

Contribuição de Javier Hervada para o estatuto científico da ciência legislativa

Javier Hervada's Contribution to the Scientific Statute of Legislative Science

Gilberto CALLADO DE OLIVEIRA

Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI)

gcallado@terra.com.br

RECIBIDO: 26/10/2020 / ACEPTADO: 23/02/2022

Resumen: Uma nova ciência que envolva a política e o direito, terá de ser desenvolvida sob olhares cognoscitivos próprios, e com uma metodologia própria, de modo que a produção do direito, através das leis, e que tenha pretensões de cientificidade, obedeça a uma instrumentalidade autônoma. Javier Hervada projetou esta autonomia para a ciência canônica, definindo regras metodológicas gerais, no campo jurídico, que podem se aplicar à nova ciência das leis. Assim indica o grande canonista na edificação de uma nova ciência juspolítica, como uma *ciência deôntica* que visa à modificação da *positividade* normativa, mediante o emprego de *metódica própria*.

Palabras clave: política do direito; ciência das leis; metodologia juspolítica; ciência deôntica; positividade e pureza metódica.

Abstract: A new science that involves politics and law must be developed under its own cognitive perspectives, as well as with its own methodology, so that the production of law (through regulations and which has scientificity pretensions) follows an autonomous instrumentality. Javier Hervada has projected this autonomy to the canonical science, defining general methodological rules, in the legal field, which can be applicable to the new science of laws. This is how the great canonist gives his indication in the construction of a new jus political science, as a deontic science that aims at modifying the normative positivity, employing the use of its own methodical approach.

Keywords: Policy of Law; Science of Laws; Legal Methodology; Deontic Science; Positivity and Methodical Purity.

I. OLHAR COGNOSCITIVO PARA UMA NOVA CIÊNCIA JUSPOLÍTICA

Um dos maiores canonistas do século XX, Javier Hervada buscou estabelecer um estatuto científico para o direito canônico, assentado em «sólidas bases»¹. Escreveu por isso suas *Bases Críticas para la Construcción de la Ciencia del Derecho Eclesiástico*. Não procurou torná-la independente, como ciência autônoma, mas como uma parte da ciência jurídica, notadamente a ciência que estuda o direito vigente, em determinado momento histórico. Também advertiu o ilustre canonista que os seus postulados de proposição

¹ V. HERVADA, J, «Bases Críticas para la Construcción de la Ciencia del Derecho Eclesiástico», *Vetera et Nova*, Navarra Gráfica, Pamplona, 2005, p. 523.

científica não tratam de um direito eclesiástico que deve ser: «Nuestra ciencia no es política eclesiástica, ni sociología religiosa»².

Efetivamente, tal advertência epistemológica preliminar previne qualquer olhar metódico sobre a construção do direito a ser legislado e não mais preso aos liames da ciência jurídica. A ciência canônica vai manter-se fiel à estrutura estática das disquisições dogmáticas do *direito que é*. Mas Javier Hervada admite a existência de outra estrutura construtivista, a do *direito que deve ser*, projetada já no campo da política.

Uma nova ciência da política jurídica terá então de emancipar-se da estrutura estática do direito vigente e da própria ciência jurídica. Inaugura-se nova área do saber. O problema está em organizar uma pluralidade de conceitos e princípios, de realidades e valores, submetidos a um estatuto científico próprio. Parecerá difícil, quiçá impossível, que as mil vicissitudes das representações sociais, manifestadas de formas diferentes nas famílias, nos grupos sociais, nas cidades, nas zonas rurais, nas regiões e nos estados, possam ser canalizadas por princípios metodológicos a determinado fim normativo. Muitas das representações são circunstanciais, e não podem ser medidas em nenhum laboratório científico, com validade universal, como permitem as ciências naturais. Ainda assim, podemos estudar os diversos fatores sociológicos das leis vigentes e das relações concretas da vida social para, numa valoração finalista, ver-lhes cumprido o bem comum político.

Há certa regularidade nas condutas e nas representações, integradas que estão à determinada ordem jurídica. Se elas podem surgir dispersas ou fragmentadas, cabe ao cientista das leis reconstituir-lhes o significado, as causas próximas e remotas, e a mais íntima essência, e, assim compreendendo as ligações entre elas, utilizar elementos interpretativos como uma função crítica para atuar no âmbito do *ius conditum* e construir soluções *de iure condendo*. Apesar das dificuldades de sistematização desses esforços conjugados, principalmente pela profunda crise por que passam as sociedades e seus ordenamentos, as devidas correções e reconstruções são possíveis graças ao seu tratamento teórico específico e ao modo próprio de torná-lo efetivo. A noção geral de sistema penetra os dados recolhidos e permite reduzi-los a uma unidade de saber³. O sistema deve traduzir no plano científico a ordem que se verifica no plano social.

