

# REFLEXÕES SOBRE A EPISTEMOLOGIA JURÍDICA CONTEMPORÂNEA NO BRASIL

Maria Francisca Carneiro<sup>†</sup>

Palavras-Chave: Epistemologia - Conhecimento – teoria – Direito – evolução – metodologia – saberes – demarcação – contemporaneidade – Brasil.

Resumo: Conceitua-se a Epistemologia Geral, primeiramente, para depois se tratar da Epistemologia Jurídica. Verifica-se que não há unanimidade entre os tratadistas acerca desses conceitos e que, atualmente, a Epistemologia Jurídica é a Metodologia do Direito. Assim, analisam-se algumas concepções atuais da Metodologia Jurídica. Em seguida, particulariza-se a questão para o caso brasileiro, examinando-se duas vias, não se constituindo necessariamente contrapontos, que são as opiniões de Tercio Sampaio Ferraz Junior e, de outro lado, de Luis Alberto Warat.

Sumário: 1 As grandes questões da Epistemologia. 2 Sobre a Epistemologia do Direito. 3 Dois marcos teóricos da Epistemologia Jurídica Contemporânea no Brasil.. 4 Conclusão. 5 Referências.

## 1 AS GRANDES QUESTÕES DA EPISTEMOLOGIA

---

<sup>†</sup> Doutora em Direito pela UFPR, Pós-doutora em Filosofia pela Universidade de Lisboa, Mestre em Educação pela PUC/PR, Bacharel em Filosofia pela UFPR, advogada (licenciada), Professora na UFPR, Corresponding Fellow status with the Faculty of Law, Governance and International Relations at London Metropolitan University (UK), Membro do Centro de Letras do Paraná, da Italian Society for Law and Literature, do Conselho Editorial de Núria Fabris Editora, da Revista Collatio (USP/FDU Porto/Portugal), da Revista Justiça do Direito (UPF), Editorial Board Member / Reviewer of the International Journal for Law, Language & Discourse (China) e do Scientific & Academic Publishing (USA). Autora de livros e artigos publicados no Brasil e no exterior.



Epistemologia, a grosso modo, é o estudo da ciência ou a sua filosofia; e a Epistemologia Jurídica, então, é o estudo da ciência do Direito. Indaga-se se o Direito é mesmo uma ciência e, se o for, como se caracteriza.

Para Hilton Japiassú e Danilo Marcondes, a Epistemologia é a disciplina que toma as ciências como objeto de investigação, tentando reagrupar:

a) A crítica do conhecimento científico (exame dos princípios, das hipóteses e das conclusões das diferentes ciências, tendo em vista determinar seu alcance e seu valor objetivo); b) a filosofia das ciências (empirismo, racionalismo, etc.); c) a história das ciências. O simples fato de hesitarmos hoje entre duas denominações (epistemologia e filosofia das ciências) já é sintomático. Segundo os países e usos, o conceito “epistemologia” serve para designar, seja uma teoria geral do conhecimento (de natureza filosófica), seja estudos mais restritos concernentes à gênese e à estruturação das ciências.<sup>1</sup>

Assim, pode-se haurir que o conceito de Epistemologia não é unânime, podendo ser também uma teoria do conhecimento, gnoseologia ou filosofia das ciências.

Em conformidade com Nicola Abbagnano, tal disciplina foi substituída, atualmente, por outra disciplina, a *metodologia*, que consiste na “análise das condições de validade dos procedimentos de investigação e dos instrumentos linguísticos do saber científico”.<sup>2</sup>

Importa observar, todavia, que a Epistemologia implica também o estudo da demarcação das regiões do saber, que é

---

<sup>1</sup> JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. *Dicionário básico de Filosofia*. 3. ed., Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1996, p.84-5.

