

Piaget e a teoria do direito

A. CARLOS DOS SANTOS (*)

1.1. AS RAZÕES DE UMA OPÇÃO

Em 1980, com oitenta e quatro anos, faleceu J. Piaget, biólogo de formação, psicólogo na acção quotidiana, filósofo desconvertido, epistemólogo por opção e por gosto, fundador em 1956 do Centro Internacional de Epistemologia Genética de Genebra. Investigador dotado de sólida formação científica nos domínios das chamadas ciências exactas, Piaget dedicou mais de quarenta anos da sua vida à aquisição de um conhecimento experimental da «génese das estruturas lógicas do pensamento da criança» e «dos processos do conhecimento que a criança põe em funcionamento» (Dolle, 19). A motivação central destas investigações situava-se, contudo, no terreno da epistemologia, visando obter, com o auxílio da psicologia genética «uma reconstrução sistemática das categorias *a priori* do conhecimento» que largamente ultrapassasse o esquema de Kant (Cellerier, p. 21; cf. tb. Dan, 272-6 e 304; e Dolle, 45).

Pouco cioso das fronteiras científicas institucionalizadas, Piaget defende que «inventar é circular entre as disciplinas» (vd. Bringuier, 199). Daí que fosse ainda um profundo co-

necedor das ciências sociais e humanas, em especial da sociologia e da linguística, e dispusesse igualmente de ampla cultura filosófica, particularmente nos domínios da ética e da teoria do conhecimento. O rigor da sua postura experimental aliado à invulgar vastidão enciclopédica do seu saber (a lembrar os grandes espíritos do Renascimento, ou o génio de um Hegel ou de um Marx) permitiu-lhe superar os estreitos limites impostos pela separação das «duas culturas» de que fala Snow, tornando-o simultaneamente atento às pesquisas interdisciplinares, às trocas metodológicas, à dialéctica da construção do saber, e vinculado à humildade da praxis científica.

Se mais não houvesse, tanto bastaria para que uma disciplina problematizante como a *Teoria do Direito* não devesse ignorar as incidências gerais da epistemologia genética piagetiana no campo dos estudos jurídicos. Mas a importância da obra de Piaget para os juristas vai mais longe, uma vez que múltiplas e concretas observações sobre problemas que directamente respeitam à Teoria do Direito foram por ele produzidas, encontrando-se dispersas ao longo de uma obra que no seu conjunto soma cerca de vinte mil páginas. De facto, quer se trate de observações acerca da cientificidade do conhecimento jurídico ou sobre as relações entre o di-

(*) Jurista e sociólogo. Assistente convidado. Membro do Conselho de Redacção de *Análise Psicológica*.

reito e a moral, quer de análises que revelam problemas e mecanismos comuns partilhados pelo direito e outras ciências ou que incidem sobre questões mais genéricas como a das relações entre causalidade e implicação, as propostas da epistemologia genética, são suficientemente estimulantes para merecerem dos juristas, pelo menos, o mesmo empenho que às questões do direito Piaget consagrou. De resto, a profunda unidade temática da obra de Piaget que gira em torno da «problemática central descrita, no vocabulário filosófico já clássico, como a das relações entre a norma e o facto» (Cellerier, p. 17) — questão central no campo jurídico —, justificaria, por si só, a necessidade desta mútua aproximação.

Nenhuma opção é, porém, inocente, nem se justifica apenas por razões «racionais». E, assim, a escolha de Piaget, dum não jurista para falar do jurídico, apela também para outras razões (ideológicas, afectivas) que, no conjunto, importa esclarecer. É que ela permite por um lado, chamar a atenção para a importância de se construir uma Teoria do Direito a um tempo positiva e crítica, isto é, não desvinculada das ciências da sua época, não fundada em sistemas filosóficos especulativos nem em antropologias a-científicas e, ao mesmo tempo, não dogmática, antes vigilante em relação aos seus próprios modos de operar e aberta às múltiplas dimensões e transformações do real. Em suma, uma Teoria do Direito que aceitando a «primazia do problema epistemológico» (Robles, 202) atenda simultaneamente à urgência do «processo de integração dos conhecimentos sociais» (Cerroni, 136), de forma a contribuir para a superação da crise que os estudos jurídicos atravessam. Além disso, dada a existência de um núcleo significativo de «convergências» entre as posições piagetianas e as do pensamento de Marx, a tarefa de investigar os eventuais contributos de Piaget para uma análise materialista (mas não dogmática nem mecanicista) do direito representará para os juristas

de formação materialista um acrescido e incomensurável desafio. Por fim, e correndo o risco de poder também contribuir para o reforço do sentimento que Piaget tinha, de ser, de modo geral, mal interpretado (cf. Bringuier, 98), este aventurar de um jurista por caminhos onde não é fácil movimentar-se, esta tentativa de descentração (para utilizar um termo tão caro a Piaget), tem, pelo menos, o sentido de uma singela homenagem a um homem de ciência, íntegro e de acentuadas convicções democráticas, cuja morte a distraída cultura oficial portuguesa, sempre atenta à última moda, quase deliberadamente ignorou.

1.2. AINDA A CRISE DO DIREITO

Se há ponto em que parecem estar de acordo juristas de diversos quadrantes teórico-ideológicos é o da existência de uma crise do direito. No entanto, se quanto ao diagnóstico o acordo é engrossado por um crescente caudal de vozes, já no que se refere à etiologia, às formas de manifestação da «doença» e ao seu possível tratamento, o desacordo persiste irremediável.

Assim, para uns, ela traduz-se na «crise da possibilidade de uma válida realização» no tempo presente ou da «sobrevivência» no tempo futuro da ideia de Direito e na «crise de que padece o pensamento jurídico em geral» (C. Neves, 589, 587 e 597); para outros, verifica-se «um processo de depreciação da função do direito», de depreciação «do carácter mediador do ordenamento jurídico» que atinge a prática judicial (sendo a desconfiança dos leigos em relação aos tribunais sintoma objectivo desse facto) e que naturalmente se reflecte no plano teórico (Barcellona, F. J., 15); para outros ainda, trata-se de uma crise ideológica da filosofia, sociologia e teoria jurídica burguesa que se mostra na perda da *naturalidade* (*Selbstverständlichkeit*) burguesa para governar com a ajuda do direito, na perda de uma concepção unitária do mundo em que o direito se legitime, de

uma concepção científica das relações sociedade-direito bem como no abandono da tradição progressiva da filosofia (teoria) burguesa do direito (Klenner, 116, ss).

De qualquer modo, a crise localiza-se em diferentes dimensões: crise da ideia de direito e da justiça; crise da teoria jurídica; crise do ordenamento, do aparelho judiciário e da lei (cf. tb. Charvet, 261 ss); crise do ensino e da cultura jurídica (cf. Faria/Menge), etc.

Perante a profundidade da crise do direito e do pensamento jurídico, chega-se mesmo a falar de «miséria do direito» e a defender que esta, por si só, justificava uma «ciência da miséria» (Wiethölter).

Mas uma tal ciência implicaria a reconsideração dos tópicos centrais da cultura tradicional dos juristas e do papel do ensino e da investigação no domínio do direito, de forma a modificar o que tem sido até hoje a sua função fundamental, qual seja, a de assegurar a reprodução do que alguém já chamou a «casta dos juristas» (Coturri, 21 ss). E de entre aqueles tópicos, três permanecem solidamente arraigados: «a convicção de que a ciência jurídica é uma ciência autónoma que não tem nenhuma conexão com a economia política, com a sociologia, com as demais ciências humanas; a convicção de que o jurista é puramente um técnico que há-de valer-se de operações lógicas; a convicção de que o intérprete está subordinado à lei e que a sua única função é a puramente técnica de levar a cabo a subsunção do facto no esquema conceptual (Barcellona, F. J., 40).

A quebra das duas últimas convicções põe em causa a pretensa neutralidade da ciência jurídica e desvenda a presença de uma importante dimensão política e ideológica no interior do processo de produção do conhecimento jurídico. O que, aliás, longe de afastar a ciência jurídica das restantes ciências sociais só a aproximaria, pois também nestas «é inevitável a presença de valorizações, de juízos de valor, de prescrições e estruturas

normativas, não apenas na eleição dos temas para investigação (ou dos próprios métodos e condutas científicas), não somente na interpretação e análise dos frutos da actividade investigatória, mas ao longo do próprio processo de investigação» (C. Santos, 12).

Mas é sobretudo a quebra da primeira convicção que aqui importa considerar: este é um campo onde a epistemologia genética poderá trazer alguns contributos, mesmo para além das conjunturais posições do próprio Piaget.

1.3. DIREITO E CIÊNCIAS SOCIAIS: O REGISTO DE UM MÚTUO DESENCONTRO

Escreve Ladevèze (64): «Os estudos jurídicos habituais têm-se ostensivamente despreocupado da metodologia científica e a sua relação ou o seu contacto com outras ciências tem tido lugar, em linhas gerais, através da história (como história política ou do pensamento) ou da filosofia. E essa relação tem tido, além disso, um sabor humanista e erudito. Mais: de acordo com Miaille poderia mesmo acrescentar-se: e pragmático. É que no estudo de direito «tudo se passa na realidade, como se a ciência fosse a auxiliar, a servente da arte» (26). Só que o isolamento do direito em relação aos problemas fundamentais das restantes ciências humanas acaba por prejudicar não apenas a «ciência» como também a própria «arte».

Curioso é, no entanto, o facto de para este estado de coisas confluir o contributo não só da maioria dos juristas como da quase totalidade dos cultores das ciências sociais que, neste aspecto, partilham uma idêntica atitude cultural. Esta relação de mútuo desencontro entre o direito e as ciências sociais conduz quer a uma singular divisão do trabalho que reforça uma espécie de divinização ou de fetichização do jurídico, quer a uma inconsideração da importância deste fenómeno. De um lado, a insuficiente laicização do jurídico implica que este permaneça uma espécie de coutada de teólogos do

Estado, um domínio reservado a especialistas de uma «ciência oculta» que se manifesta para os leigos através de processos exotéricos, de estranhas formas e técnicas de recortar o real, de um saber pouco sensível aos métodos e teorias provenientes dos outros quadrantes, quando não às transformações do próprio real. De outro, a inconsideração das ciências sociais face aos fenómenos jurídicos leva a desvalorizar o papel e a função do direito, a sua especificidade, diluindo-o nas «técnicas de controle social» (a que também pertence), ou reduzindo-o a formas de enquadramento da actividade económica, política ou da vida quotidiana (ao «meio ambiente»), quando não a um mero reflexo ou epifenómeno destas actividades (com quem, no entanto, possui inegáveis inter-relações).