² V. *Ibid.*, p. 524.

³ V. HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Eunsa, Pamplona, 2000, p. 614.

A crise legislativa e a crise teórica das ciências sociais, sob o influxo das utopias, necessitam ser arrostadas por uma ciência que compreenda as condições e circunstâncias histórico-sociais que as produziram, e busque restaurar o que deve ser restaurado, e instaurar o que deve ser instaurado. Preparar boas leis é o seu labor especulativo, leis que, quando se fazem cumprir, educam, criam hábitos de bem viver, conduzem à elevação da condição humana e desembaraçam o caminho para a salvação das almas. Cientificamente, muitos dos princípios operativos do direito terão de ser manejados pela ciência legislativa. Inelutável que o léxico juspolítico e a tipologia das suas normas idealizadas tenham de haurir, nas melhores fontes formais, os caracteres conceituais há muito entranhados no imaginário dos juristas. Afinal, são eles que comumente assumem a função de políticos do direito, já ambientados ao círculo científico-dogmático de sua profissão. O fim prático de sua novel ciência é outro, não mais a aplicação do direito, mas a produção do direito.

Avulta aqui determinante questão propedêutica de nosso estudo, em saber quais as ferramentas indispensáveis e adequadas para, na certa definição de Osvaldo Ferreira de Melo, «montar estratégias que visam à produção de conteúdo da norma»⁴. É a identificação do método juspolítico e, através dele, a base de constituição, a fundação dos contornos definitivos de uma nova ciência, a ciência das leis. A qualificação de *política jurídica* ou *política do direito* revela o modo de proceder de uma ciência prática que ultrapassa aquela visão puramente especulativa dos problemas enfrentados, além de suas estratégias serem construídas ou produzidas dentro da realidade do Estado. Não será por isso que falte rigor na construção daquelas terminologias, por um mero jogo de palavras ou pelos distintos elementos de composição que envolvem ciência, leis, política e direito. É que as ligações delas entre si são palpáveis e possuem caráter designativo de um tipo de ciência, reconhecida por seu objeto jurídico e por seu método.

Na ordem de problemas a serem enfrentados, cuida-se afinal de definir a ciência das leis em sua própria configuração epistemológica, sem cair na esparrela da fragmentação científica, tão cara aos pensadores enclausurados no seu mundinho teórico de discussões *a gauche* da realidade jurídica. A autonomia científica amadurece com o tempo, e sua edificação requer basicamente as mesmas atitudes ou posicionamentos da ciência jurídica. Será Hervada quem nos dará o caminho: tratar a ciência das leis como uma *ciência deontica* que visa à modificação da *positividade* normativa, mediante o emprego de *metódica própria*.

⁴ FERREIRA DE MELO, O., *Dicionário de Política Jurídica*, OAB/SC, Florianópolis, 2000, p. 77.

II. CIÊNCIA DEÔNTICA

O jusfilósofo desterrense assim definiu a política jurídica em seu conhecido *Dicionário*: «Disciplina que tem como objeto o Direito *que deve ser e como deva ser*, em oposição funcional à Dogmática Jurídica, que trata da interpretação e da aplicação do Direito que é, ou seja, do Direito vigente»⁵. Esta definição atribui singular característica à ciência das leis, conferindo-lhe a condição de ciência deôntica, uma ciência que projeta o direito para o futuro através de uma linguagem normativa. E estabelece também ponderável contraste entre este saber juspolítico e a dogmática jurídica. Enquanto esta refere-se à interpretação do ordenamento jurídico positivo para identificar conceitos, enunciados, princípios e utilizá-los na aplicação do direito *que é*; aquele está voltado ao exercício da função legislativa, precipuamente consagrado ao parlamento, projetando o direito na futuridade, o direito *que deve ser*, de modo que possa servir modelarmente às reais necessidades da sociedade.

