

Fenomenologia e Sociologia Jurídica – anotações para uma ciência da ciência do direito

TIAGO CARDOSO VAITEKUNAS ZAPATER

PROFESSOR DE DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS NA PUC-SP

MESTRE EM DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS PELA PUC-SP

DOUTORANDO EM FILOSOFIA DO DIREITO PELA PUC-SP

I – Introdução

O propósito do presente estudo é fornecer elementos para uma reflexão sobre o lugar da sociologia jurídica à luz das distinções traçadas por duas linhas de pensamento jurídico de especial influência no Brasil: o *neokantianismo* de Kelsen e a *fenomenologia* de MIGUEL REALE.

Dado o espaço e a modesta pretensão deste artigo, corre-se inevitavelmente os riscos da simplificação de linhas de pensamento bastante complexas e da omissão de elementos que poderiam ser decisivos para a análise aqui pretendida.

Considerados esses riscos, proponho que a influência das propostas de Kelsen e de REALE colaboraram para relegar a *sociologia jurídica* a um lugar secundário nas ciências jurídicas no Brasil. Embora os cursos de “*filosofia geral e jurídica*”, assim como os cursos voltados a uma *teoria geral do direito* ou *introdução ao estudo do direito*, tenham ainda algum espaço, a “*sociologia jurídica*”, muitas vezes, não chega a ocupar mais do que um semestre em muitos cursos de graduação. Mais grave ainda, a matéria “*história do direito*” – diretamente associada à sociologia jurídica – muitas vezes nem sequer é lecionada.

A sociologia é assunto de sociólogos e o direito assunto de juristas. Sociólogos podem, quando muito, compilar, mensurar e analisar dados e estatísticas referente à aplicação da lei ou à opinião pública sobre a lei. Juristas podem, quando muito, considerar elementos sociológicos para propor dada interpretação a um texto de lei.

No entanto, se o estudo da norma pura ou da sociedade pura parece conviver bem com tais propostas de separação e complementaridade, o mesmo não ocorre quando se trata de entender as instituições, os caminhos para reformas institucionais, o papel e a função da

Jurisdição, enfim, quando se trata de contextualizar o direito na complexidade da sociedade e, correspondentemente, a complexidade da sociedade no direito. Quando se trata de entender a evolução do sistema jurídico e propor modelos explicativos que não dependam dos misteriosos “fatores culturais” ou da “mentalidade do brasileiro” para compreender a realidade do direito da sociedade.

A busca de novos paradigmas metodológicos, interdisciplinares, transdisciplinares, holísticos, parece de fundamental relevância para a discussão de temas como a Reforma do Judiciário, a Reforma do Ensino Jurídico, o papel do Supremo Tribunal Federal e a jurisdicionalização da política, o tratamento midiático do direito, a jurisdicionalização do desenvolvimento sustentável entre outros.

O presente artigo, contudo, não vai tão longe. Minhas pretensões são bastante modestas e se limitam a traçar uma crítica, que permita um espaço de reflexão em defesa da dúvida “isso é matéria do jurista”? “Isso é assunto jurídico”?

No primeiro capítulo, analisarei algumas razões pelas quais a teoria kelsiniana propõe uma separação nítida entre o que é assunto do direito (a teoria pura) e o que não é. Trata-se de uma perspectiva de imensa influência no pensamento jurídico brasileiro, especialmente nas áreas do direito público e que parece, em muitos sentidos, ter formado uma verdadeira escola de juristas *puros*.

No segundo capítulo, analisarei como MIGUEL REALE, motivado por um contexto semelhante ao de KELSEN – a busca pela autonomia da ciência do direito –, mesmo tendo formulado uma proposta em vários sentidos antagônica, também propugna por uma separação clara das tarefas do jurista e do sociólogo.

Por fim, buscarei demonstrar como, correlativamente, também a sociologia jurídica – ainda muito incipiente no Brasil – muitas vezes acabou limitando sua análise a estatísticas da opinião pública ou das profissões jurídicas, sem aprofundar a análise das relações entre a sociedade e seu direito.

1. II. – Teoria Pura: o direito como razão

A preocupação com a sistematização do conhecimento sobre o direito com vistas à reutilização nos Tribunais e no ensino jurídico remonta à antiga Roma, na qual o seu conhecimento tinha uma importância política fundamental para controle e aplicação do direito.¹ Devido a essa proximidade entre práxis jurídica e jurisprudência, a ciência do direito entre os romanos não procurava se apresentar e se tematizar como científica, estando mais próxima de uma técnica político-jurídica.² Pode-se afirmar que, na Antiguidade, a própria ciência não chega a se diferenciar de outros âmbitos da sociedade. A idéia de produção e procedimentos de validação do conhecimento é desconhecida. O conhecimento é construído como instrução, é técnica, é um *como fazer*. Mesmo a filosofia na antiguidade é voltada não para o conhecimento do conhecimento, mas para o viver e agir na cidade.

É na Idade Média européia que o desenvolvimento das ciências e do conhecimento, sob forte influência da racionalidade religiosa, desenvolve uma exegese dogmática dos *Digestos Justinianeus* assumindo-se como uma ciência dogmática (por influência do dogmatismo religioso em que tem origem), embora pouco sistematizada.³

Na era Moderna se inicia a preocupação com a organização efetivamente sistemática de uma ciência do direito. Primeiro com o jusnaturalismo do século XVII e XVIII e seus projetos sistemáticos de um direito racional, cujos compêndios e códigos influenciam até hoje os manuais de teoria do direito; depois com a escola histórica alemã do século XIX que,

¹- A interpretação das regras jurídicas no direito romano era tarefa dos juristas. Originariamente só os sacerdotes conheciam as normas jurídicas. A eles incumbia, então, a tarefa de interpretá-las. A partir do fim do século IV a.C., a interpretação passou a ser feita também por peritos leigos. Essa interpretação não consistia somente na adaptação das regras jurídicas às novas exigências, mas importava também na criação de novas normas. Tal atividade jurisprudencial contribuiu para o desenvolvimento do direito romano, especialmente pela importância social que os juristas tinham em Roma. Eles eram considerados como pertencentes a uma aristocracia intelectual. Suas atividades consistiam em emitir pareceres jurídicos sobre questões práticas apresentadas (*respondere*), instruir as partes sobre como agirem em juízo (*agere*) e orientar os leigos nos negócios jurídicos (*cavere*). Exerciam essa atividade gratuitamente, pela fama e, evidentemente, para obter um destaque social, que os ajudava a galgar os cargos públicos da magistratura. O método dos jurisconsultos romanos era casuístico. Examinavam, explicavam e solucionavam casos concretos. Nesse trabalho não procuravam exposições sistemáticas: eram avessos às abstrações dogmáticas e às especulações e exposições teóricas. Isso não impediu, entretanto, que o gênio criador dos romanos se manifestasse por intermédio dessa obra casuística dos jurisconsultos clássicos. THOMAS MARKY, **Curso Elementar de Direito Romano**, São Paulo: Saraiva, 6ª ed., 1992.

²- Nesse sentido TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR., **A Ciência do Direito**, São Paulo: Atlas, 1977, pp. 18-21.

³- Idem, *ibidem*.

indo além da sistematização propiciada pelo jusnaturalismo, pretendeu colocar a questão da cientificidade “*intencionalmente, estabelecendo uma íntima ligação entre Direito e História, entre Ciência do Direito e sua pesquisa histórica*”.⁴

No seu desenvolvimento, a Escola Histórica acabou por dar maior relevância a uma reconstrução do direito romano para utilização no presente, sem, contudo, perder a obstinação pela sistematicidade dessa reconstrução herdada do jusnaturalismo racionalista e seu inerente caráter lógico-dedutivo (dedução dentro do sistema). Com isso, acabou se reduzindo a uma tábua de proposições logicamente ordenadas, o que pode ser associado ao pandectismo alemão e à Escola da Exegese francesa.⁵ Nesse processo, fortaleceu-se a sistematicidade herdada do jusnaturalismo racionalista e o método lógico-dedutivo entremeados com a reflexão histórica do direito, o que viria a embasar, de um modo geral, a chamada Jurisprudência dos Conceitos.

A forte influência do positivismo de AUGUSTO COMTE no século XIX, com seus postulados verificacionistas, faz com que esse desenvolvimento dual – lógico-dedutivo e histórico-reflexivo – acabe por tomar uma configuração monista-positiva.⁶ Os métodos positivistas buscavam a explicação causal de todos os fenômenos, inclusive os fenômenos humanos, cuja causa poderia ser empiricamente verificada por meio das ciências sociológicas. Esse movimento ligava-se também à necessidade de segurança da sociedade burguesa emergente. Em França, o positivismo jurídico vai servir à consolidação da segurança da sociedade burguesa e ao controle do poder remanescente do *antigo regime* por meio da imposição dos comandos legais elaborados sob controle da burguesia ascendente. A exigência de uma sistematização desses comandos dá origem à Escola da Exegese e conduz à idéia de um positivismo legal-científico, pelo qual a ciência do direito limita-se ao estudo da lei. Esse desenvolvimento importará no surgimento de diversas tendências que ora vêem a ciência do direito como uma ciência dogmática, ora como ciência positiva da norma, ora como sociologia ou psicologia da vida social.⁷

⁴- Para um conhecido panorama dessa evolução da Ciência do Direito, v. TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR., **A Ciência do Direito**, op. cit., pp. 18-40.

⁵- Sobre a escola histórica afirma FERRAZ JR. “Savigny exigia da investigação científica do direito o reconhecimento uniforme do valor e da autonomia de cada época, conforme os princípios da ciência histórica. Mas ao seu lado estava também a Dogmática Jurídica, vista como teoria do direito vigente, que, para os representantes da Escola Histórica, passou inclusive a ter mais valor do que a pesquisa histórica propriamente dita...”, Idem p. 30.

⁶- Idem, ibidem.

⁷- Idem, pp. 31-32.

De modo geral, o positivismo de então, por influência da Escola Histórica, apresenta a concepção de um sistema fechado de conceitos, operável por meio da interpretação lógico-dedutiva, trata-se, como dito, da Jurisprudência dos Conceitos.

O surgimento da Jurisprudência dos Interesses com RUDOLF VON JHERING introduz o conceito utilitarista de *interesse* (benefícios) na atividade interpretativa, fazendo com que o sistema perca em termos de qualidade lógico-abstrata, mas não muda esse caráter fechado do sistema. Permanece a ciência positiva do direito como “*uma ordenação a partir de conceitos superiores, aos quais se subordinam os especiais, e que estão acima das oposições das disciplinas jurídicas particulares*”.⁸ Esse modelo científico passa a ser criticado pela unilateralidade e abstração das suas concepções, que não dão conta da realidade empírica, dando origem a outros métodos e concepções para a ciência do direito.

A diversidade da evolução metodológica-científica no século XIX enfraquece a idéia de que o direito possa ser considerado científico, o que se agrava quando, na primeira metade do século XX, a herança dos métodos dedutivos do jusnaturalismo leva à multiplicação das tábuas conceituais, pensando-se o direito a partir de conceitos tão díspares quanto *direito subjetivo e bom pai-de-família*.⁹ Assim, ora a ciência jurídica volta seus fundamentos para a compreensão das situações construídas pela técnica jurídica, como os conceitos normológicos de pretensão, declaração, processo, ora para conceitos empíricos como casa, família, frutos, etc., ora para conceitos éticos como boa-fé, usos e costumes.

Nesse cenário, aqui sumarizado para apenas propiciar a noção do contexto, é que surge o esforço de HANS Kelsen em tentar construir uma teoria pura do direito, ou seja, cujo fundamento conceitual esteja em uma única categoria do pensamento, no sentido kantiano, que é

⁸- Idem, pp. 33-35.