<sup>2</sup> ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. 2. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1998, p.183.

um tipo específico de reflexão. Nesse sentido, diz Gaston Bachelard:

As regiões do saber científico são determinadas pela *reflexão*. Não as encontraremos delineadas numa fenomenologia de primeira apreciação. Numa fenomenologia de primeira apreciação, as perspectivas são afectadas por um subjectivismo implícito, que teríamos de precisar se pudéssemos trabalhar um dia na ciência do sujeito cioso de cultivar os fenômenos subjectivos(...).<sup>3</sup>

Portanto, a Epistemologia, tradicionalmente, busca a objetividade em seu exame do conhecimento. Quanto à demarcação dos saberes, percebe-se que depende da reflexão que se faz a respeito.

Ora, no caso do Direito, a demarcação das regiões do saber são as disciplinas tradicionais. Porém, considerando-se que atualmente o Direito é marcado cada vez mais por seu caráter interdisciplinar, observa-se uma modificação na aludida demarcação, o que é objeto da Epistemologia Jurídica.

Assim, constata-se que a Epistemologia Geral, bem como a Epistemologia Jurídica, não são saberes obsoletos e arcaicos, mas permanecem atuais, no seu dever de acompanhar a evolução dos ramos do conhecimento e seu objeto.

Não é por acaso que a Epistemologia contemporânea vem apresentando grandes questões, que são debatidas pelos tratadistas. Dentre elas destaca-se, por exemplo, a questão da justificação geral do conhecimento e das crenças, o subjectivismo e as práticas de sua justificação, o mito da revelação do conhecimento, a coerência em ciência, linguagem, o problema da verdade, a razão, o relativismo e o pragmatismo, o ceticismo e a possibilidade de conhecimento, bem como as recentes epis-

---

<sup>3</sup> BACHELARD, Gaston. *A Epistemologia*. (Trad. de Fátima Lourenço Godinho e Mário Carmino Oliveira), Lisboa: Edições 70, 1996, p.33.

temologias alternativas,<sup>4</sup> que derivam de argumentos de outros ramos do saber, como a Biologia, a Sociologia, etc., visando à comprovação de que a Epistemologia não é neutra, como foi tradicionalmente considerada.

Em consonância com o cientista paranaense Newton Freire-Maia, a ciência pode ser visualizada sob dois aspectos fundamentais: a ciência já feita (tal como é ensinada) e a ciência-processo (que está sendo feita)<sup>5</sup>. Pensa-se, pois, que assim também ocorre com a Epistemologia, de modo que se poderia falar em uma possível Epistemologia-processo.

Embora a ciência atual opere cada vez mais com incertezas e inexatidões<sup>6</sup>, é paradoxalmente maior a busca pela unidade do conhecimento.<sup>7</sup>

Essa é visão panorâmica da Epistemologia, com algumas de suas questões atuais.

## 2 SOBRE A EPISTEMOLOGIA DO DIREITO

A primeira grande questão da Epistemologia Jurídica é saber se o Direito é mesmo uma ciência. Porém, o conceito de ciência não encontra unanimidade entre os tratadistas, sendo considerado, inclusive, como sistematização do conhecimento. Nesse caso, o Direito é, sim, uma ciência. Por ora, tem-se que, sendo a Epistemologia atualmente a Metodologia, é preciso tratar também dos métodos empregados pelo Direito, em seu desiderato.

Karl Larenz aponta como a evolução do método jurídico se deu em conformidade com a evolução do próprio Direito,

---

<sup>4</sup> ALCOFF, Linda Martín.(Editora). *Epistemology: the big questions*. Londres: Blackwell, 1998, p.392.

<sup>5</sup> FREIRE-MAIA, Newton. *A ciência por dentro*. 5. ed., Petrópolis: Vozes, 1998, p.17.

<sup>6</sup> MORITZ, Helmut. *Science, mind and the universe – An introduction to natural philosophy*. Heidelberg: Wichmann, 1995, p.38.