Cada uma dessas matérias inseridas nos seus respectivos campos de saber utiliza critérios analíticos próprios, e pode ocorrer algum embaraço teórico para o estudioso que atribua identidade científica à política jurídica de modo diferenciado da dogmática jurídica, tratada esta geralmente como ciência ou como determinado estudo sistemático da ciência jurídica. Hodiernamente, a profusão de estudos temáticos sobre as diversas ramificações da ciência jurídica fez surgirem novos tratamentos teóricos e novos problemas epistemológicos. E, também, novas preocupações metodológicas. Muitas temáticas vinculadas ao mundo do direito trilham caminhos comuns, orientam-se pela mesma direção normativa universal e devem apoiar-se em idêntica base natural, mas nem todas admitem o mesmo procedimento interpretativo ou a mesma maneira de enfrentar o seu objeto e de orientá-lo a uma finalidade prática. A partir dessa perspectiva, determinado tipo de estudos começa a ganhar tratamento autônomo e foros de ciência, por seu modo particular de visualizar a realidade de seu objeto de estudo. É o caso da política jurídica, que, no complexo domínio dos saberes humanos e sociais – é de reconhecer-se –, vem adquirindo o *status* de novel ciência social, a *ciência das leis*. Ela preocupa-se com o direito futuro, com o direito que deve ser, e para a atividade prática de inteligência e produção normativa do seu objeto, terá de desenvolver-se teoricamente com tal magnitude e singularidade que seus estudos pedem necessariamente uma incipiente

⁵ *Ibidem*.

configuração científica. Por óbvio, sempre haverá conexões e coincidências com processos cognoscitivos de outras ciências, e a necessária utilização de alguns desses processos – como a análise histórica, sociológica, antropológica, política, econômica etc. –, mas sem perder a autonomia pela lógica própria de seus postulados e pelo rigoroso uso instrumental de suas investigações.

Uma ciência em processo de formação e sedimentação necessita, portanto, desenvolver um modo de inteligir próprio, estruturar um laborioso trabalho de interpretação das realidades em esquemas teóricos e em atividades sistemáticas adequadas, para assim conquistar sua autonomia no concerto de outros ramos do saber. Tratando-se de uma *ciência deôntica*, como é a ciência juspolítica, são componentes de sua estrutura gnosiológica o *saber* e o *fazer*, ambos considerados na perspectiva de sua aplicação prática e ordenadora, isto é, na contemplação do que *já é*, com o propósito de realizar o que *ainda não é*. Por isso, a elaboração de seus projetos legislativos necessita de uma arquitetura bem planejada, buscando meios cognoscitivos para garantia de eficácia da construção do direito prometido. Numa palavra, ela pede seu próprio método.

A primeira atitude de quem pretende cultivar a política do direito é não perder a sua condição de *ciência deôntica*, uma ciência prudencial do que se deve fazer e não do que já está feito. A principal consequência disso é que os fatos e as representações jurídico-sociais não podem interpretar-se como exclusivo critério normativo, sem ser submetidos aos passos prudenciais de inquirição e eleição da produção do direito. Múltiplos são os fenômenos sociais, e sua extrema complexidade exige uma criteriologia superior para a sua classificação racional. O seu problema científico não está dissociado de outros problemas que tratam das causas e dos princípios. É que os dados sociológicos não são autônomos, e se não forem interligados à observação da natureza do homem e de suas leis morais, a autonomia científica da política jurídica estaria comprometida, já que a consideração daqueles dados, por não esgotar o problema do direito, nem os seus fundamentos, representa apenas uma das pautas metodológicas do processo cognoscitivo de criação da norma. Em face do caráter fenomênico dos dados que se apresentam ao espírito do investigador, a ideia de suficiência científica abre-se às explicações filosóficas dos fundamentos e de princípios⁶. Ademais disso, neste século de misérias, onde encontrar condutas que mereçam ser elevadas à condição de regra jurídica, se as transformações por que passa a sociedade são quase sempre sugeridas pelo poder oculto da Re-

⁶ V. HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, op. cit., p. 616.

volução? Entre a realidade fática (*ser*) e a realidade deôntica (*dever-ser*) muito se há de pensar e decidir, dentro de um processo metódico de captação, classificação e interpretação dos fenômenos que se operam no mundo jurídico, e de suas inúmeras categorias de comportamento e linguagem. São fatos e princípios que se combinam na complexa solução de normatividade e integram o indispensável conhecimento prudencial da política do direito.

