

# **A POLITIZAÇÃO DO PENSAMENTO JURÍDICO: Pressupostos Teóricos da Teoria Crítica do Direito.**

## ***POLITICIZATION OF JURIDICAL STUDIES: Theoretical Premises of Critical Legal Studies***

*Moniza Rizzini Ansari<sup>1</sup>*

### **RESUMO**

A Teoria Crítica do Direito se desenvolve a partir de abordagens politizadas sobre questões jurídicas, considerando o Direito em seu aspecto sócio-político e seu papel histórico de ferramenta de manutenção de ordens hegemônicas. Configura-se como corrente teórica de reflexão e denúncia das contradições internas do modelo de sociedade contemporâneo, bem como um movimento político em si mesmo, que propõe a reformulação da estrutura jurídica de sustentação deste cenário. No âmbito da Ciência do Direito, há resistências a abordagens críticas politizadas para a produção de conhecimento. O presente artigo apresenta uma reflexão acerca da teorização crítica no campo jurídico, considerando seus pressupostos teóricos e epistemológicos. Objetiva-se refletir sobre a produção científica a partir da aproximação do Direito à Política, problematizando os limites entre a disciplina da Ciência Jurídica e da Ciência Política.

**Palavras-Chave:** Teoria Crítica do Direito, Política, Ciência do Direito.

### **ABSTRACT**

Critical Legal Theory develops political approaches to juridical issues, considering Law in its social and political aspect, as well as its historic role of preservation of hegemonic orders. It constitutes a theoretical line that analyses and discloses internal contradictions of contemporary society. Moreover, it represents a political movement that defends the reformulation of the legal structures that support this context. In Jurisprudence, there are several resistances to politicized critical methods to the production of knowledge. This paper presents a debate about critical theorization in legal field, considering its theoretical and epistemological premises. The paper suggests the reflection about scientific production with the association of Law and Politics, problematizing the limits between the disciplines of Juridical Science and Political Science.

**Key-words:** Critical Legal Studies, Politics, Jurisprudence.

---

<sup>1</sup> Moniza Rizzini Ansari é mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) – Mestrado em Teorias Jurídicas Contemporâneas, na linha de pesquisa “Direitos Humanos, Sociedade e Arte”.

## 1. Introdução

A Teoria Crítica do Direito se apresenta contemporaneamente a partir de abordagens politizadas sobre questões jurídicas, considerando o Direito em seu aspecto sócio-político *macro* e seu papel histórico de ferramenta de manutenção de ordens hegemônicas. A crítica ao Direito corresponde inevitavelmente a críticas ao *status quo* da ordem política em que se estrutura a sociedade, e se insere no campo da reivindicação por mudanças que vão além da esfera jurídica.

No âmbito da Teoria do Direito, há fortes reações a abordagens críticas politizadas para a produção de conhecimento. Esta resistência no campo científico tem apresentado uma série de obstáculos relevantes para a consolidação dos estudos críticos, como *teoria* precisamente – que opera a partir da negação e da rejeição da ciência jurídica tradicional e que é ao mesmo tempo um *movimento político* e um *estudo jurídico*. É inegável, no entanto, o aporte do pensamento crítico às transformações em curso na produção do conhecimento no campo social e jurídico.

Considerando a importância do pensamento crítico para a configuração de estruturas mais justas e igualitárias, este trabalho desenvolverá uma reflexão acerca de seus pressupostos teóricos e epistemológicos da teorização crítica no campo do Direito. Numa perspectiva mais aprofundada, o objetivo é refletir sobre a viabilidade de se desenvolver *ciência* a partir da união do Direito à Política, considerando especialmente os limites entre a disciplina da Ciência Jurídica e da Ciência Política.

A pergunta a se considerar não é “a investigação deve ser politizada?”, mas sim ‘*a investigação consegue ser despolitizada?*’. Com este questionamento, se pretende refletir sobre a dinâmica tautológica em que se encontram os esforços da teorização jurídica crítica: se não consegue formular uma crítica e cumprir um papel de contestação aos padrões estruturantes da ordem jurídico-política da sociedade contemporânea, por ser desqualificada epistemologicamente, que espaço resta para se contestar o *status quo* no plano acadêmico e científico? Descreditar a crítica pode gerar efeitos de reafirmar o tradicional, o ortodoxo, o hegemônico. E principalmente pode contribuir com manutenção da ordem, legitimada pela comunidade científica – que se transforma, do ponto de vista do pensamento crítico, em mais uma ‘ferramenta de dominação’.

## 2. Sobre Teoria Crítica do Direito

A proposta da Teoria Crítica do Direito parte de uma abordagem politizada, considerando o Direito como ferramenta política. Adeptos desta matriz político-teórica indicam que a lógica e a estrutura do Direito são produtos de segmentos hegemônicos da sociedade, em defesa de seus interesses de manutenção da ordem, em detrimento de segmentos oprimidos. O Direito, como construção social que não corresponde a realidades objetivas, legitimaria as injustiças sociais. Na sociedade contemporânea, ocidental e capitalista, o Direito teria a função de um instrumento político de opressão (DOUZINAS, 2009).

Com raízes na Teoria Crítica das Ciências Sociais, a Escola de Frankfurt, e nos movimentos norte-americanos por direitos civis da década de 1960, o pensamento crítico no Direito se constitui, a partir da década de 1970<sup>2</sup>, como âmbito de reflexão e denúncia – evidenciando as contradições internas do modelo de sociedade contemporâneo – assim como um movimento político em si mesmo, que propõe a reformulação da estrutura jurídica de sustentação deste cenário (WOLKMER, 2012). Neste mesmo contexto, várias outras vertentes críticas se constituem: teoria feminista, racial, pós-colonial, entre outras. São vertentes que visam dar voz aos grupos historicamente oprimidos, a partir de métodos e abordagens variados em grau de *radicalidade*: desconstrutivismo, análises semióticas, sistêmicas, dialéticas, etc.

O pensamento crítico se constrói a partir de seu caráter transversal, que perpassa a teoria jurídica, sociológica, política, filosófica, psicanalítica e econômica. Diferencia-se esta proposta, da abordagem crítica *sobre* o Direito a partir das demais disciplinas das ciências humanas. Não se postula, por exemplo, a sociologização e a psicologização do Direito, enquanto disciplina. Mas sim uma abordagem que encara a produção de conhecimento numa perspectiva transdisciplinar, resguardado (e priorizado) o ponto de vista da disciplina jurídica.

Em todo caso, é importante distinguir o que se propõe ser uma ‘Teoria Crítica do Direito’, da prática de criticar diretamente o Direito<sup>3</sup>.

No campo do Direito, o pensamento crítico se consolidou com a proposta de “investigações que desmistificavam a legalidade dogmática tradicional e introduziam análises

---

<sup>2</sup> “A origem da corrente de pensamento que se auto-designa Teoria Crítica do Direito nos remete a década de 60 quando surge um pensamento marxista acadêmico que desenvolvia uma reflexão materialista do direito a partir de uma teoria das ideologias. Porém, o movimento crítico no campo jurídico iniciou-se de fato na década de 70” (COSTA & ASSIS, 2010, P. 5896).

