

## **1. INTRODUÇÃO**

O direito normalmente é apresentado como um fenômeno jurídico, cujo objetivo central é a resolução de conflitos a partir dos instrumentos e técnicas que são apresentadas ao jurista, contudo isso acaba reduzindo o direito à uma matéria puramente tecnicista, cujos conceitos aprofundados sequer chegam à filosofia ou a sociologia e acabam por ficar no que se denomina teoria geral do direito, a qual, somente gira em torno das normas e regras impostas pelo Estado.

Contudo, a partir dos estudos e reflexões da filosofia do direito, do direito como uma ciência própria e da sociologia jurídica, verifica-se que o objetivo e o próprio conceito do direito, como um fenômeno social que se amolda de acordo com o lugar e tempo, a sua função como ciência social vai muito além da simples repetição de técnicas e instrumentos.

Desse modo, a importância da jusfilosofia e da sociologia do direito é resguardar a verdadeira função do direito, bem como, trazer à tona o seu real papel na sociedade agrilhoadada por uma estrutura social e política movida à exploração e dominação, não podendo o direito apenas servir a esse propósito, mas sim, sendo uma ciência capaz de refletir e buscar alterar essa realidade.

## **2. DA FILOSOFIA DO DIREITO COMO MATÉRIA DE CONHECIMENTO**

Antes de falar da filosofia do direito propriamente dita, é necessário se falar na própria filosofia e trazer à tona as suas definições, pois, é partir da definição da filosofia que pode-se adentrar no cerne da questão da filosofia do direito, para daí se navegar no que tange o conceito e o objeto de estudo da jusfilosofia.

A filosofia pode ser identificada como à partir das percepções da própria razão conforme Alysson Mascaro explica:

A filosofia é identificada, contemporaneamente, como uma tradição consolidada de pensamentos, temas, ideias, métodos, indagações e conclusões. Além disso, é uma disciplina universitária, estabelecida e especificada em relação aos demais ramos do conhecimento. A depender do modo como se trata a questão da sociedade, se lidamos com estatísticas, análises de movimentos empíricos concretos, costuma-se dizer que estamos fazendo sociologia. Se nos perquirimos sobre o sentido da sociedade, costuma-se dizer então que estamos fazendo filosofia. Assim, a filosofia é identificada a partir de uma série específica de percepções a respeito da própria razão (MASCARO, 2016, p. 2).

Desse modo, a filosofia é uma espécie de sistematização do pensamento, tendo como base a razão humana, contudo, tal definição não é tão simples assim, isso porque, a filosofia

gira em torno dela mesma, uma vez que, movimentando um círculo de debates e reflexões em torno de seu eixo de reflexões, daí a virtude e também a miséria da filosofia<sup>1</sup>.

Assim, é a partir dessa constância de giro que a filosofia se torna fundamental e que se estuda os pensamentos filosóficos, a partir de seu próprio eixo reflexivo:

Graças a essa constância de girar em torno de si mesma e de sua tradição, a filosofia se torna, fundamentalmente, a história da filosofia. Os pensamentos filosóficos são estudados a partir do seu eixo canônico. Platão, Aristóteles, Tomás, Descartes, Rousseau, por exemplo, são considerados como alguns dos momentos culminantes da filosofia. Retomar sempre essa história da filosofia é o próprio modo por excelência de penetrar no círculo de debates filosóficos (MASCARO, 2016, p. 3).

Portanto, a partir da tradição a filosofia ganha profundidade, porque conhece a fundo a sua própria história, pois, as ideias já produzidas, sistematizadas e resenhadas, impedem que quem busque estudar ou se aprofundar na filosofia tenha a tentação de inventar teorias que já foram, devidamente estudadas e aprofundadas, não havendo nada de novo debaixo do sol.

## 2.1 O ESTUDO DA FILOSOFIA À PARTIR DA *PRÁXIS* E DA *THEORÍA* OU DA *ACTIO* E *CONTEMPLATIO*

Há uma forte tendência de se estudar a filosofia a partir de dois ângulos, ou melhor, a partir de dois primas centrais, sendo à *práxis* a ação (*actio*), definida pelo uso da filosofia para a superação dos problemas ou situações *a priori* observadas.

Por outro lado, a *theoria* é a contemplação (*contemplatio*), da realidade, sendo o estudo pela mera observação.

Acerca dessa dicotomia é importante observar:

De início, deve-se dizer que o homem é capaz de ação e de pensamento. Entre os gregos, essa dicotomia expressava-se por meio da relação entre *práxis* e *theoria*. Na tradição latina, a dicotomia foi incorporada como *actio* e *contemplatio*. De qualquer forma, o que se quer acentuar, para os fins desta discussão é que, de certa maneira, quando se age, se imediatizam forças que comprometem o raciocínio, as atividades corpóreas, os estímulos sensoriais para responder a uma necessidade da ação (construir um barril; lapidar um diamante; socorrer uma pessoa em perigo; assinar um decreto...); com essa canalização de esforços, o manancial reflexivo é drenado para sustentar a carência e a necessidade da ação. Quando se reflete, procura-se um distanciamento que isola o homem da atividade, da operosidade, da fenomenologia e dos acontecimentos para que possa observar (*theoria* = observação) e analisar (*analisis* = quebra, ruptura, dissolução para resolver); com essa canalização de esforços, agora direcionados para a reflexão acerca de algo, prioriza-se o alcance de uma proposta coerente de entendimento, explicação e busca das causas do fenômeno investigado (BITTAR; ALMEIDA, 2019, p. 30).

---

<sup>1</sup> Acerca disso, expõe Mascaro: “Tal é a miséria da filosofia e também a sua plena virtude de constância, o seu profundo arraigamento sistemático e sua tradição. A filosofia ocupa estantes específicas das livrarias e bibliotecas, é uma disciplina oferecida em cursos universitários, forma bacharéis e licenciados e movimentando um círculo de debates e preocupações em torno do seu eixo de reflexões. Essa produção em série da filosofia ocidental contemporânea é também sua perdição: vaiando e aplaudindo, ela quase sempre se movimentando freneticamente em torno de si mesma.” (MASCARO, 2016, p. 2).

