

Os valores na ciência do direito

The values of science of law

Erick de Sarriune Cysne

*Advogado, sócio de Welton Cysne Advogados Associados S/C,
professor da UNIFOR, especialista em Direito Processo Civil,
mestrando em Direito Constitucional/UNIFOR.
E-mail: erick@unifor.br.*

Resumo

Os valores na Ciência Jurídica. Analisa-se a existência de valores na ciência jurídica. A possibilidade da neutralidade científica, em paralelo com a teoria kelseniana da neutralidade científica ao estudarmos o direito. A ciência estaria eivada de valores, simplesmente porque é estudada pelo homem, e este está repleto dos mais diversos preconceitos e paradigmas. Questiona-se, ainda, se o objeto estudado estaria livre de valores. Mostra-se, assim, a impossibilidade de termos uma ciência neutra.

Palavras-chave: Norma jurídica. Valor. Ciência.

Abstract

The values in Legal Science. We intend to analyze the existence of values in legal science. The possibility of the scientific neutrality, in parallel with the kelsen's theory of the scientific neutrality when studying the law. Science would be contaminated of values, simply because it is studied by the human, and this is full of the most diverse preconceptions and paradigms. It is questioned, still, if the studied object would be free of values. One reveals, thus, the impossibility of terms a neutral science.

Keywords: Rule of law. Value. Science.

Introdução

Estudando uma norma jurídica, buscando sua origem, conhecendo os debates na câmara legislativa durante sua elaboração, bem como examinando a justificativa de seu projeto, certamente encontraremos valores sociais de alguma espécie que despertaram o legislador para a importância de sua inclusão no ordenamento jurídico.

Também será fácil localizarmos leis que transportam para o campo da juridicidade obrigações cujo cumprimento já encontrávamos de forma aparentemente espontânea, antes de sua vigência. Na verdade, poderemos aí nos deparar com a influência social na norma jurídica.

Além disso, fácil é termos no ordenamento jurídico uma influência religiosa, social, econômica, filosófica, cultural ou mesmo regional na elaboração e até na aplicação das normas. Nada mais se trata do que a influência dos valores no contexto jurídico.

Desta forma, devemos analisar se podemos ter uma ciência pura, e, mesmo, se o Direito poderá ser puro. Para tanto, Kelsen (1986) será nosso principal referencial.

1 Os Valores na Ciência

1.1 A questão da neutralidade axiológica

O cientista, como sabemos, quando escolhe seu objeto de estudo, procura *criar* uma teoria o mais pura e abrangente possível. Para tanto, deverá ele se abster de tudo que cerca o objeto e a ele mesmo para se purificar, bem como tentar localizar o núcleo de estudo.

Disposto a estudar o objeto com a finalidade de decifrá-lo, ele deverá adquirir o conhecimento necessário para tanto. Não acreditamos que necessite ser um intelectual vivendo exclusivamente para o estudo, pelo contrário, deverá conhecer o mundo

que o cerca bem como o objeto, sabendo o que deverá refutar para atingir a maior pureza possível, e, mesmo assim, nunca o alcançando, pois estará preso a sua ética e moral individuais, juntamente com sua cultura, tradição, criação, religião, etc.

Todavia, o prisma de observação que temos sobre um objeto poderá ser diferente de outros cientistas, provocando, conseqüentemente, um estudo diverso com uma teoria particular por peculiaridades diferentes. Nem tudo o que dizemos que seja realmente o é para todos. Poderemos colher da epistemologia jurídica conceitos, teoria de abrangência e aplicação diversa.

Deduzimos com isso que a tentativa do conhecimento não poderá ser obtida de forma simples por qualquer um, sem nos referirmos ao conhecimento vulgar que, mesmo assim, encontraremos resultados diferentes.

Com bem explica José Antônio Parente da Silva (2003, p.129): “O conhecimento científico não é portanto mera reprodução do real, mas uma transfiguração deste em estruturas teóricas que sobre ele agem e o transformam. A pesquisa científica é essencialmente ativa.”

Realmente, para os filósofos, aquilo que vemos é o DEVER SER do objeto encontrado no mundo do SER. Até poderíamos nos referir aos mundos de Platão.

Para o filósofo da antigüidade, o que encontramos no mundo dos fenômenos são apenas a aparência daquilo que pensamos estar vendo, encontrado no mundo das idéias, na metafísica, isto é, onde se encontra o núcleo do objeto, e, ao examiná-lo no mundo real, nos deparamos com a coisa valorada, valorada por nós mesmos.