<sup>7</sup> WILSON, Edward. *Consilience- the unity of knowledge*. Nova Iorque: Vintage Books, 1998, p. 15.

passando desde o método histórico-natural de Jhering, que tentava aproximar o Direito das leis naturais; o positivismo legal racionalista; a teoria objetivista da interpretação e o voluntarismo, até chegar às discussões atuais da metodologia jurídica, que são a passagem da jurisprudência de interesses para a jurisprudência da valoração; a questão de critérios e valoração supralerais; a tópica e a teoria da argumentação e as discussões filosóficas relativas à Justiça, atualmente.<sup>8</sup>

O referido autor assevera que, historicamente, o significado objetivo da lei e a importância do escopo da norma jurídica ancoraram o método da jurisprudência dos conceitos<sup>9</sup>, sobre a qual se fundamentou o Direito moderno, acrescentando que os juristas se ocupam hoje, com renovado fervor, dos problemas metodológicos da ciência jurídica.

Larenz sustenta a existência de três tipos na metodologia do Direito atual, que são *standards* ou tipos reais e, ao mesmo tempo, tipos ideais e axiológicos. São eles:<sup>10</sup>

O tipo médio ou tipo de frequência, que desempenha um grande papel na *prova jurídica*. Trata-se de um processo causal que corresponde, segundo as circunstâncias constatadas, aos fatos e eventos tratados pelo Direito. A prova de que, precisamente no caso concreto, ocorreu de modo diverso ao que foi constatado fica em aberto.

De maior importância ainda para o Direito e para a ciência jurídica, segundo Karl Larenz,<sup>11</sup> é o tipo de totalidade ou configuração. A lei serve-se dele para caracterizar um grupo de pessoas, atendendo ao papel social que desempenham, vinculando-as às instituições das quais fazem parte. Efetuam-se sob um ponto de vista normativo e, ao mesmo tempo, estão por

---

<sup>8</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do Direito*. (Trad. de José Lamego), 2. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995, p. X.

<sup>9</sup> LARENZ, Karl. *Storia dle método nella scienza giuridica*. Milão: Guiffirè, 1966, p.vii

<sup>10</sup> *Idem, ibidem*, p.565-6.

<sup>11</sup> *Idem, ibidem*.

detrás da norma. São os agentes do Poder e representantes do Estado, a quem Larenz denomina de *tipos reais normativos*.

Por derradeiro, Larenz enuncia o tipo como forma de pensamento, que serve à ciência jurídica para caracterizar pormenorizadamente certas espécies de relações jurídicas, como as relações contratuais e obrigacionais. São mais classes do que tipos e estão caracterizadas nas codificações do Direito.

Para Friedrich Muller, a epistemologia ou metodologia jurídica propõe-se a desenvolver-se sobre as bases que determinam suas diferentes funções, que são o estabelecimento das normas, a concretização das normas e seu controle (legislação, governo, administração da justiça, jurisprudência, ciência e política jurídica).<sup>12</sup>

Em consonância com o autor, a metodologia jurídica analisa também as propriedades de concretização nos casos particulares, propriedade essa que apresenta variações essenciais nos diferentes domínios da ação prática, e completa sua análise por um modelo estrutural de concretização da norma; em suma, compreende-se como uma “metodologia estruturante”.<sup>13</sup>

Assim, pode-se falar da metodologia jurídica como uma “prática metodológica”, que opera no cotidiano dos juízes, da administração da justiça, dos membros do Ministério Público, dos advogados, etc, no exercício de suas funções. Além da sistematização, cabe à metodologia jurídica elaborar a crítica de suas atividades.

Ressalta Müller que a metodologia jurídica é uma lógica concreta. A título de metodologia do trabalho jurídico cotidiano, ela apresenta uma larga variação, dependendo do tipo de norma ao qual se aplica, e da sua função.

Desta forma, é possível sustentar a existência de várias metodologias do Direito, que apresentam, todavia, traços em

---

<sup>12</sup> MÜLLER, Friedrich. *Discours de la méthode juridique*. (Trad. de Olivier Jouanjan). Paris: Presses Universitaires de France, 1996, p.368.

<sup>13</sup> *Idem, ibidem*.

comum, a saber:<sup>14</sup>

- É uma teoria suscetível de generalização, enquanto teoria estrutural da norma jurídica;

- Está submetida às regras Constitucionais e às outras regras pertinentes ao Direito, bem como aos seus métodos e princípios gerais;

- Trata-se de uma teoria que permite a elaboração de um modelo estrutural que pode ser utilizado por todos os ramos do Direito;

- É uma teoria constitucional que apresenta diferentes funções, embora todas estejam relacionadas à estabilização, concretização e controle das normas.

