

PARA UMA TEORIA CRÍTICA DO DIREITO

LUIZ FERNANDO COELHO
Brasil

1. *A problematização do saber jurídico*

O estatuto ontológico atribuído ao direito pelas diversas correntes da filosofia culturalista, as quais formam a mais vigorosa expressão da filosofia jurídico da América Latina, incorpora no ser da norma de direito a realidade social a que ela se refere, impregnada de sentido ideológico manifesto nos valores sociais.

Todavia, essa exigência dialética de concreção tem-se revelado incompatível com a teorização levada a efeito pelo saber jurídico tradicional, o qual, ao concentrar-se na definição normativa da conduta social, exclui aquela realidade, reduzindo-se a ciência do direito a mera descrição de enunciados linguísticos.

O objetivo a que me proponho nesta comunicação ao X Congresso Mundial de Filosofia do Direito e Filosofia Social, é precisamente estabelecer as bases de nova teoria do direito, que, voltada para o *factum* normado, incorpore em seu objeto as valorações constitutivas da ideologia do meio social, não para legitimá-la, mas para erigir uma instância crítica do social.

A exposição a seguir refere-se pois a nova maneira de encarar o direito, em seus estratos teóricos e práticos, tendo em vista o compromisso fundamental da ciência e da filosofia com a verdade, ou seja, com o real concreto onde o direito ocorre. Daí a denominação de *teoria crítica*, que, apesar da equivocidade do termo, evoca essa busca do verdadeiro, pela relação etimológica com *kriterion* (verdade); e também porque deriva de *krisis* (crise), lembrando a crise do direito como imanente.

A crítica do direito é ponto de convergência de muitas pesquisas e teorias, as quais não se contentam com as soluções tradicionais que o senso comum teórico oferece aos problemas do direito e da justiça, que são problemas sociais, sendo avessas a qualquer forma de dogmatização de princípios jurídicos e políticos; recusando a postura dog-

mática, vai ao âmago daquelas soluções tradicionais em busca de suas bases ideológicas; e a ideologia do direito, assim revelada, é assumida como integrante essencial do direito, mas que deve ser questionada sob o ponto de vista do que é melhor para o homem e para a sociedade.

Ultrapassando a visão configura um realismo que exsurge da problematização dos fundamentos epistêmicos em que se apóia a Jurisprudência, em função do questionamento dos paradigmas científicos tradicionais, levado a efeito pela filosofia da ciência. Ela não é assim uma invenção romântica, mas consequência de aplicação ao direito de novas maneiras de conceber o conhecimento científico, aliada a uma profunda reflexão sobre o papel que cabe ao jurista e ao jusfilósofo no mundo atual. A crítica do direito não é estagnante, mas um movimento de renovação que não é exclusivista, inserindo-se no questionamento de todos os ramos do saber, no que tange às suas relações com o homem e com toda a humanidade.

Principia tal problematização pelo próprio conhecimento jurídico, nos vários planos teóricos em que se manifesta, para daí irradiar-se por todos os setores do jurídico em união com o social.

Podem-se situar os antecedentes, de maneira sucinta, no âmbito da filosofia existencial, a qual dirigiu a reflexão filosófica para a existência, em oposição à essência, ao contingente em oposição ao necessário, ao particular em oposição ao geral, ao real em oposição ao ideal, ao concreto em oposição ao abstrato, à vida em oposição à metafísica.

Mas os fundamentos epistêmicos que possibilitaram uma teoria crítica do direito, encontramos-os no novo modelo de ciência que a epistemologia contemporânea elaborou, após submeter a uma revisão crítica em profundidade o paradigma tradicional.

O modelo tradicional de ciência, tal como é praticada no mundo ocidental, herdeiro da cultura grega, reveste-se das características de hilemorfismo, no sentido aristotélico, racionalismo, universalismo e falsa consciência da realidade.¹

Considerando-se que a realidade não é universal, mas particular e individualizada, que não é eterna, mas transitória, e que não é necessária, mas contingente, verifica-se o paradoxo de que a ciência só consegue apreender seu objeto pela sua destruição objetiva e reconstrução conceitual.

Tal paradoxo é o grande enigma da epistemologia, e está presente nas avaliações que a filosofia da ciência tem levado a efeito em torno da validade do método científico e dos critérios de verdade do discurso da ciência tradicional.