⁹- Como explica TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR.: “*Como latente herança dos métodos dedutivos do jusnaturalismo, permeados pelo positivismo formalista do século XIX, podemos lembrar, inicialmente, algumas teorias jurídicas sobretudo do Direito Privado, cujo empenho sistemático está presente em muitos de nossos manuais. O jurista aparece, aí, como o teórico do direito que procura uma ordenação dos fenômenos a partir de conceitos gerais obtidos, segundo uns, por processos de abstração lógica, e, segundo outros, pelo reconhecimento tácito de institutos historicamente moldados e tradicionalmente mantidos. Aqui se insere a preocupação de constituir séries conceituais como direito subjetivo, direito de propriedade, direito das coisas, direito real limitado, direito de utilização de coisas alheias, hipoteca etc. Características deste tipo de teorização é a preocupação com a completude manifesta nos tratados, onde se atribui aos diferentes conceitos e à sua subdivisão em subconceitos um caráter de perfeição, o que deve permitir um processo seguro de subsunção de conceitos menos amplos a conceitos mais amplos. A ciência jurídica constrói-se, assim, como um processo de subsunção, dominado por uma dualidade lógica em que todo fenômeno jurídico é reduzido a duas possibilidades: ou é isto ou é aquilo, ou se encaixa ou não se encaixa, constituindo enormes redes paralelas de exceções*”. **A Ciência do Direito**, op. cit. p. 36.

o *dever-ser*. O fundamento da imperatividade não pode conduzir a categorias sociológicas, psicológicas, éticas, morais, e outras, mas apenas à normatividade. A normatividade pode ser deduzida de uma categoria fundamental racionalizada, a norma-fundamental. Por meio da razão se percorre os caminhos da norma à norma fundamental e de volta à norma permitindo-se assim um fundamento racional para a imperatividade das normas jurídicas, sem precisar recorrer a sociologismos, psicologismos ou historicismos.

Três são as principais obras de KELSEN que indicam as bases necessárias para o conhecimento da estrutura do direito positivo: *Teoria Pura do Direito*; *Teoria geral do Estado*; e *Teoria geral do Direito e do Estado*.

Essas obras foram elaboradas para atender a duas necessidades fundamentais do discurso jurídico na teoria kelseniana: uma epistemológica e outra dogmática, respectivamente, como explica LUIS ALBERTO WARAT: “*Sua concepção conceitual implica tanto a elaboração de normas metodológicas adequadas à produção do saber dogmático do direito, como também o desenvolvimento das categorias gerais desse modelo de conhecimento*”.¹⁰ Tratava-se para KELSEN de purificar de outras interferências sua Ciência do Direito. Não se tratou, como se poderia pensar, de reduzir todo o direito à norma, mas de isolar conceitualmente seu conhecimento.¹¹

Desse modo, pode se ter como marco fundamental da teoria kelseniana a busca pela determinação exata da natureza conceitual do objeto do conhecimento da ciência do direito,

¹⁰ - LUIS ALBERTO WARAT, **Filosofia do direito: uma introdução crítica**. São Paulo: Moderna, 1996, p. 47. Importante também notar, como coloca WILLIS SANTIAGO GUERRA que é um equívoco dizer que KELSEN não se preocupava com questões além da normatividade, como justiça e democracia. Há vasta produção sobre esses dois assuntos. O problema da pureza metodológica é reflexo direto da posição assumida na discussão sobre a ausência de valor nas ciências sociais, na Alemanha do início do século XX. Como afirma o autor “*É chegado o momento oportuno para livramo-nos de certos clichês, desenvolvidos a partir de leituras acríticas e de segunda mão da obra kelseniana, que permitem ao jurista brasileiro extrair do seu trabalho preocupações outras que não aquelas atinentes à sistemática das regras jurídicas*”. **Teoria da ciência jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 137.

¹¹ - Como adverte LUIS RECASENS SICHES, “*El punto de vista lógico-formal del método jurídico de Kelsen no pretende llegar a la absorción de todos los estudios sobre el Derecho. El propio Kelsen reconoce que la posición rigurosamente normativa de su método jurídico es unilateral y parcial, y que, por lo tanto, no puede abarcar la totalidad de los ingredientes del fenómeno jurídico*”. **Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX**. Mexico: Porrúa, 1963, pp. 149-150. É importante lembrar com BOBBIO que, apesar de outras divergências de menor relevância, há clara intersecção entre KELSEN e WEBER na distinção das esferas do ser e do dever-ser do direito. Não se trata de reduzir o direito ao dever-ser ou ao ser, mas sim de manter separadas essas esferas de categorias do conhecimento reservadamente a sociólogos e aos juristas. NORBERTO BOBBIO, **Max Weber e Hans Kelsen** in *Sociologia del Diritto* 1/1981, Trad. para o espanhol de Jorge E. Guitérrez disponível em <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/970/5.pdf>, acessado em 18.2.2007.

ou seja, um fundamento racional que possa ser empiricamente analisado. A filosofia de sua metodologia, focada na construção de uma categoria transcendental acessível à razão, a categoria do dever-ser como constitutiva da norma-fundamental, afastando-se toda e qualquer influência de valores externos *do mundo do ser*, remonta ao pensamento de IMMANUEL KANT. Por isso aponta-se como uma de suas diretrizes epistemológicas o dualismo entre *ser* e *dever-ser*, que reproduz a oposição kantiana entre *juízos de realidade* e *juízos de valor*.

Segundo LEONEL SEVERO ROCHA, a purificação da teoria kelseniana se dá em cinco níveis: a *purificação anti-causalística* ou *anti-naturalística*, que definiu a ciência do direito como sendo normativa, afastando de sua análise o que chamou de ciências causais; a *purificação intranormativa*, onde separa, dentro das ciências normativas, o direito da ética e da teologia; a *purificação política e ideológica*, afastando da ciência do direito comprometimentos de ordem moral, política ou ideológica, preocupando-se tão-somente com a normatividade; a *purificação anti-jusnaturalista* que defende que a preocupação da ciência do direito deve estar voltada ao direito positivo, posto, factual, e não a um pretense direito natural; e, por fim, a *purificação monista* onde, para análise científica, só há um direito, provindo da fonte estatal.¹² A Teoria Pura do Direito fundamenta-se assim, antes de tudo, na possibilidade de encontrar um aspecto do pensamento que seja puramente jurídico e, como tal, suscetível de ser objeto de um método próprio da ciência jurídica. No caso, a norma, o *dever-ser*, constituído e aplicado por atos de vontade.¹³

¹²- LEONEL SEVERO ROCHA, **Epistemologia jurídica e democracia**, São Leopoldo: Unisinos, 1998, p. 33. Também nesse sentido a pertinente observação de ANTONIO CASTANHEIRA NEVES “*Kelsen propôs-se conferir um estatuto criticamente científico ao pensamento jurídico – o seu problema, foi, pois, exclusivamente epistemológico. E se, com aquele objetivo e nesta perspectiva, o seu neokantismo de origem lhe determinou um dualismo metodológico em que o postulado de não sociologização da ciência do direito foi evidente corolário e se exprimiria numa delimitativa ou específica intencionalidade objectivante, o seu positivismo científico (o positivismo do herdado cientismo do século XIX e epistemologicamente depurado na radicalização empírico-analítica deste século) impôs-lhe, por sua vez, e para o cumprimento estrito dessa intenção tão-só teórica, um postulado de não politização da mesma ciência do direito, que dela excluiria todos os momentos axiológico-normativamente constitutivos e os remeteria para os domínios não científicos do ideológico-político e da opção subjectiva. E daí que um relativismo axiológico assumido com a mais lógica consequência, a neutralidade formal do pensamento jurídico e a marcada distinção entre a objectividade científica do jurista, enquanto só jurista, e o seu compromisso ético-político, enquanto pessoa, fossem os conhecidos resultados de uma teoria normativa do direito que se queria pura – pura no seu objecto (normativo) e pura como teoria*”. in **DIGESTA: escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros**. Vol. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 101.

¹³- Nas palavras de HANS KELSEN: “*Quando esta doutrina é chamada de teoria pura do Direito, pretende-se dizer com isso que ela está sendo conservada livre de elementos estranhos ao método específico de uma ciência cujo único propósito é a cognição do Direito, e não a sua formação. Uma ciência que precisa descrever o*

Desse modo, muito embora KELSEN não tenha efetivamente reduzido o direito à norma, enquanto ato de vontade, a ciência do direito é reduzida a uma ciência da norma e da relação entre normas, a fim de que mantenha sua pureza. Dada essa distinção entre ciência jurídica e direito, a norma estudada situa-se no plano da validade formal, afastando do direito as questões relativas à veracidade ou falsidade.¹⁴

O problema é que a pureza da ciência proposta por KELSEN é atingida ao custo de uma ficção que não passou despercebida pelos seus críticos ao longo do último século: a Ciência Pura do Direito de KELSEN não é ciência do direito, mas ciência da norma. Algo importante fica de fora da sua ciência pura.¹⁵ Um estudo exclusivo da normatividade é possível, mas não se pode pretender que a distinção ser/dever-ser represente toda a unidade do sistema jurídico. O direito fica fora da Teoria Pura do Direito. Trata-se, na expressão lírica de RAFFAELE DE GIORGI, de uma história possível do direito uma vez que “*é sempre alguma coisa que se*

seu objeto tal como ele efetivamente é, e não prescrever como ele deveria ser do ponto de vista de alguns julgamentos de valor específico. Este último é um problema da política, e, como tal, diz respeito à arte do governo, uma atividade voltada para valores, não um objeto da ciência, voltada para a realidade”, prefácio de **Teoria Geral do Direito e Estado**, 3ª. Ed. , Trad. João Baptista Machado, São Paulo: Martins Fontes, 2000. Assim, 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*”. **Teoria Pura do Direito**, 6ª ed., Trad. João Baptista Machado, São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 80.

¹⁴ - Desse modo, “*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, podem ser verdadeiras 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 verdadeiras ou inverídicas, mas válidas ou inválidas, tal como também os fatos da ordem do ser não são quer verdadeiros, quer inverídicos, mas apenas existem ou não existem, somente as afirmações sobre esses fatos podendo ser verdadeiras ou inverídicas*”. **Teoria Pura do Direito**, op. cit. p. 82.

¹⁵ - MARIA HELENA DINIZ, ao estudar comparativamente as obras de KELSEN e COSSIO percebe que: “*Kelsen, com o propósito de evitar o sincretismo metodológico baseado no dualismo radical entre ser e dever ser, pretendeu submeter a ciência jurídica a uma dupla depuração metódica, que é uma das vigas mestras de sua doutrina, eliminando de seu campo de ação quaisquer investigações sociológicas e axiológicas. Confinou-a a uma perspectiva normativista, admitindo a seu lado uma teoria da justiça e uma sociologia jurídica, propugnando que o jurista, ao exercer sua tarefa de conhecer normas, utilize o método normológico, o hipotético-dedutivo ou o lógico-transcendental, empregando um ou outro conforme a natureza do fundamento de validade (...) a teoria pura do direito não cuidou de todos os problemas jusfilosóficos. Não é ela um tratado completo de filosofia do direito; falta-lhe uma ontologia jurídica; nela não vislumbramos quaisquer preocupações sobre a determinação do ser do direito, porque se preocupa exclusivamente com a problemática da ciência do direito*”. **A Ciência Jurídica**, 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 153. Igualmente, TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR. aponta que a dualidade kelseniana não dá conta da totalidade do fenômeno jurídico: “*esta oposição entre norma e realidade marca, além disso, a obra de juristas preocupados com a sua superação mediante fórmulas sintéticas, como o tridimensionalismo de Miguel Reale, que propõe para a ciência jurídica, nos termos do culturalismo, uma metodologia própria, de caráter dialético, capaz de dar ao teórico do direito os instrumentos de análise integral do fenômeno jurídico, visto como a unidade sintética de três dimensões básicas: a normativa, a fática e a valorativa*”. **A Ciência do Direito**, op. cit. p. 38.

subtrai à observação e que, por este motivo, torna possível uma história, ou seja, a construção de um sentido, um conto que não desaba na trivialidade do paradoxo, mas desliza, se dissipa nos longos caminhos que se bifurcam...”.¹⁶

A obsessão pela pureza metodológica do direito aliada à busca de um fundamento racional-transcendental kantiano¹⁷ reduz o direito ao método, implica uma separação arbitrária entre ser e dever-ser que deixa muito do direito fora do direito e, com isso, muito se perde da totalidade das operações jurídicas. Uma teoria pura, como pensada por KELSEN, não poderia dar conta do fenômeno jurídico, a não ser por meio de uma ficção.

Por essa razão é que MIGUEL REALE propõe uma teoria do direito a partir da experiência jurídica, ou seja, a partir de uma categoria prévia do conhecimento necessária à compreensão da totalidade do fenômeno jurídico, como se passa a analisar.

2.