Em qualquer reflexão que se faça sobre o futuro das leis, há sempre modalidades deônticas expressas em seus enunciados. A finalidade é ordenadora, ligada ao domínio do dever. Assim, se o jurista conhece as leis, não é por mera erudição, mas para alcançar uma finalidade prática e concreta de declarar o justo, do mesmo modo que o faz o juspolítico para recompor ou conceber o justo. Resta saber se a legalidade vigente com que trabalham ambos os cientistas apresenta-se como mera posição no mundo da cultura ou com determinado conteúdo universal. Ora, a atividade criadora da política do direito não se resume apenas à positividade. No seu amplíssimo e crescente encadeamento de conhecimentos, em sua função valorativa e crítica, há uma continuidade de análise mais profunda sobre a própria natureza do direito.

III. NATUREZA E POSITIVIDADE

A segunda atitude, na perspectiva de Javier Hervada, é reconhecer a existência do direito natural, em sua vigência histórica, como um direito que estabelece os vetores, os fundamentos da positividade. Os critérios instrumentais utilizados pela ciência normativa para modificar a ordem jurídica positiva não podem deixar de considerá-lo objeto de suas disquisições, tanto no enfoque sociológico como no normativo. Mas o seu reconhecimento obedece a alguns pressupostos.

Antes de tudo é preciso contemplá-lo não como um direito etéreo, abstrato, metahistórico, deduzido apenas da razão, mas como uma realidade jurídica que está ou poderá estar submetida a um processo de positividade e de formalização. Em sua essência, os bens que integram a juridicidade natural são de todos conhecidos, independentemente da intervenção do Estado e dos seus legisladores. Não há deduções apriorísticas, tal como o concebeu a escola racionalista. Um pensamento assim orientado tornaria a ciência das leis um *more geometrico*, no qual as normas fundamentais reconhecidas como evidentes à razão proporcionariam as possíveis deduções normativas, cada vez mais específicas até completar o sistema jurídico. Todas as deduções seriam *a priori*,

e o fundamento de validade do direito natural seria a própria razão humana, uma razão que aparenta ser infalível nas suas conclusões. Não é esta, porém, a fonte de conhecimento do direito natural, pois o direito deduzido pela razão tomaria o posto único na ciência das leis, sem deixar lugar para a vivência natural da juridicidade e de tantas outras vivências que se realizam no meio social. As práticas e as experiências sociais só podem encontrar fundamento na natureza e Naquele que nos deu a vida e a liberdade. Sem esse fundamento, o poder constitutivo da ciência das leis não encontra outro guia senão a razão suficiente e independente que, no final das contas, acaba cedendo aos caprichos de uma vontade insubmissa, e, então, todos as normações escritas e não escritas passam a ser justas, porque prevalentes por um consenso democrático de suposta maioria, uma maioria talvez do abominável *cruxificatur*.

Como bem observa Alexandre Correia, o direito natural «não é apriorista: embora se ajude da razão, não se divorcia da experiência»⁷. Sim, da experiência, porque o seu conhecimento não é inato, no sentido de que nossa razão não necessita captá-los na realidade. Contra esta pretensão racionalista argumenta Javier Hervada que não existe um direito natural preconcebido: «Há quem pense que isto quer dizer que o homem nasce com todos os preceitos da lei natural em sua razão e em seu cérebro; algo assim como se um computador trouxesse de fábrica um programa incorporado; bastaria tocar em uma ou mais teclas correspondentes e na tela ou na impressora apareceriam os preceitos da lei natural»⁸. Incontestável que não há ideias inatas, nem inatos são os preceitos básicos da lei natural. A filosofia tomista nos ensina esta realidade universal, expondo com precisão os princípios sinderéticos condicionados pela experiência. A sindérese – hábito intelectual prático – leva-nos a captar imediata e intuitivamente o justo natural em seus princípios fundamentais, e o juspolítico, e partir deles, deve ser preciso nas suas conclusões.

Também deve estar assente que o direito natural pode ser conhecido através de várias fontes: as leis, os costumes, a consciência jurídica da comunidade, a jurisprudência, a doutrina etc. Vemo-lo materializado na natureza humana e no sistema jurídico, e sobretudo formalizado na Constituição e nas leis infraconstitucionais, em normas essencialmente práticas e objetivas, cor-

⁷ CORREIA, A., «Há um direito natural? Qual o seu conceito?», *Ensaios Políticos e Filosóficos*, Convívio, São Paulo, 1984, pp. 33-34.