Este *divórcio* direito/ciências sociais é, no entanto, aparente, pois oculta um verdadeiro casamento de conveniência: aos juristas atribui-se uma esfera da vida meramente ideal (desprovida da materialidade dos factos, da contaminação da materialidade do mundo) a esfera das *normas e dos valores*; enquanto para os cultores das ciências sociais em sentido próprio se reserva a análise objectiva dos *factos* liberta de vinculações valorativas. Curiosamente à pureza factual dos primeiros corresponde geralmente a ideia do direito como ciência prática (v. g. Ascensão, 492), enquanto à materialidade factual dos segundos, correspondem ciências tendencialmente puras, embora susceptíveis de aplicação. A crítica destes pressupostos, imbuídos de uma estranha conjugação de positivismo e neokantismo na análise da ciência, é um passo necessário para a saída da *Teoria do Direito do ghetto* em que actualmente ainda se encontra e para a sua progressiva integração no património das modernas ciências sociais. A actual concepção de autonomia absoluta do direito face às ciências sociais de há muito que se manifesta como um obstáculo ao desenvolvimento de uma ciência jurídica moderna. Longe de contribuir para a neces-

sária análise teórica das razões da crise do direito e das possíveis vias da sua superação, funciona como auto-justificação de uma prática que evita questionar-se a si mesma. As raízes históricas dessa autonomia fundam-se no que Barcellona designa a *ideologia da separação* que tem origem no contexto social da emergência do capitalismo: separação entre o direito e a moral (através de Kant a quem se deve a distinção entre legalidade e moralidade) (Cf. tb. Habermas, 239); entre a economia e a política (que remonta a Adam Smith: daí que a economia seja também encarada como questão privada); e entre o Estado e a sociedade civil (aprofundada por Savigny, de onde a exclusão do direito público do âmbito da «Jurisprudência») (Cf. IJDM, 77; tb Wiethölter, 63 e ss).

A alteração das duas últimas circunstâncias e a redefinição da primeira implicam necessariamente a reconsideração do problema da autonomia do direito, a sua formulação em novos moldes.

1.4. A IMPORTÂNCIA DA EPISTEMOLOGIA PIAGETIANA PARA O DIREITO

É sobretudo em relação a esta questão epistemológica — a da proclamada autonomia absoluta do direito em relação às ciências sociais — que Piaget (e a epistemologia genética) têm uma palavra a dizer. Da sua obra ressalta, com efeito, que a cientificidade do conhecimento jurídico, longe de pressupor tal absoluta autonomia, centrandose num pretensso objecto teórico (v. g. a normatividade) ou num método específico (a abstracção generalizante) defronta-se com problemas epistemológicos idênticos aos das restantes ciências sociais, o que implica uma abertura às trocas metodológicas e à interdisciplinaridade.

Com efeito, há para Piaget dois problemas epistemológicos fundamentais que se põem a qualquer das ciências do homem e que tra-

duzem, de certo modo, duas direcções distintas da relação epistemologia-ciências do homem. Por um lado, estas «são ciências que a epistemologia deve analisar como qualquer outra forma de conhecimento»; por outro, «tudo o que elas nos ensinam sobre o homem pode ser de natureza a informar-nos sobre os mecanismos do conhecimento». A primeira direcção visa questionar a actividade científica, enquanto simultaneamente processo de produção de conhecimentos científicos e produto desse processo: ao lado da epistemologia do biólogo, do psicólogo, do economista, etc. surgiria assim a epistemologia do jurista enquanto produtor de formas de conhecimento jurídico. A segunda direcção aponta no sentido da actividade prática, do conhecimento corrente: ao lado da epistemologia do ser vivo, do sujeito económico, etc. poderia construir-se uma epistemologia dos sujeitos jurídicos, «das formas de conhecimento próprias dos sujeitos humanos» actuando juridicamente, isto é, produzindo, de forma consciente ou não, efeitos jurídicos.

Ambas são pertinentes para a *Teoria do Direito*. A segunda destas direcções é, talvez, mais problemática: no entanto, ela permitiria, por exemplo, dar conta do papel de certas ficções jurídicas (v. g. o princípio de que a ignorância da lei a ninguém aproveita) e contribuir para a análise crítica do desfazamento entre os sujeitos jurídicos concretos e o sujeito jurídico abstractamente configurado, tornando, por exemplo, patente o uso jurídico de conceitos construídos a partir de uma psicologia especulativa (vontade, consciência, dolo, etc.).

Mas é, sem dúvida, a primeira que hoje começa a ganhar foros de cidade. Mesmo quem entenda que o objecto da Teoria do Direito se limita «à análise dos elementos básicos do direito que o fazem ser precisamente direito e o distinguem de outras formas de regras e pautas, de sistemas de ordenação que não podem ser descritos como sistemas jurídicos e de outros sistemas

sociais» (Finch, 12) não pode deixar de questionar o que numa certa linguagem se designa «a essência do jurídico e dos conceitos jurídicos básicos» (Siches, 508) tais como pessoa jurídica, relação jurídica, etc. (Cf. ainda Moncada). O que implica — para além do pretendido por Siches que se limita, para o efeito, a assumir um ponto de vista lógico e ontológico —, a exigência de uma efectiva dimensão epistemológica na análise do jurídico.

Esta necessidade de interrogar «qual é o processo de conhecimento e quais são os processos lógicos que caracterizam o direito» (LCC, II, 431) é provavelmente o primeiro ensinamento que indirectamente se retira de Piaget. Construir uma epistemologia interna ao direito, necessidade já afirmada por juristas tão distintos como, por exemplo, Hernandez Gil ou Michel Miaille é, aliás, um passo importante no sentido de se questionar a actual e tão discutida crise do direito.

A primeira questão a ser analisada é, pois, a da cientificidade do conhecimento jurídico e da posição que Piaget lhe atribui no contexto das ciências do homem. Ela prende-se, porém, com uma outra — a da relação entre sujeito e objecto do conhecimento, da necessária descentração do sujeito —, comum também às diversas ciências sociais mas que se apresenta, segundo alguns, mais problemática nos estudos jurídicos (Cf. Ladevéze, 73). A análise desta segunda questão permite mesmo elucidar o lugar das principais teorias sobre os fundamentos do direito elaboradas até hoje no quadro do sistema piagetiano das epistemologias.

A ela se consagrará contudo, apenas uma breve notícia neste trabalho, uma vez que foi já suficientemente abordada por Cellerier.

Por fim, um outro problema que a análise epistemológica de Piaget permite afrontar é o da necessidade de uma extroversão da Teoria do Direito, no plano dos problemas, mecanismos e metodologias comuns, em direcção a outras ciências do homem, de forma

a evitar a sua redução quer a um estudo meramente formal (como tem sido norma nas Teorias Gerais do Direito) quer, no melhor dos casos, a um estudo de filosofia ou antropologia a-científicas baseadas na pretensa essência ou natureza humana a-histórica, a-social, a-psicológica. Por outras palavras, a necessidade de examinar a questão das relações interdisciplinares entre o direito e as ciências sociais.

2.1. A CLASSIFICAÇÃO PIAGETIANA DAS CIÊNCIAS

Piaget distingue quatro grandes grupos de ciências, (I) as ciências lógico-matemáticas, (II) as ciências físicas, (III) as ciências biológicas e (IV) as ciências psicossociológicas, dialecticamente articuladas entre si em termos de sistema cíclico, irreduzível a toda a forma linear. «A ordem entre eles seria assim:

I → II → III → IV → I, com possibilidade de interacções internas (IV ↔ II e I ↔ III) e não se reduziria portanto a uma simples série fechada conduzindo de I a IV.» (SCC, 475; SCH, 118-119.) Esta circularidade em espiral sem fim só tem, contudo, verdadeiramente sentido no que respeita aos «domínios materiais das ciências» (isto é, ao conjunto dos seus objectos de estudo) e ao campo epistemológico externo derivado (ou seja, ao conjunto dos problemas gerais, papéis do sujeito e do objecto, comparações interdisciplinares) e já não no que toca ao domínio conceptual ou ao campo epistemológico interno onde permaneceria a ordenação linear. (SCC, 475, ss.; cfr. também Lerbet, 84-86.)

O fundamento de tal circularidade dialéctica assenta no facto do objecto só ser conhecido através das acções do sujeito e do sujeito só se conhecer na sua relação com os objectos (Cfr. SCC, 510; SCH, 118-119), daí resultando uma dupla consequência: «para fundamentar a lógica e a matemática é preciso, sob uma ou outra forma, recorrer ao

sujeito; e, para construir uma ciência do sujeito, é preciso recorrer à biologia e, portanto também à física e à matemática».

A referência às ciências psicossociológicas (que entre si não comportam, segundo o autor qualquer hierarquia) abrange expressamente aquelas que Piaget designa de *nomotéticas*, sendo, porém, problemática a inclusão nesse grupo, pelo menos no estado actual dos conhecimentos, das disciplinas históricas e jurídicas e inviável a inclusão da filosofia, disciplinas estas para as quais o emprego do termo ciência, usado por extensão na expressão «ciências humanas» não teria exactamente o mesmo sentido que o utilizado naquelas áreas científicas. Isto não impede, porém, que Piaget analise o conjunto das disciplinas que dizem respeito às múltiplas actividades do homem e as subdivida em quatro grandes grupos (precisamente os das ciências nomotéticas, históricas, jurídicas e o das disciplinas filosóficas) a partir do nível da sua «nomotetização» e da possibilidade de acesso a um ideal nomotético.

De facto, esta classificação contém um juízo implícito de cientificidade decrescente das diversas ciências sociais e humanas, o que explica o lugar reservado às disciplinas filosóficas (ética, metafísica, teoria do conhecimento, etc.).

Na verdade, para Piaget, «a filosofia é uma tomada de posição racional em relação à totalidade do real» (SIPh, 57), «uma síntese racional entre as crenças quaisquer que elas sejam», uma *sagesse* (SIPh, 281) que procura atingir «uma coordenação geral de todos os valores humanos, isto é, uma concepção do mundo» (SCH, 28). Subscrevendo a tese de Jaspers de que «a filosofia não progride», Piaget interroga-se mesmo sobre se a «oposição entre cientistas e filósofos não advem sobretudo do facto da ciência estar em progresso constante, apesar das suas crises e dos seus impasses momentâneos, enquanto que o encaminhamento filosófico consiste em reajustar sem cessar um certo

número de posições essenciais, e quase permanentes, ao estado do saber considerado no momento (SIPh, 285; cfr. também DPPE, 433). O que não significa que a partir da reflexão filosófica se não possa constituir um novo domínio científico. De facto, dos grandes grupos de problemas que classicamente constituem a filosofia, apenas a metafísica, a procura do absoluto, não versa «sobre problemas susceptíveis de serem delimitados e, por isso, não tende a diferenciar-se da filosofia sob formas que se aproximam cada vez mais da investigação científica» (SIPh, 108; SCH, 46). Todos os outros, — os ligados à moral, à lógica, à psicologia, à teoria do conhecimento ou à teoria social —, são susceptíveis de comportar não apenas uma sabedoria mas um verdadeiro saber (*savoir*).

Note-se ainda que, contrariamente às posições positivistas, esta posição de Piaget quanto à filosofia não significa a negação da *sagesse* filosófica. Na medida em que o conhecimento científico não esgota a questão da natureza do homem (SIPh, 281), a investigação filosófica legitima-se especialmente quando reserva para si «os territórios onde a ciência não vai, não quer ir, não pode ir ainda» (*ib.*, 165). Mais: Piaget reconhece mesmo que as oposições de escolas filosóficas, devido às influências ideológicas, são, por vezes, fecundas e mais proveitosas que prejudiciais para o desenvolvimento das ciências do homem» (SCH, 146) e subscrive igualmente a tese de que a filosofia é «fecunda e mesmo indispensável a título de introdução heurística a toda a investigação» (SIPh, 20-21). Mas desta necessidade da reflexão filosófica enquanto processo de levantar os problemas e de elaborar hipóteses não deduz a aceitação «como verdades demonstradas» do que de hipóteses não passa, nem a legitimidade da filosofia «prescrever normas a uma disciplina científica», nem tão-pouco a sua pretensão de se erigir como uma espécie de conhecimento

supra- ou paracientífico, elaborado à margem da ciência e independentemente dela (SIPh, 63 e 29; cfr. também Bringuier, 43-48).

