de Kelsen em relação a outros métodos inspirados ou derivados da empiria, na proposta de Warat, que vai em uma direção próxima à de Ross, a busca por práticas de pesquisa interdisciplinares torna-se a regra e sempre mergulhada no mundo e na

realidade social.

### **5.1.2 Elementos constituintes da epistemologia crítica**

A partir dos limites epistêmicos, teóricos e metodológicos da dogmática jurídica, indicados na subseção 5.1.1, nesta subseção são explicitados os principais elementos constituintes de uma epistemologia com pretensões críticas (Quadro 5).

No Quadro 5, são apresentados sete trechos recortados da obra de Warat que delineiam os contornos de uma epistemologia crítica, com fronteiras abertas às contaminações e fertilizações de outros campos de conhecimento e da realidade concreta vivida para além do campo jurídico. A palavra-chave que sintetiza a epistemologia crítica de Warat é “ruptura” (trecho 5), mas o que a sustenta são as ideias complementares de “profanação” (trecho 6), de “apelo contra-dogmático” (trecho 2).

Em suma, para Warat (2002, p.54), “[...] o pensamento jurídico manifesta uma dupla ausência. Não se encontram tematizados nem os obstáculos metodológicos nem os epistemológicos”, o que deixa aberta a investigação acerca da constituição do campo.

ELEMENTO CONSTITUINTE	TRECHO
Provisoriedade da epistemologia crítica	1. “Toda teoria crítica é provisória, conjuntural e dependente do estado de desenvolvimento da pesquisa que aceita seus limites e que responde a uma lógica das contradições” (WARAT, 2002, p.21).
Apelo contra-dogmático	2. A epistemologia crítica “nos leva à produção de um objeto de conhecimento [...] contra-dogmático, [vez que] busca marcos teóricos alternativos para buscar o papel que deve ter a tópica nos contextos de justificação do direito positivo, cuja questionabilidade se aceita” (WARAT, 2002, p.29-30).
Emergência e fertilidade de uma fronteira	3. A epistemologia crítica “busca novas opiniões, que incorpora ao direito positivo, alargando suas fronteiras, tornando permeáveis os seus limites para o ingresso do conhecimento acumulado em outros domínios, superando as determinações que limitam o conhecimento jurídico encurralado no direito positivo, oferecendo novas problemáticas” (WARAT, 2002, p.30).
Ideologias como obstáculos	4. a) “É possível avançar com o conhecimento científico justamente porque o considera conhecimento acumulado” (WARAT, 2002, p.51). b) “A compreensão de cada sistema explicativo se produz através da crítica de seus limites” (WARAT, 2002, p.51). c) “um método de produção de um objeto do conhecimento exige a compreensão prévia dos limites do saber existente como condição inicial do novo processo de objetivação” (WARAT, 2002, p.52).
Necessidade de ruptura	5. “Precisamos para o Direito de uma obra epistemológica de ruptura. Esta é a atividade epistemológica que temos diante de nós hoje: o estabelecimento de uma teoria crítica do direito. Um nível epistemológico que transcenda, incorporando aquilo que for resgatável da teoria kelseniana e reformulando e negando alguns de seus pressupostos, assim como a filosofia analítica” (WARAT, 2002, p.43).
Necessidade da profanação	6. “é no nível epistemológico que se pode produzir a resistência às demonstrações sagradas” (WARAT, 2002, p.44).
Primeiro conceito de epistemologia	7. “A racionalização da experiência metodológica é [...] sua epistemologia. [...] A epistemologia seria o campo teórico onde se produz o saber sobre o objeto metodológico” (WARAT, 2002, p.52).

QUADRO 5: ELEMENTOS CONSTITUINTES DA EPISTEMOLOGIA CRÍTICA.  
FONTE: Elaborado a partir de Warat (2002).

Então, após indicar e ressaltar diversos obstáculos derivados das tradições

racionalistas e empiristas da ciência moderna, ele explicita sua principal reivindicação por uma epistemologia anti-empirista para o Direito, com vistas a abrir caminho para uma metodologia anti-dogmática (WARAT, 2002, p.54).