¹ Luiz Fernando Coelho, *Introdução Histórica à Filosofia do Direito*, Rio, Forense, 1977.

Entre essas avaliações, ressaltava-se a de Karl Popper, o qual anatematizou a pretensão de verdade absoluta e definitiva das teorias científicas, estabelecendo que elas são sempre provisórias com os fatos mas a aceitação da comunidade científica.²

Outro epistemólogo a questionar as condições de verdade da ciência foi Gaston Bachelard,³ para quem o progresso das ciências é sempre uma correção dos erros do passado; e que a ciência só evolui quando o cientista não se deixa seduzir pelo saber já estratificado, mas o questiona e rompe com ele, partindo sempre de novas hipóteses.

Para Bachelard todo conhecimento científico é uma ruturna como conhecimento comum, procurando determinar aspectos do real que não são dados imediatos, mas *resultados construídos pelo cientista*. A racionalidade é assim projetada em outro plano, o construtivo em oposição ao descritivo, o *operacional* em oposição ao causal; entende Bachelard que a realidade é sempre irreduzível aos modelos que a interpretam, exigindo-se a constante retificação de erros; em outras palavras, conforme asseverou posteriormente Popper, toda teoria científica é sempre provisória, já que está destinada a ser superada e retificada.

O novo paradigma exurgido desse questionamento não vê a ciência como descrição da realidade, mas como racional ordenação da realidade, *visando transformá-la*. Desaparece, as fronteiras entre a ciência e a técnica, pois, enquanto a razão exige provas, recusando as certezas e experiências imediatas, ela reorganiza o mundo, não para constatar uma ordem imanente, mas para criar nova ordem voltada para o futuro.

2. A proposta epistêmica da teoria crítica do direito

O conceito de ciência que a teoria crítica revela é o de uma tentativa de aproximação ao real concreto, denunciando a realidade imaginária consubstanciada na ideologia,⁴ superação de obstáculos epistemológicos e rutura com o saber teórico acumulado. Assim, ela opõe-se a um saber contruído sobre princípios dogmaticamente acei-

² Karl Popper, *A Lógica da Pesquisa Científica*. São Paulo, 1975. Tb. *O Conhecimento Objetivo*. Belo Horizonte, 1975.

³ Gaston Bachelard, *La Formation de l'Esprit Scientifique*. Paris, 1967. Tb. *Le Rationalisme Appliqué*. Paris, 1970. V. Pierre Quillet (organizador), *Introdução ao Pensamento de Bachelard*. Rio, 1977.

⁴ Luiz Fernando Coelho, *Estado, Direito e Poder*. Comunicação apresentada ao I Encontro Brasileiro de Filosofia do Direito. João Pessoa, 1980.

tos pelo senso comum teórico dos juristas e problematiza as respostas do saber tradicional, questionando a própria situação social onde elas incidem. Assumindo a existência de lacunas na legislação, a teoria crítica contempla a situação social que deve ser normada, avaliando as possibilidades, os meios e as oportunidades de normação. Projetando-se para além dos estreitos horizontes da dogmática jurídica, a teoria crítica procura constituir-se em instrumento de transformação dos postulados da dogmática e não de sua legitimação; papel que cabe à política do direito, mas que a crítica assume para fazê-lo integrar o objeto da Jurisprudência, segundo o enfoque bachelardiano, crítico e prospectivo, da ciência.

As características da Jurisprudência, segundo esse enfoque, consistem pois numa teorização crítica e prospectiva.

Como teoria crítica, a ciência do direito deve ser considerada em rutura com o pensamento tradicional a partir da superação de seus próprios obstáculos epistemológicos, que a problematização do saber identifica e desmistifica.