2.2. O LUGAR DAS DISCIPLINAS JURÍDICAS NO SISTEMA DAS CIÊNCIAS DO HOMEM

Pondo de parte a visão piagetiana sobre as ciências históricas e passando à análise dos estudos jurídicos, verifica-se que Piaget, seguindo as concepções dominantes quanto ao actual estado do conhecimento jurídico, parte da multiplicidade disciplinar no campo das investigações jurídicas.

Com efeito, estas englobam não apenas a chamada «ciência do direito», mas também outras disciplinas que estudam o «direito», desde a história do direito ao direito comparado, da sociologia à filosofia do direito, disciplinas estas que, em verdade, se situam nos diversos grupos da sua classificação das ciências sociais e humanas quando não em regiões fronteiriças (cfr. SCH, 26-28; DPPE, 432-433; CDCI, 150-151).

QUADRO 1

Grupo I	Ciências Nomotéticas	Sociologia Jurídica
Grupo II	Ciências Históricas	História das Instituições Jurídicas
Grupo III	Ciências Jurídicas	Ciência do Direito
Grupo IV	Disciplinas Filosóficas	Filosofia do Direito

Quanto à filosofia do direito, valem as considerações efectuadas para as disciplinas filosóficas em geral. Uma vez que as ciências são «indefinidamente abertas» e as fronteiras entre elas e a filosofia não se regem por uma repartição *a priori* dos problemas (SCH, 44-45), compete à filosofia do direito, v. g., abrir novos caminhos de reflexão em

terrenos onde não é actualmente possível qualquer acordo, levantar problemas, valorar e mesmo analisar a natureza dos conhecimentos obtidos (cfr. IEE, III, 12).

Mas deve evitar-se que a reflexão especulativa ou metafísica substitua, nos campos susceptíveis de progressiva nomotetização, o rigor objectivante que o aprofundar das dimensões comparativa e genética, que a trasladação crítica dos modelos e métodos provados noutros domínios, que a delimitação de problemas susceptíveis de averiguações e verificações acessíveis tendem a construir. É que um sistema filosófico «reflectirá mais cedo ou mais tarde a personalidade do seu autor, bem como a ideologia do seu grupo social, de que esta personalidade é «solidária», abraçando, porventura, um conteúdo mais rico, mas perdendo correlativamente em objectividade (EV, 26). Um caso típico é o da teoria do direito natural, cujos princípios «afirmam demasiado e ultrapassam os marcos da verificação de ordem científica». É facto que «em toda a sociedade humana existe a crença numa justiça de ordem superior» e que «esta aspiração pode jogar um papel causal importante nas transformações do direito», mas a explicação deste facto não pode buscar-se em dados sobrenaturais, na razão ou na natureza humana. (RMD, 201-202.)

Mais específica é a situação da tradicionalmente designada «ciência do direito» que se ocupa predominantemente de «um mundo à parte, dominado por problemas, não de factos ou de explicações causais, mas de normas» (CDCI, 148). Falar de *lei* em sentido jurídico significa remeter para «um sistema de obrigações e de atribuições» e não para uma «relação funcional dependente da categoria «verdade» (DPPE, 432), para um determinismo causal ou para uma distribuição estocástica, como sucede com as leis naturais. Do mesmo modo, no discurso jurídico, uma norma não provém «da simples verificação de relações existentes, mas de uma categoria à parte, que é a do dever ser

(*sollen*)» (SCH, 26). Daí que a «ciência do direito», tendo por objectivo o estudo das «condições da validade normativa», embora possa utilizar um conjunto de processos lógicos para a sistematização, interpretação e aplicação do direito (e este possa constituir por si só um sistema de normas cujos encaixes e construtividade o aproximam, no plano formal, do construtivismo lógico), «não constitui uma ciência no sentido em que o são as disciplinas do grupo I» (as nomotéticas). De facto, no terreno do direito, «as normas em jogo não são as do verdadeiro e do falso mas dependem de outros valores (económicos, morais, etc.) codificados sob a forma de obrigações e atribuições» (DPPE, 432). É esta «ciência do direito» que, em regra, reclama a sua absoluta autonomia em relação às ciências sociais, com base nos objectivos que visa prosseguir (solucionar casos concretos) e, principalmente, no método que utiliza (hermenêutico, dogmático). Mas a hermenêutica não é, em rigor, específica do direito. E quanto à dogmática, o seu principal esteio é a lógica formal.

Ora as relações da lógica — disciplina que «pertence, ao mesmo tempo, às ciências exactas e naturais e às do homem, assegurando uma conexão entre todas elas que escapa às classificações lineares» (SCH, 114) — com o direito foram objecto de particular atenção por Piaget, bom conhecedor dos trabalhos de Kelsen, Weinberger e Perlmann (cfr. PGI, 57). E, como adiante se verá, Piaget conclui que os progressos «desta axiomatização gradual» a que se assiste no seio da ciência do direito não implicam, ao contrário do que pretendem os normativistas puros, uma ruptura com as explicações nomotéticas, especialmente as sociológicas.

Outra disciplina que se ocupa do direito é a história (história do direito, das instituições e das teorias jurídicas). A história das instituições jurídicas, porém, «já não é uma disciplina normativa, mas uma análise de realidades que foram, ou, em certos casos, ainda são, reconhecidas como normas

pelas sociedades consideradas, ao mesmo tempo que constituem factos históricos, entre outros, para o próprio historiador do direito» (SCH, 26). Embora seja com dificuldade que se vê «o direito contentar-se com um fundamento histórico (CDCI, 151), a importância do estudo das relações entre o direito e história para a própria «ciência do direito» ressaltaria, pelo menos, em dois aspectos: o primeiro, resulta da centralidade atribuída por Piaget à tendência genética como factor de cientificação das disciplinas sociais e do lugar que ocupa, neste contexto, o método histórico-crítico (SCH, 38-42; SCC, 459 ss.); o segundo advem do modo como encara a natureza das próprias normas (as jurídicas inclusive). Consistindo esta em introduzir uma conservação necessária nas relações, a norma assume-se como «o instrumento essencial de ligação entre o diacrónico e o sincrónico» (PGI, 67). «O carácter obrigatório da norma não se explica senão em função da sua história» (ES, 144).

Particular atenção é dada por Piaget às relações entre a sociologia e o direito, nomeadamente à sociologia jurídica, onde as normas são encaradas como «factos normativos», isto é, como algo que «sendo normativo para o sujeito, é objecto de análise para o observador, que estuda, como factos, as condutas deste sujeito e as normas que ele reconhece» (SCH, 27; PGI, 148, n. 14). Esta disciplina, de carácter nomotético, analisa assim «as relações entre as normas jurídicas reconhecidas num grupo social e o funcionamento dessa sociedade» sem se ocupar por si própria da questão da validade das normas (DPPE, 433), antes centrando a sua atenção nas análises causais visando as condutas individuais ou sociais em relação com as normas consideradas (SCH, 27) procurando detectar as razões pelas quais um sistema jurídico é reconhecido como válido (PGI, 33). No entanto, também aqui as relações entre «sociologia» e «ciência do direito» são mais relações de sentido único do que de verdadeira interacção: a sociologia vai bus-

car informações à ciência do direito mais do que o inverso (cfr. CDCI, 151), onde a influência sociológica timidamente se limita a penetrar por via da chamada «jurisprudência dos interesses», como reacção aos excessos de logificação do direito, típicos da «jurisprudência dos conceitos». Se nos lembrarmos, porém, que a descentração do sujeito é menos problemática na explicação sociológica, que os processos de conhecimento científico são condicionados por factores sociais analisados pela sociologia do conhecimento (cfr. ES, 76) e que as próprias regras lógicas (bem como os fenómenos linguísticos e discursivos) têm raízes humanas e sociais, poder-se-á dar conta do papel privilegiado que a explicação sociológica deveria ter no caminho da nomotetização dos estudos jurídicos, em particular, dos contributos que, em conexão com o método histórico-crítico, poderia trazer à magna questão da produção dos conceitos jurídicos.

2.3. INTERCONEXÕES DAS DISCIPLINAS JURÍDICAS. AXIOMÁTICA, CAUSALIDADE E CIÊNCIA JURÍDICA

Face ao panorama acima traçado, Ladevéze fala de uma «inquietante censura», de um «duro juízo» de Piaget acerca dos estudos jurídicos enquanto forma de conhecimento científico (52; 63). Valha a verdade que tal juízo, embora exista, é bem menos radical do que parece, e muito menos que o de outros cientistas sociais, de tendência estruturalista (cfr. v. g. Lévy-Strauss). Com efeito, se é certo que Piaget duvida, em geral, da riqueza das relações interdisciplinares quando abranjam categorias ou grupos de disciplinas diversos — não assim no interior do mesmo grupo —, (CDCI, 150) a lógica das suas referências aos estudos jurídicos implica a abertura de uma excepção para as interconexões possíveis neste campo entre a «ciência do direito» e as restantes ciências jurídicas, interconexões estas que

são, pela natureza das coisas, relações entre disciplinas situadas em grupos distintos.

Repare-se, aliás, que mesmo no campo onde tal juízo parece mais firme — o da tradicional ciência do direito — Piaget implicitamente reconhece a possibilidade de se conseguir um maior rigor na fixação da especificidade do jurídico através do recurso a experiências científicas afins que englobam hoje a lógica deontica, as análises linguísticas e semióticas, a cibernética e as teorias da decisão e da argumentação. Mas uma especial referência merece neste contexto a questão da relação entre o recurso à axiomática jurídica e as explicações sociológicas.

Valorizando Piaget a sociologia jurídica enquanto disciplina nomotética, reconhecendo o papel da lógica no estudo das normas jurídicas e procurando religar facto e norma, importa considerar a forma como é equacionada esta questão.

Para tal Piaget começa por ter em conta a teoria pura do direito de Kelsen como exemplo acabado da constituição de uma axiomática no campo jurídico. Segundo este autor, o direito é um sistema auto-regulado de normas encaixadas dependentes de uma norma fundamental (*Grundnorm*) que justifica a validade de todas as outras (condição *a priori* da validade de toda a ordem jurídica) e que se encontra, como norma de criação pura, no topo da pirâmide normativa. Todas as outras normas se dispõem ao longo do corpo intermédio da pirâmide, sendo simultaneamente aplicação das normas de grau superior e criação de normas de grau inferior até à base constituída por inúmeras normas individualizadas, de pura aplicação. As relações formais entre as normas que se validam em cadeia umas às outras chama Kelsen «imputação» (cfr. ES, 72).

Ora bem: segundo Piaget a «imputação» kelseniana é um tipo particular de implicação (cfr. DPPE, 444-445) e, portanto, o problema das relações entre a análise sociológica e a teoria pura do direito reconduz-se

à questão das relações entre causalidade e implicação (ES, 71-72; DPPE, 445; SCH, 132), ou, noutra linguagem, entre explicação e compreensão.

Estes dois aspectos são, segundo Piaget, indissociáveis e qualquer ciência tende a conciliá-los das mais diversas maneiras (DPPE, 445). Donde também na ciência jurídica, como noutros domínios, e contrariamente à posição dos juristas normativistas (e, desde logo, do próprio Kelsen), estas relações não são de mútua exclusão, mas são sim de complementaridade.

Com efeito, a axiomatização da «ciência do direito» embora tenda a duplicar as explicações sociológicas não pode, de modo algum, pretender substituí-las.