<sup>3</sup> “O pensamento crítico como contradiscurso, nesta perspectiva, se distancia dos profissionais que se consideram críticos, mas que criticam o Direito de forma superficial, quase jornalística, e esquecem qualquer obrigatoriedade de um convencimento ético-legal-racional. Esta preocupação reside na direção ao irracionalismo tomada por alguns autores que, ao refletirem sobre as possibilidades de um uso alternativo do direito, acabam realizando a mera substituição de dogmas” (COSTA & ASSIS, 2010, P. 5897).

sociopolíticas do fenômeno jurídico” (WOLKMER, 2012, p. 42). A Teoria Crítica do Direito se afirma, portanto, como um “contradiscurso” à Teoria Jurídica tradicional, especialmente direcionado ao positivismo jurídico, considerando que “o conhecimento é historicamente produzido, o que impossibilita a sua neutralidade e objetividade na produção científica pretendida pelos pensadores modernos” (COSTA & ASSIS, 2010, P. 5897). Constitui-se como:

(...) formulação teórico-prática que se revela sob a forma do exercício capaz de questionar e de romper com o normativo que está disciplinarmente ordenado e oficialmente consagrado (no conhecimento, no discurso, no comportamento e no institucional) em dada formação social e a possibilidade de conceber e operacionalizar outras formas diferenciadas, não repressivas e emancipadoras, de prática jurídica (WOLKMER, 2012, p. 44).

## 2.1 Críticas à Teoria Crítica do Direito

Por suas variações, a Teoria Crítica do Direito recebe críticas por não constituir, precisamente, uma teoria<sup>4</sup>. De fato, são diversas as vertentes desenvolvidas no campo crítico da teoria jurídica<sup>5</sup>. Alguns se caracterizam por uma abordagem *multi/transdisciplinar*; outras se aproximam de disciplinas das ciências sociais para além do Direito propriamente dito. Paralelamente, algumas vertentes se concentram na crítica à prática jurídica destoante dos princípios que a orientam; outras focam na construção ideológica do Direito, sua superestrutura.

Em comum a estas abordagens distintas, está a proposta de revisão das bases epistemológicas que conduzem a produção de conhecimento na Ciência do Direito; as denúncias à ideologia intrínseca à defesa da separação do Direito e da Política da teorização jurídica tradicional; e a contestação do Direito como um saber técnico e objetivo (WARAT, 1983, pp. 39-40).

---

<sup>4</sup> “pelo seu caráter fragmentário, sua falta de coerência, precisão, regras de correntes da lógica e da não contradição, até mesmo alguns de seus adeptos, concordam que não se pode falar da produção de uma teoria crítica. Autores que adotam uma atitude crítica desenvolvem, na realidade, um corpo de idéias, que são produzidas a partir de diferentes marcos conceituais, ou seja, não possuem um sistema de categorias, estabelecendo assim “contralinguagens”. Por este prisma pode-se concluir que uma proposta de um pensamento crítico não implica, necessariamente, na filiação do jurista ao que se designa como Teoria Crítica do Direito. Por este motivo prefere-se falar em um saber, pensamento ou discurso crítico, a assumir a ligação a uma suposta Teoria Crítica do Direito. Deve-se destacar que o principal ponto de encontro entre os adeptos desta “teoria” seria a crítica às teorias jurídicas hegemônicas, principalmente o positivismo jurídico” (COSTA & ASSIS, 2010, P. 5896).

<sup>5</sup> Wolkmer aponta a crítica jurídica em eixos epistemológicos variados, como: a perspectiva sistêmica; crítico-funcionalista; dialética; pluralista; instrumental-transformadora; normativismo-fenomenológica; semiológica; psicanalítica; etc. A partir da orientação epistemológica seguida, constituíram-se mundialmente diversas vertentes ou escolas, como: Critical Legal Studies, (movimento norte-americano); Association Critique du Droit (França); Uso Alternativo do Direito (Itália, Espanha, com adesão latino-americana); Pensamento Jurídico Crítico (Alemanha); modelo da crítica interdisciplinar (Bélgica); a sociologia jurídica da emancipação (Portugal); a crítica jurídica de matriz marxista-ortodoxa (Espanha, México, Chile, Colômbia, Brasil etc.); e a crítica psicanalítica do Direito; e a semiologia jurídica (Argentina e Brasil). (V.: WOLKMER, 2012).

Ainda assim, do ponto de vista epistemológico, a Teoria Crítica do Direito é objeto de profunda crítica – e descrédito – por sua proposta de teorização politizada. A filósofa e epistemóloga Susan Haack (2011) pode ser citada, dentre muitos teóricos que criticam a politização da ciência<sup>6</sup>. Segundo a autora, a existência de elementos de exclusão e opressão contidos na teorização científica – aceitos pelas comunidades acadêmicas em decorrência de uma suposta tendência de aceitação acrítica de alegações pouco fundamentadas – levaria a conclusão de que “a política deve ser mantida fora da ciência” (HAACK, 2011, p. 207). A teorização epistemologicamente ‘precisa’ seria aquela que não traz em si elementos políticos e, portanto, é livre de valores, objetiva e racional. Haack identifica no campo das ciências sociais um *Novo Cinismo*,

que vê a ciência como instituição social permeada por valores e enfatiza a importância da política, do preconceito e da propaganda, em vez do peso da evidência quando da determinação sobre quais teorias são aceitas, e que às vezes vai tão longe a ponto de sugerir que a realidade é construída por nós (HAACK, 2011, p. 207).

Ao discorrer sobre o que vem sendo constituído como *epistemologia feminista*, desmistifica a tese do “privilegio da desvantagem”<sup>7</sup>, postulada por teóricos críticos, indicando que “uma das formas em que as pessoas oprimidas são oprimidas é, certamente, porque seus opressores controlam as informações que chegam até elas” (HAACK, 2011, pp. 205-206) e portanto haveria, na realidade, uma ‘desvantagem epistêmica’ para grupos oprimidos.

Especificamente no campo jurídico, esta discussão adquire um peso adicional, sendo também uma esfera de produção normativa para a organização social e, portanto, ferramenta de manutenção da ordem da sociedade. Por trás de muitas das discussões epistemológicas nas ciências jurídicas, se identificam diferentes concepções sobre o Direito e sobre a própria produção de conhecimento no campo jurídico.

Partindo do exposto, as seções seguintes são dedicadas a compreender os pressupostos teóricos da interação entre Direito e Política, a partir de autores que se inserem em algumas matrizes teóricas do pensamento jurídico contemporâneo. Primeiramente, considerar-se-ão

---

<sup>6</sup> Cita-se, igualmente, O teórico Brian Leiter e Jules Coleman (2000) que, no campo da Filosofia do Direito, se apresentam como críticos da Teoria Crítica, apesar de indicarem concordar com alguns de seus argumentos. Para os autores, a teoria crítica confundiria a filosofia, a teoria e a prática jurídica em suas formulações críticas, e a insatisfação com regimes jurídicos levariam a críticas as matrizes epistemológicas, sem fundamentos precisos. (LEITER & COLEMAN, 2000, p. 304).

<sup>7</sup> Tese esta segundo a qual, “pessoas oprimidas, em desvantagem e marginalizadas são epistemicamente privilegiadas em virtude de suas opressões e desvantagens” (HAACK, 2011, p. 205)

argumentos para a despolitização da Ciência Jurídica, partindo da proposta da Teoria Pura de Kelsen. Em seguida, partindo da perspectiva politizada do Direito, serão ponderados os limites entre a Ciência Jurídica e a Ciência Política – recorrendo-se à Teoria Sistêmica de Luhmann.