3. III. – Fenomenologia: o direito como experiência

O primeiro equívoco a ser evitado na análise das possibilidades de se fazer ciência jurídica, como visto, é o de considerar a proposta kelseniana de modo descontextualizado. KELSEN foi fundamental para conferir especificidade ao estudo da normatividade jurídica, vale dizer, da norma como objeto da ciência do direito. Contudo, como visto, apenas a normatividade não é capaz de dar conta do fenômeno jurídico observado na sociedade, vale dizer, de uma conceituação precisa da unidade do sistema jurídico.

¹⁶ - RAFFAELE DE GIORGI, **Direito Penal e Teoria da Ação. Entre Hermenêutica e funcionalismo in Direito, Tempo e Memória**, Trad. Guilherme Leite Gonçalves, São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 139.

¹⁷ - Como explica MIGUEL REALE, “(...) *queremos pôr em relevo o fundo de verdade que se contém na doutrina de Kelsen, que deve ser escoimada de seus exageros, mas não deve ser perdida de vista ante toda ameaça de redução da ciência do direito a um capítulo da sociologia (...) a sua doutrina, em suma, brota do seio da ciência jurídica positiva, no momento em que esta, atingindo o ponto extremo da generalidade conceitual e da abstração sistemática, exige uma revisão de pressupostos metódicos (...) Kelsen é kantista, mas kantista especialmente quanto ao método, pois se algo distingue ele e a seus companheiros da Escola de Viena é a preocupação da pureza metodológica como condição primeira de uma verdadeira e autônoma ciência do direito (...) Kelsen declara que o direito, entendido como direito positivo, pertence todo ao domínio do dever ser como produto normativo. O direito exprime, assim, um dever ser que vale por si, não envolvendo nenhuma forma concreta de comportamento, nenhuma orientação prática de conduta. É em suma, lógica, mas não eticamente finalista (...) A teoria jurídica de Kelsen toma como paradigma para a doutrina geral do direito a Crítica da razão pura de Kant; e o método jurídico forma uma parelha homóloga com o método transcendental. Assim como para Kant o sujeito (a forma do conhecimento) produz ou determina o objeto, para Kelsen o conhecimento normativo produz ou determina o direito ou o Estado. Destarte Estado e direito aparecem como produtos da construção jurídica, como resultado do método jurídico”*. **Fundamentos do Direito**, 3ª ed., São Paulo: RT, 1998, pp. 135, 153 e 162.

Um segundo equívoco a ser evitado decorre de algumas leituras metodológicas da proposta tridimensional de MIGUEL REALE. O direito, na teoria de REALE, é um objeto cultural que só pode ser conhecido integralmente pela experiência e comporta assim uma dimensão factual, uma dimensão normativa e uma dimensão valorativa.

O equívoco aqui consiste em entender o tridimensionalismo como uma forma de isolar as diferentes dimensões do direito, ou seja, excluir a dimensão axiológica e factual do estudo da ciência do direito, ou de qualquer modo buscar um corte epistemológico que implique desconsiderar quaisquer das outras dimensões.¹⁸ Assim como KELSEN, REALE busca autonomia para a ciência do direito a partir de uma categoria do conhecimento que lhe seja própria e acessível.

Contudo, diferente de KELSEN, REALE buscará essa categoria transcendental se pautando na fenomenologia de EDMUND HUSSERL,¹⁹ ou seja, acessível não pela razão, mas pela experiência cultural concreta (fenômeno) dos diferentes aspectos (dimensões) do direito. Para tanto, delimita o espaço da filosofia do direito e da teoria geral do direito enquanto ciências

¹⁸- Como esclarece o autor “o Direito não é um queijo ou um doce, se preferirem, com três sabores diversos, correspondentes a três pedaços distintos, de tal maneira que o jurista vem e come a norma, o sociólogo vem e se contenta com o fato, e o filósofo jusnaturalista se perde no mundo do valor. O Direito é uma realidade, digamos assim, trivalente ou, por outras palavras, tridimensional. Ele tem três sabores que não podem ser separados um dos outros. O direito é sempre fato, valor e norma, para quem quer que o estude, havendo apenas variação no ângulo ou prisma de pesquisa.” **Teoria Tridimensional do Direito**, 5ª. Ed., São Paulo: Saraiva, 1994, p. 121 – Suplemento I – Preliminares ao estudo da teoria tridimensional do direito.

¹⁹- Como se nota da afirmação de que “Muito embora a natureza mesma da realidade jurídica importe em correlações e interdependências entre setores científicos aparentemente estanques, tornando injustificados quaisquer cortes inexoráveis nos distintos campos de pesquisa do direito, não será errôneo dizer que muitas das confusões reinantes podem ser superadas se partirmos de uma rigorosa análise dos elementos da juridicidade. Essa descrição objetiva do direito só pode ser rigorosamente realizada mediante o emprego do método fenomenológico, que nos permite afirmar que todo fenômeno jurídico se reduz a um fato (econômico, geográfico, demográfico, etc.) ordenado normativamente, segundo determinados valores.” **O Direito como Experiência (Introdução à Epistemologia Jurídica)**, São Paulo: Saraiva, 1968, pp. 52-53.

autônomas em relação a essas diferentes dimensões da experiência jurídica,²⁰ sem com isso excluir a postura crítica-reflexiva do cientista do direito.²¹

Ou seja, a proposta de REALE permite dizer que a reflexão crítica da teoria, a teoria e a dogmática, são momentos complementares de uma mesma atividade de ciência do direito, em sentido amplo. Mas são atividades separadas. Filosofia, teoria geral e a dogmática jurídica propriamente dita. A sociologia do direito, é vista por REALE como uma ciência ainda nova cujos objetivos e objeto variam de autor para autor, obstando a cientificidade necessária e reforçando a necessidade de separação metodológica.

Existem, assim diferentes momentos da pesquisa, que dizem respeito à *consistência mesma da realidade jurídica e sua correlativa determinação conceitual*, parte geral que corresponde, nos planos filosófico e positivo, à Ontognoseologia Jurídica e à Teoria Geral do Direito.²² Vale insistir, no esquema metodológico de REALE, há complementaridade entre epistemologia e teoria, o que justifica, senão a cientificidade, ao menos o *status* cognitivo da pesquisa pretendida.²³

²⁰- Nesse sentido “quando um filósofo do Direito, como Norberto Bobbio, chega a afirmar que, praticamente, não existe tratado de Filosofia do Direito que não o seja, em maior ou menor parte, também de Teoria Geral do Direito, ou de matéria considerada como tal pelos juristas; e que, da mesma forma, não há tratado de Teoria Geral que não o seja de Filosofia do Direito, ou pelo menos de questões assim consideradas pelos filósofos; quando um mestre como Julius Stone nos apresenta a Jurisprudência como a ciência global do Direito, uma verdadeira ciência omnibus, na qual três diversos âmbitos de pesquisa se justapõem, desdobrando-se em análises subordinadas, figurando a Teoria da Justiça no mesmo plano da Jurisprudência Sociológica ou da Jurisprudência Analítica; quando a sociologia do Direito, padecendo do mal próprio das ciências novas, varia de autor para autor o campo de seus objetivos, mister e que nos capacitemos da necessidade de por um pouco de ordem em nossos domínios, o que é, sem dúvida, um dos objetivos do trabalho científico”, **O Direito Como Experiência**, op. cit. p. 53.

²¹- Tanto que “A rigor, mesmo o positivista, para chegar à sua conclusão de monismo metodológico, não pode deixar de partir de uma atitude crítica que ponha em dúvida, ou em crise, a atitude natural do conhecimento, indagando da condicionalidade do objeto pelo sujeito, ou vice-versa. Essa atitude crítica é peculiar à Filosofia, uma de cujas pesquisas se refere aos supostos ou pressupostos das ciências” Idem, p. 54.

²²- Como explica REALE “A Ontognoseologia Jurídica é a parte geral da Filosofia do Direito destinada a indagar das condições subjetivas e objetivas da experiência jurídica. Estuda, por conseguinte, o direito a parte *subjecti* e a parte *objecti*, dada a essencial correlação que, necessariamente existe entre sujeito e objeto do conhecimento, os quais estão entre si numa funcionalidade dialética de implicação e polaridade. Donde resulta que não é possível determinar-se o conceito do direito sem se determinar ao mesmo tempo a sua consistência: trata-se de problemas correlatos, que correspondem a uma unidade de ordem, o que exclui a possibilidade de um conceito puramente formal do direito, assim como a sua redução a um fato puro”. Idem, p. 55.

²³- Assim explica que “A Epistemologia Jurídica aprecia os problemas das fontes ou do processo interpretativo do direito como condições transcendentais logicamente prévias a toda e qualquer experiência jurídica possível, passada ou futura; a Teoria Geral do Direito, ao contrário, indaga das fontes e dos processos interpretativos vigentes em nossa época, discriminando-lhes as formas, as modalidades, os limites e as funções nos quadros do ordenamento jurídico pátrio, em confronto com os dos países de correlato sistema cultural (...) É claro, todavia, que a Epistemologia Jurídica e a Teoria Geral do Direito são domínios que se exigem reciprocamente, formando – do ponto de vista expositivo e pedagógico – praticamente um campo complementar de pesquisas, o que não se deve estranhar, dada a natureza da matéria e pela razão fundamental que quando falo em condições transcendentais do direito não me refiro a algo transcendente, desligado ou superior à experiência, mas sim, algo que só do ponto de vista lógico ou axiológico se põe antes da

A leitura metodológica que parece mais adequada da obra de REALE indica essa constante referência à complementaridade necessária dos diferentes pontos de vista possíveis e entre epistemologia (reflexão crítica da teoria) e teoria geral, o que permite concluir por essa complementaridade mesmo diante da separação metodológica entre filosofia do direito (epistemologia e filosofia propriamente dita) e ciência do direito positivo (teoria e dogmática jurídicas).²⁴

A complementaridade dessas atividades, ou momentos da investigação do fenômeno jurídico experimentado é que abre o estudo do direito às mais diversas áreas do conhecimento, sendo todas elas necessárias para sua compreensão. Sociólogos e historiadores, ao estudarem o fenômeno jurídico, estariam na verdade atuando dentro do *sistema categorial* da

experiência, como condição de sua possibilidade (...) Em geral, os autores que concordam em discriminar no direito os três citados elementos (fato, valor e norma), são levados a considerar cada um desses fatores isoladamente, transformando-os em objetos de ciências distintas. À primeira vista, poder-se-ia tirar tal conclusão, como ocorre nas doutrinas que considero tridimensionais abstratas, mas com sacrifício da unidade existente na experiência jurídica. Seria mais cômodo dizer, com efeito, que a Sociologia Jurídica cuida do direito como fato e a Ciência do Direito dele se ocupa como norma, se não surgisse, imediatamente, a dificuldade lógica de conceituar-se uma Ciência Jurídica cujos juízos ou proposições não estejam referidos sempre a dado sistema de normas, ou seja, a normas consideradas jurídicas e que, como tais, envolvem uma referência necessária a dadas situações de fato e a dada ordem de valores consagrados positivamente no ordenamento vigente. O mesmo se diga da Sociologia Jurídica, a qual seria apenas Sociologia se o fato social, objeto de sua indagação, não envolvesse uma necessária referência a normas e valores de natureza jurídica (...) Em suma, a minha tese é a de que fato, valor e norma são dimensões essenciais do direito, o qual é, desse modo, insuscetível de ser partido em fatias, sob pena de comprometer-se a natureza especificamente jurídica da pesquisa". **O Direito como Experiência**, op. cit. p. 57-59.