## **5.2 LIMITES DO PROGRAMA INVESTIGATIVO DE WARAT**

Trata-se de um programa investigativo centrado em uma epistemologia anti-empirista que reivindica uma metodologia anti-dogmática, como contraponto a qualquer programa investigativo derivado ou inspirado em Kelsen (2009).

Diferente de Habermas (2011 e 2012), Kuhn (2005), Foucault (1979 e 1987) que valorizam a necessidade de explicitação da metafísica (eles são pós-empiristas), Warat apreende a metafísica como um obstáculo no mesmo sentido de Bachelard (1974), como um obstáculo epistêmico que impede o conhecimento jurídico de se ampliar. Isto explica seu apego à ideia de ruptura (que a rigor Warat não se deu conta de que é outra metafísica). Warat continua apegado ao fundamento reducionista da tendência epistemológica analítica ao reivindicar a ruptura com a metafísica, tal como fez Kelsen. Este parece ser um de seus limites. A superação poderia estar associada à necessidade de construir uma episteme que leve em conta e não rompa com a metafísica, reforçando a necessidade de construir o conhecimento como se fosse um exercício contínuo de tecer junto, não dissociar; identificar e explicitar o lugar da metafísica (utopia), não escondê-la ou negá-la de forma mecanicista.

## **6. A CIENTIFICIDADE EM BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS**

Tomando em conta o debate havido na seção 1, a ideia-força desta seção é tornar visíveis a contribuição e os limites do programa investigativo de Santos para o campo jurídico.

### **6.1 A CONTRIBUIÇÃO DE SANTOS**

Neste sentido, o principal objetivo de Santos (1988, p.9) é fazer uma sociologia da retórica jurídica e, para tanto, ele realiza um estudo comparativo entre “a prática jurídica do direito estatal dos países capitalistas e a prática jurídica no interior de um bairro [...] do Rio de Janeiro (Pasárgada)”.

No entender de Santos, o discurso jurídico é marginalizado por duas sociologias jurídicas, a positivista e a marxista.

Para ambos os paradigmas sociológicos, o discurso jurídico é uma área marginal ao estudo das estruturas do poder e do controle social na sociedade e contemporânea e como tal pode ser deixada ao domínio da especulação filosófica (SANTOS, 1988, p.5).

Face a esta controvérsia, o autor posiciona-se ao explicitar seu fundamento epistêmico centrado na empiria com rebatimentos no pluralismo jurídico. Em seus próprios termos,

[...] no presente trabalho exploram-se algumas das vias de acesso sociológico ao discurso jurídico à luz de investigações empíricas que, por sinal, interessam também para a questão do pluralismo jurídico (SANTOS, 1988, p.5).

Tomando como referência uma estratégia próxima à de Warat, Santos constrói seu campo de investigação a partir da identificação de alguns limites da episteme hegemônica do campo, o positivismo jurídico.

### 6.1.1 Limites do campo jurídico hegemônico

O Fundamento epistêmico reivindicado por Santos é a empiria, vez que o mesmo recorre às contribuições da Sociologia e da Antropologia. A partir deste fundamento, Santos identifica alguns limites do campo jurídico hegemônico (Quadro 6) para, na sequência, propor uma epistemologia pluralista (Quadro 7).

LIMITE DO CAMPO HEGEMÔNICO	TRECHO
Axiomática	1. “a concepção tópico-retórica tem por objetivo uma crítica, que pretende ser radical, às concepções jus-filosóficas até então dominantes, que procuraram por vários modos converter a ciência jurídica numa dogmática ou axiomática, da qual seria possível deduzir soluções concretas no quadro de um sistema fechado de racionalidade tecnojurídica” (SANTOS, 1988, p.7).
Racionalidade formal	2. “A linguagem técnica, tal como o formalismo em geral, é um distanciador” (SANTOS, 1988, p.34).
Norma como fetiche	3. Sobre os textos oficiais, que “[...] são utilizados como fetiches jurídicos e, como qualquer outro fetiche, representam uma retórica congelada, um silêncio das coisas que torna as palavras do discurso hiper-faladas”

