

O DISCURSO DO DIREITO-CIENCIA: SOFISTICAÇÃO DO DISCURSO IDEOLOGICO (ou ideologia em 2o. grau)

EDMUNDO LIMA DE ARRUDA JUNIOR
CLEMERSON MERLIN CLEVE
Brasil

*“A lei é o código da
violência física or-
ganizada”.*

(in memoriam a N.
POULANTZAS)

Introdução

Algumas pesquisas* que estão sendo desenvolvidas no Curso de Mes-
trado em Direito (do Estado) da Universidade Federal de Santa Cata-
rina, nos levaram, face ao mito da ciência, a questionar suas estrutur-
as enquanto argumento tópico de alusão-elisão.

O presente trabalho tem por objeto, então, o questionamento da
noção de direito-ciência, na visão jurídico-positivista.

Para tanto há que se fazer algumas considerações a respeito do di-
reito dentro do contexto histórico que o determina.

Nesta linha, o direito será pensado através de totalizações, para
entendê-lo melhor enquanto totalidade.

Assim, fixar-se-á as características do Estado Moderno, sua relação
com a lei, a partir do qual problematizar-se-á a nação de ciência, e
sua apropriação pelo discurso competente, quando demonstraremos a
falsa dicotomia ciência-ideologia.

Para aprofundar estas questões, deslocar-se-á a nossa reflexão para
a função ideológica do conceito de “ciência” nas ciências sociais.

* Pesquisas desenvolvidas, entre outros, pelos Professores no Mestrado em Direito do Es-
tado da Universidade Federal de Santa Catarina, Profs. L. WARAT, L.F. COELHO, J.M.
GOMEZ e ROSA. M.C. CARDOSO.

O campo recortado não foi exaurido. Nem poderia sê-lo. Nossa contribuição restringe-se a algumas reflexões que poderão ser retomadas futuramente.

Direito e Sociedade

Uma inversão do tema proposto será nossa contribuição para uma problematização, talvez mais ousada, na elaboração de uma filosofia crítica do direito.

Conceber o direito como reitor da vida econômica, política e cultural no mundo contemporâneo, como sugere o tema central do Encontro, seria concebê-lo construtor de totalidade do social, quando sua característica é outra: fazer parte dessa totalidade.

Em suma, o direito não tem uma história isolada. Faz parte de uma globalidade que é o social. Ponto de onde partimos.

Para a compreensão do direito, não como uma ordem constituída exterior, mas como realidade, ou seja, como movimento concreto, dialético, inserido no social, há que se buscar uma perspectiva crítica, a partir da análise da filosofia política.

Uma busca histórica do direito será nosso marco inicial.

Direito, Política e Economia

A organização da sociedade não se dá a partir do direito, concretamente.

Evitemos uma visão mecanicista da história.

O direito não pode ser concebido como parte superestructural da sociedade, mero reflexo da infraestructura econômica.

O direito é mais complexo que o conhecimento que dele possamos construir. Assim o direito não é reflexo das relações de produção, apenas, como também não é só condicionador do meio social.

Mas o que é o direito?

Antes de tudo o direito é o direito inserido no modo de produção. Mas não é apenas isso. É mais. *“Constitui uma medição específica e um terreno de confrontação de classes, e não um simples instrumento ideológico e serviço da dominação...”*¹

Há que se conceber o direito, ao menos, em três principais instâncias.

1. Como *aparelho ideológico do estado*, isto é, como pretensão de fazer da representação do social, o próprio social, o que possibilita a reprodução das condições de produção;

¹ THOMPSON, Edward P. — “Modes de Domination et révolutions en Angleterre”.

2. Como *espaço de luta*,² terreno de confrontação de forças sociais; de onde resultam a forma e a dinâmica do direito;

3. Como *técnica*, ou seja, como instância racional-materializadora das duas primeiras, ensejando aí a própria especificidade do direito.

Uma quarta instância poderia ser detectada a nível de micro-poderes, não no sentido mais restrito, propriamente legal; mas no sentido mais abrangente. Político, jurídico não institucional, como os discursos interiorizados pela disciplinarização do cotidiano, via política das “normalizações”.³

Essa distinção só é possível analiticamente, no sentido de que as quatro instâncias se fundem, se somam, se complementam, formando uma massa complexa, maleável, aparecendo amalgamada sob um significante: o direito.