²⁴- Nesse sentido, diferencia a Teoria Geral do Direito e a Epistemologia Jurídica: “Como já tive a oportunidade de afirmar, a Teoria Geral do Direito – da qual, como veremos, a Dogmática Jurídica é a expressão ou a especificação mais relevante – não pode ser concebida senão como o estudo sistemático do direito em sua unidade e desenvolvimento, como realidade histórica subordinada a exigências e finalidades espaço-temporais mutáveis, assim como a pressupostos lógicos universais, cuja determinação é tarefa da Epistemologia Jurídica. Aquele estudo, de cunho necessariamente empírico, caracteriza-se por sua imediata e constante correlação com as mudanças operadas no plano da práxis, ou na experiência jurídica, variando os seus princípios gerais, como categorias generalizantes que são, de conformidade com o seu condicionamento histórico (...) A Epistemologia Jurídica, como momento da indagação filosófico-jurídica – ou, mais precisamente, como desdobramento da Ontognoseologia Jurídica – elabora a teoria lógico-transcendental, que o jurisfilósofo realiza para determinar os conceitos universais que logicamente condicionam o constituir-se, o desenvolver-se, não desta ou daquela experiência jurídica particular, mas sim de qualquer experiência jurídica possível” e mais adiante situa “A Ontognoseologia Jurídica é, pois, o estudo correlato da realidade jurídica e de sua compreensão conceitual na unidade integrante de seus elementos constitutivos (valor, norma e fato) implicando perspectivas prevalecentemente éticas, lógicas ou histórico-culturais (...) Considerada nesse contexto, a Epistemologia Jurídica é a teoria crítica da Jurisprudência ou da Ciência do Direito, não constituindo senão uma determinação maior dos pressupostos da experiência jurídica, a partir das contribuições firmadas previamente na Parte Geral (da Filosofia, para o autor, a Ontognoseologia Jurídica). Assim é que, se nesta se estabelece ser o direito uma realidade histórico-cultural de caráter normativo, a Epistemologia Jurídica se funda nesse conceito para alcançar tais ou quais conclusões quanto ao objeto, por exemplo, da Ciência Jurídica (para saber se esta se reduz a um sistema de normas, a uma rede de relações fáticas, ou à própria conduta humano enquanto intersubjetivamente qualificada, etc.) ou quanto à natureza do saber jurídico, as suas estruturas e funcionalidades lógicas específicas” **O Direito como Experiência**, op. cit. p. 84-87.

Teoria Geral do Direito.²⁵ Assim, parece claro que o campo científico da experiência jurídica vai além da ciência do direito normológica, não sendo campo exclusivo do jurista. Em consequência, conclui-se que o momento ontogenológico permite que o jurista amplie cognitivamente suas perspectivas metodológicas para abordagens sociológicas, políticas, filosóficas, etc.

Os momentos e métodos, no entanto, não se misturam. Daí porque, por exemplo, REALE afirma que o *Estado Moderno* é um fato histórico e social distinto do Direito e, portanto, que deve ser estudado pela ciência política. O tridimensionalismo propõe que há uma mesma realidade (experiência) que é estudada por vários ângulos: o jurista examina a norma à luz do fato e do valor; o sociólogo examina o fato à luz da norma e do valor e o filósofo, enfim, examina o valor à luz do fato e da norma.

A cultura vai aqui como um *a priori* kantiano que delimita os princípios e noções fundamentais para esse estudo. E mais, vão subordinados a um mesmo sistema categorial (a Teoria Geral do Direito) e compartilham princípios e noções fundamentados em um mesmo elemento pré-categorial: a experiência jurídica. O estudo da norma como fato e da norma como valor, assim como o estudo da normatividade, seguiriam subordinados a princípios inerentes a uma mesma *cultura jurídica*. O valor, nesse contexto, não seria um ente ideal, mas uma *expressão do dever-ser*.²⁶

Ou seja, fato, valor e norma são subordinados a uma cultura que expressa um dever-ser, uma normatividade. A cultura representaria a unidade de todos objetos de conhecimento e criações humanas, sintetizando a experiência objetiva e subjetiva.²⁷ Enquanto uma realização histórica, o processo cultural constituiria limites do que, em cada época, corresponde a uma ordenação hierárquica de valores, influenciando (enquanto dever-ser) no modo

²⁵ - Nas palavras de REALE “*sendo a experiência jurídica objeto de pesquisas científicas distintas, como a do jurista, do sociólogo, do etnólogo ou do historiador, parece-me que já é tempo de se corrigir um equívoco ainda persistente, que é o de se tratar da Teoria Geral do Direito como se ela fosse monopólio do jurista, fato este só admissível até e enquanto a Jurisprudência ocupava sozinha todo o campo científico da experiência jurídica. No estado atual de desenvolvimento das pesquisas, quando já se acham, mais ou menos constituídas outras ordens de conhecimento positivo do direito impossível seria não reconhecer que todas devem se subordinar a um conjunto de princípios e noções comuns, fundadas na experiência jurídica e expressões dela, formando um sistema categorial que outra coisa não é senão a Teoria Geral do Direito como a teoria positiva da experiência jurídica, aplicável aos diversos campos do saber jurídico em que aquela experiência se discrimina*”. Idem, pp. 90-91.

²⁶ - MIGUEL REALE, Universalidade da cultura. *Revista Brasileira de Filosofia*, 44 out./dez. 1998.

²⁷ - Idem, p. 44.

de conhecer do homem.²⁸ A experiência jurídica, assim, inserida no *a priori* cultural, vem condicionada por uma ordem de valores, que determina as possibilidades do conhecer humano e, portanto, da interpretação e aplicação do direito.

De um lado, parece inescapável o fato de que, tal qual Kelsen, Reale precisa também recorrer a um *a priori* kantiano que, em última análise, assim como a ideia de norma fundamental, condiciona *racionalmente* a experiência jurídica.

De outro lado, também não escapa do observador a falta de um lugar para uma sociologia especificamente jurídica. Por exemplo na concepção do Estado Moderno: como separar, ainda que apenas para fins metodológicos, o que seja especificamente normativo do fático e do axiológico? Ou no próprio conceito de jurisdição? Ou, mais ainda, no conceito de normatividade?

Para Reale, as demais abordagens do fenômeno jurídico sujeitam-se às condições da experiência jurídica verificadas no âmbito da filosofia do direito. Desse modo, o direito é reduzido à experiência jurídica enquanto uma categoria fundamental logicamente anterior ao próprio direito e à sociedade. A par disso, a separação metodológica proposta por Reale deixa de fora abordagens interdisciplinares, transdisciplinares e holísticas, que permitam dar conta da complexidade inerente à ideia de que o direito, sem perder sua autonomia, não se distingue da sociedade que o produz (e que é produzida por ele).

4.

5. IV. – A Sociologia Jurídica e a tarefa do jurista

O direito não é algo alheio à sociedade. A sociedade não busca o direito em algum outro lugar (como uma norma fundamental ou cultura *a priori*) para depois incorporá-lo nas suas instituições. A sociedade produz o direito. No entanto, também o direito produz a sociedade. A sociedade existe e produz continuamente a si mesma produzindo direito – assim como produz religião, cultura, política, economia etc..

²⁸- MIGUEL REALE, *Experiência e cultura*, 2ª. Ed., São Paulo: Bookseller, 2000, p. 35.

O culturalismo de REALE percebe, em parte, essa realidade: direito é um fenômeno cultural, é norma, que também é fato e é valor. Por isso, a pesquisa sobre o direito contempla momentos diversos que se complementam: momento filosófico/científico-positivo.

No entanto, a realidade do direito não é apenas fática nem apenas axiológica/cultural. A normatividade especificamente jurídica possui uma realidade que não se deixa subordinar, com determinação pontual, nem aos fatos nem aos valores culturais. A complementariedade entre os momentos do estudo do direito deve poder fazer uso de instrumentos que deem conta da complexidade inerente não só à sociedade mas também à lógica da normatividade especificamente jurídica.

Isso implica uma aproximação sócio-jurídica que as tradições neopositivista (KELSEN) e culturalista (REALE), especialmente no Brasil, relegaram a um posto secundário, auxiliar, limitada, muitas vezes, ao estudo dos impactos chamados *fáticos* que o direito possa ter sobre determinados comportamentos ou sistemas sem se perguntar pelas condições de observação do direito decorrentes das estruturas da sociedade.

Para a tradição neopositivista essa aproximação não cabe ao cientista do direito, seria uma impureza na teoria pura. Para a tradição culturalista-fenomenológica (REALE) tal aproximação estaria condicionada pela filosofia do direito, ou seja, pela reflexão transcendental do direito enquanto um valor cultural e não como estrutura ou sistema na sociedade.

Essa orientação encontra amparo nas discussões sobre a própria sociologia jurídica como ciência autônoma.²⁹ No contexto desses debates, muitas das perspectivas

²⁹- Segundo BOAVENTURA DE SOUZA SANTOS a sociologia jurídica “*só se constituiu em ciência social, na acepção contemporânea do termo, isto é, em ramo especializado da sociologia geral, depois da Segunda Guerra Mundial. Foi então que, mediante o uso de técnicas e métodos de investigação empírica e mediante a teorização própria feita sobre os resultados dessa investigação, a sociologia do direito verdadeiramente construiu sobre o direito um objeto teórico específico, autônomo, quer em relação à dogmática jurídica, quer em relação à filosofia do direito. No entanto, antes deste período, foi grande e rica a produção científica orientada por uma perspectiva sociológica do direito e a tal ponto que a sociologia do direito é, sem dúvida, de todos os ramos da sociologia aquele em que o peso dos precursores (...) mais se tem feito sentir (...) de todos os debates que na época são portadores de uma perspectiva sociológica do direito, ou seja, de uma perspectiva que explicitamente tematiza as articulações do direito com as condições e as estruturas sociais em que opera, o debate sem dúvida mais polatizador é o que opõe os que defendem uma concepção de direito enquanto variável dependente, nos termos da qual o direito se deve limitar a acompanhar e a incorporar os valores sociais e o padrões de conduta espontânea e paulatinamente*

sociológicas acabavam por reduzir o direito, ou seus fundamentos, a um fato social e, por conseqüência, a ciência do direito a um mero capítulo da sociologia. Vale dizer, nessas perspectivas, a referência da juridicidade é tida como uma questão daquilo que as pessoas na sociedade aceitam como normativo, o que é impreciso e pouco útil, já que não há acesso ao pensamento das pessoas sobre a norma, mas apenas à comunicação sobre a norma, que se confunde com a normatividade. Tanto a proposta neopositivista de KELSEN quanto a fenomenológica de REALE, buscavam salvaguardar a autonomia das ciências jurídicas em face dessas propostas sociologistas.³⁰

Assim, se KELSEN buscou autonomia da ciência do direito purificando-a de qualquer possível interferência de um fundamento sociológico, REALE, ao contrário, buscou condensar esses fundamentos em uma filosofia fenomenológica e culturalista do direito. No caso brasileiro, a preocupação ganhou também relevo por conta da ampla influência do positivismo-legalista de origem francesa no direito nacional, para o que REALE buscava uma alternativa.³¹ É

constituídos na sociedade, e os que defendem uma concepção do direito enquanto variável independente, nos termos da qual o direito deve ser um ativo promotor de mudança social tanto no domínio material como no da cultura e das mentalidades, um debate (...) que se poderia simbolizar nos nomes de SAVIGNY e de BENTHAM". Segundo o autor, ainda, esse debate corresponde ao debate sociológico sobre o direito como reflexo de uma solidariedade social ou instrumento de dominação da classe dominante, simbolizado em DURKHEIN e MARX. **Introdução à Sociologia da Administração da Justiça**, in *Direito e Justiça – a função social do Poder Judiciário* (Org. José Eduardo Faria), São Paulo: Ática, 1989, p. 40.

³⁰- Nas palavras de MIGUEL REALE, "*Em linha paralela, outra encruzilhada se abriu àqueles que, deslumbrados com os progressos das ciências naturais, conceberam o plano de chegar à efetividade do direito através do método indutivo, nos moldes do que ocorria na esfera das investigações físicas e biológicas. No fundo, a questão se resumia no programa já enunciado por Augusto Comte ao vaticinar a substituição da metafísica dos fazedores de leis pela ciência positiva dos descobridores de leis. Foi essa a direção seguida por todas as formas de sociologismo jurídico, isto é, pelos naturalistas e realistas do direito, que cuidaram e ainda cuidam ser possível e imprescindível formar juristas-sociólogos, destinados à análise do fenômeno jurídico segundo seus nexos de causalidade ou de funcionalidade, numa pura descrição dos dados jurídicos, ad instar do que ocorre na Sociologia. A essa luz, direito só pode ser o direito em sua eficácia social, do qual as regras jurídicas seriam signos, como sínteses explicativas de uma classe de resultados cientificamente previsíveis*". **Teoria Tridimensional do Direito**, op. cit. p. 19. Em outra obra afirma o autor que "*com justificado paralelismo, podemos afirmar que a concepção do Direito como fenômeno de cultura, dotado indissolavelmente de conteúdo social e de estrutura formal – elementos estes que se subordinam a um valor a realizar – representa a Terza Scuola frente às correntes antagônicas do normativismo e do sociologismo jurídicos. Em verdade, o culturalismo, procedendo a uma crítica objetiva dessas duas correntes, integra-as e supera-se em uma unidade nova, buscando a apreciação completa e orgânica dos elementos do Direito, afastadas, de um lado, a preferência do jurista sociológico pelo fato, e, do outro, a unilateralidade dos juristas técnicos seduzidos pela norma vista esta como mero juízo lógico, posto pelo governante*". **Direito e Cultura**, in **Horizontes do direito e da história**, São Paulo: Saraiva, 1977, p. 267.