Assim, para Friedrich Muller, a metodologia jurídica está estritamente relacionada ao Direito Constitucional e também à Hermenêutica. Entretanto, há outros pontos de vista, que apontam para a diversidade do conceito de Epistemologia Jurídica e de sua metodologia, como por exemplo:

(...) Nem sempre, porém, a conceituação dessas e de outras tantas formas do saber jurídico (v.g., a política judiciária ou política do Direito, o direito comparado, a técnica jurídica, a arte legislativa, a teoria geral do direito, a enciclopédia jurídica, a introdução à ciência do Direito, etc.) tem sido matéria pacífica; justamente o oposto se tendo mais habitualmente observado, o que vem, além do mais, agravado pela tumultuosa babel de nomenclatura e conceitos, nem sempre trabalhado por que possua um mínimo de vocação e preparação para tal. Por isso, juristas e filósofos têm atualmente reservado o melhor de seus esforços, e seu mais decidido empenho (...) em encontrar uma sistematização lógica dos saberes jurídicos(...) Essa preocupação epistemológica, se há de entendê-la como reflexo, no campo

---

<sup>14</sup> *Idem, ibidem*, p.370-1.

do pensamento jurídico, da profunda crise ideológica que atravessa o nosso século, e da qual é a expressão mais vigorosa e exuberante floração filosófica que caracteriza os novos tempos.<sup>15</sup>

Para corroborar essa falta de unanimidade quanto ao conceito e ao objeto da epistemologia e da metodologia jurídica, salienta-se que o próprio conceito de Direito não é unânime, consistindo em uma das grandes perplexidades hodiernas, conforme observa Hart:

Poucas questões respeitantes à sociedade humana têm sido postas com tanta persistência e têm obtido respostas, por parte de pensadores sérios, de forma tão numerosas, variadas, estranhas e até paradoxais como a questão “O que é o direito?”. Mesmo se limitarmos a nossa atenção à teoria jurídica dos últimos 150 anos e deixarmos de lado a especulação clássica e medieval acerca da “natureza” do direito, encontraremos uma situação sem paralelo em qualquer outra matéria estudada de forma sistemática como disciplina acadêmica autônoma.<sup>16</sup>

Destarte, se não há unanimidade entre os teóricos nem mesmo acerca do conceito de Direito, não se pode exigir que tal houvesse em relação à sua epistemologia e metodologia. Mesmo assim, com Muller, verifica-se que é possível traçar pontos em comum para a metodologia do Direito.

### 3 DOIS MARCOS TEÓRICOS DA EPISTEMOLOGIA JURÍDICA CONTEMPORÂNEA NO BRASIL

Nos tópicos precedentes examinaram-se aspectos gerais da Epistemologia Jurídica, que, conforme a maioria dos teóri-

---

<sup>15</sup> MACHADO NETO, Antonio Luís. *Teoria da ciência jurídica*. São Paulo: Sarai-va, 1975, p.40-1.

<sup>16</sup> HART, H. L. A. *O conceito de direito*. (Trad. de A. Ribeiro Mendes). Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1990, p.5.



cos, é também a sua metodologia.

Trata-se, agora, da maneira como essa questão se particulariza no Brasil, na atualidade, a partir da análise do pensamento de dois grandes tratadistas da matéria, que são os professores Tercio Sampaio Ferraz Junior e Luis Alberto Warat.

Entre esses dois marcos teóricos da Epistemologia Jurídica contemporânea brasileira, pode-se delinear um contraponto, pois suas visões diferem entre si.