Destarte, vale dizer que, a filosofia vista pelo prisma da *práxis*, não se torna só o pensamento e o estudo sistematizado, mas sendo utilizada como forma de enfrentamento do pensamento e da própria realidade, isso porque:

As filosofias implicam na realidade, conservando-a ou a transformando. Por isso, embora o estudo aprofundado do texto filosófico exija o estruturalismo do entendimento da ideia, que se fecha na página escrita e se lhe afasta o mundo, o mergulho filosófico exige também a sua posterior reinserção no todo do mundo. É o atrito da filosofia com a realidade que alimenta, de maneira superior, tanto a filosofia quanto a realidade (MASCARO, 2016, p. 6).

Ora, e é à partir desse prisma da *práxis* do uso da filosofia como instrumento de enfrentamento da realidade que se verifica a importância da filosofia do direito e dos pensamentos jusfilosóficos que permeiam não só a filosofia, mas também o direito, conforme se explica:

A filosofia, ao mesmo tempo em que é uma sistematização do pensamento, é um enfrentamento do próprio pensamento e do mundo. Tudo isso pode se aplicar a objetos específicos da própria filosofia, como o direito. E, assim sendo, a filosofia do direito nada mais é que a filosofia geral com um tema específico de análise, o direito (MASCARO, 2016, p. 10).

Nesse aspecto, vale trazer à tona o que leciona Tércio Sampaio Ferraz Júnior acerca dos sentidos do direito:

O direito aparece, porém, para o vulgo, como um complicado mundo de contradições e coerências, pois, em seu nome tanto se vêem respaldadas as crenças em uma sociedade ordenada, quanto se agitam a revolução e a desordem. O direito contém, ao mesmo tempo, as filosofias da obediência e da revolta, servindo para expressar e produzir a aceitação do status quo, da situação existente, mas aparecendo também como sustentação moral da indignação e da rebelião (FERRAZ JUNIOR, 2018, p. 54).

Desse modo, o direito às vezes é o fundamento e o mantenedor da ordem, mas também, deve servir, quando necessário, como a justificação moral e, daí o que está a se explicar, como justificação filosófica da ruptura da realidade social ou política.

### **3. DO FENOMENO JURÍDICO COMO OBJETO DE ESTUDO DA FILOSOFIA À PARTIR DE SEU CONCEITO**

A definição do fenômeno jurídico, ou seja, do direito pressupõe a investigação de fenômenos concretos, para que à partir desses fenômenos possa-se chegar à uma concepção teórica *à posteriori*<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> No exame da questão epistemológica que se propôs a enfrentar, Kant distingue as formas de conhecimento de acordo com o modo como ele pode ser fundamentado. Para ele, conhecimento “a posteriori” é aquele que pode ser suficientemente fundamentado na experiência. Portanto, é conhecimento cuja verdade ou falsidade é revelada pelos dados sensoriais (se afirmo que “a parede é branca”, a verdade ou falsidade dessa afirmação pode ser constatada assim que meu interlocutor voltar seus olhos para a parede a que me refiro). Conhecimento “a posteriori”, então, é sinônimo de conhecimento empírico.

Contudo, a questão da definição do direito é uma questão extremamente tormentosa na doutrina introdutória à matéria, isso porque, não há uma definição própria e nem um conceito doutrinário consensual entre os hermenutas e estudiosos da ciência jurídica.

Acerca disso, bem explica Mascaro:

A primeira dificuldade para delimitar o conceito de direito reside no fato de que, em geral, o jurista quer partir de suas próprias definições idealistas e de noções vagas para, apenas depois, encontrar uma realidade que se adapte às suas teorias. Mas o procedimento deve ser justamente o contrário. É preciso investigar fenômenos concretos e, a partir deles, alcançar uma concepção teórica posterior. Para entendermos o fenômeno jurídico, é preciso, acima de tudo, utilizar-se da ferramenta da história. Sem ela, as definições sobre o direito serão vagas e sem lastro concreto (MASCARO, 2019, p. 14).

Nesse sentido também se manifesta Tércio Sampaio:

Por tudo isso podemos perceber que o direito é muito difícil de ser definido com rigor. De uma parte, consiste em grande número de símbolos e ideais reciprocamente incompatíveis, o que o homem comum percebe quando se vê envolvido num processo judicial: por mais que ele esteja seguro de seus direitos, a presença do outro, contestando-o, cria-lhe certa angústia que desorganiza sua tranquilidade. De outra parte, não deixa de ser um dos mais importantes fatores de estabilidade social, posto que admite um cenário comum em que as mais diversas aspirações podem encontrar uma aprovação e uma ordem (FERRAZ JUNIOR, 2018, p. 55).

O Jurista Hans Kelsen, sendo um dos maiores teóricos do direito do século XX, abordou o direito como ciência: se existem leis que explicam a natureza e são válidas em todo o mundo, o direito também deveria ter validade objetiva e uma base universal (notamos aqui uma certa influência kantiana). Este aspecto é fundamental na compreensão da obra do autor: a separação do direito entre o que ele é na prática jurídica (ser) do que ele é como ciência (dever ser).

O referido Jurista, então, não se preocupou em trabalhar o conteúdo do direito, pois este é relativo (cada país tem leis diferentes, logo, impossível de se conceber bases universalmente validas).

Desse modo, conforme Pietro de Jesus explica, na visão de Kelsen:

“o Direito (...) é uma ordem normativa da conduta humana, ou seja, um sistema de normas que regulam o comportamento humano. Com o termo ‘norma’ quer-se significar que algo ‘deve’ ser ou acontecer, especialmente que um homem se ‘deve’ conduzir de determinada maneira.” Sob esta perspectiva, o Direito se revela à coletividade como norma, resultando evidente que se a convivência social adequada é requisito indispensável para o progresso dos seres humanos, então a subordinação de cada homem às normas é uma condição suprema para estimular a prosperidade e consolidação dos fins sociais (LORA ALARCÓN, 2017, p. 35-36).

Logo, para Kelsen o direito não é aquilo que é justo, mas sim o que é posto por uma autoridade competente. O que Kelsen verifica ser universal é a estrutura do direito; sua manifestação normativa (dever ser); a relação de imputação que busca tornar válida/inválida uma conduta, entre outros aspectos.