³¹- Observa JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES que "*O positivismo de origem francesa e o evolucionismo social (de Spencer) combinam-se de forma extraordinária no Brasil republicano. A hegemonia do positivismo no Brasil é um fenômeno único (Armory, 1997). Em lugar algum das Américas os intelectuais rendem-se tanto a essa concepção cientificista como por aqui. O contrário ocorria nos Estados Unidos neste período em que a jurisprudência, se bem que dominada pelo utilitarismo e pelo liberalismo, dava sinais de pragmatismo que mais tarde, nas primeiras décadas do século XX*

também de se considerar a ameaça que representavam à autonomia das ciências jurídicas as propostas de elevar a cientificidade do direito por meio de uma redução da normatividade a fatos sociais empiricamente verificáveis,³²(ou ao menos supostamente verificáveis de forma empírica) e o eco das opiniões segundo as quais o direito sequer poderia se tratar de uma ciência,³³ ou então seria um mero capítulo da sociologia.³⁴

Com as diferentes formas de sociologismo pairando como uma ameaça à autonomia da ciência do direito, a sociologia jurídica acaba encontrando um terreno árido para se desenvolver. O estudo da normatividade jurídica na sociedade ou da normatividade à luz da sociedade acaba se perdendo tanto do direito quanto da sociologia.

gerariam o realismo jurídico americano”. **O Direito na História – lições introdutórias**. 2ª. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 368.

³²- Como por exemplo afirmou FRANCESCO CARNELUTTI: “*Se queremos levantar nossa ciência da posição de inferioridade em que se encontra, a primeira superstição a desarraigar é aquela que se propõe ensinar o Direito encerrado em uma biblioteca (...) A biblioteca é uma imensa compilação de conceitos, e se estes substituem os fenômenos como dados de observação, sobrevém o câmbio entre os fenômenos e os conceitos, que, já outra vez, assinala como um dos maiores perigos a que estão expostos os estudiosos*”, **Metodologia do Direito**. Trad. Frederico A. Paschoal, Campinas: Bookseller, 2000, p. 27.

³³- Trata-se da conhecida posição de JULIUS H. VON KIRCHMANN na qual, segundo RENATO TREVES “*o autor evidencia o contraste entre a lei positiva rígida e esquemática, objeto da ciência, e o ‘direito assim como se mostra entre o povo e é colocado em prática por todos no próprio cerco’; direito que é ‘autônomo, livre e independente’ da ciência e que, como tal, pode ser chamado de direito natural. Ele afirma também que o direito ‘não consiste somente de um saber, mas também de um sentir, ‘não está sediado apenas na mente, mas também no coração dos homens’ e não pode, portanto, ser considerado pelo jurista com a objetividade fria que o cientista tem pelo objeto da própria ciência*”. **Sociologia do Direito: origens, pesquisas e problemas**, 3ª. ed., trad. Marcelo Branchini, São Paulo: Manole, 2004, p. 116.

³⁴- Segundo explica RENATO TREVES, “*Ausente da escola histórica alemã, a obra jurídica de Comte (1782-1837) nos fornece um exemplo de concepção que considera o direito como um sistema dependente da sociedade. Para Comte, o direito é sempre redutível a fatores observáveis e verificáveis (...) afirmando que a ciência da legislação, tendo o objetivo de descobrir ‘as leis gerais segundo as quais os povos prosperam, se deterioram e permanecem estacionários’, não deve se limitar a estudar as normas destacadas dos fatos, mas, pelo contrário, deve estudar os fatos e as normas a eles inerentes*”. Também segundo o autor, ainda na origem da sociologia jurídica, em VICO e MONTESQUIEU, o debate com o direito natural girava por vezes em torno da proposta de uma substituição do direito natural pelo direito observado pela ainda incipiente sociologia “*Em sua breve história, a sociologia do direito caracterizou-se por tomar a doutrina do direito natural como ponto de referência polêmico em várias ocasiões. De fato, a sociologia do direito tem em comum com a doutrina do direito natural o propósito inicial: o estudo de um direito diverso do direito positivo, isto é, do direito cujo fundamento está nas normas promulgadas pelo legislador e nas sentenças emanadas pelo juiz. Mas, apesar desse propósito comum, a sociologia do direito se distingue nitidamente da doutrina do direito natural, em especial da sua tendência dogmática e autoritária, pela abordagem e pelo objeto de estudo. A sociologia do direito, segue, de fato, a via da experiência e tem por objeto o estudo de um direito relativo e variável, ligado indissolivelmente ao contexto social. Por outro lado, a doutrina do direito natural segue a via da especulação e tem por objeto um direito absoluto e imutável, que encontra seu fundamento na natureza, em Deus ou no homem, de acordo com a época e com os autores. Dessa diversidade de métodos e de objetos surge inevitavelmente a contestação entre os sustentadores das duas disciplinas e a tendência, muitas vezes expressa de modo explícito pelos sociólogos do direito, de substituir os teóricos do direito natural e qualificar o direito do qual se ocupam (direito social, direito libere, direito vivente e assim por diante) como um direito natural novo e mais aceitável*”, Idem, pp. 4-5 e 23-24.

Na análise de CELSO FERNANDES CAMPILONGO e JOSÉ EDUARDO FARIA, “*de um lado, a Sociologia Jurídica foi vítima de uma tradição jusfilosófica culturalista que, simultaneamente, ressaltava a importância da dimensão fática da ordem jurídica e inibia o desenvolvimento da pesquisa sócio-jurídica. De outro lado, a ampla divulgação da vulgata kelseniana entre os professores de direito reservou às análises sociológicas uma aversão incondizente com a relevância e os avanços da disciplina no Brasil e no exterior*”.³⁵ Como bem nota PEDRO SCURO NETO, a posição secundária relegada à sociologia jurídica fica clara para os adeptos da corrente culturalista quando propõem, por exemplo, que a sociologia jurídica se limite “*ao uso de dados estatísticos para compreender como as normas jurídicas se apresentam efetivamente*” ou “*(...) como se forma e se transforma o Direito, verificando qual a sua função no seio da coletividade e como influi na vida social, sem ter a preocupação de elaborar normas e de interpretar as que vigoram numa dada sociedade*”.³⁶

Toda a reflexão sobre a unidade do direito, sobre o que seja o direito, sobre a normatividade jurídica, é concentrada na filosofia do direito, na reflexão transcendental sobre a experiência jurídica. A realidade histórico-concreta do direito é, na verdade, a experiência cultural subjetiva, e não social.

À sociologia jurídica restaria assim uma leitura externa do direito, dos impactos que essa realidade jurídica – à qual a sociologia não tem acesso por ser um dado cultural refletido filosoficamente – tem na sociedade, entendida como opinião e comportamento dos indivíduos e dos grupos. A sociologia jurídica não estudaria então o direito, mas as opiniões sobre o direito e o reflexo dessas opiniões nos operadores das profissões jurídicas diversas. O *dever-ser*, ou a dimensão normativa, estaria fora de seu alcance. Com isso, essa sociologia, que

³⁵ - JOSÉ EDUARDO FARIA e CELSO FERNANDES CAMPILONGO, **A Sociologia Jurídica no Brasil**, Sérgio Fabris Editor, Porto Alegre: 1991, p. 46. Também RENATO TREVES sobre o culturalismo “*Esse movimento tinha a característica de condenar a sociologia do direito no plano da filosofia e de preparar o terreno para o seu desenvolvimento no plano da jurisprudência e sob o sinal da experiência jurídica*”. op. cit. p. 136.

³⁶ - O autor se refere, respectivamente a MIGUEL REALE, **Lições Preliminares de Direito**, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 20 e MARIA HELENA DINIZ, **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 226. PEDRO SCURO NETO, **Sociologia Geral e Jurídica – manual dos cursos de direito**, 5ª. Ed., São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 3-4.

tem pouco de jurídica – sendo mais uma pesquisa de opinião sobre leis – acabou estagnada tanto em relação aos avanços no direito como em relação aos avanços na sociologia.³⁷

Ademais, para essa sociologia jurídica, encontrar o direito como um fenômeno empírico a ser analisado acaba sendo uma tarefa de difícil realização. Sem estabilizar o objeto da pesquisa empírica, a sociologia jurídica permanece com dificuldades para se desenvolver. Catalogar estatísticas sobre fatos cuja causalidade se imputa à lei ou a decisões judiciais esclarece muito pouco sobre a normatividade do direito na sociedade. A acumulação de dados estatísticos sobre o que as pessoas pensam da lei e do direito também revela pouco sobre o que seja o direito.³⁸

Como a sociologia jurídica não consegue encontrar o “direito” como objeto empírico, volta sua atenção para o jurista e para o operador do direito, investigando como o juiz decide, como os advogados escolhem seus argumentos, quais as dificuldades de acesso aos tribunais, os custos da estrutura judiciária, aproximando-se mais de uma sociologia das profissões e das organizações, para a qual o conceito de direito em si é dispensável. A alternativa é voltar-se para a pesquisa da opinião pública sobre o direito, sobre a justiça das decisões, sobre a conveniência de leis e projetos de lei. Permanece dispensável o que seja direito e, desse modo, não há uma integração entre os resultados cada uma dessas pesquisas.³⁹

Assim, sem embargo da fundamental importância das pesquisas empíricas, elas não podem ser encaradas como uma pesquisa sociológica *do direito* pois não explicam o próprio

³⁷ - Como bem nota NIKLAS LUHMANN: “*Nas universidades, a Sociologia do Direito pouco aparece como disciplina, e quando isso ocorre, a tarefa de lecioná-la é assumida mais por juristas que por sociólogos. Falta completamente uma relação entre essa disciplina e o desenvolvimento recente de teorias sociológicas*”. **Sociologia do Direito I**, Trad. Gustavo Bayer, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 7.

³⁸ - Ainda segundo LUHMANN “*O direito reflete-se direta ou indiretamente em todas as esferas da vida, sendo, portanto, dificilmente isolável, em termos empíricos, como um fenômeno específico. Uma sociologia do direito que pretendesse perscrutar estas ramificações não só precisaria absorver o conhecimento jurídico-científico, mas teria que constituir-se como sociologia em sua totalidade e, além disso, servir aos juristas como guichê geral de informações sociológicas. Na prática, porém, essa tarefa é irrealizável (...) Sempre que o campo de pesquisas não apresenta critérios claros de demarcação, as sociologias especiais são levadas à situação crítica de se constituírem como teoria sociológica geral, ou então definharem (...). Nem todo ingresso em uma loja comercial é interessante em termos jurídico-sociológicos, tão-somente porque um escorregão em uma escada demasiadamente encherada poderia atingir o dever do proprietário em garantir a segurança do trânsito público em suas dependências, gerando assim uma obrigação de responsabilidade. Pelo contrário, teria que tratar-se de comportamentos no bojo de papéis em particular centrado e relacionados tematicamente com o direito, como reações a mudanças legais, ou solicitações de opiniões sobre determinadas questões legais, ou situações semelhantes. Com isso porém, e esse é o outro aspecto, elimina-se o direito em sua totalidade, em sua complexidade, em sua função social, em seu caráter basililar onipresente, ao qual pode-se recorrer enquanto possibilidade. O direito desaparece da sociologia do direito*”, Idem, p. 8-9.