Como teoria prospectiva, a ciência do direito assume sua função política e ideológica, devendo ser encarada como disciplina comprometida com a realidade social e voltada para a construção de uma ordem jurídica e social progressivamente melhor. O direito passa então a ser encarado, não como instrumento de dominação dos poderosos sobre os demais segmentos da sociedade, mas como instrumento de transformação social, expressão da justiça que deve ser realizada na sociedade. Com essa função problematizadora, as construções teóricas do saber acumulado são reveladas em suas lacunas, suas insuficiências e pressupostos, constitutivos de princípios gerais. Tal questionamento enfatiza o vazio dos conceitos elaborados pela teoria geral do direito para abranger as exigências da vida social, sempre renovadas, numa sociedade em permanente transformação. Assim, os conceitos de sujeito de direito e personalidade, ato e negócio jurídico, propriedade, sanção, delito, a série infindável de conceitos que definem a experiência jurídica, as categorias gerais utilizadas para fundamentar acadêmicos discursos sobre a *natureza jurídica* dos institutos, não devem ser encarados como algo perene e intocável, à maneira do fetichismo conceitual dos pandectistas, mas como idéias em evolução, cuja vocação jurídica é a de serem complementadas e ampliadas em função das necessidades reais da vida.

Assim ela invade os domínios da teoria geral do direito, seja redefinindo os conceitos jurídicos fundamentais de modo a neles integrar as valorações jurídicas subjacentes no meio social e inerentes ao direito como um todo, seja reelaborando os princípios gerais fundamenta-

dores dos ordenamentos jurídicos históricos, seja construindo novos conceitos e categorias da juridicidade, aptos a abarcar de maneira prospectiva a realidade social e axiológica como um todo, especialmente a ordem que se pretende construir. Assim sendo, ela fundamenta a revisão epistêmica dos chamados conceitos jurídicos básicos, revelando-lhes o significado ideológico apesar da aparente neutralidade e problematizando o caráter dogmático de que se revestem perante o senso comum teórico, em virtude da própria racionalidade que espelham.

Do ponto de vista da dogmática geral, a teoria crítica procura então reelaborar a teoria geral do direito, adequando os conceitos gerais à experiência total e dinâmica do direito.

A uma primeira análise pode ocorrer que a teoria geral do direito não comporta esse enfoque crítico, pois ela configura justamente o ponto máximo de racionalização e sistematização da dogmática jurídica; pelas suas próprias origens no contexto da Jurisprudência conceitualista e pelos próprios fundamentos lógicos e metodológicos em que se apóia, sua primeira tarefa é a legitimação teórica dos significados ínsitos nas normas positivas, os quais a teoria geral ordena segundo conceitos classificadores, etiquetas segundo Heck.

Mas semelhante concepção da teoria geral radica no estatuto epistemológico tradicional, que reduz a ciência à simples descrição do real, objetivando o conhecimento pela progressiva generalização conceitual, rigorosamente fundada nos princípios da lógica formal e na racionalidade que lhe é inerente, e inteiramente divorciada da técnica, vista como aplicação da ciência na transformação do objeto, mas não como a própria ciência em seu aspecto dinâmico.

Vista segundo tais pressupostos, onde a racionalidade, entendida como rigor lógico no encadeamento dos juízos, configura o principal mito, erigido em fundamento do saber através dos séculos de todo conteúdo fático e axiológico do direito, produzido pela progressiva abstração de conteúdos que refletissem o real concreto.

Penso porém ser possível elaborar uma teoria geral do direito a partir de outros pressupostos, aplicando os resultados da revisão crítica que a ciência em geral tem sofrido, notadamente após as pesquisas de Popper, Piaget, Bachelard, Canguilhem, Althusser, Foucault, Kuhn, Barthes e outros, que enfatizam o caráter dinâmico, criativo e dialético da ciência e que anulam as fronteiras entre a ciência e a técnica e, bem assim, estão contribuindo para eliminar os derradeiros vestígios de maniqueísmo que se insinuou na filosofia da ciência e nas ciências sociais.

A primeira constatação da possibilidade de uma teoria geral do di-

reito não dogmática radica no fato de ser totalmente preconceituoso, oposto ao espírito crítico, excluir qualquer objeto da pesquisa científica. Destarte, os conceitos gerais do direito, ainda que elaborados a partir da dogmática, constituem por si só objeto de investigação; basta que o investigador esteja ciente da dimensão ideológica desses conceitos, e que eles são utilizados pelo senso comum com um alcance semântico, quando os seus resultados são operacionais.

As partes em que a teoria geral se subdivide para efeito de sistematização podem configurar o critério para a constituição de uma teoria crítica da norma jurídica, no sentido da reelaboração da teoria das fontes do direito para ultrapassar a vetusta noção de fonte formal; parece-me que essa teoria da norma poderia integrar uma teoria institucional das relações jurídicas e uma teoria da justiça, esta última como avaliação dos critérios e condições reais da distribuição dos bens, e não como filosofia jurídica algo estanque em relação à totalidade do direito e de sua ciência.