Desta forma, vemos que o estudo científico é composto pelo indivíduo, método e objeto, sendo todos eles passíveis de valores, principalmente o indivíduo. Concluimos com isto que não obteremos uma neutralidade axiológica no estudo científico.

1.2 A ciência axiológica (o erro do fato puro)

Tudo poderá ser objeto de estudo da ciência, isto é, poderemos estudar o espiritismo de forma científica, religiosa, cultural, entre outras. O sujeito é que definirá o que é científico, no momento em que ele decide estudar com base neste método.

Interessante notarmos a expressão usada por Reale (1978, p.190) para valores como entidades vetoriais, guiando o indivíduo para uma direção chamada *fim*. Desta forma, estariam determinando as condutas daquele que se dispuser a estudar o objeto, na sua percepção sensorial.

O cientista não escolhe um objeto por acaso, alguma de suas características o atraiu e ele resolveu desvendar a dúvida persistente com, se for o caso,

a elaboração de uma teoria. Percebemos, portanto, que a atração por esta característica (lê-se: algum valor do objeto) fez no indivíduo despertar um desejo. Isto é, mui provavelmente, estará o estudioso, por mais que negue ou tente dizer o contrário, ligado a este valor, mesmo subconscientemente, é o JUÍZO DE VALOR.

Também acreditamos que o valor, assim, poderá vir do mundo do DEVER SER, da essência do objeto, pois o homem o verá como ele *deve ser* e não como ele realmente o é. Desta forma, mesmo se fazendo a *redução eidética*, atingindo a essência da coisa, mui provavelmente, encontramos as características do objeto que serão seus valores. Aliás, nunca alcançaremos a essência do objeto, a verdade absoluta é inalcançável pela mente humana. Acerca dos valores encontrados no homem, vejamos a lição de Reale (1978, p. 340):

Em primeiro lugar, temos, com efeito, uma colocação em que o sujeito se mantém como instância valorativa de sua própria conduta, de tal maneira que, embora se enlaçando a outrem, se conserva livre na escolha e no agir, determinando sua atividade - a Moral impõe ao sujeito uma escolha entre várias ações do mesmo sujeito e o critério de opção é 'subjetivo'.

Com isso, podemos perceber que o mesmo cientista poderá ter diferente impressão sobre o mesmo objeto ou até de um semelhante, quando estudado por método diferente.

Lembremos ainda que, com o desenvolver da ciência, possuímos vários métodos científicos para o estudo. Sujeita-se a ciência às mudanças, devido a novas descobertas feitas por ela mesma, ou seja, está em constante evolução. O objeto, repita-se, poderá ser analisado por diferentes prismas, diversificando os resultados e concedendo várias teorias, e esses prismas estarão inerentes ao sujeito. Imaginemos, por exemplo, se um padre conseguirá fazer um estudo sobre a bíblia exclusivamente sob o aspecto histórico, sem ser influenciado por seus dogmas e ensinamentos.

2 Há Possibilidade de uma Ciência Jurídica Neutra?

2.1 A visão histórica

Para o político filósofo Platão, o importante a ser alcançado é a felicidade, todos os meios almejam este fim, com a condição da alma emocional ficar dependente da razão, a finalidade do Estado é promover o bem em busca da felicidade. Aí, já encontramos algo a ser perguntado: o que é felicidade? Precisa ser livre para ser feliz? E os escravos da época? Os com pouca renda eram felizes? Enfim, ficamos contrariados com este pensamento, tendo em vista que o valor de ser feliz como fim do direito torna-se um caráter subjetivo.

Seguindo os passos de seu mestre, Aristóteles tinha a felicidade como uma virtude a ser alcançada por qualquer homem, todos em busca de uma felicidade universal. E aí estava a função do direito para os dois filósofos, promover o bem com o fim da felicidade, e, para tanto, vemos que as normas deveriam estar, certamente, com os valores próprios para tal finalidade. Não esqueçamos, todavia, que o problema surgia na conceituação de felicidade.

Neste ponto, trazemos a explicação de Del Vecchio (1972, p.54) sobre a análise de Aristóteles do Estado e justiça: *O princípio da justiça é a igualdade, a qual é aplicada de várias maneiras*. No entanto, como falamos antes, Aristóteles prega a isonomia, mas tenta justificar a escravatura, por serem pessoas incapazes de se governarem, por isso devem ser dominadas.