³⁹ - Idem, p. 10-12.

direito, não apresentam uma conexão entre as diversas pesquisas e estatísticas levantadas. Fica em aberto compreender como a normatividade é possível na sociedade, como ela pode evoluir e qual o seu sentido específico.⁴⁰

Para tanto, a experiência jurídica pré-categorial, proposta por REALE é uma ficção não muito diferente daquela pensada por KELSEN como norma fundamental.⁴¹ Do mesmo modo que a proposta neopositivista de KELSEN, a fenomenologia jurídica não pode deixar de ser vista como uma proposta de descrição do sistema jurídico marcada pelo contexto histórico em que surgiu.⁴² A experiência, enquanto categoria transcendental a explicar o Direito, existente em

⁴⁰- Como aponta LUHMANN sobre as pesquisas de opinião sobre o direito e estatísticas sobre o funcionamento e eficácia da justiça “é evidente que elas não satisfazem enquanto sociologia do direito. Falta-lhes o próprio direito, e com isso falta também a conexão interna entre essas diversas abordagens de pesquisa. A análise dos papéis profissionais em nada contribui para a pesquisa de opiniões, e a pesquisa de opiniões não fornece qualquer hipótese para a análise do processo da decisão judicial. Apenas seria possível traçar algumas grosseiras linhas de ligação – como no sentido da hipótese de que juízes eruditos, provenientes de camadas sociais mais elevadas, não produziram uma jurisprudência que tivesse ressonância junto à população. Uma integração convincente daquelas pesquisas empíricas só seria realizável através da reintrodução do direito na sociologia jurídica, por meio de uma sociologia do direito levada a sério (...) Desta forma é necessário ver e pesquisar o direito como estrutura e a sociedade como sistema em uma relação de interdependência recíproca. Essa relação possui também um aspecto temporal, além do material, levando, portanto, a uma teoria evolucionista da sociedade e do direito. A referência a esse teorema qualifica conceitos, teorias e pesquisas empíricas como jurídico-sociológicas”. Idem, pp. 12 e 15. De se observar que, posteriormente, ao incorporar o paradigma autopoietico à sua doutrina, LUHMANN passa a ter o direito não como estrutura do sistema da sociedade mas como sistema parcial do sistema da sociedade.

⁴¹- Como aponta SCURO NETO sobre a visão fenomenológica, “Filósofos e juristas ainda abordam a complexa problemática do Direito como fenômeno social de um modo claudicante. Em primeiro lugar, ele é condicionado pelo irracionalismo, resultado do desencanto com a modernidade e com a própria ciência. Prefere-se, assim, atribuir à intuição, à vontade e à sensibilidade a capacidade de conhecer a verdade e resolver problemas. É o caso da imponderável experiência jurídica anterior ao próprio Direito e tão velha quanto a sociedade, mas apta a dar sentido e ordenar a realidade”. **Sociologia Geral e Jurídica – manual dos cursos de direito**, prefácio, p. xv. Diz ainda o autor, quanto ao culturalismo que “ao contrário de encurralar o homem em esquemas deterministas como faria o positivismo, orienta-o ao mundo da cultura que é o sentido de carência próprio de todo ser humano, impelindo-o, numa faina histórica renovada, a transcender-se, a atualizar-se, a reconhecer um valor absoluto por meio de procura, tentativa e erro. Com efeito, o sistema cultural incorpora valores, conhecimentos e ideologias, ou seja, de um modo geral, o aparato simbólico que inspira toda ação social. Porém, a cultura não engloba toda a realidade, não resume a experiência humana nem a explica na sua complexidade. A cultura nada seria além de mera civilização morta sem as coletividades concretas compostas de atores concretos – ou seja, sem o sistema social. A função da cultura é proporcionar motivação aos atores e sustentar suas ações, estabelecendo padrões de conduta, ligando a ação ao universo simbólico, dando-lhe sentido, significado...”. Idem, pp. 26-27.

⁴²- Nesse sentido a profunda análise de RAFFAELE DE GIORGI “O percurso conceitual da relação entre razão e experiência no direito, qualquer que seja a maneira segundo a qual esse relacionamento seja atualmente tematizado, por certo inicia-se entre o fim do século XVIII e o início do século XIX: um período em que se promulga constituições e códigos, ao mesmo tempo em que a fragmentação da idéia unitária de razão compele o pensamento jurídico a elaborar uma filosofia do direito positivo (...) buscava-se, nessa época, colocar a aquisição evolutiva da positividade do direito sob o controle da ciência jurídica e, portanto, expressava-se assim o fato de que a autofundação da razão não mais podia funcionar como referência exclusiva dos princípios de validade e de conhecimento do direito. E por isso mesmo que as referências às fontes do direito e à historicidade da produção normativa vêm substituir os princípios da razão. Essa historicidade deriva do fato de o direito vincular-se à situação e se especificar com base nos complexos de poder que se afirmam a cada vez; Na autorepresentação do jurista, todavia, essa forma da temporalização do direito é vista de uma maneira diversa, rica em implicações filosóficas”. **Semântica da Racionalidade e**

três dimensões, carece de um “*ato de crença*”, vale dizer, pressupõe que os indivíduos compartilhem dos mesmos valores culturais, que são passíveis de determinação histórica, e perseguem fins sociais previamente conhecidos como aceitáveis. Há limites de racionalidade para essa proposta em uma sociedade complexa como a contemporânea.⁴³

Trata-se de uma semântica, como coloca DE GIORGI, que centraliza a autodescrição do direito em uma referência abstrata e, assim, estável. Permanece, contudo, como a fórmula kelseniana ser/dever-ser, uma história possível do direito. Uma ficção que pressupõe entes transcendentais para a consciência compartilhados por todos os indivíduos para explicar a pré-categoria da experiência jurídica. É preciso recorrer a conceitos transcendentais da pessoa humana, do bem comum, dos valores da comunidade que seriam compartilhados por todos.⁴⁴ Por isso trata-se de um conto do direito no direito, uma construção que lhe confere identidade, na falta de identidade. Para usar uma analogia extensiva do conceito de identidade em ANSELM STRAUSS, a teoria do direito é a máscara do direito. Seja o que for a identidade do direito ela está associada à avaliação que o direito faz de si mesmo por si e pelos outros. A máscara com a qual ele se apresenta é moldada de acordo com o que ele consegue antecipar desses julgamentos, no caso do direito, a idéia prevalecente de legitimação.⁴⁵

da Experiência in Direito, Democracia e Risco, vínculos com o futuro. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998, pp. 81-82.

⁴³ - Analisando a obra de MIGUEL REALE, esclarece DE GIORGI que “*Em outros termos, podemos reformular assim a argumentação de Reale: estabelece-se uma consciência geral, isto é, nenhuma consciência; os conteúdos dessa consciência são estruturas dos âmbitos volitivos e cognitivos valorativamente orientadas. Como as consciências sempre operam no presente, na atualidade da comunicação, elas reproduzem os atuais valores da comunidade social, revivendo-os; e, uma vez que o direito existente é um complexo de valores, esses devem ser compartilhados pelos indivíduos que integram a comunidade. Daí concluir-se que as formas da juridicidade corresponderiam concretamente ao sentimento e à vontade da comunidade. Quem não os aceita, coloca-se fora da comunidade; quem não os compartilha, não participa da consciência geral. Quem não se deixa guiar pelos valores determinantes da ação, não persegue um fim socialmente aceitável*”. Idem, pp. 88-89.

⁴⁴ - Essa problemática fica bastante clara nas respostas de REALE às críticas feitas por JOSEF L. KUNZ, publicadas nas edições mais recentes de sua Teoria Tridimensional do Direito. Aqui, a redução vem na forma de um Direito Natural, que representa essas condições pré-categoriais da experiência jurídica dadas por um *dever ser* imanente à natureza do homem historicamente e axiologicamente considerado: “*Aplicando essa visão axiológica ao mundo do Direito, parece-me possível atribuir o constante renascer do Direito Natural ao sentimento de que a vida do Direito não pode deixar de obedecer a pressupostos ligados às exigências histórico-axiológicas, às conquistas da experiência humana na sua autoconsciência temporal (...) urge, assim, o Direito Natural como conjunto das condições histórico-axiológicas da experiência jurídica, sem envolver a existência de duas regiões ônticas distintas. O Direito Natural e, em suma, o Direito Positivo mesmo enquanto remontado às suas fontes possibilitantes e, ao mesmo tempo, enquanto projetado na linha ideal de seu desenvolvimento, na plena implicação e polaridade do homem como ser passado e ser futuro, que é e deve ser*”. **Teoria Tridimensional do Direito**, op. cit. pp. 142-143.

⁴⁵ - Cfr. ANSELM L. STRAUSS, **Espelhos e Máscaras: a busca de identidade**, trad. Geraldo Gerson de Souza, São Paulo: EdUsp, 1999, p. 29.

Essa máscara, para permanecer na analogia, participa da função da memória do sistema enquanto referência presente da auto-imagem,⁴⁶ mas não é capaz de fundar uma memória da memória, recorrendo por isso à construção da experiência jurídica como pré-categoria histórico-axiológica, que permanece como algo intuitivo na mente coletiva, mas incapaz de fornecer informações sobre o sistema. Permanece ela própria como um *princípio explicativo*. Nesse cenário, assim como faz DE GIORGI,⁴⁷ convém colacionar o metálogo do antropólogo e epistemólogo GREGORY BATESONS sobre princípios explicativos:⁴⁸

Filha: Papai, que é um instinto?

Pai: Um instinto, querida, é um princípio explicativo.

F: Mas o que explica?

P: Tudo... quase absolutamente tudo. Qualquer coisa que se queira explicar.

F: Eu não sou boba: não explica a gravidade.

P: Não, mas isso é porque ninguém quer que o instinto explique a gravidade. Se o quiserem, explicaria. Poderíamos dizer que a lua tem um instinto cuja força varia inversamente ao quadrado da distância...

F: Mas isso não faz sentido, papai.

P: Creio que não, mas foi você quem começou com *instinto*, não eu.

F: Está bem... mas o que é que explica a gravidade?

P: Nada, querida, porque a gravidade é um princípio explicativo.

F: Oh! Quer dizer que não se pode empregar um princípio explicativo para explicar outras coisas? Nunca?

P: Humm... quase nunca. É o que Newton queria dizer quando disse: *Hypothesis non fingo*.

F: E o que significa isso, por favor?

P: Bem, você já sabe o que são hipóteses. Qualquer afirmação que conecta, entre si, duas afirmações descritivas é uma hipótese. Se você diz que houve lua cheia em 1^a de fevereiro e novamente em 1^a de março e logo conecta essas duas observações, de certa maneira essa afirmação é uma hipótese.

F: Sim, e também sei que quer dizer *non*, mas e *fingo*?

P: Bem, *fingo* é uma palavra que, em latim antigo, significa faço. Forma um substantivo verbal *fictio*, do qual procede nossa palavra *ficção*.

F: Papai, quer dizer que Sir Isaac Newton pensava que todas as hipóteses se compõem como se fossem contos?

⁴⁶ - RAFFAELE DE GIORGI, *Roma como Memória da Evolução in Direito, Tempo e Memória*, op. cit. p-75.

⁴⁷ - RAFFAELE DE GIORGI, *A Memória do direito in Direito Tempo e Memória*, op. cit. p. 50-51.

⁴⁸ - GREGORY BATESON, *Metalogue: What is an instinct in Steps to an Ecology of Mind*. New York: Ballantine, 1973, p. 38-58.

P: Sim, precisamente.

F: Mas então ele não descobriu a gravidade? Com a maçã?

P: Não, querida, ele a inventou.

Trata-se de uma semântica obsoleta, na medida em que *inventada* para fundamentar o fundamento de um sistema jurídico que fundamenta a si mesmo. A pré-categoria fenomenológica de REALE ou a norma fundamental de KELSEN são *princípios explicativos* desprovidos de conteúdo informativo de si próprios e, portanto, de elementos para a auto-reflexão do sistema, constituindo um obstáculo para a ciência.⁴⁹

Esse tipo de obstáculo aparece de modo enfático quando aparecem questões ligadas ao próprio desenho institucional ou das estruturas do sistema jurídico. Entender as relações entre direito e política no contexto da função jurisdicional, por exemplo, ou então mecanismos para lidar com a colisão de direitos. As possibilidades e expectativas que se pode ter diante de propostas reformistas dependem fortemente de que se possa compreender, de um modo suficientemente complexo, a natureza da relação da sociedade com o seu direito.

O resultado disso não pode ser, no entanto, excluir da tarefa do jurista essa análise. Ao contrário, parece fundamental que a dogmática possa ser refletida à luz de perspectivas mais abstratas de uma epistemologia/teoria geral que tenham espaço para a abordagem própria da sociologia jurídica. Afinal, mesmo na dogmática jurídica, as condições da normatividade do direito atual se dão na sociedade e, atualmente, se definem pela positividade.⁵⁰

⁴⁹- Como esclarece RAFFAELE DE GIORGI: “A atual retomada daquela semântica, nas suas versões mais diversas e com as integrações mais complicadas, recicla resíduos que pertencem ao passado. O direito é um sistema social da comunicação que realiza sociedade e, portanto, é irreduzível a conteúdos de consciência e às suas exteriorizações: sujeitos e indivíduos”. **Semântica da Racionalidade e da Experiência**, op. cit. p. 95.