Desse modo, verifica-se que a definição de direito de Hans Kelsen, muito se aproxima à uma definição tecnicista cuja análise se delimita às normas técnicas impostas pela autoridade incumbida para tal, havendo assim um *reduccionismo* na própria definição do direito, tal questão

é duramente criticada por Mascaro, uma vez que, para ele, esconder a relação do direito com o todo e identifica o direito apenas com a norma jurídica, conforme ele explica:

Contudo, o jurista tecnicista, que em geral quer esconder a relação do direito com o todo – seja com o capitalismo, que lhe dá a qualidade, seja com as demais relações, que se lhe somam quantitativamente em maior ou menor grau –, identifica o direito apenas com a norma jurídica. Pinça um fenômeno isolado do direito e quer fazer dele a razão de ser da explicação jurídica, sem relacionar a norma com os demais fenômenos. Estes são os juristas limitadores, que procedem a um reducionismo na explicação do direito, escondendo os liames do direito com a sociedade para não explicitarem os seus reais vínculos. É preciso sempre partir do princípio da totalidade, contrário ao do reducionismo. Os fenômenos culturais e psicológicos, ainda que mais ou menos determinantes, estão também conexos estruturalmente com os fenômenos jurídicos. O juiz racista condena o réu negro por causas culturais da sociedade, e não só por causas legais. Aquele que disser que não há causas extralegais na atividade judicante simplificou perigosamente o fenômeno jurídico (MASCARO, 2019, p. 30).

Isso porque, de acordo com o autor, o direito como fenômeno não é apenas o estudo de determinadas normas, uma vez que, o direito se molda através das estruturas sociais, jamais sendo alcançado pelas próprias vias, não sendo suficiente o estudo de normas jurídicas isoladas o suficiente para definir o que é o direito, dependendo de outras ferramentas e conhecimentos, além de outros fenômenos, também abarcados pela filosofia, como a história, a economia, a política, a psicologia, a sociologia que levam o jurista a constatar a especificidade do direito na história e o modo de entrosamento dos demais fenômenos com o fenômeno jurídico.

Nesse diapasão leciona Pietro de Jesús:

Aspira-se a que o Direito, como ordem normativa, expresse os valores ou elementos de consenso, escolhas que toda sociedade faz com relação ao que considera bom ou mau, correto ou incorreto, satisfatório ou insatisfatório. Destarte, a relação entre os homens se acomoda a uma estrutura comportamental originada em um princípio socialmente discernível. Com fundamento nesta visão pode-se afirmar, com Eros Roberto Grau, que se o Direito expressa valores sociais e cada sociedade constrói seus elementos de consenso, então em cada sociedade manifesta-se um determinado Direito (Direito positivo, Direito posto), diverso e distinto dos outros direitos (Direitos postos, Direitos positivos) A reflexão conduz naturalmente a pensar que o fenômeno jurídico é muito mais amplo que o Direito posto pelo Estado, praticado nos tribunais e ensinado nas faculdades de Direito. Na verdade, como instância da realidade tem dois momentos. O primeiro, de pressuposição - Direito pressuposto, no qual se apresenta como produto histórico cultural; o segundo, o do Direito posto, Direito numa dimensão supraestrutural. Bem por isso, o legislador quando atua como formulador do Direito posto - não é livre para criar qualquer Direito, pois condicionado a referências das quais decorre a legitimidade da sua tarefa, é dizer, ao Direito pressuposto, ainda que, numa análise mais alargada, os dois campos estejam em constante interpenetração. A coincidência entre normas e valores sociais parece perfeita mente explicável: uma vez que o Direito tem existência própria, é dizer, torna-se evidente como universo normativo, então nada obsta que na sua intimidade estrutural venham a residir um conjunto de elementos consensuais - como o respeito pela vida, ou à liberdade ou à justiça, que funcionam como condições conteudíssimas das normas que o compõem, isto é, como elementos obrigatórios no transfundo das espécies normativas (LORA ALARCÓN, 2017, p. 37).

Destarte, o direito deve ser compreendido como um fenômeno histórico e social que se altera de acordo com o tempo e o lugar, sendo uma normatização axiológica da vida social,

buscando-se efetivar valores e intenções que o legitimam e lhe outorguem autoridade necessária.

### 3.1. A JUSFILOSOFIA OU FILOSOFIA DO DIREITO E O FENOMENO JURÍDICO

À partir da definição do o que é a filosofia e do que é o fenômeno jurídico, é possível então passar à definição da própria filosofia do direito ou da jusfilosofia, de acordo com Mascaro, a filosofia do direito nada mais é do que a própria filosofia geral, tendo como objeto específico, ou seja, tendo como tema de estudo o direito.

Conforme ele explica:

A filosofia do direito, sendo objeto da filosofia, não é, de modo algum, um método. Assim sendo, não se pode dizer que haja a filosofia aristotélica, a maquiavélica, a hegeliana e a dos juristas. Pelo contrário, o direito, sendo um tema, equipara-se ao rol de outros temas. Pode-se dizer então da filosofia política, da filosofia da religião, da filosofia da economia, da filosofia da estética e da filosofia do direito (MASCARO, 2016, p. 10).

Por outro lado, de acordo com Paulo Nader, a Jusfilosofia, além de investigar os fundamentos conceituais do Direito, se ocupa de questões fundamentais “como a relativa aos elementos constitutivos do Direito; a indagação se este compõe-se de norma e é a expressão da vontade do Estado; se a coação faz parte da essência do Direito; se a lei injusta é Direito e, como tal, obrigatória; se a efetividade é essencial à validade do Direito (NADER, 2003, p. 12).

Além disso, vale destacar que a filosofia do direito não se limita à resposta do jurista sobre o próprio direito, indo além destas compreensões, buscando desvender as conexões íntimas existentes entre o direito e a política, o direito e a moral, o direito e o capitalismo, fazendo assim conexões e reflexões que fogem do estudo cotidiano de um jurista.