⁸ HERVADA, J., *¿Que es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*, Eunsa, Pamplona, 2002, p. 189.

respondentes a bens captados na experiência sensível. O legislador não definiu – para exemplificar com o mais importante dos direitos naturais – que a vida humana é um ideal a ser atingido, senão que reconheceu ser a vida dos homens um direito natural real e concreto. A forma abstrativa de conceituar e de enunciar da ciência legislativa não corresponde, portanto, a abstrações, mas a direitos reais e concretos de cada pessoa submetida ao império da lei. Em razão disso a política jurídica deve atuar conforme o direito natural na dimensão da positividade, do direito formalmente posto.

Outro pressuposto é que o direito natural não deve ser interpretado como se, fora da positividade, não existisse outro direito senão o direito positivo. Os positivistas de ontem e de hoje, sob roupagens teóricas distintas, mas todas apoiadas sobre o único pressuposto do direito afirmado pela boca do homem, na sua omnímota liberdade de escolher e proclamar o que é jurídico e o que é antijurídico, sustentam que o jusnaturalismo deixou de certo modo de ser necessário, porque, desde o final do racionalismo oitocentista, os direitos naturais passaram a ser reconhecidos em códigos e em sistemas jurídicos⁹. E levam adiante essa tese absurda num culto obcecado às sucessivas gerações de direitos fundamentais consagrados nos textos constitucionais e na própria jurisdição constitucional. De início, foram direitos civis e políticos; depois, os chamados direitos sociais, econômicos e culturais; e, finalmente, sob uma linguagem contraditória e ilusória, os direitos «deleitáveis», ligados aos valores etéreos da fraternidade, solidariedade e felicidade. São paradigmas revolucionários para justificar sempre o mesmo fundamento positivista do *quero, logo tenho*¹⁰.

A inclusão de um direito natural no ordenamento jurídico não o transforma em direito positivo, ainda que receba a formalização e a força protetiva da lei, mas continua tendo a sua natureza própria, anterior e superior às paixões, às lutas partidárias, às conspirações, às conveniências, às opiniões cobiçosas e às utilidades que engendram os projetos legislativos. Quando dissemos que o

⁹ V. ATIENZA, M., *El Sentido del Derecho*, Ariel, Barcelona, 2003, p. 106.

¹⁰ «Nossas novas Declarações são um dos produtos mais reputados da literatura atual, mas para um jurista trazem problemas. O direito dos povos de dispor livremente de si mesmos pode servir para defender a causa dos Palestinos; e, para outros, dos Israelenses; mas dificilmente de ambos ao mesmo tempo. Todos esses direitos são contraditórios. Supondo-se que se leve a sério o direito de todos à saúde e se atribua aos cuidados da Previdência Social um excerto de coração a todo cardíaco, seria preciso diminuir os direitos de cada um ao mínimo vital, à greve e à cultura, e, para começar, à liberdade» (VILLEY, M., *Compendio de Filosofía del Derecho (Definiciones y fines del Derecho)*, Eunsa, Pamplona, 1979, pp. 172-173).

direito natural deve ser reconhecido em sua positividade, queremos destacar apenas que ele deve ser reconhecido em normas positivadas, na medida e no tempo do desenvolvimento do sistema jurídico, quando a sociedade e, particularmente os legisladores, melhor conhecerem a natureza do homem e a dignidade humana e o forem desvelando. Em seus elementos fundamentais, seu conhecimento é geral, já que todos os homens possuem conhecimento suficiente de si mesmos e de sua natureza; mas é da própria índole do direito natural «não existir no mundo sensível da juridicidade prática a não ser precisamente através do direito positivo»¹¹. Não faltam por isso algumas áreas jurídicas que dependam do desenvolvimento da sociedade e progressivamente vão sendo reconhecidas, ou mesmo necessitam ser reavivadas e reintroduzidas no ordenamento em face da corrupção do coração humano, a ponto de, na ponderação do Doutor Angélico, tomar-se como justo o que por natureza é injusto¹².

A positivação, nas palavras de Javier Hervada é a «passagem à vigência histórica (integração num sistema jurídico aplicável) de uma norma natural de direito ou de um direito natural»¹³. No que respeita à sua produção pela ciência legislativa, a positivação do direito natural deve ser completada pela formalização, consistente, ainda nas palavras do jusnaturalista espanhol, «na tecnificação dos distintos fatores e elementos que integram o direito, mediante o recurso de dar-lhes uma forma, atribuir-lhes uma eficácia precisa, a si mesmos e em relação aos demais, prever os instrumentos técnicos para realizar e garantir a sua eficácia, estabelecer as condições e requisitos para que sejam válidos ou eficazes etc.»¹⁴.