A ciência que «fundamenta» (axiomática) não pode ser ao mesmo tempo aquela que explica causalmente: «O problema de saber como as sociedades humanas chegaram a constituir e a reconhecer o direito, isto é, a construir de facto umas regras que o grupo social considera como válidas e obrigatórias» é do domínio das explicações causais (RDM, 201). Mesmo «se a construção jurídica formal pode ser axiomatizada da maneira mais *pura*» — como sucede na teoria de Kelsen — «é, no entanto, duvidoso que a norma fundamental possa ela própria permanecer pura, já que o *reconhecimento* real constitui um intermediário indispensável entre o direito abstracto e a sociedade». «Sem dúvida o dever do axiomático é cortar este cordão umbilical para dissociar a construção formal dos seus liames com o real, mas cabe ao sociólogo lembrar que este cordão existiu e teve um papel fundamental na alimentação do direito embrionário» (ES, 74 e 75; OLVS, 195).

Mas, por outro lado, também a explicação causal não exclui as tendências axiomáticas (cfr. OLVS, 195). Piaget avança mesmo que estas últimas podem revelar-se inclusive de grande utilidade para aquela na medida em que conduzam «a uma dissociação rigorosa entre o que é ideológico e o

que é operatório nos *agrupamentos* de regras» (ES, 68), «entre o mecanismo da construção formal das regras e todos os factores ideológicos que a consciência comum e as interpretações metafísicas juntam à interpretação destas regras» (ES, 70). Procurar-se-ia, deste modo, evitar que as questões que exigem uma resposta no terreno das ciências nomotéticas se limitassem a explicações «em função de um sistema especulativo de conjunto, como o da filosofia do direito» (RMD, 200; cfr. também Ladevèze). «Pode ser — acrescenta mesmo Piaget (*ib.*, 204) — que um dia se considere a axiomática do direito como um simples complemento da sociologia jurídica, mas como a relação da complementaridade é recíproca ou simétrica e não unilateral ou assimétrica, não há que discutir acerca destas previsões e, enquanto se espera que a sociologia jurídica tenha suficientes adeptos para rivalizar com os juristas *puros*, há ainda que levar a cabo muito trabalho útil para superar o nível dos estudos preliminares.»

3.1. O SISTEMA DAS EPISTEMOLOGIAS EM PIAGET. FUNDAMENTOS

Num texto de 1947 (*La psychologie de l'intelligence*) Piaget lançava os fundamentos do seu sistema das epistemologias ao reduzir a seis grupos básicos as diversas interpretações da inteligência a partir do cruzamento de duas classificações — de um lado, as que privilegiavam ora um ponto de vista estático ora um ponto de vista dinâmico; de outro, as que davam primazia ao papel do sujeito, do objecto ou da unidade do sujeito e do objecto. O «grande alcance filosófico» deste quadro meta-epistemológico foi imediatamente realçado por Goldmann (em 1948 e 1952) que sublinhava não ser esta classificação específica da psicologia da inteligência, nem sequer da psicologia geral, mas permanecer válida em muitos outros domínios e, desde logo, como exemplificava,

nos da biologia, ciências históricas e sociais e da própria epistemologia (cfr. JPF, 25 ss.).

Esta mesma posição vem a ser posteriormente subscrita por Cellerier (in PTFD) que, a propósito da aplicação daquele esquema a áreas tão diversas como que vão de certos domínios limitados das ciências exactas (v. g. actuais teorias da origem química da vida, teorias nativistas ou empiristas do espaço) a área ou «disciplinas que relevam das ciências humanas, tais como a história, a sociologia, a teoria dos fundamentos do direito, os intercâmbios económicos, os sistemas ideológicos, etc.» (P, 25), fala de um isomorfismo detectável no interior dos sistemas dos valores cognitivos. E é tal isomorfismo que este colaborador de Piaget pretende pôr em evidência aplicando estes princípios aos fundamentos da teoria do direito em comparação com os fundamentos da biologia e da psicologia da inteligência. A legitimidade da comparação assenta numa «equivalência estrutural entre a problemática da evolução biológica e a de todas as teorias dos fundamentos» que traduz «a continuidade funcionar entre a vida e o pensamento», não sendo assim «o problema das relações entre as construções de espírito e a realidade social ou física» «mais que o prolongamento, a um outro nível, do problema da adaptação do organismo ao seu meio ambiente» (cfr. Cellerier, P, 25; JPF, 49; PTFD, 90; cfr. também Piaget, IEE, III, 127 ss.).

É certo que Piaget posteriormente veio a proceder a importantes precisões e desenvolvimentos (in CECC) analisando as tendências comuns às epistemologias internas das diferentes ciências (reduccionismo, irredutibilidade, construtivismo; métodos intuícionista, atomista, relacional) e determinando as grandes correntes que se manifestam no seio das epistemologias derivadas a partir de uma tábua de dupla entrada mais ampla do que a referida nos textos aqui analisados, comportando nove possibilidades e não apenas seis, em virtude de ter substituído numa das entradas a posição teorias

estáticas/teorias dinâmicas pela tríade anti-reduccionismo (estruturas sem gènesese)/reduccionismo (gènesese sem estruturas)/construtivismo (estruturas e gènesese).

Daqui resultaria, em princípio, a necessidade de reelaborar as propostas de Cellerier, tarefa que, neste momento, está completamente fora dos objectivos deste trabalho. De resto, no essencial, a nova análise de Piaget não altera os pressupostos fundamentais — apenas os enriquece — pelo que se justifica a apresentação das principais conclusões de Cellerier.

3.2. AS QUESTÕES CENTRAIS DA TEORIA DOS FUNDAMENTOS DO DIREITO

Duas questões centrais têm estado, para este autor (in PTFD) na base de uma teoria dos fundamentos do direito: a primeira é a da busca de um fundamento para a obrigação jurídica que se distinga do carácter aleatório das relações de força ou da arbitrariedade das decisões individuais; a segunda, respeita às relações «direito-sociedade» e traduz-se normalmente na questão de saber se é a sociedade que «obedece» ao direito ou o direito à sociedade.

As vias de solução da primeira questão localizam-se tradicionalmente:

1) Na assimilação da obrigação jurídica a uma necessidade lógica (o que significa entrever a solução do problema no «interior» do sujeito). 2) Na sua redução a uma regularidade de natureza causal centrada nos comportamentos (o que aponta para uma solução no «exterior» do sujeito, num mecanismo de interacções sociais).

Por sua vez também as respostas básicas à segunda questão se traduzem numa alternativa entre uma visão fixista, estática, que sublinha o carácter imutável, pré-existente das noções de direito ou de justiça e uma visão evolutiva, dinâmica que sublinha a dependência do direito

face às mutações sociais, às necessidades sociais, ou seja, e para resumir, numa alternativa entre um direito a descobrir e um direito a inventar. Ora, segundo Cellerier, a conjugação destes dois problemas mostra que se trata de «um caso especial do problema geral da adaptação das estruturas do sujeito às do meio, segundo esta adaptação seja considerada como resultante de uma harmonia preestabelecida, ou de uma construção que comporta ou não um ajuste interno ou externo» (ib. 90) susceptível, portanto, de receber soluções semelhantes às que noutros domínios se obtêm. Esta função adaptativa é idêntica nos diversos sistemas normativos que regem as interacções entre o sujeito e a realidade física ou social e visa «submeter a mudança irreversível das realidades espaciotemporais à previsão e ao controlo dedutivos, constituindo invariantes sobre as quais se vêm articular as operações reversíveis e atemporais da razão». «Assim, a permanência dos objectos, as leis de conservação da física, os princípios da lógica, a continuidade obrigatória dos valores dos intercâmbios jurídicos, constituem invariantes sob o desenrolar das transformações temporais ou espaciais e permitem ao sujeito calcular a sua actividade no quadro de um jogo em que as regras não mudam a todo o momento» (p. 26).

De facto, também as estruturas normativas cumprem uma função adaptativa. «Assim — refere ainda Cellerier (JPFSI, 48) — “a ilusória segurança jurídica de Kelsen cumpre a função positiva de permitir ao sujeito calcular, dentro dos limites das deslocações de equilíbrio de tipo médio do sistema jurídico, os seus comportamentos sociais, apoiando-se na invariância relativa ao longo do tempo das obrigações que contrai ou dos direitos que adquire”. Do mesmo modo, “os princípios da não-retroactividade das leis novas estendem para os indivíduos os limites do seu espaço de previsibilidade».

O problema dos fundamentos do direito, colocado no quadro da adaptação, apresen-

ta-se como «o problema da natureza ou constituição dos invariantes estruturais ou funcionais dos sistemas jurídicos». (PTFD, 92)

Deste modo, ele reconverte-se numa questão mais geral e é susceptível de receber (e tem quase sempre recebido) soluções semelhantes às obtidas noutros domínios.

3.3. A DISTRIBUIÇÃO DAS DOUTRINAS JURÍDICAS SOBRE OS FUNDAMENTOS DO DIREITO NO QUADRO PIAGETIANO DO SISTEMA DAS EPISTEMOLOGIAS. O CONTRIBUTO DE CELLERIER

Assim, as posições que se têm afirmado na história das teorias biológicas, psicológicas ou gnoseológicas encontram os seus equivalentes na teoria do direito. (Cellerier, PFTD, 93 e ss; cfr. tb. Goldmann, JPF, 28).

Ao criacionismo clássico (e ao realismo dos universais), ao pré-morfismo (e ao inatismo e vitalismo), à teoria da emergência (e à teoria da *Gestalt*), ao lamarckismo (e ao empirismo), ao mutacionismo (e ao convencionalismo) *corresponderiam, respectivamente, no plano jurídico*, as teorias do direito natural objectivo (v. g. Verdross), do direito natural subjectivo, da fenomenologia (v. g. Papaligouras), do direito social de tipo organicista ou solidarista (Duguit, Scelle) e o positivismo jurídico. (Vd. quadro 2).

As três primeiras caracterizar-se-iam por tenderem a fornecer interpretações fixistas, ao contrário das duas últimas que revelariam um pendor evolutivo. Por outro lado, enquanto as teorias do direito natural objectivo e do direito social organicista reflectiriam uma preponderância do papel do objecto (isto é, do meio, da natureza, da sociedade), já as do direito natural subjectivo e o positivismo jurídico assentam na primazia do sujeito (dos indivíduos, do legislador, do Estado). Apenas a fenomenologia procura a solução do problema na adaptação sujeito-objecto, na unidade e totalidade das acções

e reacções recíprocas. Mas fá-lo de modo estático, como que postulando uma adaptação pré-existente, inviabilizando qualquer resposta normativa ou causal (dedutiva ou empírica) quanto aos fundamentos do direito, já que «normas e factos estão unidos num mesmo campo em que tudo o que se refira ao sujeito e o que se refira ao meio está totalmente indiferenciado no que respeita à emergência da totalidade especificamente jurídica» (PTFD, 102).

Ora nos domínios da biologia, psicologia e gnoseologia estas cinco teorias já referidas possuem — segundo Cellerier — um elemento em comum: ou introduzem na exploração da aquisição dos conhecimentos um elemento transracional, se não mesmo irracional, ou remetem o problema para a teologia, para a metafísica, etc. conforme «as inclinações, transcendentalistas ou imanentistas, do autor ou do leitor» (P, 31). E algo de semelhante acontece também com a questão dos fundamentos da teoria do direito. De tal modo que seria justo procurar a solução do problema num outro quadrante, menos sujeito à contaminação daqueles obstáculos, isto é, numa linha teórica que simultaneamente atendesse a preocupações interaccionistas, buscando a unidade relacional sujeito-objecto, e genéticas. Só que, avança Cellerier, ao contrário do que sucede noutros domínios do conhecimento, em que tal posição no quadro do sistema de explicações se encontra preenchida (v. g. na biologia e na psicologia da inteligência o interaccionismo piagetiano e a teoria operatória situar-se-iam nesse quadrante), na teoria clássica do direito não existe, em princípio, equivalente.