Por óbvio, essas compreensões que acabam embarcando a filosofia do direito são visões e posições variáveis da visão filosófica adotada para tal, pois, não só a base jurídica, mas também a base filosófica adotada, acaba por determinar os rumos desta compreensão, conforme demonstra-se:

Tais limites sobre o que é o jurídico da filosofia do direito são ainda variáveis a depender da visão filosófica que se adote para essa compreensão. Um kantiano trabalha com uma certa relação entre direito e moral, mas o foucaultiano trabalha essa relação de outro modo. Por essa razão, não se pode encerrar o jurídico da filosofia do direito em limites estreitos que não permitam dar conta da variedade de apreciação sobre tal fenômeno. Mas também não se pode perder de vista alguma referência mínima de diálogo entre as tantas apreciações sobre o que é direito, sob pena de se findar a possibilidade de uma mirada relacional e comparativa. Assim sendo, em se tratando de um objeto histórico variável socialmente e variável também a depender da visão filosófica, haverá sempre conexões entre a filosofia do direito com outros objetos específicos da própria filosofia que lhe sejam próximos e cujas fronteiras sejam porosas. A filosofia do direito dialoga diretamente com a filosofia política, na medida em que, na maior parte da história, política, direito e Estado guardaram íntima

proximidade. Mas também se há de descobrir alguma ligação entre o direito e a ética, na medida da apreciação do justo enquanto virtude. (MASCARO, 2016, p. 11).

Portanto, vale ressaltar que, não é qualquer jurista considerado um filósofo do direito, ora, um jurista não é um filósofo do direito simplesmente por ser jurista e ver à olho nú às injustiças realizadas diariamente, bem como, a luta pela justiça tangenciada ao direito é exatamente o que o faz ser um jurista, contudo, isso não o torna um filósofo do direito, uma vez que, é a compreensão da existência de um atrito do direito com a tradição da história da filosofia que constitui a filosofia do direito.

Por fim, considerando que a filosofia do direito é um objeto de estudo da filosofia geral, mas, lastreado em seus métodos, a filosofia do direito deve ter como base o próprio pensamento jurídico, uma vez que é à partir dele que se delimita o ponto de partida para os estudos dentro da própria filosofia como matéria de conhecimento epistemológico.

### 3.2. A TEORIA GERAL DO DIREITO E A FILOSOFIA DO DIREITO

O direito comumente começa a ser analisado e estudado sob o prisma da teoria geral do direito e é necessário se estabelecer que a teoria geral do direito não abarca o fenômeno jurídico como um todo, mas tão somente as técnicas jurídicas estatais capitalistas consolidadas a partir da modernidade.

Por óbvio, a questão da teoria geral do direito, como o conceito do ordenamento jurídico e o conceito de norma força o jurista à um estudo mais qualitativo no que tange ao estudo do direito, no entanto, não o faz refletir sobre a real função do direito em relação à história e a sociedade.

Esse papel reflexivo acaba sendo ocupado pela filosofia do direito cujas reflexões são bem mais profundas e vigorosas, conforme Alysson Mascaro explica:

No entanto, ainda assim, a teoria geral do direito não salta um grau qualitativo distinto da própria lógica interna do afazer jurídico cotidiano. É verdade que a discussão sobre o conceito de ordenamento jurídico e a questão da teoria geral da relação jurídica são maiores do que a pergunta sobre o prazo para a interposição de um recurso no processo penal, mas ainda assim não logram alcançar a reflexão mais alta sobre o próprio direito em relação ao todo da história e da sociedade. A filosofia do direito é um pensamento ainda mais alto e mais vigoroso que a teoria geral do direito. Enquanto a teoria geral do direito, a partir da multiplicidade das normas, indaga-se sobre o que é uma norma jurídica estatal, a filosofia do direito indaga a respeito da legitimidade do Estado em ditar normas. De certo modo, a teoria geral do direito para nos limites internos da construção jurídica técnica. Mas a filosofia do direito pega o todo do direito nas mãos (MASCARO, 2016, p. 13).

Contudo, ainda assim há uma fronteira tênue entre o estudo da teoria geral do direito e da própria filosofia do direito, sendo difícil distinguir quando um estudioso de ambas as áreas

está a ensinar filosofia, fazendo reflexões acerca do real papel do direito ou ensinar teoria geral do direito, teorizando e refletindo acerca das definições próprias do direito.

Porém, apesar dessa dificuldade, é necessário se estabelecer que geralmente quando está a se falar de norma jurídica, muito provavelmente o referido assunto está inserido na *Teoria Geral do Direito* e quando a reflexão envolve a questão da justiça e a definição do justo, estar-se-á diante da *Filosofia do Direito*.

Assim, apesar de parecidas, são diferentes, contudo, há que se dizer que nessa disputa, a filosofia do direito é a própria alimentação da teoria geral do direito e dos demais ramos do direito.

#### 4. O DIREITO COMO CIÊNCIA OU A CIÊNCIA DO DIREITO

Para uma compreensão própria do direito como uma ciência ou da ciência jurídica, necessário se distinguir inicialmente o que é a ciência propriamente dita para que, tendo como pressuposto alcançado a definição de ciência, se passar a analisar a ciência do direito como uma matéria pura.

A origem etimológica da palavra ciência vem do latim *scire* cujo significado é saber (ABBOUD, 2019, p. 215 apud SANTOS, 1963, Vol. 1. p. 266).

Assim, a partir do sentido etimológico:

(...) a ciência seria a ideia do saber e, neste caso, para os gregos, toda a espécie de saber, pois a ideia de ciência (*epistème*) se contrapunha ao chamado saber vulgar (*doxa*), significando todo saber culto, especulado, teórico, que se contrapunha aos conhecimentos prováveis de *doxa* (opinião) e da fé. Neste sentido, incluía-se a filosofia, outra forma de *sophia* (sabedoria). Na idade média, o termo prossegue basicamente com o mesmo significado do que o grego, como um conhecimento das coisas, do que infunde ser e razão ao objeto conhecido, enquanto que, somente na Idade Moderna, tomou um sentido mais limitado, afastando-se a filosofia. Nesse momento a ciência passa a ter como objeto fatos reais (ABBOUD, 2019, p. 215).