	(SANTOS, 1988, p.43).
Coerção	4. “quanto mais poderosos são os instrumentos de coerção ao serviço da produção jurídica menor tende a ser o espaço retórico do discurso jurídico, e vice-versa” (SANTOS, 1988, p.61).
Ideologia jurídica	5. “[...] é nesta sonegação das restantes dimensões (supra-individuais) que reside o carácter ideológico da construção jurídica capitalista” (SANTOS, 1988, p.93).
Coexistência	6. “Contrariamente ao direito tradicional, o direito estatal tende a apresentar um mais elevado nível de institucionalização da função jurídica e mais poderosos instrumentos de coerção – o que na situação colonial é particularmente evidente – e concomitantemente o seu discurso jurídico tende a ter um espaço retórico mais reduzido – sempre mais reduzido na situação colonial, uma vez que a dominação/repressão colonialista se reproduz de modo direto na dominação/repressão das línguas ‘nativas’” (SANTOS, 1988, p.58).

QUADRO 6: LIMITES DO CAMPO JURÍDICO HEGEMÔNICO.  
 FONTE: Elaborado a partir de Santos (1988).

No Quadro 6, são apresentados seis trechos recortados da obra de Santos que permitem identificar os principais limites do campo jurídico hegemônico. Trata-se de um campo centrado na axiomática (trecho 1), na racionalidade formal (trecho 2), na coerção (trecho 4) e, além destes indicadores, apropria-se de uma ideologia jurídica (trecho 5) para aplicar a norma positivada como um fetiche (trecho 3). Finalmente, a ideia de coexistência (trecho 6), sob domínio de uma episteme colonialista, prevalecem lógicas fundantes de “juridicídios” (SANTOS, 2011) e (SANTOS e TRINDADE, 2003), isto é, massacre de sistemas jurídicos não levados em conta pelos olhares oficiais simplesmente por serem sistemas jurídicos oriundos dos sistemas sociais nativos.

O Quadro 6 possibilita visualizar que por meio da concepção tópico-retórica Santos identifica alguns dos principais limites das concepções hegemônicas no campo jurídico. O Quadro também possibilita antecipar procedimentos metodológicos inspirados e importados da socioantropologia (observação participante). São procedimentos derivados de princípios indutivos, pois se constituem a partir não das normas, mas dos casos concretos observados na realidade social.

## 6.1.2 Elementos constituintes da epistemologia pluralista de Santos

Nesta subseção são apresentados os principais elementos constituintes do programa investigativo de Santos para o campo jurídico.

ELEMENTO CONSTITUINTE	TRECHO
Pluralismo	<p>1. “O discurso jurídico em geral e o discurso judicial em particular é um discurso pluralístico que, apesar de antitético, não deixa de ser dialógico e horizontal” (SANTOS, 1988, p.8).</p> <p>“[...] a verdade a que aspira é sempre relativa, e as suas condições de validade nunca transcendem o circunstancialismo histórico-concreto do auditório” (SANTOS, 1988, p.8).</p> <p>Em Pasárgada, a associação de moradores atua como juíza (fórum jurídico) para os problemas lá emergentes. “À luz do direito oficial brasileiro, as relações desse tipo estabelecidas no interior das favelas são ilegais ou juridicamente nulas” (SANTOS, 1988, p.14).</p> <p>No interior de Pasárgada emergem uma prática e um discurso jurídico, o direito de Pasárgada, que o autor se propõe a investigar e caracterizar como indicador de um pluralismo jurídico.</p> <p>Tudo sofre um processo de inversão, pois “a ocupação ilegal [...] transforma-se em posse e propriedade legais” (SANTOS, 1988, p.14).</p>
Tópica-retórica - <i>topoi</i>	<p>2. O direito de Pasárgada “[...] é acionado através de um discurso jurídico caracterizado pelo uso muito intenso e complexo da retórica jurídica” (SANTOS, 1988, p.17).</p> <p>Esta constatação conduziu o autor a recorrer à concepção tópica-retórica para analisar os processos de “reprodução da legalidade no interior de Pasárgada” (SANTOS, 1988, p.17).</p> <p>Ao contrário do que ocorre no Direito do asfalto (oficial), trata-se de uma construção que parte do concreto ao abstrato. “O objetivo é construir progressivamente e por múltiplas aproximações uma decisão que seja aceite pelas partes e pelo auditório relevante” (SANTOS, 1988, p.17-8).</p> <p>“Um discurso jurídico dominado pelo uso de <i>topoi</i><sup>4</sup> é necessariamente um discurso aberto e permeável às influências de discursos afins” (SANTOS, 1988, p.25).</p> <p>“A estrutura tópico-retórica do discurso transforma-se num antídoto eficaz do legalismo” (SANTOS, 1988, p.25).</p> <p>“O discurso jurídico de Pasárgada faz um grande uso de</p>

<sup>4</sup> Espaços de consenso ou “pontos de vista ou opiniões comumente aceites” (SANTOS, 2011, p.17).