Com uma possível excepção: «os teóricos marxistas, no entanto, estão muito próximos do interaccionismo quando não adoptam um ponto de vista redutível ao autoritarismo ou à causalidade sociológica, mas sim pelo contrário, o da dialéctica original» (PTFD, 109, nota 20) No entanto, na sua perspectiva, seria, sobretudo, a epistemologia e psicoso-

QUADRO 2

	Psicologia da Inteligência	Biologia	Estudos Jurídicos	
TEORIAS ESTÁTICAS	Primazia do sujeito	Denkpsychologie (psicologia do pensamento) (Buhler/Seltz)	Mutacionismo preformista	Direito Natural Subjectivo
	Primazia do objecto	Platonismo Logístico (B. Russel)	Harmonia pré-estabelecida. Criacionismo	Direito Natural Objectivo
	Unidade do sujeito e do objecto	Gestaltpsychologie (psicologia da forma)	Teoria da Emergência	Fenomenologia Jurídica
TEORIAS DINÂMICAS	Primazia do sujeito	Teoria dos ensaios e erros	Mutacionismo	Positivismo Jurídico
	Primazia do objecto	Associacionismo	Lamarckismo	Doutrinas organicistas/solidaristas do direito social
	Unidade do sujeito e do objecto	Teoria Operatória	Interacção	

ciologia genética de Piaget, abrangendo as disciplinas em que ela se alicerça, que possibilitaria fundamentar o direito na base de uma teoria simultaneamente relacional e dinâmica, e ao mesmo tempo colocar «o problema da validade jurídica no contexto geral da construção das categorias», questão que não é, aliás, específica do direito.

Com efeito, da análise das doutrinas referidas e particularmente da teoria pura do direito, pode concluir-se que «a existência de um sistema jurídico não pode ser fundada nem por argumentos tirados do domínio da validade pura nem apenas por garantias de simples efectividade» (ib. 110). É que, por um lado, «a origem da validade conduz necessariamente ao domínio dos factos» e, por outro, «o estudo inverso que parte dos comportamentos reais leva a pôr em evidência um elemento de conservação interna irredu-

tível às relações de simples causalidade social» (ib. 112). Os pontos de vista da validade e da efectividade aparecem, assim, como complementares, desembocando a lógica de cada um deles em elementos do outro. A redução do direito a um sistema de regras lógicas ou de leis causais faz desaparecer o verdadeiro ponto de junção entre a axiomática e a realidade social, ou seja, as interacções sociais efectivas, o sujeito e as suas actividades, a natureza das trocas inter-individuais. Do mesmo modo que a acção, no plano psicológico, é aquilo que produz a efectiva ligação entre as estruturas internas do sujeito e a realidade externa (assim se explicando a construção dos esquemas lógicos, a organização lógica progressiva dos comportamentos), é também a partir das interacções que se estabelece a coordenação entre o normativo e o verificativo que está

na base das categorias jurídicas. É na interação que se funda a possibilidade da avaliação das acções, a constituição de uma escala de valores comuns aos actores que permite, quando as trocas se distanciam no tempo, estabilizar através de normas, os valores virtuais criados, e geral a convicção da obrigatoriedade daquelas normas, isto é, o sentimento normativo do seu reconhecimento como regras a que se deve obediência, o sentimento de que a norma é justa (cfr. Piaget, ETV, 115 e segs.).

4.1. A POBREZA DAS RELAÇÕES INTERDISCIPLINARES NAS CIÊNCIAS HUMANAS

A «pobreza das relações interdisciplinares» é, para Piaget, o grande problema das ciências humanas (cfr. ES, 10). Enquanto que no domínio das ciências físico-químicas e naturais a fecundidade de tais relações está de tal modo demonstrada que elas pertencem já à esfera da necessidade, o mesmo não se passa ainda num terreno tão eivado de preconceitos como o das ciências humanas, onde se continua a imaginar «que toda a ligação que ultrapassa as fronteiras da sua própria disciplina se arrisca a levar a reduções abusivas e a um enfraquecimento do carácter específico dos fenómenos estudados» (PGI, 16).

Quer o «avanço de alguns séculos» das disciplinas naturalistas, quer a existência no seio destas de um tronco comum hierarquicamente ordenado quanto à filiação das noções e ao seu grau de complexidade, de generalidade e de complexidade (decrecente ou crescente) são razões sólidas para justificar a necessidade da colaboração interdisciplinar nesse quadrante, mas não são, contudo, razões bastantes para desculparem a situação de atraso relativo das ciências humanas. Entre outras, a tendência para a busca de sínteses no refúgio da reflexão filosófico-especulativo e a «trágica divisão do

ensino» (PGI, 19) em faculdades, secções ou áreas «impermeáveis» surgem como razões mais contingentes, mas cujo papel histórico é, segundo o autor, inegável. Tendências que são, acrescente-se particularmente visíveis no campo da investigação, do ensino e da prática jurídicas.

Contrariamente ao que sucede nas disciplinas naturalistas em que a formação de um cientista de uma área exige uma cultura suficiente nas restantes, no terreno das ciências humanas um especialista pode ignorar tudo ou quase tudo de outras áreas, mesmo vizinhas. Um jurista, por exemplo, adquire apenas conhecimentos elementares em matéria de economia ou de história e não possui, em regra, qualquer tipo de preparação especial em lógica ou em linguística, ou mesmo em sociologia, antropologia e psicologia, apesar da estreita vinculação dos fenómenos jurídicos em relação a qualquer destas dimensões. Por outro lado, desconhece quase tudo sobre metodologia e técnicas de investigação nas ciências sociais. Donde não ser de estranhar a insensibilidade quase generalizada que denota face aos problemas resultantes do labor «normal» dos restantes investigadores em ciências sociais e até mesmo o desconhecimento das revoluções científicas nelas produzidas.

4.2. A INTERDISCIPLINARIDADE SEGUNDO PIAGET

Há, no entanto, que precisar o sentido em que Piaget fala de interdisciplinaridade.

Não se trata de mera justaposição ou adição de perspectivas provindas de diferentes disciplinas ou de eclética junção de pontos de vista, mas sim da necessidade de considerar «os mecanismos comuns descobertos com toda a independência nos diversos terrenos de pesquisa» (ES, 13), «e de analisar o problema das convergências metodológicas» (PGI, 11-12). A interdisciplinaridade surge deste modo como momento de uma

atitude dialéctica na investigação científica.

E entre as disciplinas que partilham problemas e mecanismos comuns (e mesmo metodológicos) estão não só as ciências humanas, como as próprias ciências da vida, facto explicável pelo forte elo de ligação que, segundo Piaget, existe entre o biológico, o mental e o social, contrariamente àqueles que contrapõem metafisicamente homem/natureza, natureza/sociedade ou natureza/cultura, como sucede com os partidários da oposição entre «ciências do espírito» (*Geisteswissenschaften*) e «ciências naturais» (*Naturwissenschaften*) (cf. SCH, 103 e ss.).

Piaget não esquece que «o sujeito é ele próprio um objecto físico-químico, e que a sua harmonia com o real deriva do facto de ele proceder do real e de ter nascido da físico-química» (EGE, 73), como tem sempre em mente que os processos cognitivos mergulham «as suas raízes na auto-organização biológica e nomeadamente na dos comportamentos» (ib., 147).

Mas também não reduz os fenómenos sociais aos fenómenos da vida, ao reconhecer que «o domínio humano conserva-se específico devido à existência das culturas», que se transmitem socialmente e sustentam uma complexidade de factores inextricáveis» (PGI, 22-23). Não existe, de facto, «uma natureza humana anterior às interacções sociais, inata ao indivíduo, e contendo antecipadamente todas as faculdades intelectuais, morais, jurídicas, económicas, etc.» (ES, 30).

Os indivíduos, as suas condutas, os seus comportamentos são função de uma totalidade que é a sociedade no seu conjunto.

Só que isto não implica dissociação rígida e irreductível entre esses diversos domínios: é no interior da totalidade social que os factores orgânicos condicionam os mecanismos da acção, como é também nela que se verifica a precedência destes mecanismos sobre o pensamento.

Nesta continuidade-simultaneidade entre vida, sociedade e pensamento que caracte-

riza o interaccionismo dialéctico piagetiano radica a tendência para a «naturalização» das ciências humanas e para a «humanização» de certos processos naturais. É também nela que entronca e se legitima a busca de elementos comuns às explicações das ciências que desses fenómenos se ocupam, isto é, o desenvolvimento da perspectiva interdisciplinar piagetiana como investigação de mecanismos comuns (problemas e métodos) e não como um estudo «multidisciplinar» baseado em relações de simples colaboração (PGI, 9).

4.3. OS PROBLEMAS NAS CIÊNCIAS BIOLÓGICAS, SOCIAIS E HUMANAS

Comparar problemas é, pois, a via para verificar a convergência de algumas questões comuns no seio das ciências humanas e o modo como elas prolongam determinadas questões essenciais das ciências da vida, cuja resolução apela para categorias ou noções fundamentais que ocultam efectivos mecanismos comuns (cfr. PGI, 20).

Que questões são essas? «Todas as ciências humanas — escreve Piaget (PGI, 32) —, se ocupam de *produção*, de *regulações* e de *trocas*» e o mesmo sucede com as ciências biológicas onde as três questões simultaneamente mais centrais e mais específicas são «o desenvolvimento ou a evolução no sentido da produção gradual de formas organizadas, com transformações qualitativas no decurso das etapas; a organização nas suas formas equilibradas ou sincrónicas; e as trocas entre o organismo e o seu meio (meio físico e outros organismos)» (PGI, 20-21).

No estudo das transformações, das equilibrações e das trocas — as três questões principais que se encontram nas ciências biológicas e sociais — as noções fundamentais que exprimem esses factos traduzem-se em três grandes categorias: «as *estruturas* ou

formas de organização, as *funções*, fontes de valores qualitativos ou enérgicos, e as *significações*» (PGI, 31). Todas elas dão origem quer a problemas diacrónicos (de evolução e construção), quer a problemas sincrónicos (de equilíbrio e de regulação), quer ainda a trocas com o meio, muito embora as relações entre as dimensões diacrónicas e sincrónicas sejam distintas consoante se referam a estruturas, utilidades funcionais e significações e às diversas formas como cada uma delas se apresenta (estruturas acabadas ou em vias de constituição ou reconstituição; utilidades primárias ou secundárias, etc.) (cfr. PGI, 18-32).

Estas noções fundamentais «ocultam realmente mecanismos comuns» entre os fenómenos biológicos, sociais e mentais (PGI, 20). Com efeito, estes últimos podem ser divididos segundo três aspectos distintos, mas indissociáveis, existentes em qualquer conduta: a *estrutura* da conduta que constitui o seu aspecto cognitivo (operações ou pré-operações), o seu energético ou economia, que constitui o seu aspecto afectivo (*valores*) e os sistemas de índices ou de símbolos servindo de *significantes* a estas estruturas operatórias ou a estes valores» (cfr. ES, 36).

Algo de idêntico sucede com os factos sociais: também aí os três aspectos das interacções inter-individuais possíveis estariam, em graus diversos, sempre presentes. Em primeiro lugar, a sua estruturação — traduzida pela existência de normas ou regras — acrescentaria «à simples regularidade característica das estruturas mentais um elemento de obrigação que emana do carácter inter-individual das interacções em jogo» (ES, 35).