Note-se que essa tentativa pode catalizar importantíssima produção teórica, denotando os primeiros esforços, embora isolados, de superação de obstáculos epistemológicos que impediram os juristas, durante séculos, de construir seu próprio objeto científico. Como exemplo, temos a teoria dos modelos jurídicos, de Reale, superando a noção de fonte formal pelo *modelo* segundo a ótica estruturalista, inteiramente voltada para o direito como experiência.⁵ E também a diquologia de Goldschmidt, configurando uma teorização concreta da justiça como ordem distributiva dos bens, integrada na ciência do direito e não isolada na filosofia e na ética, longe da experiência.⁶

Empregando os conceitos bachelardianos, essa nova concepção irrompe na teoria geral do direito como um corte epistemológico, um salto qualitativo entre o discurso ideológico da teoria geral de base dogmática e o novo discurso científico, onde o conteúdo ideológico é assumido como integrante da realidade objetiva. Assim compreendida, a teoria crítica retoma a herança positiva do passado; não como retomada do passado, o que ocorre com a teoria geral dogmática na visão retrospectiva da ciência, mas refere-se às luzes teóricas que abriram caminho na direção ao pensamento atual.

⁵ Miguel Reale, *O Direito como Experiência*. São Paulo, Saraiva, 1968, pág. 161. Tb. Irineu Strenger, *Contribuição a uma Teoria Geral dos Modelos Jurídicos*, comunicação ao VII Congresso Interamericano de Filosofia. Brasília, 1972. Publ. nos Anais do VII Congresso, Instituto Brasileiro de Filosofia, São Paulo, 1974, pág. 509.

⁶ Werner Goldschmidt, *Introducción al Derecho*. Buenos Aires, 1967. V. Miguel Angel Ciuro Caldani, *Derecho y Poder*, comunicação ao I Encontro Brasileiro de Filosofia do Direito, João Pessoa, 1980. Tb. *Perspectiva Trialista de la Axiologia Dilegica*, in *El Derecho*, Universidad Católica Argentina, fevereiro de 1980.

Desta maneira, as próprias bases em que se assenta a teoria geral do direito começam a ser desmistificadas, a começar por sua própria racionalidade. A racionalidade é o primeiro dos mitos do direito, e fundamenta a tese de que o direito positivo é um sistema fechado, rigorosamente hierárquico e axiomatizado, isento de lacunas.

Duas consequências importantes defluem dessa racionalidade: do ponto de vista epistemológico, a transformação do saber jurídico em ciência ideográfica, mais próxima da lógica e da matemática do que das ciências empíricas; do ponto de vista metodológico, o princípio da racionalidade fundamenta teoria da subsunção, a tese de que as decisões jurídicas são dedutivas, e que todas as peculiaridades dos casos concretos estão contidas nas normas gerais, bastando uma simples operação mental de lógica dedutiva para inferir-se da lei a solução exata e acabada dos litígios. Neste contexto, a noção sociológica da *anomia*, embora real e comprovada ao nível da micro-sociedade, ressoa como algo contraditória.

Preliminarmente, a própria racionalidade, contestada pela teoria crítica em virtude do conteúdo específico do direito, tem sido questionada no âmbito da epistemologia geral, pois o fundamento racional da pesquisa científica não está isento de contradições e muito menos de características irracionais, como a intuição e o sentimento ideológico.

O entendimento que a filosofia ocidental desenvolveu a propósito da racionalidade comunica-se a toda forma de pensamento que aspire foros de cientificidade, inclusive o normativo.

A racionalidade é vista como exclusão de toda contradição, fulcra no princípio de identidade, considerando-se irracional tudo o que é contraditório. Com isto, enfatiza Marilena Chauí, a ciência se coloca no mesmo plano da ideologia, afirmando a não-história, já que a historicidade é a própria contingência do real, plena de contradições.

Quanto ao caráter científico da dogmática, os pensadores do direito, desde François Gény e através das escolas sociológicas e realistas, puseram em evidência a falácia em que a sistematização do direito se constituía, aproximando a ciência jurídica para mais perto dos fatos e distanciando-a dos elementos puramente ideais. E a metodologia jurídica passou a enfatizar as motivações irracionais de toda ordem que efetivamente interferem no processo decisório, tanto quanto na elaboração das leis: interesses de classes, ideologias, pendoros emocionais do legislador e do juiz e até a dieta do magistrado, usando a expressão de Holmes.