Tercio Sampaio de Ferraz Junior reconhece as dificuldades que envolvem a questão da cientificidade do Direito, relatando que a maioria dos juristas costuma falar que suas investigações, nos diversos ramos jurídicos, têm um caráter científico. Aduz o autor:

Quanto ao caráter científico (da ciência do) Direito, encontramos, comumente, a afirmação de que se trata de conhecimentos “sistemáticos”, isto é, metodicamente obtidos e comprovados. A “sistematicidade” é, portanto, argumento para a cientificidade. Entende-se, com isto, uma atividade ordenada segundo princípios próprios e regras peculiares, uma vez ou outra procurando o seu modelo nas chamadas ciências da natureza. Quanto a esta transposição de modelos, que foi efetivamente buscada sobretudo no século XIX, a experiência histórica demonstrou a grande dificuldade dessa pretensão. Ela conduziu o jurista a cuidar apenas das relações lógico-formais dos fenômenos jurídicos, deixando de lado seu conteúdo empírico e axiológico.<sup>17</sup>

Assim, infere-se que o referido jurista brasileiro contemporâneo admite o caráter científico do Direito em virtude da sua sistematização, não descurando das outras dificuldades

---

<sup>17</sup> FERRAZ JR, Tercio Sampaio. *A ciência do Direito*. 2. ed., São Paulo: Atlas, 1986, p. 13.

enfrentadas pela Epistemologia Jurídica.

Tercio Sampaio de Ferraz Junior enumera três modelos para a ciência jurídica, no que concerne à decidibilidade, quais sejam:<sup>18</sup>

- O primeiro modelo, também chamado “analítico”, encara a decidibilidade como uma relação hipotética entre conflito e decisões, isto é, dado um conflito hipotético e uma decisão hipotética, a questão é determinar as suas condições de adequação: as possibilidades de decisões para o possível conflito. O ser humano, aqui, é entendido como um ser dotado de necessidades;

- O segundo modelo analisa a decidibilidade do ângulo da sua relevância significativa, tendo em vista o seu sentido. Pressupõe-se que o ser humano é um ser cujo agir tem significados. A Ciência do Direito, nesse caso, assume-se como atividade interpretativa ou hermenêutica;

- O terceiro modelo trabalha a decidibilidade como busca das condições de possibilidade de uma decisão hipotética para um conflito hipotético. O ser humano aparece, nesta perspectiva, dotado de funções, ou seja, um ser que se adapta às contínuas transformações e mudanças. Segue-se a concepção de Ciência do Direito como investigação das normas de conduta. Esse modelo pode ser chamado também de “empírico”, pois está voltado para a prática.

O autor em apreço comenta que esses três modelos não são estanques, mas estão inter-relacionados. O modo como se dá essa inter-relação constituirá o problema da unidade do Direito enquanto ciência.

De outra banda, o jurista Luis Alberto Warat, ao formular a sua teoria crítica, aponta para a existência de uma crise no interior da ciência jurídica<sup>19</sup>, mencionando que toda a corrente

---

<sup>18</sup> *Idem, ibidem*, p.47 *et passim*.

<sup>19</sup> WARAT, Luis Alberto. *Introdução Geral ao Direito II - A epistemologia jurídica da modernidade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 352 *et passim*.

crítica do direito não desconhece o fato de que a produção de sentido depende do social e do seu imaginário.

Assevera autor que, em termos bastante gerais, a Teoria Crítica do Direito encarou o problema da dependência social da produção de sentido, buscando superar a racionalidade idealista dominante no pensamento jurídico.

Em sua Epistemologia Jurídica da Modernidade, Warat trata da superação das condições de possibilidades dos discursos científicos, fundada numa gramática de recepção pequeno-gnoseológica,<sup>20</sup> a qual pressupõe a existência de um discurso rebelde que, recuperando o valor político da polifonia, define o sistema de produção das significações científicas como um processo, e não como um produto.

Luis Alberto Warat distingue dois tipos de discurso sobre a Epistemologia Jurídica, quais sejam:<sup>21</sup>

- O discurso rebelde, que é um estado muito sutil de destruição do lugar mitificado da verdade, imposto pelo objetivismo abstrato e pelo positivismo jurídico;

- O discurso monológico, que é uma fala já habitada, hermética, que precisa ser deslocada, abrindo-a para uma gramática livre.