### 3. Argumentos pela Despolitização da Ciência Jurídica

O pensamento de Kelsen (1999) atribui a Ciência do Direito – enquanto Teoria Pura – o papel de estudar as normas jurídicas. Os campos do saber político, social e econômico – em suas interações com normas jurídicas – teriam relevância limitada para a Ciência Jurídica. Com isso, impedir-se-ia, desde o início, a possibilidade de análises políticas no campo do Direito, a não ser por suas relações jurídicas implicadas:

são as normas jurídicas o objeto da ciência jurídica, e a conduta humana só o é na medida em que é determinada nas normas jurídicas como pressuposto ou consequência, ou - por outras palavras - na medida em que constitui conteúdo de normas jurídicas. Pelo que respeita à questão de saber se as relações inter-humanas são objeto da ciência jurídica, importa dizer que elas também só são objeto de um conhecimento jurídico enquanto relações jurídicas, isto é, como relações que são constituídas através de normas jurídicas (Kelsen, 1999, p. 50).

De fato, partindo da premissa de que “a ciência jurídica procura apreender o seu objeto ‘juridicamente’, isto é, do ponto de vista do Direito (...) o que quer dizer: como norma jurídica ou conteúdo de uma norma jurídica, como determinado através de uma norma jurídica” (Kelsen, 1999, p. 50), impõem-se a questão: até que ponto, a produção de conhecimento jurídico pode envolver questões políticas, *sob o ponto de vista do Direito?*

Tanto a teoria jurídica estática<sup>8</sup> quanto a teoria dinâmica<sup>9</sup> seriam dirigidas a normas que regulam a produção e a aplicação do Direito. Com efeito, se destaca uma característica do Direito: ele próprio – e nenhum outro fator – regularia a sua própria produção e aplicação. Ou melhor, os atos de produção e de aplicação do Direito, “somente interessam ao conhecimento jurídico enquanto formam o conteúdo de normas jurídicas, enquanto são determinados por normas jurídicas” (Kelsen, 1999, pp. 50-51). Quer dizer: os fatores políticos, econômico, sociais, entre outros, que determinam ou condicionam a produção e aplicação do Direito não comporiam o objeto do conhecimento jurídico: “não é, a bem dizer, o próprio Direito que forma o objeto deste conhecimento” (Kelsen, 1999, p. 72)

---

<sup>8</sup> “tem por objeto o Direito como um sistema de normas em vigor, o Direito no seu momento estático” (Kelsen, 1999, pp. 50-51).

<sup>9</sup> “tem por objeto o processo jurídico em que o Direito é produzido e aplicado, o Direito no seu movimento” (Kelsen, 1999, pp. 50-51).

O que se propõe é uma *interpretação normativa dos fatos*. E a função do conhecimento jurídico seria a própria produção jurídica<sup>10</sup>.

a ciência jurídica como conhecimento do Direito, assim como todo o conhecimento, tem caráter constitutivo e, por conseguinte, “produz” o seu objeto na medida em que o apreende como um todo com sentido. (...) a pluralidade das normas jurídicas gerais e individuais postas pelos órgãos jurídicos, isto é, o material dado à ciência do Direito, só através do conhecimento da ciência jurídica se transforma num sistema unitário isento de contradições, ou seja, numa ordem jurídica. Esta “produção”, porém, tem um puro caráter teórico ou gnoseológico. Ela é algo completamente diferente da produção de objetos pelo trabalho humano ou da produção do Direito pela autoridade jurídica (Kelsen, 1999, p. 52).

O esforço de Kelsen em compor as estruturas de uma ciência jurídica é caracterizado pela tentativa de compatibilizá-la com as características das ciências naturais, em sua missão de descrever o Direito como fenômeno (Kelsen, 1999, p. 54). É neste sentido que elementos das ciências da natureza – como o princípio da causalidade – são traduzidos analogamente para a ciência jurídica – na forma do princípio da imputação<sup>11</sup>.

Somente na medida em que o Direito for uma ordem normativa da conduta dos homens entre si pode ele, como fenômeno social, ser distinguido da natureza, e pode a ciência jurídica, como ciência social, ser separada da ciência da natureza. (Kelsen, 1999, p. 54)<sup>12</sup>

Entretanto, assim como nas ciências da natureza, as proposições da ciência jurídica são uma descrição do seu objeto alheia aos valores *extra* ou *metajurídicos*. Trata-se de uma abordagem que isola os elementos jurídicos dos demais elementos que também regulam ou determinam a sociedade.

As ciências normativas – como a *Jurisprudência* e a *Ética* – “descrevem certas normas, postas por atos humanos, e as relações entre os homens através delas criadas” (Kelsen, 1999, p. 61). Na ciência jurídica normativa de Kelsen – *i.e.*, aquela que se dirige ao conhecimento de normas – a tarefa do “teórico da sociedade, como teórico da Moral ou do Direito” é, portanto,

---

<sup>10</sup> “A ciência jurídica tem por missão conhecer - de fora, por assim dizer - o Direito e descrevê-lo com base no seu conhecimento. Os órgãos jurídicos têm - como autoridade jurídica - antes de tudo por missão produzir o Direito para que ele possa então ser conhecido e descrito pela ciência jurídica” (Kelsen, 1999, p. 51).

<sup>11</sup> No que se refere a outras ciências sociais, Kelsen indica: “A Psicologia, a Etnologia, a História, a Sociologia são ciências que têm por objeto a conduta humana na medida em que ela é determinada através de leis causais, isto é, na medida em que se processa no domínio da natureza ou da realidade natural. Quando uma ciência é designada como ciência social por se dirigir à conduta recíproca dos homens, urna tal ciência social, na medida em que procura explicar causalmente a conduta humana, não se distingue essencialmente, como já foi salientado, das ciências naturais como a Física, a Biologia ou a Psicologia” (Kelsen, 1999, pp. 60-61).

<sup>12</sup> Em contrapartida, “A Psicologia, a Etnologia, a História, a Sociologia são ciências que têm por objeto a conduta humana na medida em que ela é determinada através de leis causais, isto é, na medida em que se processa no domínio da natureza ou da realidade natural” (Kelsen, 1999, p. 60).

“compreender a sociedade<sup>13</sup> humana”, ou seja, “descrever as normas individuais, produzidas pelos tribunais, e as normas gerais, produzidas pelos órgãos legislativos e pelo costume, depois de elas serem vigentes” (Kelsen, 1999, p. 61).

Neste aspecto a matriz positivista defende a separação de valores (morais) do Direito. Entretanto abordagem de Hart (2001) apresenta especificidades importantes. Diferentemente de Kelsen, que constrói uma teoria normativista do Direito apreendendo os aspectos formais do Direito e os conceitos comuns a qualquer sistema jurídico, Hart propõe uma teoria do Direito geral e descritiva, oferecendo relato “explicativo e clarificador do Direito como instituição social e política complexa, com uma vertente regida por regras (e, nesse sentido, ‘normativa’)” (HART, 2001, p. 301).

Embora se possa considerar Hart como um representante do positivismo jurídico, sua teoria aborda a problemática jurídica a partir da perspectiva do paradigma hermenêutico na análise do direito e do processo de conhecimento jurídico – em contraposição ao paradigma observacional – enfatizando a função do participante/interprete no sistema (KOZICKI, 1997, p. 129)<sup>14</sup>. Compreender o direito, e seu caráter institucional, para um conhecimento analítico-formal, demanda um ponto de vista interno – com seu elemento cognitivo (atitude reflexiva) e o volitivo (atitude crítica): trata-se do reflexo da maneira pelo qual o grupo encara o seu comportamento de acordo com as normas, utilizando-se delas como base para a sua conduta social. (KOZICKI, 1997, p.134)

No que se refere à produção de conhecimento sobre o Direito, Hart assume uma sua proposta de teoria jurídica genérica e descritiva contrapondo argumentos a críticas formuladas por Dworkin<sup>15</sup> – que adotaria uma proposta interpretativa, justificativa e avaliadora do Direito (HART, 2001, p. 301). Ambos os autores partiriam de visões distintas sobre o objeto da teoria jurídica, o que implica em variações metodológicas e conceituais importantes.