Vemos, portanto, que o Direito, através dos tempos, com seus valores, está ligado ao conceito de justiça. Este, realmente, é um problema que ainda nos dias atuais nos persegue. Não podemos ter um conceito objetivo, tendo em vista se tratar de uma subjetividade, ou melhor, poderemos acreditar que existe a justiça na essência, mas ao tê-la no mundo do dever-ser, filosoficamente falando, cada qual terá sua concepção, sua diretriz e seu conceito.

Sabido é que o próprio homem faz evoluir a ciência, para lhe proporcionar mais conforto, tudo para lhe servir. Também temos que serão *descobertos* mais objetos, fazendo surgir mais métodos científicos e assim por diante, isto é, tudo em constante evolução como o tempo.

Mostramos, para análise, a definição de direito para Kant, trazida por Del Vecchio (1972, p.178): “O Direito é o conjunto das condições segundo as quais o arbítrio de cada um pode coexistir com o arbítrio dos restantes, de harmonia com uma lei universal de liberdade.”

Traz Kant uma definição sociológica para Direito, levantando a bandeira da liberdade como propósito de existência. E nestes arbítrios estarão os valores influenciando no convívio em comunidade.

Já podemos afirmar que o direito se encontra onde existem duas pessoas, regulando a convivência entre ambos; da mesma forma, também o direito está ligado à evolução política da sociedade. Assim, os valores existentes na idade antiga estavam ligados ao interesse político existente nas *polis*; na idade média, estava para servir e proteger os interesses da igreja e dos nobres, confundindo Estado com Igreja e direito com dogmas.

Na idade moderna, a burguesia toma o poder social e estabelece as normas jurídicas para assegurarem seus negócios. E hoje? No pleno desenvolvimento do despertar da preocupação para o indivíduo, com o fortalecimento dos direitos fundamentais (iniciado, com força, na revolução

francesa), do meio ambiente, e pelas questões sociais, vários são os fatores que valorarão o direito, fazendo repercutir na legislação. Positiva-se o direito, protegendo os valores existentes na sociedade, encontrados nos fatos. Como bem afirma Arnaldo Vasconcelos (2003, p.117): “O Direito se positiva para, em assim adquirindo maior visibilidade, tornar-se ponto de referência comum para a conduta social, segundo o princípio básico de compartição das liberdades, dom inato de todos os homens.”

Vemos, pois, novamente, a liberdade como fim do Direito, sempre influenciado pelos valores sociais.

A concepção de valor para o homem, ao estabelecer um estudo do direito, varia de acordo com seu interesse pelas questões políticas e econômicas durante os séculos.

2.2 A cientificidade jurídica (a influência dos valores)

Não podemos restringir o nascimento do direito ao surgimento da norma jurídica, contudo, para os positivistas, que nada mais vêem além do ordenamento jurídico, os valores influenciam o legislador que, ao exercer sua função, deve averiguar a importância social que envolverá o destino da norma jurídica recém - criada. Neste tocante, obvio está a assertiva de uma norma valorada o que poderíamos nos reportar à antiga discussão sobre o Direito Positivo e Natural, para a qual preferimos ficar na positivação do direito natural.

Trata-se, na verdade, do juízo de valor da norma jurídica. Enuncia ela algo que *deve ser*, e isto já nos traz o valor a ser protegido, um procedimento a ser seguido, um modelo a ser cumprido. Nas palavras de Kelsen (1986, p. 74): *A norma que põe como devida uma certa conduta, constitui um valor*.

O Direito, também, poderá ser estudado pelo lado científico, cultural e social, de forma científica ou não. Se científica for, então devemos estabelecer qual objeto devemos estudar, bem como qual método usaremos. Aí, encontramos a dificuldade de estabelecer o Direito como ciência. Trata-se de um objeto científico se assim quiser estudar o cientista.

Na legislação penal, por exemplo, encontramos a defesa dos valores da vida, da integridade física, da propriedade, do pudor, da moral, etc. Na ambiental, temos a defesa da natureza, do meio ambiente e da própria humanidade. Nas normas do direito civil, o leque de valores é grande e compreende os valores morais de família, de propriedade e posse, de herança, de nome, de registro, entre outros. Assim, vemos que, se quisermos, poderemos encontrar o valor protegido por qualquer norma jurídica, seja de qual seara for.