«O estudo das regras ou dos factos normativos constitui, portanto, um sector importante das estruturas» (PGI, 51-52).

Em segundo lugar, recorde-se que não há estrutura sem funcionamento (e reciprocamente), sendo as funções fontes de *valores* qualitativos ou energéticos.

Só que aqui estar-se-á em face de valores colectivos que «implicam um elemento de intercâmbio inter-individual» (ES, 35). «O valor de intercâmbio constitui assim o facto novo que consolida socialmente os valores e os transforma tornando-os dependentes não já apenas da relação entre um sujeito e os objectos, mas também do sistema total das relações entre dois ou mais sujeitos, por um lado, e os objectos, por outro» (ES, 37).

Questão importante que se levanta neste domínio é a «da possibilidade de uma teoria geral dos valores, fundada não sob uma reflexão *a priori*, mas sob as convergências eventuais nascidas de interconexões entre as investigações em todos os domínios» (PGI, 74).

Por fim, *os sistemas de significações* intervêm em todos os domínios do comportamento humano» (PGI, 37). As interacções colectivas caracterizam-se por significantes constituídos por signos convencionais (frente aos puros índices ou símbolos acessíveis ao indivíduo independentemente da vida social), (cfr. ES, 36), constituindo o signo «o meio de expressão que serve para a transmissão das regras e dos valores» (ES, 38) e existindo na vida social numerosos e essenciais sistemas de signos.

Em conclusão: «regras, valores de intercâmbio e signos constituem assim os três aspectos constitutivos dos factos sociais, posto que toda a conduta executada em comum se traduz necessariamente na constituição de normas, valores e significantes convencionais. E isto vale tanto para as condutas de luta ou de opressão como para as diversas formas de colaboração, porque inclusivê em toda a guerra ou em toda a luta de classes se defendem certos valores ou se invocam certas regras ou se utilizam certos signos, independentemente da importância objectiva ou subjectiva destes diversos elementos e do seu nível relativamente à superestrutura ou à infraestrutura dos elementos em jogo» (ES, 36).

4.4. NORMAS, VALORES E SIGNOS

Normas, valores e signos, formas através das quais se manifesta toda a interacção social, eis, enfim, uma linguagem que é familiar aos juristas, de tal modo que poder-se-á mesmo perguntar se regular normativamente condutas, sinalizando-as e valorando-as de acordo com processos e meios específicos não constitui também o cerne dos fenómenos jurídicos. O jurídico surge, deste modo, inserido na totalidade social — e não artificialmente isolado, acima ou fora dela — partilhando de mecanismos comuns aos diversos factos sociais (valores, normas, signos).

Só quem tenha uma visão metafísica do direito ou empirista do social pode ficar surpreendido com esta convergência.

Mas para quem veja no direito, essencialmente um modo *social* de prevenção e de regulação de conflitos que, nas sociedades modernas, opera através da instituição *contraditória* de projectos normativos, transpessoais, racionalizantes e tendencialmente globais de modelação de comportamentos e actividades, reforçando, mediante uma sinalização própria, a previsibilidade das condutas e a interiorização de formas de obediência; e que, sendo susceptível de garantia político-social (a nível macro ou micro), tem por finalidade última a criação de condições de uma reprodução balizada da matriz socioeconómica dominante (a «certeza» e «segurança») e conformadora dos valores éticos-jurídicos e culturais vigentes (a «justiça») num certo horizonte histórico, esta convergência de problemas e mecanismos nada tem de surpreendente.

Ao pôr em causa a separação ciências da cultura (morais, jurídicas, etc.) — ciências da natureza, a dissociação implicação — causalidade, a contraposição «ordem natural/ordem social, a cisão entre as componentes fáctica e normativa da ordem social» a epistemologia genética obriga a recolocar o problema da especificidade do jurídico. Já

não se trata apenas de ver as dimensões normativa, valorativa e sgnica do direito mas de determinar também a dimensão jurídica das suas facetas comuns a todos os factos sociais. O carácter «poliédrico» do direito, enquanto objecto real, deve reflectir-se no objecto teórico da ciência jurídica.

5.1. AS NORMAS JURÍDICAS COMPONENTE IMPORTANTE DA NORMATIVIDADE SOCIAL

«Uma norma reconhece-se como uma obrigação que podemos satisfazer ou transgredir, por oposição a um determinismo causal, que constrange mas não “obriga”, nesse sentido normativo» (PGI, 36-50).

O estudo das normas ou dos factos normativos, observáveis em todos os domínios abrangidos pelas ciências humanas, constitui um sector importante das estruturas que, segundo Piaget integram as características da totalidade (relacional e não holística), das transformações (actividade estruturante) e da autoregulação (gerando a sua conservação e um certo fecho ou clausura (cfr. S, 6-16; EGE, 84).

Um certo número de problemas interdisciplinares põe-se então a propósito das normas, quais sejam os de saber se estas são de natureza social, que tipos de normas existem em função do seu carácter mais ou menos operativo e coerente (v. g. as normas intelectuais), ou mais ou menos aleatório e contingente (v. g. normas de ortografia), e, por fim, que interferências surgem entre regras que pertencem a domínios diferentes.

Subjacente às duas últimas questões está, de certo modo, a importância das relações entre equilíbrio e desenvolvimento, sincronia e diacronia, isto é a relação entre estrutura e génese (cfr. CECC, 522; S, 67; ES, 43 e ss.).

A resposta de Piaget à primeira questão quando posta em relação ao direito é clara: as normas jurídicas têm carácter social (não são nem inatas, nem naturais ou sobrenatu-

rais). Quanto à segunda, Piaget reconhece que as estruturas normativas próprias do direito apresentam «um notável carácter operativo no sentido lógico do termo» (S, 89). A questão central passa a ser, pois, a terceira, procurando-se então determinar em que medida o sistema de normas jurídicas é ou não redutível a composições lógicas. A comparação das normas jurídicas com as normas intelectuais e morais permite esclarecer melhor os dados do problema (cfr. ES, 63).

As normas, regularidades tornadas obrigatórias por herança social, por respeito mútuo ou unilateral, por coacção, por razões de eficácia da acção, aplicam-se a tudo «e estruturam tanto os símbolos mesmos (regras gramaticais, etc.) e os valores (regras morais e jurídicas, etc.) quanto os conceitos e as representações colectivas em geral (lógica, etc.)» (ES, 36). Elas oscilam entre um tipo de composição lógica e uma composição «associativa», no sentido probabilista do termo. No caso do conjunto de normas intelectuais que rege o pensamento científico de uma época, estas podem constituir um sistema com composição racional: isto sucede sempre que, independentemente do contexto histórico em que surgiram, alcançam um estado de equilíbrio coerente, sacrificando «sem hesitações antigos princípios, quando são contraditos por outros mais recentes» (ES, 41). Mas já no caso do sistema das normas morais vigentes num dado momento da história de uma sociedade, as normas traduzem-se numa «mistura de elementos heterogéneos, herdados de períodos diversos da história ou da pré-história social»: com efeito, «a moral de uma sociedade é comparável a um terreno heteróclito cuja estratigrafia revela restos de épocas sucessivas, simplesmente sobrepostas ou justapostas» (ES, 41). Um sistema de normas intelectuais pode, assim, ser compreendido sem que seja necessário o recurso a uma perspectiva genética. Mas o mesmo já não sucede, como se infere, no caso do sistema das normas morais.

Ora, segundo Piaget, as normas jurídicas situam-se numa posição intermédia em relação às normas intelectuais e às normas morais: «do ponto de vista formal, a hierarquia das normas jurídicas, prolongando-se entre a constituição de um estado e as “normas individualizadas” constitui um todo coerente; mas no seu conteúdo, as leis podem contradizer-se parcialmente ou, pelo menos, constituir um mosaico de elementos de origem heterogénea e de intenções contrárias» (ES, 41). Daí que Piaget sustente que um sistema jurídico constitui «um conjunto de regras *sui generis*, ou seja, irredutíveis às regras morais ou lógicas», mas que «apresenta objectivamente toda a espécie de interferências com esses dois outros sistemas pelo simples facto de não dever contradizer nem um nem outro» (PGI, 55).

Esta não contraditoriedade seria, aliás, muito mais fácil de conseguir na sua relação com as regras lógicas do que com as morais, mas nem aí plenamente conseguida, apesar dos esforços formalizantes de um Roguin, de um Kelsen ou dos trabalhos de lógica deontica. (PGI, 57-58)

5.2. NORMAS JURÍDICAS E NORMAS LÓGICAS

De facto, um sistema jurídico, na sua forma total, está simultaneamente «muito próximo e muito distante dum sistema lógico»: «a analogia é que nos dois casos, há construção de valores normativos mediante acções ou operações e que os resultados são válidos em função duma sucessão de implicações transitivas» (PGI, 61); no entanto, «a grande diferença é que, conhecendo o conteúdo dos axiomas, pode deduzir-se a sequência dos teoremas, os quais não foram pré-formados tautologicamente, é certo, dado que os referidos axiomas são independentes uns dos outros, mas as novas combinações que se obtêm são «necessárias» (não poderiam ser outras em virtude das opera-

ções dadas»» (PGI, 62). Ora, num sistema jurídico, se é certo que «as operações construtivas se desenrolam de maneira válida em função de imputações transitivas e necessárias» (a validade depende da não contradição com as normas da classe superior), acontece, porém, que os resultados permanecem «contingentes», dado não serem determinados pela forma dessas operações, (PGI, 62; ES, 64-65).

Contrariamente às disciplinas normativas puras (v. g. a lógica) no direito, a forma não determina o conteúdo (enforma-o, conforma-o), dependendo este de interações sociais (valores, interesses contraditórios), sujeitas a equilíbrios, desequilíbrios e a regulações.

Daí que também aqui se deva recorrer a uma perspectiva genética e a uma análise das interdependências sociais.

Mais complexa parece ser, porém, a relação entre as regras jurídicas e as regras morais.

5.3. NORMAS JURÍDICAS E NORMAS MORAIS: O PARENTESCO DOS MECANISMOS

Em diversos locais, Piaget sublinha a proximidade destes dois universos, o parentesco fundamental de mecanismos (cfr. v. g. ES, 65-66).

Quer as normas jurídicas quer as morais são «dispositivos de conservação de valores» cujo papel é o de assegurar um certo equilíbrio social, não de forma espontânea, mas através de um série de obrigações precisas (ETVC, 138). Ou por outras palavras: asseguram uma coordenação normativa dos valores. No entanto, o método operativo de conservação próprio das normas morais tem um carácter mais radical uma vez que assegura essa conservação «graças a operações que coordenam os meios e os fins, ou as acções e as satisfações, segundo um ponto de vista desinteressado», enquanto a conservação jurídica «apenas conhece a escala do

sujeito de direitos e ignora a condição de reciprocidade desinteressada» (ib., 143).

Um e outro, enquanto sistema de normas, introduzem, pois, conservações obrigatórias e constituem, por isso, instrumentos essenciais de ligação entre o diacrónico e o sincrónico, muito embora na dialéctica evolução/continuidade esta seja maior no terreno das normas morais do que nas jurídicas (PGI, 67-69; ETVC, 144).