---

<sup>13</sup> “A sociedade, como objeto de uma ciência social normativa, é uma ordem normativa da conduta dos homens uns em face dos outros. Estes pertencem a uma sociedade na medida em que a sua conduta é regulada por uma tal ordem, é prescrita, é autorizada ou é positivamente permitida por essa ordem. Quando dizemos que uma sociedade determinada é constituída através de uma ordem normativa que regula a conduta recíproca de uma pluralidade de indivíduos, devemos ter consciência de que ordem e sociedade não são coisas diferentes uma da outra, mas uma e a mesma coisa, de que a sociedade não consiste senão nesta ordem” (Kelsen, 1999, p. 61).

<sup>14</sup> “Hart desloca o eixo de análise do direito de um conhecimento preocupado com os aspectos sintáticos e semânticos da linguagem jurídica para um conhecimento preocupado com o aspecto pragmático desta, privilegiando seus usos e funções” (KOZICKI, 1997, p. 129).

<sup>15</sup> Cf., e.g., DWORKIN. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

Para a produção de conhecimento no campo Jurídico, Hart defende a perspectiva do observador externo<sup>16</sup>, não participante do sistema, que compreende o ponto de vista interno, mas não o adota necessariamente<sup>17</sup>. A perspectiva interna do participante, por sua vez, implicaria na aceitação da ordem jurídica, o que determina não apenas a análise valorativa – e não apenas descritiva –, mas também condiciona a conduta e os padrões de crítica do teorizador (HART, 2001, p. 304).<sup>18</sup> O ponto de vista externo possibilitaria a compreensão do Direito como fenômeno social e o ponto de vista interno, a sua descrição como sistema normativo. Assim, a proposta de Hart compatibilizaria uma abordagem normativa e empírica de observação do Direito, sem adesão/aceitação de seus postulados.

Hart defende que “a existência e o conteúdo do direito podem ser identificados sem referência à moral” (p. 332). Hart defende a separação entre direito e moral, compreendendo que as conexões entre estas instâncias são contingentes e não necessárias<sup>19</sup>:

Embora haja muitas conexões contingentes entre o direito e a moral, não há conexões conceptuais necessárias entre o conteúdo do direito e o da moral, e daí que possam ter validade (...). Um aspecto desta forma de separação do direito e da moral é o de que pode haver direitos e deveres jurídicos que não têm qualquer justificação ou eficácia morais. (HART, 2001, p. 331).

Esta discussão é importante, para a reflexão sobre sistemas mais evidentemente determinados por orientações políticas, como é o exemplo apontado por Hart, do regime nazista. As leis injustas, os ordenamentos moralmente reprováveis, constituem Direito? Em última análise, esta discussão envolve a reflexão sobre a legitimação ou a deslegitimação de ordenamentos, considerando sua conformação politizada.

---

<sup>16</sup> O ponto de vista externo seria o do observador, que pode descrever condutas faticamente verificáveis/comprováveis.

<sup>17</sup> Assim, o observador pode, sem precisar aceitar as regras, afirmar que determinado grupo as aceita e assim referir do exterior ao modo pelo qual eles são afetados por elas, de um ponto de vista interno.

<sup>18</sup> O ponto de vista interno se vincula ao sentimento assumido de obrigação. Este seria o ponto de vista dos que “não se limitam a anotar e prever o comportamento conforme as regras, mas que usam as regras como padrões de apreciação do comportamento próprio e dos outros”.

<sup>19</sup> “Seja por meio da introdução de conteúdos morais no Direito, seja pela admissão de que os juízes em suas decisões podem recorrer a princípios e valores morais, estas “aberturas” do Direito a moralidade terão consequências não somente para a reflexão legal, mas também para a tese hartiana da Separação conceitual entre o direito e a moral. Temas que induzem Hart a repensar alguns de seus pressupostos teóricos (incluindo, por exemplo, na sua estrutura de regras os chamados princípios jurídicos) e a defender sua adesão a um soft positivismo – modelo teórico que contradiz a tese positivista forte segundo a qual existe uma regra de reconhecimento isenta de conteúdos valorativos e que possibilita uma separação categórica entre o Direito e a moral. (...) Portanto, para Hart, é inegável que existem conexões entre o Direito e a moral, mas esta vinculação deve situar-se no âmbito da justificação e da legitimidade do Direito” (STOLZ, 2007, p. 113).

#### 4. Argumentos por uma Ciência Jurídica Politizada: Limites entre Direito e Política

Niklas Luhmann (2003) desenvolve sua Teoria dos Sistemas, com o intuito de observar a sociedade como um sistema complexo, formado por subsistemas, autopoieticos, autorreferentes e operacionalmente fechados – formados a partir de uma diferenciação com o ambiente externo. Cada sistema – como direito, política, economia, entre outros – operaria por meio de um código próprio.

Assim, segundo o autor, o direito e a política desenvolvem suas funções na sociedade, através de seus códigos distintos. O primeiro tem a função de estabilização de expectativas de comportamento, com seu código binário direito/não-direito. O segundo atua para a tomada de decisões que vinculem coletivamente (LUHMANN, 2003, p. 108).

Sistemas, como o jurídico, são ao mesmo tempo abertos – a influências do meio externo – e fechados no sentido da autorreferência operativa. A operação dos sistemas se refere a possibilidades de comunicação interna, sendo os sistemas fechados operacionalmente: o ambiente apenas atua *irritando* o sistema, resultando em ações internas autorreferenciadas, autorreguladas. Como estrutura comunicativa contrafática, a função do direito está relacionada com a possibilidade de comunicação de expectativas de comportamento socialmente generalizadas. (LUHMANN, 2003, p. 40).

Direito e política são sistemas diferenciados entre si, não se determinam e não se confundem. Os sistemas não se sobrepõem, mas podem recorrer a outro sistema funcional.

Una de las consecuencias más importantes de la forma normativa en la que se realiza la función del derecho, es la diferenciación entre derecho y política. La dependencia mutua de los dos sistemas es evidente. Eso dificulta el reconocimiento de la diferenciación funcional. Para su aplicación el derecho depende de la política y sin la perspectiva de esta imposición no existe ninguna estabilidad normativa convincente que sea atribuible a todos. La política, a su vez, utiliza el derecho para diversificar el acceso al poder concentrado políticamente. Pero precisamente la actuación conjunta presupone que los sistemas son diversos. (LUHMANN, 2003, p.106).

O *acoplamento estrutural* é a forma de convivência entre sistemas e ambiente, sem interferências diretas, mas provocações. O acoplamento estrutural entre o sistema do direito e o sistema da política se configura por meio da Constituição: os sistemas são autônomos, mas têm um elemento estrutural em comum, com o qual se “irritam” reciprocamente, para uma estabilidade. (LUHMANN, 2003, p. 84).