Poderíamos dizer que tais valores são influenciáveis pelos Princípios Gerais do Direito e até mesmo pelos Princípios Constitucionais, isto

porque o legislador deverá respeitá-los na elaboração de uma norma jurídica. Todavia, o que se faz é a normatização desses princípios, ou melhor, adequar cada princípio (o valor que ele traz) a um maior número possível de conseqüências surgidas no convívio em sociedade.

Importante salientarmos que os valores influentes na elaboração da norma pelos legisladores podem ser de qualquer seara. Lembremos da discussão religiosa em torno da legislação sobre o divórcio, aborto e prevenção contra doenças sexualmente transmissíveis, e também os costumes, a cultura e a própria história da sociedade.

A teoria da estrutura trivalente da norma jurídica, cujo um de seus maiores divulgadores é Miguel Reale (1978, p. 321), se baseia em FATO-VALOR-NORMA, em que, ocorrido o fato, temos o valor e se *criará* a norma jurídica. Como o próprio jurista explica, tratam-se de referências fáticas, axiológicas e lógicas, fazendo a seguinte explicação:

O Direito, sendo afirmação e exigência de valores, não é mero resultado da pressão dos acontecimentos sociais, mas resulta de múltiplos elementos, entre os quais os fáticos são condição necessária, mas não suficiente à formação do enunciado normativo.

Neste tocante, Arnaldo Vasconcelos (1993, p. 91) nos ensina que *a função do valor consiste em fazer valioso o fato, sem que nisso esgote sua potencialidade*.

Como nos ensina Savatier, em citação trazida pelo Professor Arnaldo (1993, p. 102): "*O Direito é adaptação humana da justiça. Adaptação humana, portanto imperfeita.*" Ou seja, na elaboração da norma a influência dos valores sobre o legislador é determinante muitas vezes.

Saindo da positivação do fato, e abordando a aplicação do direito, encontramos a situação mais difícil de imaginarmos a neutralidade do magistrado, afastando toda sua ética, moral, crença, cultura, enfim, todos seus valores pessoais e proferir uma decisão. Isto pelo simples fato de se tratar de um ser humano, ou seja, como homem estará afeto a tudo o que o cerca, sendo influenciado, constantemente, pela sociedade em que vive. Sabemos que, no processo, o juiz deverá ser imparcial, mas ser neutro ao demonstrar seu julgamento é mais difícil termos.

Em relação ao valor trazido pelo fato, vemos as palavras de José Ronald Cavalcante Soares Júnior (2003, p. 164):

Todo valor contrapõe-se ao dado, ou seja, ao que se apresenta como mero fato aqui e agora, como pura realidade fenomênica: o valor, em suma, contrapõe-se ao fato, não se reduz jamais ao fato. Ao mesmo tempo, porém, todo valor implica em um fato como condição de sua realizabilidade, embora sempre o transcenda.

Trata-se de um comentário ao pensamento de Reale sobre os valores. Para tanto, podemos concluir que o fato, na verdade, é valorado pelo homem, o sujeito axiológico para quem o direito é criado, dirigindo a conduta em sociedade entre os valores coletivos e individuais existentes.

Novamente, trazemos para apreciarmos os ensinamentos de Arnaldo Vasconcelos (2003, p. 99): "Mas, apenas, de descobrir que a norma é um ser (uma hipótese de fato), a qual, por haver sido considerada desejável, deve ser regularmente observada. Portanto, um ser que deve ser é o que é a norma, sem mais nem menos."

Assim, temos que os valores vindos do direito natural influenciam desde a positivação do direito, com as normas jurídicas, até mesmo, e com grande importância, na aplicação. Simplesmente porque tudo é feito pelo ser imperfeito do homem.

2.3 O pensamento de Kelsen

O positivismo para Kelsen tinha como objeto no estudo da ciência do Direito (positivo), não o fenômeno, mas sua essência.

Não nos prenderíamos a dizer que somente encontraremos o juízo de valor na norma jurídica, mesmo quando estudada isoladamente, pois o direito estará valorado, a norma apenas será uma representação desse valor em lei, levando-nos aos motivos do legislador em sua elaboração. Este é um posicionamento contrário do pensamento kelseniano, que não tem a criação da norma como um ato de vontade como o faz Reale com sua visão sobre a teoria tridimensionalista. Kelsen (1986) sustenta a avaliação da ciência jurídica, separando o ponto de vista jurídico e o moral e político. Infelizmente, tal tese foi usada pelos nazistas para sustentarem seus atos criminosos durante a Segunda Grande Guerra.