⁵⁰- Nesse sentido os estudos de NIKLAS LUHMANN no sentido de que “Apesar de toda a autonomia e do desenvolvimento continuado das diferentes noções jurídicas, as mudanças fundamentais do estilo do direito permanecem condicionadas pela mudança estrutural da sociedade, ou seja: são por ela incentivadas e possibilitadas. A complexidade da sociedade, rapidamente crescente na era atual, apresenta novos problemas a todas as esferas do sentido, e portanto também ao direito. Ao mesmo tempo, sua riqueza de possibilidades contém o potencial, se bem que não a garantia, de novas formas de solução dos problemas (...) cresce a necessidade de disponibilidade e de seguranças, que tem que ser satisfeita, se bem que a liberdade de um significa a insegurança do outro. Foi sintomática a clareza com que esse problema se tornou consciente no final do século XIX, com respeito à liberdade contratual e seus limites. Os problemas em consequência da diferenciação funcional transparecem aqui, e também em outros casos, nos diversos institutos do direito, no fato de que noções já familiarizadas se tornam questionáveis e inseguras; surgem rachaduras nos sistemas dogmáticos. Um grande número de novas expressões ainda não encaminhadas, como o direito securitário, o direito do trabalho, o direito do trânsito, transbordam o direito vigente e fazem com que decline sensivelmente o nível da arte conceitual e do domínio da matéria no direito. Apesar de toda

Não se trata assim de produzir estudos normativos, que indiquem as decisões a serem tomadas. A normatividade da ciência jurídica deve ser vista considerando a alta mutabilidade do direito contemporâneo. Como o direito não pode mais ser compreendido a partir de princípios universais da natureza, divinos, vontade do soberano, vontade geral, passa a ocupar a atenção das ciências jurídicas a normatividade no contexto dos processos de sua formação e mudança. A normatividade da ciência do direito, não implica a colocar uma decisão (norma) como ponto de partida ou de chegada necessários.⁵¹ Colocar o fenômeno da decidibilidade como centro da ciência do direito, e não as decisões em si (seja na forma da legislação, dos princípios ou das decisões judiciais), expande o objeto e método da dogmática jurídica, que transcende a mera técnica. Mas a dogmática jurídica permanece prescritiva, ou seja, diz como problemas devem ser resolvidos e não meramente os descreve.⁵²

valorização da atividade decisória dos juízes pode-se perceber que esses problemas não podem mais ser resolvidos no plano e na forma do direito dos juristas até então praticado. Na medida em que possam ser resolvidos pelo direito, eles exigem cada vez mais o recurso à legislação...". Até então "Apesar de aceitar-se a legislação, o direito como um todo tinha uma vigência baseada na verdade, na implementação sagrada ou na tradição, nunca constituindo um direito positivo construído e modificável a qualquer momento (...) A passagem para o direito positivo, cuja vigência baseia-se exclusivamente na decisão e que é modificável também através de decisão, modifica novamente o estilo do direito, modifica o plano do sentido no qual procura-se e assegura-se a generalização congruente de expectativas sobre expectativas (...) Essa mudança tem conseqüências para a localização e a qualificação conceituais do direito. O campo de ações do homem e dessa forma a construção de sentido do seu mundo (daquilo que o mundo lhe apresenta como possibilidade) sempre dependem da estruturação da sociedade". **Sociologia do Direito I**, op. cit. pp. 225-238.

⁵¹- FERRAZ JR. observa, com base nos estudos de LUHMANN, que "o fenômeno da positivação estabelece o campo em que se move a Ciência do Direito moderna. Note-se que isto não precisa ser entendido em termos positivistas, no sentido de que só o direito positivo seja o seu objeto, mas simplesmente que a positivação envolve o ser humano de tal modo que toda e qualquer reflexão sobre o Direito tem de tomar posição perante ela. Ela não faz do direito positivo o objeto único da ciência jurídica, mas condiciona a determinação do seu método e objeto (...) A positivação representa, assim, uma legalização do câmbio do direito. Assim, por exemplo, a rescisão de um contrato de locação de imóveis pode ser proibida, de novo permitida, dificultada, etc. O Direito continua resultando de uma série de fatores causais muito mais importantes que a decisão, como valores socialmente prevalentes, interesses de fato dominantes, injunções econômicas, políticas, etc. Ele não nasce da pena do legislador. Contudo, a decisão do legislador, que não o produz, tem a função importante de escolher uma possibilidade de regulamentação do comportamento em detrimento de outras que, apesar disso, não desaparecem do horizonte da experiência jurídica, mas ficam aí, presentes e à disposição, toda vez que uma mudança se faça oportuna. Ora, esta situação modifica o status científico da Ciência do Direito, que deixa de se preocupar com a determinação daquilo que materialmente sempre foi Direito com o fito de descrever aquilo que, então, pode ser direito (relação causal), para ocupar-se com a oportunidade de certas decisões, tendo em vista aquilo que deve ser direito (relação de imputação). Neste sentido, o seu problema não é propriamente uma questão de verdade, mas de decidibilidade.", **A Ciência do Direito**, op. cit. pp. 42 e 44.

⁵²- Novamente FERRAZ JR. coloca que há mesmo uma função social para esse tipo de estudo dogmático, esclarecendo que "A mera técnica jurídica que, é verdade, alguns costumam confundir com a Ciência do Direito, e que corresponde à atividade jurisdicional no sentido amplo – o trabalho dos advogados, juízes, promotores, legisladores, pareceristas e outros – é um dado importante, mas não é a própria ciência. Esta se constitui como uma arquitetônica de modelos, no sentido aristotélico do termo, ou seja, como uma atividade que os subordina entre si tendo em vista o problema da decidibilidade (e não de uma decisão concreta). Como, porém, a decidibilidade é um problema e não uma solução, uma questão aberta e não um critério fechado, dominada que está por aporias como as da justiça, da utilidade, da certeza, da legitimidade, da eficiência, da legalidade etc., a arquitetônica jurídica (combinatória de modelos) depende do modo como colocamos os problemas. Como os problemas se caracterizam como ausência de uma solução, abertura para

Não quer dizer que toda atividade de pesquisa jurídica deva ser uma atividade de dogmática jurídica. Na análise de MARCOS NOBRE “*Se o Direito tem uma especificidade – e acho que tem – não vejo por que ela deveria impedir que a Ciência do Direito possa ser explicativa. Não vejo por que essa especificidade do Direito deva impedir que ela seja explicativa, desde que mantenhemos com vigor a distinção entre técnica e ciência*”.⁵³ Assim, mesmo considerando esse alargamento da dogmática, há ainda um plano de reflexão do direito que não está envolvido na propositura de soluções para a decidibilidade e que permanece sendo uma investigação científica explicativa.

A tarefa do jurista pode implicar ir além da dogmática, além do estudo exclusivo das normas, princípios, regras e mesmo das soluções para a tomada de decisão, podendo adotar uma postura de investigação, e não *docere*. É preciso superar a visão que prega o isolamento da atividade do jurista com medo de que sua tarefa se confunda com investigações sociais, econômicas, psicológicas.⁵⁴ Ao se isolar, o jurista não se pergunta o que existe fora do labirinto do ordenamento. Isolado, o jurista pensa na saída do labirinto, mas não no que existe lá fora, depois ou antes do labirinto.⁵⁵

diversas alternativas possíveis, a ciência jurídica se nos depara como um espectro de teorias, às vezes até mesmo incompatíveis, que guardam sua unidade no ponto problemática de sua partida. Como essas teorias têm uma função social e uma natureza tecnológica, elas não constituem meras explicações dos fenômenos, mas se tornam, na prática, doutrina, isto é, elas ensinam e dizem como deve ser feito. O agrupamento de doutrinas em corpos mais ou menos homogêneos é que transforma, por fim, a Ciência do Direito em Dogmática Jurídica. Dogmática é, nesse sentido, um corpo de doutrinas, de teorias que têm sua função básica em um docere (ensinar). Ora, é justamente este docere que delimita as possibilidades abertas pela questão da decidibilidade, proporcionando certo fechamento no critério de combinação dos modelos (...) Enquanto o cientista do Direito se sente vinculado, na colocação dos problemas, a uma proposta de solução, possível e viável, os demais podem inclusive suspender o seu juízo, colocando questões para deixá-las em aberto”. A Ciência do Direito, op. cit., pp. 127-128.

⁵³ - MARCOS NOBRE, **O que é Pesquisa em Direito?** in **O que é Pesquisa em Direito?** op. cit., p. 36.

⁵⁴ - Como por exemplo em GERALDO ATALIBA, que entende que a tarefa do jurista envolve “*Descobrir os princípios, sistematizá-los, dar às normas o seu sentido verdadeiro, são tarefas do jurista e somente do jurista. Não pode ele compartilhá-las com os cultores de outros ramos do saber, sem sair do se campo científico para invadir o dos economistas, dos financeristas e outros. É por isto que este trabalho se circunscreve ao exame jurídico do crédito público e do seu regime. Cinge-se aos estudos dos princípios e das normas jurídicas que regem os empréstimos públicos, no sistema brasileiro atual. Nem sequer nos inquietam os outros aspectos do tema, os quais sem dúvida são do mesmo objeto, mas visto sob o prisma diverso, à luz de outras preocupações não jurídicas. A nossa é toda limitada à esfera do direito (...) Debalde se hão de buscar, neste trabalho, dados estatísticos, indicações numéricas, cifras ou o seu comentário, a sua interpretação econômica ou alguma crítica financeira, o comportamento, causas, reflexos, etc. Cometimento assim estranho ao direito, segundo nosso juízo, é da alçada dos especialistas das ciências econômicas e da ciência das finanças. Somente eles são habilitados e devidamente informados para tais investigações que, conseqüentemente, se não compadecem com o estrito caráter jurídico da nossa monografia*” GERALDO ATALIBA, **Empréstimos públicos e seu regime jurídico**, São Paulo: RT, 1972, *apud*, JOSÉ EDUARDO FARIA e CELSO FERNANDES CAMPILONGO, **A Sociologia Jurídica no Brasil**, op. cit. p. 33.

⁵⁵ - CAMPILONGO e FARIA, criticando essa postura, colocam que “*Tal discurso define sua preocupação como ‘toda limitada à esfera do direito’. As abordagens que escapam à sua lógica são rotuladas de não jurídicas. Levanta-se, desse modo, o*

É certo que existe uma ciência do direito em um sentido estrito, voltada para as condições de decisão normativa. Mas é certo também que a pesquisa jurídica científica não precisa se limitar a essa porção do fenômeno jurídico para que possa ser considerada como científica. Nesse sentido, FERRAZ JR., em uma reflexão contemporânea sobre as relações entre a dogmática e a pesquisa em direito, conclui que a dogmática, como deve ser capaz de legitimar a lei, as decisões, pode perfeitamente assumir uma perspectiva crítica, interpretativa. Essa abertura conduz também a novos espaços para a pesquisa jurídica com aspecto inquiridor dos próprios fundamentos dessas condições de decidibilidade.⁵⁶

Comentando esse raciocínio, afirma JOSÉ REINALDO LIMA LOPES que: *“Há um problema lingüístico muito comum entre os juristas, que é fazer exegese dos textos e ignorar que por trás deles há conflitos cuja natureza precisam investigar a natureza. Talvez por isto o professor Tércio afirme que na dogmática não se faz investigação da natureza de que falo, dada pela História, pelas Ciências Sociais, e pela Filosofia. Acredito que o problema deve ser colocado como de pesquisa em Direito se as formulações da questão e da resposta se dão em termos jurídicos (normativos)”*.⁵⁷ Parece assim ter razão LOPES quando afirma que a investigação de natureza histórica, sociológica e filosófica deve também ser pensada e realizada como pesquisa em direito. Merece reflexão também a observação de CAIO RODRIGUEZ no sentido de que *“o Direito se distanciou das Ciências Sociais não porque ele deixou de ser científico, mas porque ele continua preso ao paradigma o que é científico ou não”*.⁵⁸ Para além de uma ciência dogmática do direito, não se pode deixar de considerar científicas as abordagens investigativo-reflexivas. Trata-se de uma perspectiva compreensiva das ciências jurídicas, englobando aspectos epistemológicos, teóricos e dogmáticos.⁵⁹

obstáculo epistemológico: resistências intelectuais que bloqueiam, travam e desnaturam a produção de conhecimentos científicos. Ao definir as ‘tarefas dos juristas e só dos juristas’, essa postura cria um fabulado ‘campo científico’ que, sem sutilezas, suprime os espaços que a Sociologia Jurídica e, por extensão, a própria realidade social ocupam na reflexão sobre o direito”. Idem, ibidem.