	<p><i>topoi</i> e, simultaneamente, um escasso uso de leis” (SANTOS, 1988, p.43).</p> <p>“Do confronto resulta com clareza que nas sociedades em que o direito apresenta um baixo nível de institucionalização da função jurídica e instrumentos de coerção pouco poderosos, o discurso jurídico tende a caracterizar-se por um amplo espaço retórico” (SANTOS, 1988, p.57).</p> <p>“A estrutura da mediação é a topografia de um espaço de mútua cedência e de ganho recíproco” (SANTOS, 1988, p.21).</p> <p>“[...] a reconciliação das partes tem primazia sobre tudo o mais na resolução dos litígios” (SANTOS, 1988, p.81).</p> <p>Não um vencedor e outro vencido como no direito do asfalto.</p>
Linguagem do senso comum	<p>3. “A circulação retórica entre participantes não profissionalizados pressupõe uma linguagem comum vulgar, não profissional, e é nesta linguagem que é vestido o discurso jurídico de Pasárgada” (SANTOS, 1988, p.34).</p> <p>“Sendo o discurso jurídico de Pasárgada de forte dominância tópico-retórica, é um discurso jurídico não legalístico e, por isso, o pensamento jurídico que projeta é um pensamento essencialmente cotidiano e comum” (SANTOS, 1988, p.45).</p> <p>“De novo em paralelo com o que se passa com as formas e requisitos processuais, a linguagem técnica do direito de Pasárgada não cria uma distância que implique ruptura, isto é, que altere de modo significativo e permanente o âmbito do auditório relevante. É uma linguagem técnica popular” (SANTOS, 1988, p.36).</p>
Objeto litigioso como um emaranhado	<p>4. “Normatividade rizomática” (SANTOS, 1988, p.42).</p> <p>“O objeto processado do litígio – e, através dele, o próprio objeto real do litígio – nunca é estabelecido com rigidez, pois ele mesmo é objeto de negociação no decurso da argumentação sobre a matéria relevante” (SANTOS, 1988, p.45).</p> <p>“A participação no exercício das tarefas é mais determinante que a hierarquização das funções” (SANTOS, 1988, p.53).</p>
Retórica da força = coerção	<p>5. “[...] o direito de Pasárgada dispõe de instrumentos de coerção muito incipientes e de fato quase inexistentes” (SANTOS, 1988, p.55).</p> <p>“[...] a associação pode solicitar o apoio do destacamento policial sediado no bairro para impor, pela força, uma sua decisão” (SANTOS, 1988, p.55).</p> <p>“[...] em Pasárgada os principais instrumentos de coerção são as ameaças, o discurso da violência” (SANTOS, 1988, p.56).</p> <p>“[...] embora o recurso à polícia seja frequentemente</p>

	<p>referido como ameaça, só em circunstâncias extremas é concretizado” (SANTOS, 1988, p.56).</p> <p>“A racionalidade tópico-retórica parece mover-se contra duas formas de violência: a violência dos princípios e das provas absolutas, de que decorrem soluções necessárias (a lógica institucional-sistêmica a que aspira o aparelho burocrático), e a violência física e psíquica do aparelho coercitivo” (SANTOS, 1988, p.94).</p>
Legalidade Alternativa	<p>6. “Apesar de toda a sua precariedade, o direito de Pasárgada representa a prática de uma legalidade alternativa e, como tal, um exercício alternativo de poder político, ainda que muito embrionário” (SANTOS, 1988, p.99).</p>

QUADRO 7: ELEMENTOS CONSTITUINTES DA EPISTEMOLOGIA PLURALISTA  
 FONTE: Elaborado a partir de Santos (1988).