Como Kelsen (1986) estuda o direito a partir de sua essência, tenta, pois, proceder com a depuração do Direito para atingir seu objeto, estando, com isso, submetido à teoria pura.

Para o mestre de Viena, o valor somente é encontrado no SER, na essência do Direito. Contudo, não podemos visualizar o SER, somente temos o Direito como um DEVER SER, isso porque aquilo que é, acreditamos, não sabemos sua verdadeira intenção, pois estará no mundo trazido pelo homem. Para ele, o homem é quem valora o objeto do Direito, por seu juízo de valor, todavia, sabemos que a norma jurídica tem validade em outra norma, e todas na Norma Hipotética Fundamental. E em que ela (a NHF) estaria baseada e fundamentada?

Arnaldo Vasconcelos (2003, p. 111), falando da norma jurídica de Kelsen, assim expressa: "Ora, o Direito, para Kelsen, é norma, quer dizer, pura forma sem qualquer conteúdo, situado não se sabe

onde, mas, com certeza, fora do mundo fenomenal das relações humanas”. Talvez aí, encontremos a validade da Norma Hipotética Fundamental.

O próprio Kelsen (1986) afirma não ser o Direito puro, como mostra, novamente, Arnaldo (2003, p. 111), citando o primeiro jurista: *O Direito não é puro, somente a teoria do Direito pode ser pura*. Realmente, o que pretende Kelsen é atingir a teoria pura por meio de um método puro. E aí, novamente, estamos refletindo sobre como pode o cientista usar de método livre de tudo que poderia “prejudicá-lo” (isto é, puro) se o cientista é um homem, e, por isso, imperfeito.

Conclusão

Hoje, o direito não se reduz às leis, isto é, normas elaboradas por órgãos estatais constituídos para este fim. Assim, o direito abrange não só o previsto em nossa legislação, mas tudo o que nos serve para melhor convívio em sociedade. Por isso, temos o direito natural cujas algumas normas chegam a ser positivadas, incluídas no ordenamento jurídico, e este, por sua vez, sempre sofrerá influências externas do meio, do tempo e da sociedade em geral.

Isto se explica por possuir a sociedade valores das mais diversas espécies, reforçando a teoria tridimensionalista, firmando um aspecto axiológico a um fato embaixador da norma jurídica. O elo entre FATO-VALOR-NORMA forma a vida do direito, implicando-se e se exigindo reciprocamente. O FATO estará valorado, fazendo nascer o DIREITO, expressado por uma norma.

Não poderíamos conceber uma ciência, jurídica ou não, pura, livre da axiologia, simplesmente pelo fato de ser o cientista o homem, ser impuro e imperfeito, submetido a todas as influências possíveis e de todas as naturezas.

Tanto o objeto do direito (fato), como o método a ser utilizado, está valorado. O fato não pode ser mostrado como neutro, nem mesmo o método poderá estar livre das influências externas.

Mesmo Kelsen (1986), como vimos, ao afirmar ser o Direito impuro, pretende ele, *apenas*, estabelecer uma teoria pura, mas para ser alcançada, precisaria de um objeto, um método e um indivíduo puros.

Perfeito somente encontraremos no mundo das idéias, pois no mundo dos fenômenos, só é perfeito o nada e Deus.

Referências

- KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas*. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris, 1986.
- REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1978.
- SILVA, José Antônio Parente da. A ciência do direito: uma visão epistemológica. In: VASCONCELOS, Arnaldo. *Temas de epistemologia jurídica*. Fortaleza: Gráfica Nacional, 2003. p. 129-154.
- SOARES JÚNIOR, José Ronald Cavalcante. A questão dos valores na ciência do direito. In: VASCONCELOS, Arnaldo. *Temas de epistemologia jurídica*. Fortaleza: Gráfica Nacional, 2003. p. 155-170.
- VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria da norma jurídica*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria pura do direito: repasse crítico de seus principais fundamentos*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- VECCHIO, Giorgio Del. *Lições de filosofia do direito*. Tradução de Antônio José Brandão. Coimbra: Arménio Amado, 1972. v. 2.