Note-se que, para Luhmann, cada sistema social opera suas decisões a partir de seus códigos. Se configuraria uma corrupção sistêmica, o uso de códigos externos para a conformação

interna, como é o caso do uso de argumentos políticos em decisões judiciais: “Un sistema jurídico expuesto frecuentemente a las intromisiones -¿y quién negaría que esto sucede a menudo?-, opera en el estado de corrupción. Reconoce por medio de sus normas que no puede resistir a la presión de la política” (LUHMANN, 2003, p. 55).

No contexto histórico em que direito e política se confundiam, no Estado Moderno, a unidade entre ambos se construiu no contexto de problemas socioestruturais, por meio da fundamentação de validade jurídica sustentada sobre o poder politicamente imposto, para dar conta da arbitrariedade de pretensões opostas na sociedade. A unidade protegeria tanto a política quanto o direito – a favor do soberano – em um formato de sociedade a que se chegou.

la diferencia entre el sistema jurídico y el político se concibe tan sólo (...) como resistencia justificada contra el ejercicio del poder político. Junto a la finalidad práctico política de excluir el derecho de oposición, la unidad de derecho y política satisface también la necesidad de encontrar una posición para la autocorrección del derecho. (...) La unidad derecho/política satisface también la necesidad de legitimar las desviaciones del derecho en la forma de dispensas, privilegios y hasta violaciones a la ley que se autorizan (p. 295).

A figura do direito de resistência – construção do pensamento jurídico-filosófico clássico – teria fundamentado a noção de soberania popular<sup>20</sup>, na formação do Estado constitucional, representando um limite para o exercício do poder político. Entretanto, paradoxalmente, a constituição, afasta a noção de resistência, preservando juridicamente o exercício do poder político.

(...) quando as constituições passam a desempenhar o papel de limitar juridicamente o exercício do poder político, acoplando um sistema ao outro e afirmando solenemente o povo como titular da soberania, resistência deixa de ser um direito. Ou seja: uma vez que a soberania popular é consagrada como princípio fundante dos modernos Estados constitucionais, simultânea e paradoxalmente impede-se qualquer ulterior possibilidade de resistência. O povo soberano, após ter-se constituído como povo mediante uma constituição, posteriormente foi impedido de se manifestar. (MAGALHÃES, 2006, pp. 62-63).

Trata-se, portanto, de um contexto histórico paradoxal que faz da interação entre Direito e política uma instância de legalização/legitimação do arbítrio (MAGALHÃES, 2006, p. 63). Algumas linhas da ‘teoria crítica sistêmica do direito’ partiriam desta concepção, como pressuposto de suas análises jurídico-políticas. Não obstante, esta própria vertente é internamente fragmentada em abordagens distintas (WOLKMER, 2012, p. 126).

---

<sup>20</sup> “O paradoxo do direito de resistir, que em nome da paz produz a violência, foi apenas neutralizado mediante a noção, já moderna de soberania popular. A estabilidade da ordem exigiu, como mais tarde se verificou, exatamente a exclusão de toda possibilidade de resistência” (MAGALHÃES, 2006, p. 62).

Ainda assim, muitos atribuem a Luhmann a proposta de uma revolução epistemológica. A partir do exposto acima, apresenta-se a seguir uma breve descrição da concepção de teoria jurídica do autor, bem como seus limites diante de outras ciências sociais.

De acordo com Luhmann, a demanda pela teoria no campo jurídico surgiria tanto da própria docência sobre o Direito, quanto da sua prática. Entretanto, a teoria proveniente da prática seria mais um método para o processo de decisão que uma teoria científica propriamente dita<sup>21</sup>. As fontes de conceitos e sistematizações que partem da educação para o Direito, efetivamente, permitiria mais abstração para a teorização. De todo modo, as teorias do direito seriam resultados das interpretações, da auto-observação do sistema jurídico.

Las "teorías del derecho" que surgen en la práctica jurídica o en la docencia del derecho son, junto con los textos del derecho vigente, la forma en la que el derecho se presenta como resultado de las interpretaciones. En este sentido, las interpretaciones son producto de la autoobservación del sistema jurídico, pero no por ello son teorías de reflexión de la unidad del sistema (del sentido del derecho, de su función, etcétera), como para que de allí se extraigan consecuencias que hagan surgir expectativas. (LUHMANN, 2003, p. 4)

Assim, no interior do sistema jurídico, a teoria do direito, a dogmática jurídica, os princípios e os conceitos do direito<sup>22</sup> consistem em esforços de se alcançar uma consistência conceitual, de se chegar a comprovação dos princípios, dos conceitos, das regras de decisão, isto é um esforço de *amplificação* (LUHMANN, 2003, p. 5). São o trabalho para a justiça.

Segundo o autor, há 3 décadas, se estaria avançando em iniciativas da *Teoria do Direito* – para além da dogmática e da filosofia do direito – agregando-se “tentativas lógicas y hermenéuticas, institucionales (postpositivistas), sistémicas, retóricas, teórico-argumentativas (o en todo caso: aportaciones con rasgos parecidos)” (LUHMANN, 2003, p. 5). Se adotaria uma perspectiva externa do sistema, ainda que permaneça a inclinação de associar esta teoria geral do direito a aspectos internos do sistema, como o “conceito de norma” que se define na autorreferência. A teoria do direito fica adjudicada ao sistema jurídico:

Se trata todavía de una teoría reflexiva del sistema jurídico orientada hacia la abstracción y hacia la búsqueda de contactos interdisciplinarios; además de que se trata de una

---

<sup>21</sup> “la teoría jurídica que se origina en la praxis del derecho no cumple, en el contexto del sistema de la ciencia, con lo que promete el concepto de teoría. La teoría proveniente de la praxis es más bien un subproducto de la necesidad de que se tomen decisiones sólidas. Se puede hablar, sin exageración, de primacía de lo metodológico ante lo teórico. Estas teorías agrupan y ordenan el complejo material al que se enfrenta el derecho en la práctica, en constelaciones en las que los casos y los problemas quedan ubicados en las inmediaciones. Así, entonces, se limita y orienta el proceso de la decisión” (LUHMANN, 2003, p. 3)

<sup>22</sup> Não constituem, por outro lado, uma função defensiva de caráter simbólico e legitimador: “Esta concepción motivó durante algún tiempo los conocidos movimientos de los ‘Critical Legal Studies’, en los Estados Unidos. Sin embargo, actualmente se sustituyen cada vez más por el interés en la relevancia social de las formas del derecho, lo cual no se comprende ya irreflexivamente como ‘crítico de la ideología’” (LUHMANN, 2003, p. 4, n. 6)

reflexión guiada por la vieja tesis de que las normas no se derivan de los "hechos" y que tampoco se pueden describir como hechos, sobre todo cuando se trata de hacer justicia al valor específicamente propio, al sentido intencional, al carácter reivindicativo de la norma. (LUHMANN, 2003, p. 5)

O autor identifica tendências reflexivas no direito que apontam para o surgimento de uma cultura mundial do direito. E em todos os casos se falará de teoria do direito. Entretanto, Luhmann afirma que

Sin embargo, un análisis estrictamente científico tiene que darle al concepto de teoría una función totalmente distinta: una función constitutiva del objeto. El esfuerzo científico se debe asegurar, primero, del objeto. Lo debe caracterizar y esto significa: diferenciar. Esto tiene validez independientemente de por qué tipo de teoría del conocimiento se opte: realista, idealista, constructivista. Con la determinación del objeto está dada simultáneamente, en un contexto científico pluralista, la probabilidad (incluso la posibilidad) de que diversas teorías y, con mayor razón, diversas disciplinas determinen en forma distinta su objeto y que por eso se vuelvan incomunicables entre sí. Aun cuando utilicen el mismo nombre -en este caso el del derecho-, estarán hablando de cosas distintas. Se llenarán páginas y páginas con "controversias, sin que se llegue a ningún resultado y, en el mejor de los casos, sólo servirán para afilar las propias armas: unas y otras hablarán sin entenderse. armas: unas y otras hablarán sin entenderse. Esto es fácil de ejemplificar en la relación entre ciencia jurídica y sociología. Para la ciencia del derecho se trata de un orden normativo; para la sociología -dependiendo de la tendencia teórica- de comportamiento social, de instituciones, de sistemas sociales (LUHMANN, 2003, p. 7).