O Direito numa Sociedade Histórica

A dogmática convencional vem tratando o direito como ciência, ou seja, como discurso lógico, perfeitamente articulado, elaborado a partir da reivindicação de um direito com *objeto* (a norma) e *método* (lógico-dedutivo) próprios.

Esse modo de encarar o direito revela-se profundamente apegado às normas, ao positivismo sistematizado com êxito por KELSEN.

Mas o que seria o direito como “ciência”?

Seria o apego estrito às normas, o que leva ao positivismo em sua tríplice acepção:

1. Como *modo de estudar* o direito (não existe outro direito que não o direito positivo);

2. Como *teoria* (o direito se identifica como Estado, uma vez que as normas são positivadas pelo Estado);

3. Como *ideologia* — sentido mais amplo — (o direito como conjunto de normas impostas a uma sociedade onde o monopólio da coerção organizada é justo, independentemente da análise de seu conteúdo, porque permite a realização de certos fins tidos como desejáveis: por exemplo, a ordem).

Essa visão não nos parece suficiente. É a-histórica, porque não problematiza a sua própria produção.

² É em GRAMSCI, Antonio, em “Il Materialismo Stórico, Editori Piuniti, Roma, 1973), que as instituições da sociedade (civil e política) não só contribuem decisivamente para a reprodução do social (“status quo”), como são o local onde a hegemonia é disputada. Na sociedade política, o momento da repressão e da violência, na sociedade civil, o momento do consenso, quando a classe hegemônica luta para manter o senso comum, que só se efetiva quando obtida a colaboração da classe oprimida.

³ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. Graal, RJ, 1980.

A noção de ciência, assim como a de direito, deve ser detectada na história.

Para tanto, necessária uma incursão no discurso do Estado Moderno verificando o papel que vem cabendo à ciência nesse contexto.

O Estado Moderno, com o advento das revoluções burguesas é aquele que se funda na ordem legal, à partir da qual se legitima.

O que significa isso?

Significa que a dominação se legitima não mais em face de justificativas de ordem mística e/ou metafísica (razão divina, Deus, teologia, etc), como ha explicação na ordem feudal de sua gênese social e política. Agora, existe um problema, qual seja, a questão da explicação da separação do político do social.

O modo de produção capitalista cria esse problema, mas oferece solução.

Se nas sociedade pré-capitalistas o político se justifica como separado do social, por razões de ordem exterior, aqui, rompida a estrutura feudal, face as estruturas do capitalismo emergente em nova fase, aparece a questão de como justificar um poder político (Estado) que fala em nome da sociedade.

A questão é solucionada da seguinte forma: a partir da encampação da racionalidade (razão igual a ordem, igualdade, paz, segurança, justiça, etc) como necessária é organização do social.

Essa racionalidade materializa-se no direito (entendido aqui como lei positiva) e nos princípios norteadores da burocracia (como hierarquia, impessoalidade, organização).

Mas como se operacionaliza essa racionalidade/direito? Através de duas maneiras distintas:

Primeiramente o discurso do Estado, ponto de vista particularizado, torna-se impessoal, abstrato, universal, pretendendo falar em nome de todos, como o reforço de tópicos como: ordem, progresso, bem comum, etc. Em suma, criase uma representação sobre a sociedade.

Depois, faz-se a coincidência dessa representação (imaginário) com o real. Aqui opera-se a racionalidade, no sentido de que o *aparecer social* aparece como se fosse o próprio social. A isso chama-se ideologia.⁴

Neste ponto é que colocaremos a questão da ciência como histórica.

⁴ CHAUI, Marilena de Souza, em artigo "Crítica e Ideologia" (Cultura e Democracia, Ed. Moderna, S.P., 1981) define a ideologia como "império das leis para escamotear o império dos homens sobre os outros" ou como "corpo de representações e de normas através do qual os sujeitos sociais e políticas se representarão a si mesmos e à vida coletiva". Ainda define como "tentativa para fazer com que o ponto de vista *particular* da classe que exerce a dominação aparece para todos os sujeitos sociais como *universal* e não como interesse particular de uma classe determinada".