A metodologia do direito passa assim a socorrer-se da psicologia, da sociologia, da economia e, ulteriormente, da linguística, no intuito

de revelar as alterações de significado da linguagem do direito em função do uso que dela fazem os juristas, para atingir objetivos ideológicos, dos quais o primeiro é a manutenção do *statu quo* em detrimento das camadas da população que dele não se beneficiam, mas que contribuem com seu trabalho para que permaneçam no poder aqueles que se beneficiam da situação social.

Outro dos princípios dogmatizados a merecerem desmistificação é o do primado da lei —norma escrita e racionalmente elaborada— sobre as outras fontes do direito, consubstanciadas no costume, na jurisprudência e na doutrina.

Quanto a este aspecto, já o realismo jurídico norte-americano afirmava que o direito é o que os tribunais decidem.

Com a retomada do verdadeiro papel transformador do direito, considera-se que a fonte mais autêntica do direito é a jurisprudência, no sentido de norma elaborada pelas decisões dos juizes, o enunciado prospectivo do senso comum teórico dos integrantes da magistratura, a classe de juristas mais diretamente vinculada á realidade social.

Além disso, os usos e costumes, evidenciando o direito que brota da vida social, voltam a ser valorizados, o mesmo ocorrendo em relação ao papel da doutrina jurídica, a quem cabe pelo menos a tarefa de fixar o significado linguístico e ideológico das normas jurídicas.

Abandona-se assim a noção de primado da lei, que passa a ser encarada no mesmo plano das demais fontes, como um dos critérios da decibilidade, permitindo-se ao magistrado adaptá-la ou mesmo ir contra ela, nos casos de notória injustiça, inspirando-se nos usos e costumes, na justiça e na equidade, no direito natural e no saber jurídico. E a legitimidade do direito que ganha nova força e novos contornos, admitindo-se o jurista como o guardião dos critérios da legitimidade. Não se trata de legitimar o direito positivo através da ideologia ou da ciência, dogmatizando princípios gerais racionalmente construídos, como sustentáculo de um sistema normativo, mas de legitimar a atuação do direito como instrumento de sua própria renovação crítica e dialética. Em outras palavras, não é a economia e nem a tecnocracia que vão modificar o direito, mas é o direito que vai transformar a economia e colocar a ciência e a técnica a serviço da humanidade.

A crítica prospectiva coloca os valores jurídicos dentro do próprio direito, mas não como o passado e o apriorístico em relação à experiência, e sim, como instância crítica no sentido da transformação, da evolução e do aperfeiçoamento, correspondendo à vocação dialética do ser humano.

3. *Direito e transformação social*

A teoria crítica do direito deriva de uma concepção que atribui ao sujeito do conhecimento um papel ativo e constitutivo quanto ao respectivo objeto; no processo gnósico, é o próprio sujeito quem cria o seu objeto, adaptando os dados da experiência às categorias por ele próprio elaboradas, ainda que levando em conta os conceitos, juízos e raciocínios do senso comum teórico, os quais fazem da experiência uma atitude de engajamento, e não uma atitude neutra e desinteressada.

Se esse engajamento é discutível quanto às ciências da natureza, parece evidente nas ciências sociais, entre as quais a Jurisprudência, onde o cientista, na impossibilidade da absoluta correspondência entre seu próprio discurso e algo que, ao nível dos fatos, possa ser descrito objetivamente, cria esse objeto para então considerá-lo como se fora a própria realidade; tal ocorre com o direito, a justiça, o estado e os valores, objetos de um discurso prevalentemente ideológico, simplesmente porque não é possível predicar a existência factual do direito, da justiça, do estado e dos valores, muito embora o saber jurídico tradicional os considere objetos que estão aí, lançados no mundo e passíveis de descrição ao nível de um discurso unívoco.