Para o autor, é fundamental – em vez de se polemizar acerca da "natureza" ou do "ser" do direito – refletir sobre os limites do direito. E se optamos por estabelecer estes limites de modo analítico, mediante um observador, concedemos ao observador o direito a sua própria objetividade – impossibilitando novamente a conversação interdisciplinar. Portanto Luhmann defende uma abordagem pelo modo concreto, ou seja, mediante o próprio objeto, onde o próprio direito estabelece seus limites, determinando o que pertence ao direito e o que não pertence. (LUHMANN, 2003, pp. 8-9). Neste ponto, é importante diferenciar o que é *observação jurídica* e o que é a *observação sociológica* (ou da Ciência Política, no caso deste trabalho) do Direito como objeto:

El sociólogo observa el derecho desde las afueras; el jurista, desde dentro. El sociólogo obedece los enlaces de su propio sistema, el cual le puede exigir, por ejemplo, "investigaciones empíricas" El jurista, a su vez, obedece también las conexiones que le exige su propio sistema -pero este sistema es el del derecho. Según esto, la teoría sociológica del derecho terminaría siendo una descripción externa al sistema jurídico. (LUHMANN, 2003, p. 9).

Assim, as ciências sociais promoveriam uma observação externa, e a teoria jurídica promoveria a observação interna, considerando e distinguindo, ainda assim, o Direito como um sistema que descreve a si mesmo. Para Luhmann, a sociologia do direito, ao utilizar as vantagens

da observação externa, deve descrever o objeto tal como os juristas o fazem: “o compromisso com a auto-observação e a autodescrição do objeto é condição de possibilidade de uma descrição razoável, realista e empiricamente adequada” (LUHMANN, 2003, p. 9).

Assim, a teoria do direito surge em conexão com as autodescrições do sistema jurídico. Trata-se de esforço teórico que, ainda que tenha disposição à crítica, respeitam o direito e a obrigatoriedade das normas. Isso vale tanto para teorias jurídicas em sentido estrito (a partir da prática), quanto para as teorias de reflexão sobre o sistema jurídico (que representam o valor do direito e o sentido de sua autonomia).

O autor problematiza a teorização sobre decisões no direito (e consistência) – seria na realidade a redução e redundância da informação: o pensamento sobre consequências e não sobre causas, não exigindo coerência lógica de produção teórica (LUHMANN, 2003, p.10). Trata-se de um desenvolvimento teórico historicamente observado por Luhmann: “se han producido innumerables teorías jurídicas, pero ninguna teoría del derecho. (...) El resultado ha sido la existencia de multiplicidad de teorías, pero no una autorrepresentación del derecho como derecho” (LUHMANN, 2003, p11).

A teoria de sistemas, portanto, demanda um campo conceitual interdisciplinar<sup>23</sup>, incluindo-se as aplicações práticas – que surgirão pontualmente, pela causalidade, e não por conclusões lógicas (LUHMANN, 2003, p. 14). Assim:

(...) renunciaremos a la idea de una teoría que pudiera orientar la práctica, de aquí que describimos el sistema de derecho como un sistema que se observa y se describe a sí mismo y que, por consiguiente, al desarrollar sus propias teorías se comporta de manera constructivista; es decir: sin ningún intento de representación del mundo exterior al sistema.

Además la teoría de sistemas trabaja con su propia diferenciación directriz: sistema/entorno. Por ello se ve obligada a indicar siempre el sistema de referencia - ya que cada sistema observa el entorno como diferente. Si se toma en consideración la capacidad de autodescripción de los sistemas, esto obliga a diferenciar las autodescripciones de las heterodescripciones con respecto al derecho. Ciertamente se puede postular bajo la consigna de "teoría del derecho" una integración de ambas perspectivas. Sin embargo, desde la teoría de sistemas habrá que contar con una nueva partición, tan pronto como se especifiquen más detalladamente los rendimientos teóricos.

El sentido de una descripción guiada por la teoría de sistemas se encuentra, sobre todo, en el establecimiento de una relación entre teoría del derecho y teoría de la sociedad, esto es, una reflexión teórico-social del derecho. (LUHMANN, 2003, p. 14).

---

<sup>23</sup> “se le comprendería de manera fragmentaria si sólo se recurriera a los medios habituales de las disciplinas científicas” (LUHMANN, 2003, p. 14).

A partir do acoplamento estrutural entre direito e outros sistemas de funções, poderiam ser estudadas instituições jurídicas. A teoria dos sistemas é capaz de auxiliar a análise conjuntural em que o direito tanto regula a ordem social atual, quanto está em transição para novas configurações e condições sociais (LUHMANN, 2003, p. 15).

Assim sendo, destaca-se que a interação entre Política e Direito analisada por Luhmann difere consistentemente daquela propugnada por muitos teóricos críticos. Disto decorre que o que se tem chamado de perspectiva politizada do Direito neste artigo, constitui uma abordagem excessivamente heterogênea. Descrever a perspectiva luhmanniana cumpre o propósito de ilustrar como se configuram algumas vertentes possíveis de associar a teorização jurídica e política, ou de outras disciplinas das ciências sociais. Não se atribui a Luhmann o Direito politizado como objeto, mas interpreta-se sua abordagem teórica como politizada, em si mesma.

## **5. A Crítica Jurídica como Proposta de Novo Paradigma para o Direito**

Thomas Kuhn (1998) é uma referência na Filosofia da Ciência, com sua reflexão sobre a produção de conhecimento e as revoluções científicas na história. Segundo o autor, a ciência não progride em um movimento contínuo, alternando-se períodos de consolidação e substituição de paradigmas, seus padrões, princípios, categorias e interpretações. A formação de novas teorias teria como pré-condição uma fase de insegurança, de crise – em que os paradigmas vigentes são insuficientes para compreensão de fatos novos – que demandaria “alterações nos problemas e técnicas da ciência normal” (KUHN, 1998, p. 95). Este processo de inovação se daria a partir do enfrentamento a uma *anomalía* ou *contra-exemplos* no paradigma vigente<sup>24</sup>; pela experimentação e rejeição de alternativas; pela confrontação de teorias; e pela própria aplicação de teorias à realidade. As inovações científicas conduziram a mudanças de paradigmas e de visões de mundo, a partir de crises das teorias aceitas em determinado período<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> O autor define como um estágio de *pré-ciência*, o período em que uma elaboração teórica não é reconhecida pela comunidade científica: um momento de construção do paradigma, que quando aceito instaura um período de ciência “normal”. Em todo caso, uma nova teoria surge “após um fracasso caracterizado na atividade normal de resolução de problemas” (KUHN, 1998, p. 103).