⁵⁶ - Assim TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR. explica que *“Não é o aplicador do Direito que se abre para o fenômeno, mas a exigência de se confirmar a sabedoria da Lei, que abarca tudo, que regula até o irregulável, e que força a trazer para a dogmática a especulação que, de secundária, olhando-se a finalidade, se torna irrelevante (...) Ao tentarmos reunir dogmática e pesquisa, aparecem um aspecto inquiridor dos fundamentos como meio de alargamento das condições de decidibilidade”*, **A Relação entre Dogmática Jurídica e Pesquisa in O que é Pesquisa em Direito?** op. cit., p. 79.

⁵⁷ - JOSÉ REINALDO LIMA LOPES, **A Relação entre Dogmática Jurídica e Pesquisa in O que é Pesquisa em Direito?** op. cit. pp. 82-83.

⁵⁸ - CAIO RODRIGUEZ, **O que é Pesquisa em Direito? in O que é Pesquisa em Direito?** op. cit. p. 59.

⁵⁹ - Na perspectiva de RONALDO PORTO MACEDO JR. *“É relevante observar que a experiência moderna de positividade do Direito é uma relação que, no século XX, passa a ser distinta entre teoria e dogmática. A Teoria do Direito ganha um caráter descritivo e se assenta em pressupostos epistemológicos céticos, ou mais*

6. V. – Conclusão

7. APÓS ESSA RESUMIDÍSSIMA ANÁLISE, PARECE POSSÍVEL CONSTATAR QUE A NECESSIDADE DE PURIFICAÇÃO TEÓRICA E METODOLÓGICA SÃO PREMISSAS QUE JÁ NÃO TÊM LUGAR QUANDO SE PENSA NA CIÊNCIA DO DIREITO QUE MELHOR SERVE A UMA SOCIEDADE CRESCENTEMENTE COMPLEXA.

8. NÃO SE TRATA DE AFASTAR A IMENSA IMPORTÂNCIA DA PERSPECTIVA EXCLUSIVAMENTE DOGMÁTICO-NORMATIVA DO DIREITO. NINGUÉM QUER – E PODE-SE PERGUNTAR A QUALQUER ADVOGADO – SENTENÇAS E ACÓRDÃOS FUNDAMENTADOS NO DESENCANTAMENTO DO MUNDO, NA LUTA DO PROLETARIADO, NA AUTOPOIESE DOS SISTEMAS SOCIAIS OU NO CONSENSO RACIONAL. TAMPOUCO PARECE CORRETO DIZER QUE AS DECISÕES JUDICIAIS POSSAM APLICAR DIRETAMENTE A TEORIA DA NORMA FUNDAMENTAL OU DA TRIDIMENSIONALIDADE DO DIREITO.

9. AS LIDES PRECISAM SER DECIDIDAS E AS DECISÕES DEVEM SER FUNDAMENTADAS NO DIREITO. CONTRATOS DEVEM SER CELEBRADOS E RESCINDIDOS E OS INTERESSADOS DEVEM PODER SE ORIENTAR À LUZ DE DECISÕES RAZOAVELMENTE EXPECTADAS. A DOGMÁTICA, ENQUANTO DELIMITA O ESPAÇO PARA EXPANSÃO DAS MOTIVAÇÕES POSSÍVEIS, FACILITA A EXPECTATIVA DE CONVERGÊNCIA DAS EXPECTATIVAS SOBRE O DIREITO, VALE DIZER, REFORÇA E SERVE DE CRITÉRIO PARA O QUE Luhmann CHAMA DE EXPECTATIVA COGNITIVA SOBRE EXPECTATIVAS NORMATIVAS.

10. A DOGMÁTICA INFORMA, PORTANTO, A TÉCNICA DECISIONAL E OPERACIONAL DO DIA-A-DIA DO DIREITO. NO ENTANTO, NÃO É POSSÍVEL ANALISAR E REPENSAR A FUNÇÃO JURISDICIONAL OU A DAS INSTITUIÇÕES A PARTIR DA DOGMÁTICA. CONTUDO, A TRADIÇÃO DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS BRASILEIRAS, AO SEPARAR, METODOLOGICAMENTE, A ANÁLISE DO DIREITO COMO SISTEMA SOCIAL E DA

próximos da reflexão da ciência moderna. A meu ver, do ponto de vista metodológico, a relação muda: a Teoria do Direito deixa de ser aquele campo do conhecimento que oferecia um núcleo sólido para a construção da dogmática, caminhando, paulatinamente, na direção de se tornar uma disciplina independente que visa analisar, e não fundamentar”. A Relação entre Dogmática Jurídica e Pesquisa in O que é Pesquisa em Direito? op. cit. pp. 87-88. Diz ainda o autor que “Com relação a essa distinção entre filosofia, teoria e dogmática, eu tendo a achar que ela tem uma função didática muito importante, porque delimita de maneira eficaz qual deve ser o campo de pesquisa privilegiado em uma faculdade de Direito. Nessa articulação entre a teoria do Direito e a dogmática deve estar o campo privilegiado dos esforços, do investimento institucional e das preocupações”, Idem, p. 101.

NORMATIVIDADE JURÍDICA COMO TÉCNICA DE DECISÃO, FAZ COM QUE, MUITAS VEZES, TEMAS SÓCIO-ESTRUTURAIS SEJAM PENSADOS DOGMATICAMENTE.

11. ORA, COMO ANALISAR A JURISDIÇÃO E A TEORIA DA JURISDIÇÃO – TEMA CENTRAL PARA TODO O DIREITO PROCESSUAL CIVIL MODERNO – SEM INCURSÕES TÍPICAS DA SOCIOLOGIA JURÍDICA? COMO ANALISAR A PENA, A FUNÇÃO DA PENA E O PRÓPRIO DELITO – TEMAS CENTRAIS PARA O DIREITO PENAL – APENAS COM A DOGMÁTICA? O MESMO VALE PARA TEMAS ABSOLUTAMENTE ESSENCIAIS NO DIREITO PRIVADO, COMO A BOA-FÉ OBJETIVA E A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS, O RISCO COMO FUNDAMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL, E A CONFIANÇA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ISSO PARA NÃO FALAR NOS CHAMADOS NOVOS DIREITOS, COMO É O CASO DO DIREITO AMBIENTAL E OS INTERESSES DIFUSOS EM GERAL, E, CLARO, A QUESTÃO DO ATIVISMO JUDICIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

12. DE FRENTE A ESSES TEMAS, O MÁXIMO QUE A DOGMÁTICA PODE FAZER É RECORRER AOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS (COMO A PROPORCIONALIDADE, MANDAMENTOS DE OTIMIZAÇÃO) E À REDUNDANTE CONCLUSÃO DE QUE A IMPLEMENTAÇÃO DE DETERMINADA REFORMA É IMPERATIVA EM RAZÃO DA FORÇA NORMATIVA DESSES PRINCÍPIOS.

13. A SOCIOLOGIA JURÍDICA, NA SUA ABORDAGEM PROPRIAMENTE TEÓRICA DOS SISTEMAS SOCIAIS (E NÃO APENAS NA COLETÂNEA DE DADOS ESTATÍSTICOS) PODE CONTRIBUIR EM MUITO PARA AS ANÁLISES REFORMISTAS, FORNECENDO UM ESPAÇO DE REFLEXÃO SOBRE O QUE SE PODE REALISTICAMENTE ESPERAR DE REFORMAS QUE SE VOLTAM À PRÓPRIA ESTRUTURA E FUNÇÃO DA JURISDIÇÃO.

VI. – Bibliografia

BATESON, GREGORY **Metaphor: What is an instinct in** “Steps to an Ecology of Mind”. New York: Ballantine, 1973.

BOBBIO, NORBERTO. **Max Weber e Hans Kelsen** in “Sociologia del Diritto” 1/1981, Trad. para o espanhol de Jorge E. Guiterrez disponível em <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/970/5.pdf>, acessado em 18.2.2007.

CARNELUTTI, FRANCESCO. **Metodologia do Direito**. Trad. Frederico A. Paschoal, Campinas: Bookseller, 2000.

DE GIORGI, RAFFAELE. **Semântica da Racionalidade e da Experiência** in “Direito, Democracia e Risco, vínculos com o futuro”. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

- _____. **A Memória do direito** in “Direito Tempo e Memória”, São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- _____. **Roma como Memória da Evolução** in “Direito, Tempo e Memória”, São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- _____. **Direito Penal e Teoria da Ação. Entre Hermenêutica e funcionalismo** in “Direito, Tempo e Memória”, São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- DINIZ MARIA HELENA. **A Ciência Jurídica**, 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.
- FARIA, JOSÉ EDUARDO e CAMPILONGO, CELSO FERNANDES, **A Sociologia Jurídica no Brasil**, Sérgio Fabris Editor, Porto Alegre: 1991.
- FERRAZ JR., TÉRCIO SAMPAIO. **A Ciência do Direito**, São Paulo: Atlas, 1977.
- _____. **A Relação entre Dogmática Jurídica e Pesquisa** in “O que é Pesquisa em Direito?” São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- GUERRA, WILLIS SANTIAGO. **Teoria da ciência jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2001.
- KELSEN, HANS. **Teoria Pura do Direito**, 6ª ed., Trad. João Baptista Machado, São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- _____. **Teoria Geral do Direito e Estado**, 3ª. Ed. , Trad. João Baptista Machado, São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- LOPES, JOSÉ REINALDO DE LIMA. **O Direito na História – lições introdutórias**. 2ª. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- LOPES, JOSE REINALDO LIMA. **A Relação entre Dogmática Jurídica e Pesquisa** in “O que é Pesquisa em Direito?” São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- LUHMANN, NIKLAS. **Sociologia do Direito I**, Trad. Gustavo Bayer, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 7.
- MACEDO JR., RONALDO PORTO. **A Relação entre Dogmática Jurídica e Pesquisa** in “O que é Pesquisa em Direito?” São Paulo: Quartier Latin, 2005
- MARKY, THOMAS. **Curso Elementar de Direito Romano**, São Paulo: Saraiva, 6ª ed., 1992.
- NETO, PEDRO SCURO. **Sociologia Geral e Jurídica – manual dos cursos de direito**, 5ª. Ed., São Paulo: Saraiva, 2004.
- NEVES, ANTONIO CASTANHEIRA. **DIGESTA: escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros**. Vol. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.
- NOBRE, MARCOS. **O que é Pesquisa em Direito?** in “O que é Pesquisa em Direito?” São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- REALE, MIGUEL. **O Direito como Experiência (Introdução à Epistemologia Jurídica)**, São Paulo: Saraiva, 1968.
- _____. **Teoria Tridimensional do Direito**, 5ª. Ed., São Paulo: Saraiva, 1994.
- _____. **Direito e Cultura**, in “Horizontes do direito e da história”, São Paulo: Saraiva, 1977.
- _____. **Fundamentos do Direito**, 3ª ed., São Paulo: RT, 1998.
- _____. **Universalidade da cultura**. In “Revista Brasileira de Filosofia”, 44 out./dez. 1998.
- _____. **Experiência e cultura**, 2ª. Ed., São Paulo: Bookseller, 2000, p. 35.
- ROCHA, LEONEL SEVERO. **Epistemologia jurídica e democracia**, São Leopoldo: Unisinos, 1998.

RODRIGUEZ, CAIO. **O que é Pesquisa em Direito?** in “O que é Pesquisa em Direito?” São Paulo: Quartier Latin, 2005.

SANTOS. BOAVENTURA DE SOUZA. **Introdução à Sociologia da Administração da Justiça**, in “Direito e Justiça – a função social do Poder Judiciário” (Org. José Eduardo Faria), São Paulo: Ática, 1989.

SICHES, LUIS RECASENS . **Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX**. Mexico: Porrúa, 1963.

STRAUSS, ANSELM L.. **Espelhos e Máscaras: a busca de identidade**, trad. Geraldo Gerson de Souza, São Paulo: EdUsp, 1999.

TREVES, RENATO. **Sociologia do Direito: origens, pesquisas e problemas**, 3ª. ed., trad. Marcelo Branchini, São Paulo: Manole, 2004.

WARAT, LUIS ALBERTO. **Filosofia do direito: uma introdução crítica**. São Paulo: Moderna, 1996.