IV. PUREZA METÓDICA FORMAL

A terceira atitude é não cair na falaciosa presunção de que a ciência das leis é autossuficiente, não obstante possuir seus próprios instrumentos de análise e uma típica formalização de suas conclusões. Difícil aliás estabelecer na

¹¹ FERREIRA DA CUNHA, P., «Problemas do Direito Natural», *III Seminário Internacional Cristianismo, Filosofia, Educação e Arte*, http://www.hottopos.com/videtur14/paulo.htm#_ftn1, 25-6-02 (12-05-20).

¹² V. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, q.94, a.5, ad 1.

¹³ HERVADA, J. *Introducción crítica al derecho natural*, Eunsa, Pamplona, 1993, p. 177.

¹⁴ *Ibidem*.

família das ciências humanas e sociais métodos particulares. A autonomia de cada uma delas só pode dar-se através de determinada formalidade metódica e de mecanismos conceituais específicos, correspondentes a uma perspectiva formal ou a um modo exclusivo de sintonizar intelectualmente com a realidade. Cada ciência tem seu próprio enfoque ou um modo próprio de ver o seu objeto. Javier Hervada situa em seus exatos limites essa função operativa das ciências: «O rigor científico e as necessidades do conhecimento exigem uma *pureza metódica formal*, que não consiste em prescindir dos dados de outras ciências, mas em não utilizar seus métodos, em não fazer objeto de estudo aquilo cuja investigação não lhes pertence, e em não transpor indiscriminadamente seus resultados à própria ciência»¹⁵. Note-se que a pureza metódica formal não significa isolamento ou exclusivismo metódico, sem nenhuma abertura a recursos investigantes de outras categorias científicas e a estudos mais aprofundados. A ciência das leis deve produzir normas adequadas à realidade social, e este processo criativo requer o conhecimento de uma realidade revelada por distintas ciências, cujos dados e conclusões devem passar necessariamente por sua própria formalidade metódica. Sem esta formalidade, diferenciadora de outras formalidades científicas, não há pureza metódica que a torne uma ciência autônoma. Foi este, aliás, o questionamento que fizemos a Manuel Atienza, quando de sua passagem pela Universidade do Vale do Itajaí, sobre a viabilidade de uma pureza metódica na política jurídica, de modo a torná-la ciência autônoma. Respondeu assim o jusfilósofo visitante: «Em minha opinião, não existe pureza metódica nem metodológica, tanto na política jurídica, como em qualquer outra área, ao menos no direito (...) não creio que seja exatamente uma ciência, como também não o é a dogmática. É uma técnica e por isso seria relevante conseguir que ela se torne uma tecnologia, uma técnica que utilize conhecimento científico, na medida do possível»¹⁶. Teria razão o filósofo asturiano se o método político jurídico desprezasse a contribuição da técnica legislativa. A genuinidade da metódica juspolítica reside justamente em não reduzir-se a um mero instrumento abstrativo da linguagem das leis. Muito além disso, a ciência legislativa deve atender a critérios próprios, a um itinerário sistemático em suas diversas formas de inteligibilidade. E os estudos

¹⁵ HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, op. cit., p. 600.

¹⁶ CALLADO DE OLIVEIRA, G., «Política Jurídica e identidade Metodológica. Diálogo entre o Prof. Gilberto Callado e Oliveira e o Prof. Manuel Atienza», *Direito & Argumentação no Pensamento de Manuel Atienza*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2007, pp. 191-196.

que empreende não deixam de representar um saber autônomo, muito embora a problemática de sua metodologia tenha de passar por um processo de purificação, depois de utilizar outros recursos de análise dos comandos jurídicos e dos fatos sociais.

Nenhuma das ciências sociais é autossuficiente para obter as próprias conclusões, como se os seus postulados fossem resultado da aplicação exclusiva de padrões desprendidos da experiência, com uma lógica interna ao sistema¹⁷. Este seria o modelo teórico de uma *pureza metódica total* preconizado por Kelsen. Para o jusfilósofo austro-americano, a ciência jurídica deveria estar expurgada de todos os instrumentais teóricos que, aparentemente, lhe são estranhos, como a psicologia, a sociologia, a ética, a política. Mesmo que tais conspectos científicos lhe sejam conexos, a pureza metodológica do direito estaria delimitada exclusivamente pela natureza do seu objeto¹⁸. Não há, contudo, método puro para as atividades científicas que envolvam o direito e as leis. Essa demarcação pura e simples é fruto da intelectualidade positivista que procura dar autonomia às ciências, sem preocupar-se com problemas superiores, como o ontológico e o ético. A intrínseca orientação de cada ciência tem em mira a mesma realidade, embora seu objeto de estudo possa apresentar-se de diversas formas e em diferentes perspectivas. Por esse entendimento, entre as ciências pode haver uma ordem, uma hierarquia e, portanto, graus distintos de elevação e de autonomia¹⁹.