<sup>25</sup> Em contrapartida, “Enquanto os instrumentos proporcionados por um paradigma continuam capazes de resolver os problemas que este define, a ciência move-se com maior rapidez e aprofunda-se ainda mais através da utilização confiante desses instrumentos” (KUHN, 1998, p. 105).

Assim, construções teóricas<sup>26</sup> conflitantes para uma mesma realidade fariam parte de um desenvolvimento científico mais amplo. A comunidade científica cumpriria o papel de pôr a prova o paradigma vigente e o pensamento crítico, neste sentido, pode ser considerado uma vertente de teste, que busca evidenciar suas contradições internas e propor uma nova concepção. Para além de sua configuração epistêmica interna, o pensamento crítico tem um papel importante nesta dinâmica estrutural da produção científica.

Disso extrai-se que o desenvolvimento científico é continuamente marcado por rupturas que contestam a *verdade vigente*, e que os paradigmas tendem a ser provisórios. Kuhn indica também que este processo opera analogamente, mas com distinções importantes, a outros domínios da sociedade – cultural artístico, econômico, político, etc. – apesar de a ciência progredir de forma distinta (KUHN, 1998, p. 256).

Do exposto, decorrem algumas questões importantes no âmbito deste trabalho. Primeiramente, “mais de uma construção teórica pode ser aplicada a um conjunto de dados determinado, qualquer que seja o caso determinado” (KUHN, 1998, p. 95). Em segundo lugar, não haveria critérios lineares para o processo de desenvolvimento estando o cientista, historicamente, na posição de preservar os paradigmas em que conforma sua produção teórica<sup>27</sup>. Com isso, alterando-se as condições sociais, as atitudes diante dos fatos, alterar-se-ia o campo científico.

É neste cenário que o pensamento crítico parece se inserir. Contestar a ordem, evidenciar contradições, lançar dúvidas, ‘problematizar’ e ‘desconstruir’: “Tais preocupações, que refletem a superação da racionalidade idealista e o desmantelamento do formalismo lógico-positivista, descortinam o espaço crescente para os horizontes do discurso teórico crítico e da prática pluralista do Direito” (WOLKMER, 2012, p. 47).

Os modelos epistemológicos que constituem os paradigmas tradicionais da pesquisa no direito propõem o enfrentamento das questões contemporâneas a partir de um discurso elaborado para um modelo social, político e econômico em transição. Daí a conclusão de muitos pensadores críticos quanto à identificação de um processo de superação de antigos paradigmas, insuficientes para a sociedade pós-moderna.

---

<sup>26</sup> “Os estudiosos da Filosofia da Ciência demonstraram repetidamente que mais de uma construção teórica pode ser aplicada a um conjunto de dados determinado, qualquer que seja o caso determinado” (KUHN, 1998, p. 95).

<sup>27</sup> “Embora possam começar a perder sua fé e considerar outras alternativas, não renunciam ao paradigma que os conduziu à crise” (KUHN, 1998, p. 94).

Ainda que inexista uma formulação teórico-orgânica, uniforme e acabada, e persista a controvérsia entre os jusfilósofos sobre a existência ou não da ‘teoria crítica do Direito’, não se pode desconhecer e negar a existência de um pensamento crítico, representado por diversas correntes e tendências que buscam questionar, repensar e superar o modelo jurídico tradicional (idealismo/formalismo). (WOLKMER, 2012, p. 47)

De fato, como um movimento em construção e formulação, a crítica jurídica conforma atualmente uma *proposta* teórica, metodológica e epistêmica. Assim como a figura da ‘oposição político-partidária’, a chamada ‘teoria crítica’ ocupa um papel importante – de contestação, de contradiscurso – antes mesmo de se configurar como uma teoria científica. Cabe mesmo o questionamento sobre a viabilidade e necessidade de sua uniformização e conformação aos padrões epistemológicos tradicionais e dogmáticos<sup>28</sup>.

o ‘discurso crítico’ não pode ter nenhuma pretensão de completude, nem pode pretender falar alternativamente em nome de nenhuma unidade ou harmonia, já que está em processo permanente de elaboração (...) realiza análises fragmentadas e transformáveis, próprias de um processo de produção de um novo conhecimento científico (WARAT, 1988, pp. 35-36).

Sendo uma proposta paradigmática, tratar-se-ia de um movimento de ruptura com o atual paradigma de cientificidade sobre o qual se construiu a teorização jurídica liberal.

Por consequência, falar em um ‘pensamento crítico’ nada mais é do que a tentativa de buscar outra direção ou outro referencial epistemológico que atenda à modernidade presente, pois os paradigmas de fundamentação (tanto ao nível das ciências humanas quanto da Teoria Geral do Direito) não acompanham as profundas transformações sociais e econômicas por que passam as modernas sociedades políticas industriais e pós-industriais. (WOLKMER, 2012, p. 115).

Neste processo, diversos atores sociais desenvolvem papéis importantes, tanto de construção, quanto de reação. A universidade, com suas atividades de pesquisa, ensino e extensão assume, cada vez mais, um papel de transformação social. Assim como a mídia, os movimentos sociais, entre outros atores, a academia tem se expandido em ações políticas e politizadas – a partir do que tem sido chamado de *luta epistemológica*<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Neste ponto, é importante destacar a “Crítica da Teoria Crítica” formulada por adeptos de abordagens contestadoras e emancipatórias. Para estes, como é o caso de Leonel Severo Rocha (1983), o saber crítico busca se afirmar como forma alternativa de conhecimento científico que apresenta limitações semelhantes à dogmática positivista, visando apenas substituir controle político da teoria jurídica. (ROCHA, 1983, p. 133).

<sup>29</sup> “Esta luta, para além de política, é também epistemológica, e tem levado os movimentos sociais também a se apropriarem do saber científico e a reinventarem metodologias sociais em campos historicamente afastados de qualquer possibilidade de acesso, como por exemplo o da educação” (LAGE, A. C. “*Da subversão dos lugares convencionais de produção do conhecimento à epistemologia de fronteira: que metodologias podemos construir com os movimentos sociais?*”). Publicado por e-cadernos CES, n. 02. Centro de Estudos Sociais, Universidade de Coimbra. Acesso em: 20/08/2012. Disponível em: <http://www.ces.uc.pt/>

## 6. Considerações Finais

O contexto descrito acima aponta para uma disputa entre diferentes concepções sobre o Direito e, a partir daí, sobre a própria produção de conhecimento no campo do Direito. Dois polos principais se destacam na discussão proposta, através dos quais diversas vertentes se formulam. Por um lado, tem-se a concepção de origem radical-marxista que classifica o Direito como instrumento de dominação; Por outro, uma perspectiva radical-idealista o caracteriza como instrumento de organização social para o bem comum. Trata-se de concepções que reduzem o Direito a uma técnica, uma ferramenta, afastando seu caráter histórico e relacional; ignorando a diversidade de composição de sociedades e suas dinâmicas de resistência.

Também estão em disputa as distintas concepções sobre a ciência, sendo esta retratada como uma fórmula, que desqualifica o que diverge de seus preceitos e de seus procedimentos convencionados para se chegar à verdade, ao conhecimento. A Ciência do Direito é pouco problematizada e cumpre a função de reproduzir conteúdos para a assimilação de procedimentos – e não a produção de conhecimento em si.