Por outro lado, Piaget opõe-se a versões muito difundidas entre juristas e sociólogos do direito. Assim, contrariamente a Roguin, Piaget sustenta que a questão da distinção entre direito e moral não está no carácter coercivo e externo da sanção jurídica por oposição ao carácter interno da sanção moral, uma vez que «há uma autoridade moral do mesmo modo que há uma autoridade jurídica, sanções *externas na moral* tal como no direito e indubitavelmente também uma interiorização das obrigações jurídicas como das obrigações morais (RMD, 208). Ou seja, que «tanto a moral como o direito supõem um poder ou uma autoridade inicial, com possível passagem da heteronomia para uma autonomia gradual e, além disso, sempre relativa» (ib., 215).

Opondo-se a Kelsen, Piaget defende que também nas normas morais se pode verificar uma construção formal contínua e, deste modo, aplicar o próprio esquema kelseniano às regras morais (ETVC, 15; RMD, 211), tendo em conta os processos intergeracionais de aplicação e «promulgação» de normas morais. Distanciando-se de Petrazyck para quem a relação moral, ao contrário da jurídica seria unilateral-imperativa (ETVC, 153), Piaget mostra que tanto a relação jurídica, como a moral implicam relações bilaterais imperativo-atributivas. Enfim, afastando-se de Timacheff, Piaget defende que a moral, tal como o direito não é independente de toda a autoridade ou poder exterior e que moral e direito oscilam entre relações de hierarquia (assimétricas) e de reciprocidade (simétricas).

Por fim, Piaget tendo em conta os dados de antropologia reconhece ainda que esta proximidade entre direito e moral era maior nas chamadas «sociedades primitivas», segmentadas e pouco densas. «Moral, direito e religião formam o ponto de partida de uma totalidade complexa» cuja diferenciação inicialmente pouco nítida se virá a efectuar progressivamente «com o aumento de volume e de densidade das sociedades, com a divisão económica do trabalho e a diferenciação psicológica dos indivíduos» (ib. 232).

5.4. NORMAS JURÍDICAS E MORAIS: A DIVERSIDADE DE NATUREZA

Este parentesco de mecanismos assinalado, em franca oposição com alguns partidários do direito natural para quem direito e moral se distinguem tanto pelo conteúdo como pela forma, não significa, porém, comunidade de natureza entre os dois universos normativos, como parece resultar das concepções de Duguit e de Durkheim, ou noutra plano das posições neotomistas. A posição Piagetiana — que não pretende ser exclusiva ou esgotar a questão — é clara quanto a este ponto: nem identidade de natureza, nem oposição radical. Situando-se inicialmente num plano psico-genético, Piaget começa por aprofundar o exame das relações afectivas elementares que intervêm na moral e no direito, entendido este não apenas na sua faceta madura e positiva — direito codificado pelo Estado —, mas de forma mais ampla abrangendo os processos micro-jurídicos, isto é, as relações de direito (resultantes de interacções sociais) «não fixadas pelas leis escritas ou costumes reconhecidos na jurisprudência dos tribunais (cfr. ETVC, 149; PGI, 42). Partindo da posição de Bovet de que o respeito explica a norma, é sua causa e não efeito, Piaget analisa as semelhanças e diferenças entre o *respeito* (unilateral e mútuo) no domínio da moral e aquele outro sentimento, aparentado com este, de que os juris-

tas normalmente falam — o *reconhecimento* dos direitos. Mesmo os normativistas, como Kelsen, são obrigados a confrontar-se com o problema do reconhecimento social da norma fundamental (*Gundnorm*), isto é, do «reconhecimento real como único intermediário possível entre o direito abstracto e a sociedade» (RMD, 219).

O reconhecimento é, assim, condição da lei, do mesmo modo que em moral o respeito precede a obrigação.

Ora o reconhecimento, sentimento mais intelectualizado e abstracto do que o respeito, aparece como um produto de diferenciação a partir do próprio respeito (ou de várias origens comuns).

Trata-se porém, de um sentimento impessoal (ao contrário do respeito), que não valora «uma pessoa enquanto individuo distinto dos outros indivíduos, mas sim uma *função* ou um *serviço*, isto é, um aspecto particular e abstracto da pessoa» (RMD, 220).

Chegado aqui, Piaget intenta superar o critério psicológico, de natureza afectiva, de onde parte, procurando aprofundar, num plano sociológico, a distinção *pessoa moral*, abarcando a totalidade do eu individual e *personalidade jurídica* ligada ao carácter particular, funcional, da actividade pessoal.

Ora do facto da pessoa moral representar uma unidade simples e global deriva que existam «tantas relações morais diferentes como situações». As relações morais estabelecidas entre A e B (por ex.: Pai A, Filho B) são insubstituíveis e irreduzíveis às relações existentes entre o mesmo Pai e outro Filho C ou a qualquer outra relação idêntica.

Mas o mesmo não se passa com a personalidade jurídica destinada a sustentar impessoal e abstractamente uma multiplicidade de funções e serviços. Aí os termos da relação são, de facto, substituíveis: «a obrigação jurídica de obediência de um filho a um Pai pode definir-se de tal forma que a norma permaneça idêntica a si mesma num número indefinido de situações» (RMD, 224).

5.5. A TRANSPESSOALIDADE DAS NORMAS JURÍDICAS

Os fundamentos deste fenómeno estão no facto do direito repousar em *relações transpessoais* (conceito retirado de M. S. Franck), sendo aliás tal facto que possibilita a codificação jurídica e a superação da casuística. Exemplificando: num grupo de três pessoas existirão três relações transpessoais (B-C para A; A-C para B; A-B para C). Para cada indivíduo existente num grupo social o número de relações transpessoais com que ele se defronta é expresso pela fórmula $\left(\frac{N(N-1)}{2}\right) - (N-1)$, enquanto as relações pessoais só atingem o número de N-1 para cada indivíduo.

A existência das relações transpessoais — cuja importância é preponderante em certos fenómenos, como a formação da opinião pública — prende-se, segundo Piaget, aos mecanismos das avaliações jurídicas, enquanto as relações pessoais estão ligadas às avaliações morais. «O reconhecimento de um direito não seria assim mais do que um respeito que passou a ser transpessoal» (RMD, 226; cfr. PGI, 87).

Daí procederia quer o carácter *substituível* das pessoas nas relações jurídicas quer o facto de na relação jurídica se supor, não um intercâmbio de valores desinteressados, como na moral, mas «uma conservação dos valores adquiridos, do ponto de vista de uma escala comum e geral» (RMD, 229). No direito estatal e transpersonalidade seria total, enquanto que no direito não estatal (regulações que apenas interessam a subcolectividades sociais) estar-se-ia em face de uma transpersonalidade parcial.

Nesta diversidade de fundamento residiria, pois, a diferença de natureza entre as normas jurídicas e as morais. Daí que «a codificação das regras jurídicas seja sempre possível em detalhe, enquanto a das regras mo-

rais não deixa de ser essencialmente geral: apenas alcança formas puras como as da lógica formal sem chegar a regular, como os códigos jurídicos, as modalidades da sua própria aplicação. Compreende-se então, como ainda que relativamente indiferenciados na sua origem, o direito e a moral se diferenciam à medida dos desequilíbrios e dos conflitos sociais para reajustar a sua correspondência no momento de cada equilibração» (ES, 66).

E conclui Piaget: «no limite, uma forma jurídica suficientemente plástica, para expressar as interações reais em jogo numa sociedade equilibrada convergiria com o sistema das normas morais» (ib.). Seria, aliás, neste sentido que Marx concebia a «absorção do direito pela moral numa sociedade economicamente regulada» (ES, 112, n. 12).

6.1. VALORES E VALORES DE INTERCÂMBIO

Na sequência da tradição Kantiana ou neokantiana (Windelband, Rickert) a questão dos valores tem sido tratada no quadro de uma axiologia tendente a desancorá-la de toda a fundamentação sociológica ou dedução empírica. Piaget rompe com este posicionamento quer quando elege os valores como a segunda das questões comuns das diversas ciências humanas, quer quando procura analisar os valores qualitativos que caracterizam as trocas sociais não económicas recorrendo a uma axiomática de ordem lógica que abstrai do seu conteúdo, quer ainda quando intenta aprofundar uma noção valorativa — a da justiça — de um ponto de vista psicogenético e sociogenético.

Em todas as sociedades existe um número menor ou maior de *escalas de valores* (individuais, interindividuais, colectivas) cujas fontes são muito diversas: «interesses e gostos individuais, valores colectivos impostos pelo exemplo, moda, prestígio, múltiplas

pressões da vida social ou inclusive por regras morais, jurídicas, etc. (ETVC, 117). Estes valores ligados à experiência vivida dos indivíduos na sua vida mental ou nas suas relações colectivas representam os aspectos finalístico e energético do funcionamento das estruturas (cfr. PGI, 29; 35). Ora, qualquer que seja o grau de subjectividade, os valores, «na medida em que são móbeis de condutas sociais, constituem factos sociais essenciais» e, por isso, devem ser analisados «exactamente como o economista estuda as leis de intercâmbio sem perguntar a si mesmo, por exemplo, se o preço de uma pedra preciosa corresponde a uma *utilidade* psicofisiológica real para o comprador que atribui a esta mercadoria uma utilidade subjectiva» (ETVC, 124, cfr. tb. ES, 37).

Os factos sociais apresentam-se, pois, sob a forma de valores de intercâmbio, mecanismo que pressupõe a existência de escalas comuns de valores sem as quais não são possíveis as trocas interindividuais. «O valor de intercâmbio constitui assim o facto novo que consolida socialmente os valores e os transforma, tornando-os dependentes não apenas da relação entre um sujeito e os objectos, mas também do sistema total das relações entre dois ou mais sujeitos, por um lado, e os objectos por outro» (ES, 37).

6.2. ESCALAS COMUNS DE VALORES. VALORES DE FINALIDADE E DE RENDIMENTO. OS VALORES NORMATIVOS

Sendo na interacção que se funda a possibilidade de avaliação das acções, torna-se, pois, claro que só uma escala comum de valores aos diversos intervenientes permite, quando as trocas se distanciam no tempo, estabilizar, através de normas (morais, jurídicas), os valores virtuais criados, e gerar a convicção da obrigatoriedade daquelas normas, ou seja,

o sentimento normativo do seu reconhecimento como regras a que se deve obediência, o sentimento de que a norma é justa e necessária.

A multiplicidade dos valores vividos (susceptíveis de serem traduzidos em valores de intercâmbios) recobre, porém, uma dualidade fundamental, a da existência de valores de finalidade e de valores de rendimento, inseparáveis mas bem distintos entre si. Enquanto estes respeitam à energética do funcionamento das estruturas e têm um cunho predominantemente quantificável, uma natureza «económica», ligados que são a custos e ganhos desse funcionamento (a utilidades secundárias), aqueles são relativos aos aspectos qualitativos (fins, meios), da produção ou da conservação das estruturas (utilidades primárias) (cfr. PGI, 35, 29 e 86). E, muito embora os valores económicos tenham «como fronteiras um conjunto de regras morais e jurídicas» que proscrevem certas formas económicas de conduta, como por exemplo, o roubo — segundo Sageret, o princípio económico por excelência, dado conduzir ao máximo de benefícios com o mínimo de custos — tais valores não são fundamentalmente regulados por normas, mas obedecem às suas próprias leis: a sua regulação assenta numa composição aleatória própria dos valores dos sistemas espontâneos (cfr. ES, 38; PGI, 36).

Do mesmo modo, e apesar dos próprios valores qualitativos serem susceptíveis de uma dimensão «económica» ou praxeológica (v.g. a análise económica do direito) (PGI, 36, 85), estes, sendo relativos às estruturas, compreendem os valores normativos dotados de certa estabilidade, que são determinados por regras, embora com elas não se confundam (cfr. PGI, 35 e 87; ETVC, 115-116).