Por mais que se queira estabelecer uma rigorosa atitude metódica à política do direito, por uma peculiar relação com os seus fins ordenadores, terá ela de recorrer a variegadas ferramentas de captação e de interpretação da realidade jurídico-social, correspondentes a diferentes vistas científicas com suas perspectivas formais de conceituação. Todos os estudos realizam-se na mesma finalidade prática. É a ideia de *fim* o fator preponderante do método juspolítico, porque o método das ciências se caracteriza em função de seus objetivos²⁰.

Tampouco há de prevalecer a ideia de sincretismo, que abrange diversos instrumentos teóricos voltados à dialeticidade de uma epistemologia culturalista. Muitos são os figurinos doutrinários desse ecletismo metódico. Citemos dois.

¹⁷ V. HERVADA, Javier, *Bases Críticas para la Construcción de la Ciencia del Derecho Eclesiástico*, p. 525.

¹⁸ KELSEN, H., *Teoria Pura do Direito*, Arménio Amado, Coimbra, 1976, p. 18.

¹⁹ V. MARTÍNEZ DORAL, J. M., *La estructura del conocimiento jurídico*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1963, p. 119.

²⁰ V. ARTIGAS, M., *Filosofía de la Ciencia*, Eunsa, Pamplona, 1999, p. 123.

Otfried Höffe considera «estratégias de justiça política os múltiplos ‘métodos’: os caminhos, forças e procedimentos para comprometer (o mais possível) os poderes públicos com a justiça»²¹. Mas essa estratégia, designada *projeto político da modernidade*, com ser crítica, empenha-se, no círculo vicioso de sua atitude especulativa, «por uma mediação das duas tendências opostas no discurso político da modernidade, o positivismo e o anarquismo»²², sem recorrer à prudência ou à filosofia moral, nem ao mundo dos princípios e das normas universais. Nela a filosofia muito pouco tem a dizer, «pois são experiências históricas e considerações interdisciplinares que esclarecem de que modo os princípios da justiça e sua condição de realidade, o poder jurídico coletivo, se realizam adequadamente no mundo empírico»²³. Os fundamentos éticos do direito e do estado vinculam-se então a uma «pragmática moral-pragmática»²⁴.

O mesmo faz Carlos Cossio, em seu pensamento egológico, cujo método proposto se resolve através da *intuição eidética*, não interpretativa, do direito em desenvolvimento, do direito visto por vários ângulos culturais e axiológicos, sem apresentar-se por suas causas ou por seus efeitos. No que tange à criação legislativa, o método de elaboração intelectual reduzir-se-ia ao empirismo científico e a valorações meramente positivas; mostrar-se-ia, portanto, incompleto, sem abrir-se a escalões epistemológicos mais elevados.

No sentido oposto à autêntica função instrumental da ciência jurídica, mas não menos pernicioso, propugna-se o método de conteúdo dialético e conflituoso, sob o pretexto de recusar, a todos os títulos, a neutralidade científica do direito. Sua principal tarefa não é propriamente a interpretação, a leitura inteligente e multidisciplinar das fórmulas legislativas e dos atos jurídicos (nas suas diversas desenvolturas mentais, como a interpretação filológica, histórica, técnica ou morfológica, econômica, sociológica, ética, teológica, psicológica etc.), mas a reflexão crítica de sua validade, visando a instituir uma nova estrutura político-jurídica de sociedade. Tal desiderato seria o condutor natural da política jurídica como ciência prática, não fosse a impregnação gramsciana de suas premissas metodológicas.

²¹ HÖFFE, O., *Justiça Política. Fundamentação de uma Filosofia Crítica do Direito e do Estado*, Vozes, Petrópolis, 1991, p. 368.

²² *Ibid.*, p. 23.

²³ *Ibid.*, p. 368.