No Quadro 7, são apresentados seis trechos recortados da obra de Santos que permitem delinear os contornos de uma epistemologia pluralista para o campo jurídico. Ao contrário do programa investigativo de Kelsen (Seção 3), totalmente alinhado à tendência analítica; ou à de Ross (Seção 4), alinhado à tendência sócio-histórica, a proposta de Santos está próxima à tendência epistêmica dialógica (Figura 1, Seção 2). Em vez de se preocupar com a blindagem ou clausura do campo jurídico, de forma similar à de Warat (Seção 5), todos os trechos recortados indicam uma preocupação de abertura do campo jurídico a outros domínios do conhecimento, sejam estes científicos ou não. Nesta perspectiva, o programa investigativo de Santos tem contornos pluralistas (trecho 1), apoia-se numa tópica-retórica (trecho 2) e numa linguagem do senso comum (trecho 3). E finalmente, para se consolidar como uma legalidade alternativa (trecho 6) apreende seu objeto de litígio não como um fenômeno puramente jurídico (reivindicação de uma episteme pura), mas como um emaranhado (Figura 2, Seção 4) que não carece da coerção (trecho 5) de um *Leviatã* para ser gerenciado.

## 6.2 AUTOCRÍTICAS DO AUTOR ACERCA DE SUA PRÓPRIA ABORDAGEM

Nesta seção, de forma muito honesta e pouco usual, são apresentados os principais elementos constituintes da autocrítica que Santos faz à sua própria escolha epistêmica e teórica.

<b>AUTOCRÍTICA</b>	<b>TRECHO</b>
Necessidade de refinamento	1. “[...] se é verdade que a teoria marxista está, em meu entender, em melhores condições para dar cobertura ao vasto campo analítico mapeado no presente trabalho, não é menos verdade que, para que tal suceda, é necessário que ela afronte deficiências, aqui sugeridas, com raízes históricas muito fundas” (SANTOS, 1988, p.88).
Simplificação	2. “Uma das deficiências da teorização marxista do direito tem sido a de atribuir a este uma função política geral que, por demasiado abstrata, deixa sem cobertura adequada um amálgama de funções secundárias que, como já se notou, acaba por ser contabilizada a título de ‘ambiguidades’ do direito” (SANTOS, 1988, p.93).

QUADRO 8: AUTOCRÍTICAS DO AUTOR ACERCA DE SUA PRÓPRIA ABORDAGEM  
 FONTE: Elaborado a partir de Santos (1988).

No Quadro 8, são apresentados dois trechos recortados da obra de Santos que permitem traduzir alguns dos principais limites do arcabouço teórico inspirado em Marx para tratar do campo jurídico. No trecho 1, Santos reivindica a necessidade de refinamento da crítica e no trecho 2, vai além, ao demonstrar com suas reflexões que há outra necessidade mais imperativa que a primeira, a de fugir à tentação simplificadora e dedutivista não necessariamente de Marx, mas de alguns de seus seguidores mais apegados. O campo jurídico não pode ser reduzido a uma expressão da superestrutura ideológica criada pelos grupos hegemônicos da sociedade. A contribuição de Santos demonstra que o campo jurídico é muito mais que isto.

### 6.3 LIMITES DA TÓPICA-RETÓRICA

Nesta seção, são apresentados os principais elementos constituintes de alguns limites identificados por Santos acerca da tópica-retórica.

<b>LIMITE</b>	<b>TRECHO</b>
Emancipação ou dissimulação da violência?	1. “[...] quando comparado com os restantes ‘discursos’ (burocrático e coercitivo) do direito, o discurso retórico é realmente o menos violento ou é aquele que melhor dissimula a violência?” (SANTOS, 1988, p.93-4). “À medida que se avoluma e consolida a desigualdade dos habitantes do espaço retórico, faz sentido reconstruir criticamente a retórica como uma nova forma de violência, ao lado da violência burocrática e da violência física – a violência simbólica” (SANTOS, 1988, p.96).

QUADRO 9: LIMITES DA TÓPICA-RETÓRICA  
 FONTE: Elaborado a partir de Santos (1988).