Começa aqui a crítica à concepção positivista da ciência (do direito também). Essa concepção trabalha sobre a noção de objetividade, separando o sujeito do objeto, encarando a história numa linearidade que não lhe é pertinente.

Partindo dos tópicos progresso e desenvolvimento o Estado Moderno recorre à noção de ciência.

O tópico progresso pressupõe uma ordem dada, evoluindo. É o tópico que nega a sociedade propriamente histórica; tópico que esconde o porquê da sociedade dada.

O tópico desenvolvimento pressupõe um ponto no futuro a ser alcançado. Assim o planejado, “algum dia” será efetivado.

A noção de ciência pretende a implementação desses objetivos. A noção de crise justifica a frustração momentânea desses objetivos.

Assim a ciência se institucionaliza e é o discurso do Estado, e se transforma no discurso do Estado.

Portanto, não há dicotomia entre ciência e ideologia pois a própria ciência, enquanto ciência é ideologia.

A ciência reincorporada ao discurso competente,⁵ oficial, à ideologia portanto, reforça-o e, hoje, nele é parte preponderante.

A função ideológica da “ciência” nas ciências humanas

É a partir da noção de objetividade nas ciências exatas que as ditas ciências sociais ao pretenderem a separação sujeito-objeto, na busca de uma fotografia mais exata do real, se ideologizam.

A noção de objetividade encarnada na ciência como fenômeno característico da burocratização e da organização retomada pelos juristas, quando pelo positivismo pretendem erigir uma ciência jurídica fundada na pura racionalidade, neutra por consequência,⁶ importa na inversão do real, visto que o idealismo exclui da dialeticidade do social.

Assim, no senso comum teórico,⁷ na axiomática jurídica,⁸ entendida como “substância”⁹ faz com que “os homens já encontrem pré-

⁵ CHAUI, Marilena de Souza, obra citada.

⁶ A assunção do conteúdo valorativo da norma, positivismo não kelseniano, / como o egologismo de Cossio, o tridimensionalismo de Reale, e o já renegado/ por L.F. Coelho normativismo dialético não fazem a descaracterização do direito-ciência, no sentido de não afastarem a objetividade do significante norma quando assumem o direito como valor.

⁷ WARAT, Luis Alberto, “Mitos e Teorias na Interpretação das leis”, Síntese, Porto Alegre, 1979.

⁸ POULANTZAS, Nicos, “El Estado, El Poder, El Socialismo...”, Siglo XXI Ed., México, 1979.

⁹ CHAUI, Marilena de Souza; obra citada.

*traçadas as formas de ação e de cooperação racionais, ou seja, aquelas que lhes seria permitido ter”.*¹⁰

A noção de objetividade pressupõe um real morto, não a realidade como processo de constante (re) produção (produzindo-se a si mesmo).

Assim, é como se a sociedade pudesse ser apreendida, porque estática. Isso é ideológico pois nega as reais forças que produzem dada sociedade.

O positivismo, kelseniano ou não, escamoteia, via objetividade, a ordem instituída, pressupondo a sua total manipulação e controle. Como se o direito fosse algo transparente,¹¹ racional.

*“A racionalidade tomada, então, à luz de objetividade/ desemboca na noção de lei do objeto, que, por estar referida ao objeto morto, permite cálculo, previsão, manipulação. A racionalidade abstrata/ das leis tem um papel bastante preciso: permitir o controle e a instrumentalização de todo o real. O objeto completamente determinado, isto é, a objetividade é o objeto completamente determinável, tanto a nível do saber quanto no nível de ação”.*¹²

A dominação advinda do capitalismo actual não mais se legitima¹³ em face de considerações de ordem metafísica, como nas sociedades *não modernas*, nem mais se legitima pela encarnação da racionalidade na lei do “Estado imparcial e impessoal”. Agora trata-se de se legitimar pelo próprio movimento concreto das relações de produção. As forças produtivas como fator principal de legitimação. A ciência como força produtiva por excelência.¹⁴

A ciência é ideológica no sentido de que, com a aparência de neutra, porque objetiva e destituída de valor (tendo vida própria, coisa

¹⁰ CHAUI, Marilena de Souza; obra citada.