A ciência é surge como resposta às indagações feitas pelo ser humano acerca do seu entorno e de tudo o que é ou existe, sendo esta a primeira preocupação e a central preocupação da ciência. Desse modo, a ciência busca satisfazer a inquietação humana de buscar o conhecimento para se livrar das armadilhas do senso comum e das superstições mundanas, construindo o conhecimento através da explicação racional sobre os mais diversos fenômenos.

Nesse sentido, Rizzato Nunes demonstra:

A ciência busca organizar e sistematizar o conhecimento do homem. O cientista é um ser preocupado com a veracidade e a comprovação de seu conhecimento, o que faz com que construa uma série de enunciados e regras rigorosas, que permitem a descoberta e a prova desse conhecimento. É a partir desses enunciados que se diz que o cientista fala a verdade. Aliás, diga-se desde já que a verdade ou falsidade é algo ligado às proposições apresentadas (NUNES, 2017, p. 45).



Nessa mesma diáspora, vale trazer à tona o conceito de ciência explícito por Georges Abboud:

O conceito básico e amplo - de ciência se apresenta como uma modalidade de conhecimento metódico e sistemático, que investiga e estabelece leis que regem produção e modificação dos fenômenos ou as relações constantes de acordo com quais eles ocorrem. É um tipo de conhecimento objetivo, cujas doutrinas ou sistemas são passíveis de verificação, por observação empírica ou demonstração racional. Por essa razão, a ciência é considerada um modo de conhecimento positivo e objetivo, distinto de opinião e crença, sustentadas com base na aparência ou razões de ordem subjetiva (ABBOUD, 2019, p. 216).

Chegando-se à uma definição, ainda que elementar, do conceito de ciência, para que se possa falar a ciência do direito propriamente dita, é necessário distinguir os tipos, ou melhor, a classificação de ciências.

A classificação mais básica e que é também aceita é a distinção entre as ciências naturais e as ciências humanas, cuja diferença central reside no fato de que, *nas ciências naturais o conhecimento é construído com o objetivo de explicar os fatos e tentar descobrir as ligações entre eles, organizando um mundo próprio de constatações descritas e explicadas* enquanto que, nas ciências humanas também se busca explicação para os fatos e suas ligações, mas, nelas o ser humano é o centro dos estudos, tendo como objeto de investigação as ações humanas.

O direito está inserido dentro da classificação das ciências humanas, sendo então, a ciência do direito uma ciência humana.

Assim, partindo desse pressuposto tem-se que o direito e o estudo da ciência do direito, como uma ciência autônoma é uma tarefa ligada, principalmente à filosofia (tendo como objeto específico o estudo do direito, ou seja, a filosofia do direito), mas também as áreas do próprio direito, como por exemplo, a Teoria Geral do Direito ou a Introdução ao Estudo do Direito.

Contudo, para que se possa considerar o direito como um ciência seria preciso entender, a fundo, as causas, as estruturas, as razões e as implicações do fenômeno jurídico o que geralmente não ocorre, pois há uma forte tendência tecnicista de associar a ciência do direito à meras repetições de argumentações fundadas em leis e jurisprudências, sendo que, tais instrumentos não estão ligados à ciência jurídica, mas sim, as técnicas jurídicas.

Isso acaba fazendo com que o jurista ao invés de ser um artesão na resolução de conflitos através das situações que lhes são apresentadas, torna-se um técnico formal, que manipula estruturas mecânicas já estabelecidas, institucionalizadas.

Isso se dá, principalmente pela superficialidade que a modernidade e o atual sistema capitalista têm concebido ao próprio estudo do direito, fazendo com o que mesmo não tenha qualquer criticidade ou reflexão profunda, acerca de suas próprias amarras, alienando o próprio jurista e os estudiosos do direito.

Acerca dessa reflexão, vale destacar:

Ao mesmo tempo, a persistência nesse modelo positivista de explicação do direito serve para alimentar a reprodução e a conservação das mesmas relações econômicas, políticas e sociais capitalistas e serve, também, como ideologia do direito como justiça formal. A compreensão do fenômeno jurídico contemporâneo demanda um pensamento crítico, que saiba ver para além da aparência técnica e do discurso do direito. A análise histórica e a contribuição de outros saberes, como a economia, a política, a sociologia, a filosofia, dentre tantos outros mais, unificados a partir de uma visão crítica, retiram a explicação jurídica de sua superficialidade técnica e impedem um discurso alienante sobre seus fundamentos”. (MASCARO, 2019, p. 59).

Começando pela própria definição de direito à qual o jurista é ensinado desde cedo, à analisar sempre o direito pelo ângulo da sua legitimidade, aprendendo que o direito impõe leis porque advém do Estado o qual é soberano porque vem do povo, sendo a expressão do bem comum.

Ou, em outro caso, já sabendo que o Estado se arreda de expressar qualquer coisa relacionada ao bem comum, mas, pelo contrário, é a máxima expressão de grupos que o controlam e o dominam, preferem por dizer que o Estado é a expressão de um contrato social, não demonstrando qualquer prova deste contrato ou que haja uma escolha social pela atual conjectura social, jurídica ou política.

Conforme cirurgicamente delineado por Mascaro:

A compreensão do fenômeno jurídico contemporâneo demanda um pensamento crítico, que saiba ver para além da aparência técnica e do discurso do direito. A análise histórica e a contribuição de outros saberes, como a economia, a política, a sociologia, a filosofia, dentre tantos outros mais, unificados a partir de uma visão crítica, retiram a explicação jurídica de sua superficialidade técnica e impedem um discurso alienante sobre seus fundamentos. Tradicionalmente, o direito tem sido analisado pelo ângulo da sua legitimidade. Busca-se quase sempre ressaltar a autoridade que o direito tenha para impor à sociedade seu conjunto de regras. O jurista, em geral, é ensinado desde muito cedo a procurar as fontes de legitimação da ordem jurídica. Para isso, ele aprende que o direito pode impor suas leis porque advém do Estado, e o Estado é soberano porque vem do povo, e é uma instituição necessária porque é considerada a expressão do bem comum. Outros, ainda, já sabendo que o Estado não é necessariamente a expressão do bem comum, mas de grupos que o controlam e dominam, dizem que o Estado é soberano porque é a expressão de um contrato social. Para esses, os indivíduos da sociedade, por sua vontade própria, se organizam por meio estatal, e daí o Estado teria legitimidade para impor as leis a todos. Mas também, nesse caso, não se demonstra a prova desse contrato social, tampouco que a sociedade tenha desejado uma estrutura política e jurídica estatal que seja a responsável por manter as desigualdades, por exemplo. Por essa razão, toda vez que o jurista se encaminha para tentar legitimar necessariamente a ordem, acabará enveredando por caminhos sinuosos de respostas abstratas e idealistas: o Estado é o bem comum, o Estado é a vontade do povo, ou, então, o Estado pode impor suas leis porque votamos democraticamente nos dirigentes do Estado, por nós constituídos em nossos representantes. Todas essas respostas são legitimadoras da ordem, da mesma maneira que, no passado, se dizia que a ordem era de tal modo porque Deus assim o quis. O discurso do direito, na atualidade, é o substituto do Deus do passado como justificativa das injustiças que são resultantes, no entanto, da história e da vida social humana (MASCARO, 2019, p. 59).

Daí o motivo pelo qual, a própria estrutura tecnicista faz com que o jurista passe de um estudioso teórico e filósofo da realidade social e política, fora da alienação imposta pelo próprio direito tecnicista à um mero técnico repetidor de leis, jurisprudências e petições.

Isso se dá, pelo fato de que, as técnicas jurídicas resultam de certas estruturas sociais específicas. Ora, se para o capitalismo é necessário que a liberdade dos indivíduos seja vendida pela exploração no mercado de trabalho, então as técnicas jurídicas têm que refletir, de algum modo, essa condição dos indivíduos.

Portanto, a técnica jurídica serve apenas para manter as estruturas sociais existentes, impedindo assim, uma real reflexão crítica que foge dessa esfera repetitiva, servindo apenas como forma de domínio estatal, conforme se explica:

A técnica jurídica se assenta em estruturas sociais que configuram formas sociais e jurídicas. No capitalismo, as trocas convertem as partes em sujeitos de direito. Tal forma se impõe à técnica, fazendo com que esta a absorva. O sujeito de direito, que é uma forma extraída de determinadas relações sociais concretas, é reconfigurado, posteriormente, pela técnica jurídica, que então lhe declara a condição jurídica, o estoque de direitos subjetivos correspondentes, as capacidades de disposição dos direitos etc (...) A existência do Estado reconfigura a posição do poder jurídico na sociedade. A forma jurídica, que é uma forma social, só se consubstancia em técnica jurídica quando se encontra com a forma política estatal. No quadro das estruturas da reprodução do capitalismo, a política se separa dos agentes da produção, e no campo estatal será depositado o manejo das técnicas do direito. A forma jurídica revela a estrutura concreta das relações sociais; a técnica jurídica revela os contornos internos ou imediatos do afazer do direito. E, no que diz respeito às suas finalidades, as técnicas jurídicas procedem a um controle dos operadores do direito, a fim de que manipulem os instrumentais jurídicos sempre de acordo com as estipulações já dadas. Mesmo em casos novos, em situações desconfortáveis, o direito pode até lançar mão de novas referências, mas sempre dentro do quadro de domínio do poder estatal (MASCARO, 2019, p. 64).

Atualmente, o núcleo da ciência do direito é a universalização de princípios e procedimentos jurídicos que nada mais expressam a autoridade estatal como emanadora da lei, e, portanto, do direito e de seus instrumentos como o negócio jurídico e a capacidade jurídica, sendo, essa conjectura chamada de ciência jurídica por alguns teóricos do direito.

Essa foi a compreensão de Hans Kelsen ao escrever a *Teoria Pura do Direito*, cuja pretensão foi reduzir a compreensão do direito e canalizar o seu estudo para somente as normas jurídicas estatais, sendo estas, um fundamento técnico universal para todos os direitos, tendo Kelsen chamado isso de ciência do direito, quando, na realidade estava apenas à descrever uma teoria geral sobre as técnicas jurídicas modernas.

Isso porque, a concepção do direito como ciência, envolve um conjunto de fatos e fenômenos sociais, dependendo de outras ciências e conhecimentos, como a própria filosofia. Uma vez que, a técnica jurídica sequer pode ser considerada como ciência, diante do fato que se trata de apenas um instrumento ou conjunto de técnicas que nem sequer é universal, ou seja, pode-se aplicar em outros ramos da ciência ou do conhecimento.

Portanto, deve-se afastar a compreensão do direito como ciência à mera formulação de teorias que legitimam a ordem jurídica ou legitimam a emanção da lei, uma vez que, essa simplória compreensão tende a reduzir a ciência do direito ao estudo de meras técnicas jurídicas repetitivas, cujo exercício independe de qualquer conhecimento da própria ciência e não prescinde o exercício de um conhecimento filosófico ou do conhecimento jurídico, tido como ciência, devendo a ciência do direito, buscar verificar na realidade histórica, como é que o direito se estrutura, domina e contribui para a exploração social.

## **5. UMA BREVE INTRODUÇÃO À SOCIOLOGIA DO DIREITO COMO CRÍTICA À TEORIA GERAL DO DIREITO**

O termo sociologia surgiu em 1839, tendo sido criado por Augusto Comte, representando assim a superação da filosofia iluminista e indicando a ciência da observação dos fenômenos sociais<sup>3</sup>.

Acerca disso, Mascaro em sua obra *Sociologia do Direito* afirma:

Para muitas narrativas sobre a sociologia, considera-se que sua fundação tenha sido empreendida ou por Auguste Comte ou por Émile Durkheim. No ambiente acadêmico, mais rigoroso, é mais frequente reputar-se que a ciência social despontou apenas na parte final do século XIX, com Durkheim, porque foi por meio deste que, pela primeira vez, a universidade francesa aceitou a nomenclatura da disciplina tal qual a conhecemos até hoje, estabelecendo ainda muitos de seus métodos. Mesmo assim, alguns dos alicerces pioneiros da sociologia – ainda que tomados de modo genérico – surgiram, na França, décadas antes de Durkheim, com o pensamento de Auguste Comte. Foi este quem reclama a fins teóricos sistemáticos, na primeira metade do século XIX, a palavra sociologia (MASCARO, 2022, p. 114).