Para um extremo – aqui representado por Kelsen – o conhecimento se daria a partir da descrição da norma, sendo a norma o objeto da Ciência Jurídica. Em outro Extremo – que pode ser atribuído a autores como, por exemplo, Boaventura de Sousa Santos<sup>30</sup> – está a *sociologização* do Direito, a qual descreve (e reconhece) normatização a partir das relações sociais, chegando até a um Direito fora do Estado. Neste ponto, defende-se que aproximar a reflexão sobre o Direito da reflexão sobre a sociedade não deve equivaler à mera legitimação jurídica de qualquer prática social reiterada.

Ainda nestes embates, a ciência tradicional tende a representar o ponto de vista do hegemônico. A ciência crítica tende a optar pelo ponto de vista do oprimido. O que está por traz destas opções, sendo talvez um pressuposto anterior às escolhas metodológicas e epistêmicas da teorização, parecem ser escolhas políticas preliminares e estruturantes do cientista, do indivíduo.

A ciência crítica parte de uma abordagem politizada, e a ciência tradicional inibe em sua prática as influências políticas. O que não se considera, em nenhuma das duas vertentes, é que as próprias concepções epistemológicas partiram de uma filiação política, que imprime sua marca no lugar ocupado pelo cientista, na sua visão da sociedade e na sua própria concepção de Direito. Neste caso, pressupostos epistemológicos e concepções políticas se conectam ao compor o

---

<sup>30</sup> Cf., e.g., SANTOS, B. S. *Um Discurso sobre as Ciências*. Porto: Afrontamento, 1988.

“ponto de vista” do investigador e seu modelo cognitivo, padrões de justificação e procedimentos de investigação.

Esta concepção não visa atribuir um suposto privilégio cognitivo a nenhum grupo específico, mas tende a assumir a produção conhecimento como processo subliminarmente ideológico (seja revolucionária, seja reacionária, seja moderada). Permitir a produção crítica, sem desqualificá-la, é permitir um processo amplo de produção de conhecimento, em que múltiplas vertentes se confrontam e se convencem, por seu conteúdo e não pela fórmula seguida.

O que se argumenta é que parece improvável excluir valores contextuais (políticos, sociais, etc.) da ciência. Os cientistas não se isolam, ocupam papéis sociais, têm valores subjetivos e opiniões políticas. As ciências sociais não precisam partir das mesmas premissas das ciências naturais. Outros formatos devem ser pensados para uma ciência específica.<sup>31</sup>

Se o Direito e os ordenamentos jurídicos, especificamente, servem à manutenção das relações de poder e de dominação, impedir a teorização no campo da contestação, pode se configurar como força de estagnação das estruturas sociais. É possível conceber que a crítica ao *status* epistemológico e teórico do pensamento crítico se configure como fator refreador das demandas sociais reproduzido no campo acadêmico, sem a reflexão sobre seus impactos na sociedade. Em última análise, perpetua-se um pensamento jurídico estático e estanque.

É fundamental a observação da função social da ciência e das teorias produzidas, para além de seu resultado epistêmico, gnosiológico e informativo. Os impactos sociais das teorias são fatores importantes a serem ponderados: a Teoria Crítica do Direito talvez não constitua uma teoria, nos padrões de racionalidade atuais, mas certamente propõe um movimento paradigmático para a observação da realidade: a proposta de um novo paradigma.

A perspectiva da sociologia da ciência faz uma reflexão neste sentido. Para além de contra-argumentação de seus postulados, a resistência da teoria jurídica tradicional busca deslegitimá-la em seu aspecto epistemológico, numa reação observada por Thomas Kuhn como sintomática de períodos de mudanças de paradigma (de resistir até o colapso). E o que parece estar em crise é mais que o modelo científico atual; mas sim várias dimensões do modelo social, político e econômico da contemporaneidade.

---

<sup>31</sup> Neste ponto, Haack defende: “Do fato de que não é possível tornar a ciência perfeita, não se segue que não devamos tentar torna-la melhor” (Haack, 2011, p. 209). Entretanto, é importante considerar que a própria concepção de *melhor* não é universa. Muito depende do grau de consciência dos teóricos sobre a presença de valores em cada atividades desenvolvida no processo de teorização. Nem sempre um preconceito é reconhecido, nem sempre um padrão ou um conceito reiterado é questionado.

## REFERÊNCIAS

COSTA, A. B.; ASSIS, V. A. *O Direito Achado na Rua: Reflexões para uma hermenêutica Crítica*. Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI, Junho de 2010. Acessado em 10 de junho de 2012. Disponível em:

<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3963.pdf>

DOUZINAS, C. *O Fim dos Direitos Humanos*. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2009.

HAACK, S. *Manifesto de uma Moderada Apaixonada: ensaios contra a moda irracionalista*. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio, 2011.

HART, H. L. A. *O Conceito de Direito*. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

Kelsen, Hans. *Direitos e Ciência*. In: Teoria Pura do Direito. Martins Fontes: São Paulo, 1999.

KOZICKI, Katya. *O Positivismo Jurídico de Hart e a Perspectiva Hermenêutica do Direito*. In: ROCHA, L. S. (Org.). Paradoxos da Auto-Observação: Percursos da Teoria Jurídica Contemporânea. Curitiba: JM Editora, 1997.

KUHN, T. *A Estrutura das Revoluções Científicas*. São Paulo: Ed. Perspectiva, 1998.

LEITER, B.; COLEMAN, J. L. *Interpretação, Objetividade e Determinação*. In: MARMOR, Andrei. Direito e Interpretação: ensaios de filosofia do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LUHMANN, Niklas. *El Derecho de la Sociedad*. (Texto Eletrônico de João Protásio Farias Domingues de Vargas e Marjorie Corrêa Marona). 2003. Acesso em: 15/05/2012. Disponível em: <http://forodelderecho.blogcindario.com/2008/04/00432-el-derecho-de-la-sociedad-niklas-luhmann.html>

MAGALHÃES, J. N. *O Direito de Resistir*. Revista Veredas do Direito, v. 3, n. 5, Belo Horizonte, 2006. Acesso em 28/08/2012. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/89/68>

ROCHA, L. S. *Crítica da Teoria Crítica do Direito*. Revista Sequência - Estudos Jurídicos e Políticos. V. 04, n. 06. Florianópolis: Ed. UFSC, 1983. Acesso em: 02/08/2012. Disponível em: <http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/16924/15494>

SOUZA, Fernandes de. *Ética em Pesquisa: Alguns Pressupostos Epistemológicos no Campo do Direito*. Revista PUCViva n° 27. Acessado em 10 de junho de 2012. Disponível em: [http://www.apropucsp.org.br/revista/r27\\_r12.htm](http://www.apropucsp.org.br/revista/r27_r12.htm)

STOLZ, Sheila. *Um Modelo de Positivismo Jurídico: O Pensamento de Herbert Hart*. Rio de Janeiro: Revista Direito FGV, v. 3 n. 1, 2007. Acesso em 20/08/2012. Disponível em: [http://www.direitogv.com.br/sites/default/files/RDGV\\_05\\_pp101-120.pdf](http://www.direitogv.com.br/sites/default/files/RDGV_05_pp101-120.pdf)

WARAT, L. A. *A Pureza do Poder*. Florianópolis: Ed. UFSC, 1983.

\_\_\_\_\_. *O Sentido Comum Teórico dos Juristas*. In: FARIA, José (Org.). *A Crise do Direito numa Sociedade em Mudança*. Brasília: Ed. UNB, 1988.

WOLKMER, A. C. *Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico*. São Paulo. Ed. Saraiva, 2012.