¹¹ A propósito da transparência do direito: MICHEL MIAILLE em “Uma introdução crítica ao Direito”, Moraes Ed., Lisboa, 1976, coloca como um dos obstáculos epistemológicos à constituição de uma ciência jurídica “a falsa transparência do direito”, entendendo por isso o empirismo na descoberta do direito e o positivismo na sua explicação.

¹² CHAUI, Marilena de Souza, obra citada.

¹³ A propósito consultar MAX WEBER, “Economia y Sociedad”, T.I., México, 1969. Aqui WEBER entende existirem três tipos de dominação, conforme sua legitimação, isto é, conforme a natureza dos princípios que dão estabilidade à dominação. Distingue entre dominação tradicional, carismática, e dominação legal-racional. Embora esses três tipos de dominação não se encontrem em forma pura, tem-se por tradicional a legitimada na crença da justiça dimanada da continuidade dos princípios herdados de antepassados, como na obediência-lealdade dos súditos a governantes. Por carismática, a legitimidade que advém das qualidades excepcionais de alguém para dirigir o grupo social (seja pelo herói, profeta ou demagogo). Enfim por dominação/ legal-racional tem-se a legitimidade fundada na crença da lei impessoal. O aparato administrativo que corresponde à dominação legal é chamado de burocracia. Aqui o direito se formaliza por excelência.

¹⁴ A respeito disso ver HABERMAS, em “Técnica a Ciência enquanto Ideologia”, Abril, S.P., 1980.

dada), produz-se à partir de um projeto¹⁵ “universalizado” que pressupõe uma sociedade dada, com a conseqüente dominação que lhe é imanente, visto que a lógica de ciência não é a lógica revolucionária.

Característica também do modo de produção capitalista, principalmente a partir da II guerra mundial, é o Estado Intervencionista, planejador, investigador, garantidor da expansão das relações de produção. Nesse Estado, a ciência passa, mais do que nunca, na história da ciência, a ser institucionalizada. Época em que os saberes como nunca, reivindicam-se como/ científicos; entre eles, o direito (A Teoria Pura do Direito, de Kelsen, é de 1934).

Importante ressaltar que aqui o direito perde sua posição hegemônica como forma de controle social,¹⁶ posto que dentro do imaginário que é a ideologia, viabilizadora da dominação, e portanto, do Estado Moderno, já não são mais os tópicos como ordem, justiça, paz e segurança que prevalecem no discurso jurídico (e do Estado), mas os próprios fins do discurso científico, como progresso e desenvolvimento.

Como é que o direito-ciência se efetiva?

Quando incorporado à racionalidade da burocracia estatal, quando o direito é objetivamente tomado como algo que existe logicamente, independentemente dos agentes sociais históricos que nele trabalham. O direito sem história.

Se a nação de ciência como força produtiva maior serve, porque ideológica, para homogeneizar os indivíduos, já que a crença em seus prodígios é fato posto, em que medida a nação de “ciência”, nas ciências sociais, especialmente na ciência jurídica, cumpre essa função?

Arriscaremos uma resposta: Se por um lado o discurso ideológico já por si só não atende a seus fins sem ter que se socorrer no discurso científico, e se a noção de ciência já se encontra incorporada ao senso comum, o direito já não mais se assenta, como ideologia, nas suas tradicionais bases (outrora revolucionárias),¹⁷ visto que seus tópicos jusnaturalistas foram sendo substituídos por tópicos científicos (os fins da ciência).

Isso não significa que o jusnaturalismo tenha ficado no esquecimen-

¹⁵ A expressão controle social é típica da teoria funcionalista americana, especialmente em TALCOTT PERSONS, à partir de seu “SOCIAL SYSTEM”, com o sua análise estrutural-sistêmica. Essa expressão serve para identificar as instâncias de socialização, como as instituições: escola, família, o próprio direito, que à partir do subsistema cultural, influenciam e norteiam, como fornecedores de valores (produção e reprodução), influenciam e norteiam o comportamento do subsistema social.

¹⁶ A respeito disso, MARCUSE, em “O HOMEM UNIDIMENSIONAL”.