²⁴ *Ibidem.*

A crítica do direito inválido²⁵ é a recriação do próprio direito²⁶, mas sempre na acepção dialética, como superação da soberania da lei, dando superpoderes ao hermeneuta para recriar ideologicamente um ordenamento jurídico amuralhado na majestade dos seus dogmas. Naturalmente o fio condutor desse processo crítico intensamente revolucionário e mordaz é a *hermenêutica da ruptura*, uma hermenêutica de reinterpretção dos textos normativos, como atos criadores do direito, com o claro objetivo de derruir a estrutura piramidal das normas e logo implantar a legalidade socialista, a autogestão integral da produção normativa. Nas mãos dos seus aplicadores, a nova exegese argumentativa e plural do Texto Maior permitirá a produção de normas pela via judicial, fomentando assim a revolução neoconstitucionalista.

De todos os modos, o método juspolítico não se constrói aprioristicamente, através da lógica interna de seus postulados e do valor intrínseco de sua função teórica. A realidade prática para a qual tende o conhecimento juspolítico exige uma continuidade lógica entre o teórico e o prático, entre o mundo dos princípios e das normas universais e o mundo contingente da decisão criadora da norma. Seus diferentes meios instrumentais – os conceitos, as hipóteses, os tipos jurídicos, os princípios, as técnicas, os prognósticos de eficácia, as ficções, o léxico – formam um conjunto de elementos que convergem para certa identidade metodológica. Enfim, o melhor método, o método autêntico é o que possui ferramentas adequadas para, através de laborioso trabalho de construção do direito que deve ser e como deva ser, emprestar à política jurídica o caráter de cientificidade, de ciência das leis. Para tanto, como no modelo proposto por Hervada aos eclesiasticistas, é tarefa fundamental descobrir as bases de direito natural do setor do ordenamento que se pretende construir²⁷.

V. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARTIGAS, M., *Filosofía de la Ciencia*, Eunsa, Pamplona, 1999.
 ATIENZA, M., *El Sentido del Derecho*, Ariel, Barcelona, 2003.

²⁵ «É a crítica do direito inválido, dirigida a propiciar sua anulação, que constitui sua principal tarefa, a um tempo científica e política, de ciência jurídica» (FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 2001, p. 29).

²⁶ «Os magistrados devem, portanto, recriar o conteúdo do Direito positivado, via uma hermenêutica crítica, pois interpretar é um ato de criar» (ROSA DE ANDRADE, L., *Juiz Alternativo e Poder Judiciário*, Acadêmica, São Paulo, 1992, p. 104).

²⁷ V. HERVADA, J., *Bases Críticas para la Construcción...*, *op. cit.*, p. 527.

- CALLADO DE OLIVEIRA, G., «Política Jurídica e identidade Metodológica. Diálogo entre o Prof. Gilberto Callado e Oliveira e o Prof. Manuel Atienza», *Direito & Argumentação no Pensamento de Manuel Atienza*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2007.
- CORREIA, A., «Há um direito natural? Qual o seu conceito? *Ensaio Político e Filosófico*, Convívio, São Paulo, 1984.
- FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 2001.
- FERREIRA DA CUNHA, P., «Problemas do Direito Natural», *III Seminário Internacional Cristianismo, Filosofia, Educação e Arte*, http://www.Hottopos.com/Videtur14/Paulo.htm#_Ftn1, 25-6-02.
- FERREIRA DE MELO, O., *Dicionário de Política Jurídica*, OAB/SC, Florianópolis, 2000.
- HERVADA, J., «Bases Críticas para la Construcción de la Ciencia del Derecho Eclesiástico», *Vetera et Nova*, Navarra Gráfica, Pamplona, 2005.
- HERVADA, J., *Introducción crítica al derecho natural*, Eunsa, Pamplona, 1993.
- HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*. Eunsa, Pamplona, 2000.
- HERVADA, J., *¿Que es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*, Eunsa, Pamplona, 2002.
- HÖFFE, O., *Justiça Política. Fundamentação de uma Filosofia Crítica do Direito e do Estado*, Vozes, Petrópolis, 1991.
- KELSEN, H., *Teoria Pura do Direito*, Arménio Amado, Coimbra, 1976.
- MARTÍNEZ DORAL, J. M., *La estructura del conocimiento jurídico*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1963.
- ROSA DE ANDRADE, L., *Juiz Alternativo e Poder Judiciário*, Acadêmica, São Paulo, 1992.
- VILLEY, M., *Compendio de Filosofía del Derecho (Definiciones y fines del Derecho)*, Eunsa, Pamplona, 1979.