No Quadro 9 é apresentado um único trecho contendo dois recortes da obra de Santos que traduzem um dos mais fundamentais limites para quem se propõe a compreender e a produzir conhecimento a partir da tópica-retórica: ela pode ser apropriada ora como desejo de emancipação, mas pode igualmente ser tomada como mais uma perversa forma de dissimulação da violência física e simbólica. Cumpre ressaltar que o alerta de Santos precisa ser apreendido como um princípio, o princípio da precaução epistêmica, mas sobretudo como um princípio da precaução ética de todo sujeito epistêmico (SOUZA-LIMA, SILVA e BRAGA, 2013).

## 7. A CIENTIFICIDADE NO CAMPO JURÍDICO

Considerando que o objetivo do artigo foi refletir, a partir de critérios epistêmicos, teóricos e metodológicos, acerca dos contornos do conhecimento jurídico e da cientificidade do campo, a ideia-força desta seção é apresentar um quadro-síntese contendo os principais elementos constituintes da cientificidade no campo jurídico a partir dos programas investigativos de cada autor analisado.

<b>CIENTIFICIDADE</b>	<b>KELSEN</b>	<b>ROSS</b>	<b>WARAT</b>	<b>SANTOS</b>
<b>EPISTÊMICO</b>	Tendência analítica Racionalismo Reduccionismo	Tendência sócio-histórica Empirismo Reduccionismo	Tendência sócio-histórica Anti-empirista Não reduccionismo	Tendência dialógica Empirista e racionalista Não reduccionismo
<b>TEÓRICO</b>	Abstrato ao concreto Aplicação Pureza	Concreto ao abstrato Aplicação Sincretismo	Abstrato Compreensão Sincretismo	Concreto ao abstrato Compreensão Aplicação Sincretismo
<b>METODOLÓGICO</b>	Dedução Monismo	Indução	Anti-dogmática Pluralismo	Tópica-retórica Dialética Pluralismo Observação participante

QUADRO 10: A CIENTIFICIDADE NO CAMPO JURÍDICO.

FONTE: Desenvolvido pelos autores a partir de KELSEN (2009), ROSS (2007), WARAT (2002) e SANTOS (1988).

O Quadro 10 torna visível que o conhecimento jurídico precisa ser apreendido não como um bloco monolítico e pacífico, mas, ao contrário, como um campo de coexistência (SOUZA-LIMA e KNECHTEL, 2012) de sentidos e de interesses epistêmicos, teóricos e metodológicos. Cada um dos autores estudados reivindica para si o direito de definir o que pode e o que não pode ser caracterizado como elemento fundante da cientificidade do campo jurídico. O Quadro 10 igualmente permite identificar um movimento de abertura do campo se tomarmos como referência – como marco zero - a contribuição de Kelsen. Na perspectiva epistêmica, de Kelsen a Santos, há uma “profanação<sup>5</sup>” (SOUZA-LIMA, 2013) do campo, pois ao lado do reducionismo racionalista inaugurado pelo estudioso vienense passam a coexistir fundamentos empiristas, anti-empiristas e pós-empiristas. Na perspectiva teórica, à reivindicação de pureza são agregados conceitos e definições fertilizados – trata-se das diversas expressões de sincretismo rejeitadas de forma contundente por Kelsen - por outros campos de conhecimento e pelas práticas socioculturais. Finalmente, na perspectiva metodológica, a “profanação” do campo jurídico torna-se mais visível, vez que é nesta perspectiva que qualquer arcabouço epistêmico/teórico toca e é tocado pelo mundo concreto. Assim, ao lado do monismo dedutivo (proposta de Kelsen), irrompem alguns procedimentos metodológicos estranhos e adversários dele; no caso, procedimentos centrados no contato direto com dados de realidade por intermédio da indução (proposta de Ross); da psicanálise (proposta de Warat); e finalmente, da tópica-retórica e da observação participante, ambas importadas da antropologia para o campo jurídico por Santos.