Se as instituições jurídicas são objetos criados pelo conhecimento, essa criação pode ser transformadora, na medida em que a realidade social que sob elas se oculta, merece ser transformada e não apenas descrita em seus nexos causais. Ocorre destarte uma aplicação do saber jurídico, que assume função crítica em relação a essa realidade social, e função prospectiva, porque voltada para o futuro e não presa ao passado; a Jurisprudência destarte, não somente incorpora a política jurídica, como se vale da ciência política e das demais ciências do homem e da sociedade, não para descrever-lhes os prováveis nexos causais, mas para constituir algo melhor do que a realidade presente mostra.

Tal é a nova dimensão que se atribui ao direito, tal é o papel da interpretação jurídica, que assim passa a configurar instância crítica do que ocorre no mundo, e não mero espectador do que os outros fazem.

A crítica do direito incorpora a visão do presente, mas voltada para o futuro; assim ela se vale do saber teórico acumulado, não para dogmatizá-lo em seus postulados, mas para superá-lo na medida em que tal se evidencia necessário para a reconstrução do homem e da sociedade. Nesse enfoque bachelardiano, ocorre a revelação, o desmascaramento do conteúdo ideológico da ciência do direito, a qual

não somente revela a ideologia do sistema da direito positivo, como também a assume para criticá-la do ponto de vista do que é melhor para a transformação do direito e de sua ciência.

A reconstrução do objeto da ciência do direito principia então pelo questionamento da realidade social que encobre e pela assunção, agora consciente, de seu alcance ideológico.

A assunção da ideologia como componente epistêmico revela então outros obstáculos à reconstrução do direito como objeto, dos quais, dois revestem particular importância.

O primeiro é o mito da realidade das instituições,⁷ pois aquela realidade imaginária construída pela ideologia é encarada pelo senso comum como se fossem objetos reais; não se exclui o estado como pressuposto do direito, nem na ótica formalista de sua objetivação ao nível de suas expressões deonticas, nem na ótica conjuntista e dialética da filosofia da cultura.

O segundo é a idéia de *ordem*,⁸ a qual compreende também a relação conceitual que o senso comum estabelece entre ordem social e ordem jurídica, as quais são hipostasiadas em decorrência daquela necessidade de objetividade científica, um dos tabus da dogmática jurídica.

Em consequência da falsa implicação entre as estruturas sociais, definidas como instituições, e a estrutura logicamente formalizada das normas jurídicas, liga-se o estado à denotação positiva da ordem; isto é, o estado fica sendo considerado o zeloso defensor da ordem estabelecida e, por isso, situa-se neutralmente, acima e logicamente anterior à ordem social. Essa idéia de neutralidade⁹ é outro importante obstáculo, mas é também o mais evidente dos mitos do direito e da ciência política, e por isso a teoria crítica, nas suas manifestações mais importantes, tem principiado por desmistificar essa neutralidade,¹⁰ embora sem o alcance prospectivo fundado no modelo científico ora proposto.

Ocorre todavia que a hipostasiação da ordem social é básica para a sobrevivência da ideologia, pois é ela que fundamenta toda a elaboração teórica da Jurisprudência, constituindo-se em um dos valores básicos do direito, de que decorre outro valor, a segurança. No saber jurídico tradicional, as leis são a fórmula da ordem,¹¹ o direito é ex-

⁷ Michael Miaille refere-se à falsa transparência do direito. V. *Introdução Crítica ao Direito*, pág. 33.

⁸ L. Legaz y Lacambra, *Introducción a la Ciencia del Derecho*. Barcelona, 1943.

⁹ Luiz Fernando Coelho, *A Zetética do Direito do Trabalho*. Revista do TRT da 9a. Região. Curitiba, 1980.

¹⁰ Nicos Poulantzas, *Classes Sociais no Capitalismo de Hoje*. Rio, 1974.

¹¹ Goffredo Telles Jr., *O Direito Quântico*. São Paulo.

pressão semiológica da ordem social e o estado é a organização incumbida de manter a ordem através do direito; donde se conclui que o estado é neutro na elaboração das leis, e que sua atuação, ao menos enquanto *estado de direito*, radica na presunção de sua legitimidade intrínseca como legítimas são as normas que dele dimanam.

Sob o prisma descritivo da velha Jurisprudência, essa noção de ordem invade o doutrina, não se estabelecendo qualquer separação entre uma ordem imaginária hipostasiada pelo saber acumulado, e o conhecimento dessa ordem, ainda que sob um ponto de vista idealista, definido como aperfeiçoamento da ordem social.