Desse modo é indiscutível Augusto Comte quem, acabou por não só criar o termo “sociologia” mas quem idealizou a mesma como um sistema de conhecimento, lhe atribuindo a função e o *status* de ciência como Abboud afirma:

Foi com Comte que nasceu a sociologia como sistema, como determinação da natureza da sociedade em seu conjunto. Ele atribuía à sociologia a mesma função atribuída as outras ciências: dominar os fenômenos de que tratam em proveito do homem, de modo que a sociologia tem a função de perceber o sistema geral das operações sucessivas-filosóficas e políticas- que devem libertar a sociedade de sua

---

<sup>3</sup> Acerca do termo sociologia, se faz necessário observar que: “O termo sociologia foi criado em 1839 por Augusto Comte” para indicar a ciência da observação dos fenômenos sociais. De modo geral, atualmente, ele é usado para designar qualquer tipo ou espécie de análise empírica ou teoria que se refira aos fatos sociais, ou seja, às efetivas relações intersubjetivas, em oposição filosofias” ou “metafísicas” da sociedade, que pretendem explicar a natureza como um todo, independentemente dos fatos e de modo definitivo. Contudo, “há de se ressaltar que Saint-Simon foi um autor que influenciou consideravelmente seu pensamento. Saint-Simon sustentava que a sociedade se desenvolve por meio de duas épocas orgânicas e de uma crítica. As épocas orgânicas seriam aquelas nas quais a vida se desenvolve em harmonia, sustentada por um sistema de ideias bem construídas e universalmente aceitas, já a época seria aquela na qual as ideias mantidas antes são atacadas, contestadas e rechaçadas, a ordem social vacila e precipita e os componentes da própria ordem se debatem em contradições e contrastes de dos os gêneros Para uma análise pontual sobre as ideias aludida sugere-se os estudos de, Renato Treves *Sociologia do Direito: origem, pesquisa e problemas*. (ABBOUD, 2019. p. 117).

fatal tendência à dissolução iminente e conduzi-la a uma nova organização, mais progressista e sólida que a fundada na filosofia teológica ou metafísica (ABBOUD, 2019, p. 117).

Acerca da Sociologia de Auguste Comte, afirma Mascaro:

A sociologia de Auguste Comte representou um marco no pensamento social de seu tempo. O positivismo serviu de referência distintiva entre as pré-sociologias e a sociologia propriamente dita. Mesmo no contexto dessa novidade, o pensamento de Comte ainda era, apesar de reformador, sustentado por um viés conservador. Não alcança o grau de contundência de ideias como o das de Marx, que se apresentavam como uma completa revolução das estruturas sociais. Comte postulava menos que isso: em seu horizonte, era preciso uma reforma do espírito e das condições sociais, sem o aniquilamento das classes ou da propriedade privada. Sua polivalência em termos de proveito político se deve ao fato de que, ao seu tempo, majoritariamente teológico, seu positivismo representou algum elemento crítico de avanço. Tomando partido do progresso, perfilhou-se ao lado de uma razão transformadora, ainda que não tenha vislumbrado as potencialidades revolucionárias sob o capitalismo de sua época. Por isso, todo seu empenho reformista, que no limite flertava com os socialistas utópicos e os liberais progressistas, é também uma forma de utopismo abstrato. Mas Comte nunca foi conservador num sentido de manutenção pura e simples da ordem, nem reacionário nem meramente formalista ou institucionalista, como bem coube a grande parte dos liberais do século XIX (MASCARO, 2022, p. 125).

Desse modo, a sociologia tem como objeto de estudo as tendências e os fenômenos sociais e suas manifestações nas sociedades humanas, sendo, de forma abrangente a ciência que tem por objeto estudar a interação social dos seres vivos nos diferentes níveis de organização da vida.

Desse modo, considerando que o direito acaba por se apresentar como um fenômeno jurídico que se altera de acordo com o espaço e o tempo, e, conforme anteriormente delineado, se apresenta como objeto de estudo não só da filosofia, mas também da ciência, em específico das ciências humanas, por óbvio, ele também se torna um objeto de estudo da sociologia, sendo uma área específica da própria sociologia, assim como ocorre com a filosofia, o direito é um objeto específico de estudo da sociologia.

Portanto, diante da inafastável relação entre o direito como um fenômeno social que possui a capacidade de modificar, influenciar e estruturar as relações sociais, surge assim, a sociologia do direito ou a jus-sociologia<sup>4</sup>, conforme aborda Georges Abboud:

---

<sup>4</sup> O estudo da Sociologia Jurídica, deve percorrer dois caminhos: “O primeiro deles, o mais difícil – mas ao mesmo tempo o mais importante para a formação da visão de mundo do jurista ou do estudioso do tema –, é o da reflexão teórica a respeito da sociedade, o que envolve a análise sobre as ideias norteadoras da sociologia do direito, a discussão acerca de seus possíveis métodos e visões de mundo. Trata-se de uma parte mais complexa, porque ensina como é possível compreender cientificamente a sociedade e o direito; aqui é preciso ver, então, os mais importantes sociólogos e seus métodos. A sociologia do direito tomada pelo prisma teórico passa pela discussão dos mais balizados pensadores sobre a sociedade, como Durkheim, Weber e Marx, por exemplo. Um segundo caminho para um curso de sociologia do direito seria aquele de uma sociologia diretamente aplicada a específicas questões jurídicas. Neste caso, tratar-se-ia de ver a sociologia do direito nos problemas empíricos ou técnicos do direito, seja na perspectiva institucional de cada sociedade, no plano internacional ou, então, nas questões relacionadas à sociologia dos poderes judiciários. Tais questões, mais pontuais ou exemplares, revelam facetas concretas do direito na sociedade. Mas para que o investigador da sociologia do direito possa chegar a elas e, a partir delas, extraia vigoroso proveito interpretativo e de implicações científicas, precisará das ferramentas teóricas

A sociologia geral e a ciência mais geral do estudo do social, enquanto que as sociologias especiais ou aplicadas investigam áreas parciais. A sociologia geral e as sociologias especiais se complementam reciprocamente. Toda sociologia jurídica representa conhecimento aplicado (ao direito) com relação à sociologia geral. A sociologia jurídica constitui um campo de conhecimento jurídico que, enquanto tal, deve ser encarado sob uma perspectiva interdisciplinar, projetando-se cada vez mais para a ampliação de seus horizontes e de seu poder criativo (...) Portanto, a sociologia jurídica é disciplina autônoma que cuida da realidade jurídica, entendendo e investigando o fenômeno jurídico sob um ponto de vista especial: como fato social a que se aplicam as regras gerais que dominam os demais fatos sociais, além de certas regras que lhe são próprias. Nesse sentido é que ela constitui sua autonomia científica (ABBOUD, 2019, p. 117-118).