## **8. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Finalmente, o Quadro 10 permite retornar ao objetivo do artigo ao sintetizar de forma objetiva as principais contribuições e limites de cada um dos autores analisados, além de apresentar o conhecimento jurídico não como um bloco monolítico, mas como um campo de coexistência. Outra contribuição deste artigo, para além do Quadro 10, é que fornece um modelo analítico de continuidade de

---

<sup>5</sup> No sentido de tensionar as estruturas fundantes do campo com vistas a identificar limites e possibilidades de superação dos mesmos em termos epistêmicos, teóricos e metodológicos.

estudos para o campo jurídico a partir de outros autores.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARNAUD, André-Jean. **O Direito Traído pela Filosofia**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

BACHELARD, Gaston. **O Novo Espírito Científico**. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

BOMBASSARO, L. C. **As fronteiras da epistemologia**: como se produz o conhecimento. Petrópolis. Vozes. 1992.

BURAWOY, Michael. Por uma sociologia pública. **Política & Trabalho - Revista de Ciências Sociais**, n. 25, outubro de 2006 - p. 9-50.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. 17.ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2002.

ENCABO, Jesus Vega. **La Ciência y sus Sujetos** - ¿quiénes hacen la ciencia en el siglo XXI? México: Siglo XXI Editores – UNAM, 2009.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 22.ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

\_\_\_\_\_. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 31.ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

GALILEU. **Os Pensadores**. São Paulo: Nova Cultural, 1999. (Os Pensadores)

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade, volume I. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.

\_\_\_\_\_. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade, volume II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011.

HOBBS. **Os Pensadores**. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

KANT, I. **Crítica da razão pura**. São Paulo: Nova Cultural, 1999 (Coleção Os Pensadores).

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 8.ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

KUHN, Thomas S. **A Estrutura das Revoluções Científicas**. 9.ed. São Paulo: Perspectiva, 2005.

MORRISON, Wayne. **Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo**. Martins Fontes: São Paulo, 2006.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Os Pensadores: obras incompletas**. 3.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

NORGAARD, R. B. **Development betrayed: the end of progress and a coevolutionary revisioning of the future**. London and New York: Routledge, 1994.

PEPE, Dunia. Um grupo de discussão aberta sobre a linguagem e a ciência: o Círculo Filosófico de Viena. *In: De MASI, Domenico (org.). **A emoção e a regra: os grupos criativos na Europa de 1850 a 1950***. 9.ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2007, p.205-228.

PLATÃO. **A república de Platão**. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999. (Os Pensadores)

ROSS, Alf. **Direito e justiça**. 2.ed. Bauru, SP: EDIPRO, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica**. 2. Reimpressão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

\_\_\_\_\_. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3.ed. São Paulo: Cortez Editora, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.); TRINDADE, João Carlos (Org.). **Conflito e transformação social: uma paisagem das justiças em Moçambique**. Porto: Edições Afrontamento, 2003. (Volume 1).

SIMMEL, Georg. **Questões fundamentais da sociologia**. Rio de Janeiro: Jorge ZAHAR Editor, 2006.

SOUZA-LIMA, José Edmilson. **Conhecimento ambiental no Brasil**: indagações sobre o novo campo. Texto conclusivo de estágio pós-doutoral junto ao Programa de Pós-Graduação em Meio Ambiente e Desenvolvimento (PPGMADE-UFPR), outubro de 2012.

SOUZA-LIMA, José Edmilson. **Profanar o campo**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=kDs0Q8kVFQ8&hd=1>> Acesso em 05/10/2013.

SOUZA-LIMA, José Edmilson; KNECHTEL, Maria do Rosário. Multiculturalismo e educação ambiental: dois campos de coexistência das racionalidades culturais e ambientais. In: MORALES, Angélica Góis et al. (Org). **Educação ambiental e multiculturalismo**. Ponta Grossa: Editora UEPG, 2012, p.27-36.

SOUZA-LIMA, José Edmilson; BRAGA, Priscila Cazarin; SILVA, Rômulo Macari. A agrofloresta e os contornos de um sujeito (re)significado. **Cadernos de Pesquisa Interdisciplinar em Ciências Humanas (Online)**, v. 14, p. 25-46, 2013.

SUPIOT, Alain. **Homo juridicus**: ensaio sobre a função antropológica do direito. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

WARAT, Luís Alberto. **Introdução geral ao direito II**: a epistemologia jurídica da modernidade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

WEBER, Max. **Os Pensadores**. 2.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

WEBER, Max. **Sobre a teoria das ciências sociais**. 2.ed. Lisboa: Editorial Presença, 1977.