A problematização do objeto da Jurisprudência, bem como das categorias e da própria linguagem que o envolve, pela teoria crítica, passa destarte a configurar a primeira exigência de uma nova hermenêutica, pois, além do comprometimento do saber que ela revela, com a construção do seu objeto, passa a configurar a própria dimensão crítica desse saber no sentido de um comprometimento com o justo e com o real concreto. E nesse contexto, a nova hermenêutica, que defino como construtiva, terá de ultrapassar o obstáculo da divisão natural do saber e optar pelo enfoque interdisciplinar, onde a historicidade das instituições é o denominador comum dos estudos do direito e das instituições jurídicas.

Quais então os cominhos dessa nova filosofia do direito a um tempo crítica e prospectiva? E tarefa que ainda está para ser realizada, abrindo os horizontes da investigação científica.

Pode-se todavia enfatizar a necessidade de desvincular o pensamento jurídico e político da idéia de ordem, pois a relação de imanência entre o direito e a ordem, predicada pelo senso comum teórico, implica a função legitimadora do direito em relação à ordem social; é por isso que, nos grandes movimentos políticos, o direito é visto em sua essência como obstáculo, como reação ao trabalho de construção de nova ordem social, eis que, no saber jurídico acumulado, a função legitimadora do direito prepondera sobre a função transformadora.

A isto se opõe a concepção prospectiva da ciência do direito e do estado, enfatizando o seu comprometimento com a transformação da sociedade e assim restaurando sua dignidade política sem destruir sua dignidade científica.

Não importa que o direito possa ser interpretado como expressão lógico-transcendental de uma ordem imanente dos fatos, mas tanto o direito como ciência das normas, quanto a política como ciência do estado e do poder, estão comprometidos, não com a manutenção dessa ordem, mas com sua transformação. Esta é a vocação crítica do direito como ciência.

Explico-me. As estruturas do direito positivo e as organizações do poder estão ligadas à ordem porque configuram a própria ordem como ideologia. Mas o conhecimento científico dimanado da Jurisprudência situa-se em outro plano, não o da ordem propriamente, mas o da transformação.

A tese fundamental da nova filosofia é que o direito existe, não para manter a ordem, mas para transformá-la, e que a ciência do direito existe, não para constatar uma ordem imanente, revelada nas instituições, mas para transformá-la.

O que se pode ainda asseverar, é que ambos os campos teóricos da crítica do direito, refletem distintos pontos de partida, no modo de entender-se a própria Jurisprudência como ciência. Assim, a metodologia científica tradicional, refletindo uma racionalidade que conduz à sistematização, levou à dogmática como concepção teórica racional e rigorosa, embora prestando-se à prática tópica e ideológica. Mas o que se propõe é a partir de um novo conceito de ciência, que encara a Jurisprudência também como instância crítica e prospectiva, como superação dos erros do passado e voltada para o futuro. E provavelmente o estatuto epistemológico que fatava para preencher uma lacuna que já havia sido detectada na concepção dialética do direito. A maior preocupação da teoria crítica é pois com a educação jurídica objetivando preencher uma lacuna na medida em que se almeja tornar o jurista apto a desempenhar com êxito seu papel de agente da transformação social, com a vantagem de que a assimilação teórica dos valores intersubjetivos que a nova ciência do direito propõe, tornará o jurista responsável, perante a humanidade e sua própria consciência, pela efetiva realização desses valores integrados numa ótica humanista.

Isso não é novidade dirão-alguns.

E com efeito, a atitude crítica vem se impondo no pensamento jurídico ha bastante tempo, embora nem sempre como atitude metodológica consciente; mas há muito os juristas têm procurado superar os obstáculos do direito mesmo sem ter a consciência de que eles o sejam.

A novidade está porém na transformação que ora se opera dentro da ciência do direito, no caráter de rigor científico a partir de novos paradigmas de ciência, que se imprime à atitude crítica e ao novo discurso da ciência do direito, imenso campo que a epistemologia jurídica procura sistematizar, construindo nova ciência jurídica e nova política do direito, tendo por fundamento a realidade e não os mitos.

O direito não é a pressão do passado condicionando o presente, é a própria transformação do presente e a construção do futuro.

E o direito efetivamente engajado na construção de um mundo mais humano.