Em outras palavras, a posição de Luis Alberto Warat é a de fazer surgir, na teoria e epistemologia jurídicas, variações enunciativas que sirvam a funcionamento produtivo da palavra no interior das relações sociais, democratizando-as.

Ficam, assim, expostas duas diferentes visões de juristas brasileiros sobre a Epistemologia Jurídica em nosso país.

#### 4 CONCLUSÃO

A Epistemologia é geralmente compreendida como o estudo da ciência ou a sua filosofia. A Epistemologia Jurídica,

---

<sup>20</sup> *Idem, ibidem*, p.354.

<sup>21</sup> *Idem, ibidem*.

por sua vez, é o estudo da ciência do Direito. Todavia, há discussões entre os tratadistas sobre se o Direito é ou não uma ciência e, se o for, quais são as suas características. Alguns juristas opinam que a sistematização lógica, por si só, já outorga cientificidade ao Direito, o que corroboramos.

O conceito de Epistemologia não é unânime entre os teóricos da matéria, podendo ser também a metodologia, uma teoria do conhecimento ou gnoseologia ou ainda filosofia das ciências. A Epistemologia enfrenta constantemente novas questões e desafios, de acordo com o desenrolar das ciências e dos saberes em geral.

Não somente o conceito de ciência, como também o de Direito, não encontram unanimidade entre os tratadistas. Considerando-se que a Epistemologia jurídica é atualmente a Metodologia, temos de tratar também dos métodos empregados pelo Direito, em seu desiderato. Assim, expusemos algumas opiniões de Larenz, Muller e Hart, entre outros.

Vimos ainda como essa questão se particulariza no Brasil, na atualidade, examinando o pensamento de dois grandes tratadistas da matéria em nosso País, que são os professores Tercio Sampaio Ferraz Junior e Luis Alberto Warat. Entre esses dois marcos teóricos da Epistemologia Jurídica contemporânea brasileira, delineiam-se duas vias, que não necessariamente se contrapõem, mas que se constituem, por assim dizer, em dois caminhos, pois suas visões diferem entre si.

Por derradeiro, acreditamos que a Epistemologia Jurídica ou a Metodologia deve prosseguir evoluindo em conformidade com as transformações da sociedade e do próprio Direito, não se caracterizando como um saber monolítico, mas sim como um tipo de conhecimento plural e diversificado, sempre aberto às novas questões.



## 5 REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. 2ª. Ed., São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- ALCOFF, Linda Martín.(Editora). *Epistemology: the big questions*. Londres: Blackwell, 1998.
- BACHELARD, Gaston. *A Epistemologia*. (Trad. de Fátima Lourenço Godinho e Mário Carmino Oliveira), Lisboa: Edições 70, 1996.
- FERRAZ JR, Tercio Sampaio. *A ciência do Direito*. 2ª. Ed., São Paulo: Atlas, 1986.
- FREIRE-MAIA, Newton. *A ciência por dentro*. 5ª. Ed., Petrópolis: Vozes, 1998.
- HART, H. L. A. *O conceito de direito*. (Trad. de A. Ribeiro Mendes). Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1990.
- JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. *Dicionário básico de Filosofia*. 3ª. Ed., Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1996.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do Direito*. (Trad. de José Lamego), 2ª. Ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.
- \_\_\_\_\_. *Storia del método nella scienza giuridica*. Milão: Guiffre, 1966.
- MACHADO NETO, Antonio Luís. *Teoria da ciência jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1975.
- MORITZ, Helmut. *Science, mind and the universe – An introduction to natural philosophy*. Heidelberg: Wichmann, 1995.
- MÜLLER, Friedrich. *Discours de la méthode juridique*. (Trad. de Olivier Jouanjan). Paris: Presses Universitaires de France, 1996.
- WARAT, Luis Alberto. *Introdução Geral ao Direito II - A epistemologia jurídica da modernidade*. Porto Alegre:

Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

WILSON, Edward. *Consilience- the unity of knowledge*. Nova Iorque: Vintage Books, 1998.