A importância da sociologia jurídica ao jurista, contrasta com a mesma importância apresentada pela filosofia do direito, lutar e impedir o ostracismo tecnicista aos quais os juristas estão submetidos desde cedo que os impedem de vislumbrar a realidade da estrutura social, política e as amarras as quais o próprio direito tecnicista acaba por impor à sociedade.

Ora, a formação sociológica-jurídica visa justamente impedir essa alienação constante, conforme Mascaro brilhantemente ensina:

Aos juristas, sua vida cotidiana não enxerga os liames estruturais do direito, como aqueles do modo de produção ou da classe. Assim, não estabelecem maiores associações entre direito e capitalismo ou entre direito e luta de classes ou antagonismos entre grupos sociais. A faina do dia a dia, via de regra, trata apenas de casos individuais e, com isso, o saber jurídico prático tende a reiterar os sentidos comuns sobre a sociedades: o imediato, o técnico e o eficiente são suas explicações de mundo. Em contraste, permeando o saber científico sobre a sociedade, há uma possibilidade de crítica. Uma formação em sociologia do direito não se presta apenas para instrumentar a prática jurídica. Também não gira apenas – ou não deveria girar apenas – no eixo interno do conhecimento de suas metodologias ou de seus grandes debates. As sociologias do direito podem auxiliar para a reconfiguração da compreensão do direito e da própria sociedade. Se algumas miradas da sociologia do direito permitem uma requalificação científica das estruturas, da dinâmica e dos problemas do direito na sociedade, ocorre que, dos alunos de sociologia do direito, poucos, no futuro, dedicar-se-ão a avançar na relação entre teoria e prática ou se voltarão especificamente às questões teóricas da disciplina. A maioria será de profissionais do direito e de mulheres e homens vivendo em sociedade, buscando entender o mundo para fins práticos, interessados nas questões aplicadas aos seus afazeres, suas relações e suas tomadas de posição. Poucos olharão os estudos teóricos na área com base em horizontes críticos consequentes, embora todos, indistintamente, serão agentes e pacientes de seu tempo, necessitando tomar algum partido, ainda que o de conservação do já dado, em face das mazelas, explorações e opressões, sejam elas jurídicas ou não. Se se extrair da miríade de leituras sociológicas uma ciência sobre a sociedade, materialmente rigorosa e consequente em termos de implicações, ela servirá de contributo para as lutas de transformação dos tempos e das sociedades. Uma – rara mas possível – hipótese da implicação da sociologia do direito na formação do jurista e dos cidadãos é a de que permita entender melhor o mundo e leve ao engajamento para transformá-lo: ciência e revolução (MASCARO, 2022, p. 35).

Daí a importância da sociologia do direito, pois, assim como a filosofia do direito, deve-se buscar afastar a compreensão do direito, apenas como um conjunto de normas e regras, cuja função é somente manter e proteger a ordem jurídica já imposta, sem olhar ou se importar com

---

das ciências sociais, das visões estruturadas a respeito do modo pelo qual se compreende a relação entre a sociedade e o direito. Este é nosso propósito neste curso”. (MASCARO, 2022, p. 23).

a realidade social presente, a sociologia do direito, busca estreitar os laços entre o jurista e a realidade da exploração e das opressões, dos explorados e oprimidos das sociedades.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O direito como um fenômeno jurídico é objeto de estudo tanto da filosofia, cuja especificidade é a filosofia do direito, tendo como objetivo fugir dos conceitos básicos os quais os juristas e o próprio direito é submetido, distinguir reflexões e ideias filosóficas jurídicas das reflexões da teoria geral do direito.

Ainda que difícil de se vislumbrar inicialmente, a filosofia do direito, assim, como a sociologia do direito, ao assumirem o direito como ciência buscam alcançar reflexões bem mais profundas sobre a própria definição de sociedade e a estrutura à qual está submetida, diferentemente dos estudos convencionais que assumem, pacificamente tais questões, sem qualquer inconformismo ou criticidade, ou pior, acabam por defender e sustentar a atual estrutura que gravita em torno da realidade política e social contemporânea.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ABBOUD, Georges. **Introdução ao direito: teoria, filosofia e sociologia do direito**. 4 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2019.

BITTAR, EDUARDO C. B. **Curso de filosofia do direito**. – 14. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

FERRAZ Junior, Tercio Sampaio, **Introdução ao estudo do direito : técnica, decisão, dominação**. – 10. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

LORA ALARCÓN. Pietro de Jesús. **Ciência política, Estado e direito público: uma introdução ao direito público da contemporaneidade**. 3 ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2017.

MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. – 5. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016.

MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução ao estudo do direito.** - 6. ed. - São Paulo : Atlas, 2019.

MASCARO, Alysson Leandro. **Sociologia do direito.** – 1. ed. – São Paulo: Atlas, 2022.

NUNES, Rizzatto. **Manual de introdução ao estudo do direito.** – 14. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2017.

OSVALDO PALOTTI JUNIOR. **O problema epistemológico da “Crítica da Razão Pura”, de Kant.** Publicado em 16/05/2016, Disponível em <https://epm.tjsp.jus.br/Artigo/FilosofiaDireitoHumano/34593?pagina=1#:~:text=No%20exame%20da%20quest%C3%A3o%20epistemol%C3%B3gica,ser%20suficientemente%20fundamentado%20na%20experi%C3%Aancia.>