¹⁷ Quanto a dimensão revolucionária do direito, consultar “Para um Direito sem dogmas”, ROBERTO LYRA FILHO, Sérgio Fabris Ed., Porto Alegre, 1980.

to. Apenas que, no discurso jurídico actual, os tópicos científicos, ao prevalecerem dentro do imaginário (ideologia), foram reincorporados pelo senso comum dos juristas, servindo como mais um tópico de legitimação de seu discurso.

Os tópicos que embasam a noção de ciência confundem-se com os tópicos jusnaturalistas dentro do imaginário.

A ciência torna-se hegemônica no discurso imaginário. O Direito assimila a ciência institucionalizando-a.

Devemos considerar também que não só ao nível da burocracia que o direito ciência, via objetividade, se manifesta. Pode ser detectado também micro-interiorizado nos indivíduos como que numa objetividade-subjetivada (a objetividade do mundo —sociedade— interior do indivíduo).

Sabemos que o Estado descentraliza poderes para centralizá-los ao máximo, invadindo via “políticas públicas” a sociedade, a individualidade das pessoas.¹⁹

Esse controle do Estado é sentido inclusive pela apropriação do não-trabalho, o que vale afirmar, que o lazer também é racionalmente planejado.

Ressalte-se ainda que o imaginário ciência-direito não é irreal, pois é no real que busca, como representação que é, seu fundamento. Prova disso é o direito definido/ como instância técnica (processual, judiciária/forense), visto que o empirismo assentador dessas praxes reforça a objetividade direito-ciência.

Nada mais falso do que dicotomizar teoria-prática. Ambos se reconstroem no processo que engendra a realidade.¹⁹

O empirismo na descoberta do direito,²⁰ forma de seu idealismo; reforça a noção de objetividade, valorizando o direito-ciência-técnica. O fenômeno observável que aí está. O direito do foro.

Nada mais falso. Quando na prática judiciária, o direito-ciência se objetiva, em verdade percebe-se claramente o processo inverso, qual seja, a concretude do processo subjetivo que é a materialização do individual (particular) assumindo vestes de geral (universal).

Algumas conclusões

1. O direito não é só norma, como quer o positivismo ingênuo, reivindicando-o como “ciência”, ingenuidade mais grave.

¹⁸ A idéia de micro poderes fora dos domínios centralizados do Estado aparece nas pesquisas de M. FOUCAUT, obra citada.

¹⁹ LOUIS ALTHUSSER chegou a pensar que a teoria nada mais é do que a elevação da luta de classes (praxis) à abstração filosófica, “Posições-2”, Graal, RJ, 1980.

²⁰ MICHEL MIAILLE, obra citada.

2. O direito é a soma das instâncias ideológica, de consenso (local de confronto), técnica e também de disciplina da normalização (micro-interiorização do direito)

3. O direito não é a instância de legitimação da dominação por excelência. Na nova fase do capitalismo outros instrumentos são mais eficazes. Entre eles, o incremento das próprias forças produtivas (a ciência como a maior), a mass media, etc.

4. As próprias forças produtivas constituem o fator preponderante da legitimação e solidificação do modo de produção.

5. A ciência e a tecnologia aparecem como a força produtiva por excelência.

6. O discurso ideológico do direito, em decorrência das afirmações acima, é substituído pelo discurso científico-ideológico do direito (assim o discurso competente renova o seu conteúdo embasado na cientificidade) concreto nas relações de produção.

7. O discurso ideológico do Estado socorre-se do discurso científico que o complementa, e sobre ele prepondera.

8. O discurso ideológico com alguns tópicos jusnaturalistas não é esvaziado para o jurista pela preponderância/ do discurso científico, visto que a ciência é reincorporada por ele como um tópico também tido jusnaturalista (agora racionalizado).

9. O discurso do direito-ciência materializa-se/operacionalizando-se na idéia da racionalidade burocrática, reforçadora da objetividade, enquanto organização impessoal, via separação sujeito-objeto.

10. A ideologia do direito-ciência não é irreal. É real, no sentido de que o senso comum fornece elementos para a coincidência representação-realidade, através de empirismo que efetiva a própria objetividade do direito.