É este claramente o caso dos valores morais, jurídicos e intelectuais, valores normativos onde prevalece uma regulação por normas susceptíveis de composição lógica.

6.3. O CARÁCTER HÍBRIDO DAS ESTRUTURAS JURÍDICAS. O PARADOXO DO DUALISMO FORMA-CONTEÚDO

Há, no entanto, que ter em conta em que medida os valores jurídicos são redutíveis a normas, facto relacionado com o carácter mais ou menos aberto das estruturas jurídicas.

Piaget distingue estruturas cujo funcionamento é assegurado por normas e estruturas em que o próprio funcionamento surge como «actividade estruturante», no decurso de um processo de múltiplas variantes. Naquelas — as *estruturas acabadas* — a questão das funções tende a não ser colocada de modo autónomo face à das estruturas; nestas — as *estruturas em estado de formação*, de desenvolvimento ou de regressão — a questão da análise das funções como distinta da análise da estrutura ganha pertinência, dado o carácter não acabado das estruturas e a existência de trocas com o exterior. Daí que o problema dos valores e particularmente a relação destes com as normas assumam aqui, uma relevância acrescida. Enquanto nas estruturas acabadas os valores fazem funcionar as estruturas, acelerando ou retardando a sua formação, sem contudo as alterar, o mesmo se não passa com as estruturas inacabadas onde a interferência dos valores pode mudar as próprias estruturas. Exemplo do primeiro caso (estruturas acabadas) é, para Piaget, o das estruturas lógicas da inteligência em que os valores (no caso a afectividade) asseguram o funcionamento energético das estruturas cognitivas, mas não as modificam (cpv. IAIC, 41; PGI, 83). Exemplos do segundo, são as estruturas biológicas, económicas, políticas, etc., «estruturas constantemente abertas», dado que não comportam uma integração completa da função no mecanismo estrutural, permitindo, assim, ao contrário das estruturas acabadas, onde predomina o papel das equilibrações, acentuar como fez Marx, o papel histórico dos desequilíbrios no desenvolvimento destas estru-

turas (cfr. PGI, 108; cfr. tb. Intr. EGE, 12-13).

Ora, a partir dos critérios de Piaget, nomeadamente do que já se escreveu sobre as relações do direito com a lógica e com a moral, pode inferir-se que as estruturas jurídicas oscilam entre a estrutura do grupo fechado (a sua componente lógica, tendente a prever as suas próprias transformações e as formas da sua auto-regulação) e as estruturas do grupo aberto, dependente de regulações insufladas do exterior (o campo dos valores de finalidade e de rendimento e dos interesses em jogo) embora a predominância de valores normativos afaste esquemas de regulação «pura», como sucede com os valores económicos.

Esta oscilação tensional pode, em casos-limite, atingir as raias da contradição: enquanto na sua *forma*, «um sistema de regras jurídicas constitui o modelo de um conjunto de interacções sociais, adquirindo a estrutura do agrupamento operatório» (ES, 63), no seu *conteúdo* tal sistema «pode justificar tudo e legitimar até os piores abusos, conferindo-lhes forma legal», isto é, — o agrupamento das normas jurídicas poderá indiferentemente validar, seja um conjunto de comportamentos mesmo normativos, aliás, morais, racionais, etc., seja as interacções que acabamos de verificar que permaneciam ao nível da regulação. (ES, 63-64; cfr. tb. ETV, 160.)

A isto chama Piaget «o paradoxo do dualismo» entre formas e conteúdos (ES, 65) — neste caso, o das regras jurídicas —, o qual pode conduzir a que certas estruturas jurídicas apresentem uma coerência meramente aparente. Essa aparência ressalta, sobretudo, quando não exista verdadeiro «equilíbrio jurídico», o que depende não só da capacidade de transformação e adaptação das normas jurídicas (cfr. ES, 65), que são, como se viu, formas operatórias privilegiadas de conservação de valores, mas fundamentalmente da «adequação da estrutura formal ao seu conteúdo real» (ib.).

6.4. EQUILÍBRIO JURÍDICO INTRÍNSECO: A SUA INSUFICIÊNCIA

Uma forma de equilíbrio é, em direito, como alhures, «a que assegura a regulação das suas próprias transformações (por ex: uma constituição regulando as suas próprias modificações, etc.) enquanto uma forma fechada estaticamente está em equilíbrio insustentável e não testemunha, assim, apesar das aparências, senão um agrupamento operativo incompleto, porque não comporta transformações possíveis quanto às normas superiores». (ES, 65).

A situação «normal» é, sem dúvida, a da existência de um certo equilíbrio jurídico, assegurado pela mobilidade da forma (auto-regulação, flexibilidade conceptual, etc.) de modo a produzir-se uma tendencial convergência do direito com as regras lógicas (as regras da racionalidade na sociedade considerada) e com as regras morais (pelo menos, as dominantes num tipo de sociedade não equilibrada).

Isto não significa, porém, — se bem se interpreta o pensamento de Piaget — que haja pura e simples identificação do conteúdo da estrutura jurídico-formal com os valores dominantes. Com efeito, o direito pressupõe, como se viu, uma certa tensão com a estrutura social podendo propor um modelo normativo de interações sociais que não se limite a garantir ou conservar valores existentes, através da criação de obstáculos a novas distribuições de valores, mas que, pelo contrário, vise proporcionar condições para a formação de novos conteúdos. Ponto é que estabeleça formas de regulação dessa tensão, de modo a diminuir as sobrecargas ou os bloqueamentos do sistema.

Mas esta capacidade de auto-transformação ou a existência de um equilíbrio jurídico intrínseco, traduzido, no caso do direito codificado, na aplicação ou execução das leis numa dada sociedade, pode não ser suficiente para evitar o aparecimento de situações de ruptura.

É que, de facto, não é possível dissociar a forma jurídica e os valores sociais em presença (o conteúdo real das normas), nem ignorar as colectividades e subcolectividades (classes sociais, igrejas, família, escola) que suportam, dimanam ou impõem estes valores. Ora as tensões neste domínio são múltiplas.

Assim, para a conservação de uma colectividade (ou subcolectividade), exige-se no mínimo, a existência de uma escala comum de valores e um equilíbrio dos intercâmbios processados no seu seio, com benefícios recíprocos para as partes em presença. Rapidamente nos apercebemos das dificuldades de tais condições se verificarem de forma espontânea nas sociedades globais contemporâneas. Nestas o que na realidade existe é «um número consideravelmente elevado de escalas» (políticas, religiosas, estéticas) (cfr. ETVC, 131), e não propriamente uma única e coerente escala comum.

Podem, sim, falar-se da existência de «classes de co-valorizadores» quando haja um «conjunto de indivíduos que intercambiam os seus valores segundo uma escala comum». (ETVC, 131), cuja adopção pode, aliás, resultar da recepção induzida ou coagida das escalas de valores de outros.

De facto, existem dois processos de construção de uma escala comum de valores. Um é o da adopção por um sujeito da escala de valores de um outro (a exemplo do que sucede na relação criança-adulto); outro é o dela provir de uma discussão ou negociação. Enquanto no primeiro caso, a norma que constitui tal escala aparece como externa, heterónoma, gerando sentimentos semi-normativos (como sucede numa moral de autoridade em que, no limite, *justo* é obedecer à norma), no segundo a escala comum surge como interna, autónoma, implicando descentrações dos sujeitos de forma a que, no limite, se possa falar de reciprocidade.

Verdadeiramente apenas esta reciprocidade (que advem da repetida intrusão na experiência do sujeito de um ponto de vista

complementar àquele em que se encontra centrado) garante a plena conservação dos valores virtuais no decurso do tempo.

Por outro lado, também dificilmente se verificará na sociedade global a existência de um equilíbrio entre os intercâmbios de valores, sendo os desequilíbrios, os intercâmbios deficitários ou que apenas beneficiam uma das «classes de co-valorizadores», os fenómenos dominantes. Por vezes mesmo, as operações jurídicas de edição normativa, em vez de garantirem as condições de equilíbrio interno das trocas, através da sua formalização ou codificação, limitam-se a estatuir as condições de desequilíbrio favoráveis a uma «classe de co-valorização». Recorde-se ainda que muitas das regras jurídicas não são participadas pelos sujeitos na sua criação e que, mesmo nas relações que assumem veste contratual, a conservação da escala de valores virtuais é, frequentemente, obtida por uma descentração forçada do ponto de vista do interveniente. Daí que, no campo do direito, se está, muitas vezes, perante um reconhecimento baseado apenas em sentimentos semi-normativos, fonte de possíveis desequilíbrios, geradores de crises sociais. A não consolidação mínima de escalas comuns (a sua não coordenação), ou em casos extremos a sua ruptura, podem estar mesmo na base das revoluções políticas e sociais.

6.5. EQUILÍBRIO JURÍDICO EXTRÍNSECO

É que o equilíbrio jurídico (codificado) não coincide necessariamente nem com o equilíbrio moral nem com os intercâmbios espontâneos (económicos ou simplesmente qualitativos).

Há, assim, «um problema de equilíbrio jurídico extrínseco ou de equilíbrio entre os valores (direitos e obrigações) codificados, os valores normativos não codificados e os valores espontâneos» (TVC, 160). A questão é importante podendo conduzir à emergência de fenómenos muito diversos. De um lado, pode assistir-se a uma proclamação no-

minal ou semântica de valores normativos: é assim que, por exemplo, um regime democrático pode reconhecer como valores essenciais a dignidade da pessoa humana, a liberdade de pensamento, o respeito pelo veredicto popular, etc. mas se a valorização e os intercâmbios quotidianos não estão conformes com tal escala, as mais belas constituições permanecerão letra morta e o regime não poderá «entrar nos costumes» (ETCV, 131).

De outro, um défice de valores normativos ou uma insuficiência de equilíbrio jurídico interno pode ser contrabalançado pelo equilíbrio jurídico externo: «pode haver equilíbrio jurídico numa sociedade dada, ainda que para a grande maioria dos indivíduos as obrigações superem os direitos, quando o débil valor destes direitos codificados esteja compensado pela existência de direitos não codificados, pela reciprocidade moral ou por benefícios nos intercâmbios económicos e qualitativos» (ETVC, 160).

A conclusão é simples: o equilíbrio do sistema de normas jurídicas não depende tanto da sua forma como do seu conteúdo. «Do ponto de vista do equilíbrio — afirma Piaget —, é evidente que nada assegura a um sistema jurídico, por mais coerente que ele seja do ponto de vista da sua forma, um poder de coacção ou de conservação, se as suas contradições com os outros valores e as outras normas em jogo numa sociedade levam a conflitos e à revolução» (ES, 64). Acrescente-se: e à contra-revolução.

6.6.1. UM DOS VALORES DE FINALIDADE DO DIREITO; A JUSTIÇA COMO MOMENTO DO DESENVOLVIMENTO MORAL

Questão clássica entre os juristas é a dos fins do direito, dos valores de finalidade que este visa atingir ou prosseguir. E a resposta tradicional é quase unânime na doutrina e filosofia jurídica dominantes: de um lado, certeza e segurança, e do outro, justiça, são

os verdadeiros fins do direito. As diversas escolas do pensamento jurídico ao interrogarem-se sobre os fundamentos destes valores não procuram colocar-se no terreno das relações empíricas, permanecendo deste modo, o debate nos planos filosóficos ou político-filosófico.

É ainda na superação deste posicionamento que reside o interesse principal da obra de Piaget, em particular do já clássico «Le Jugement Moral chez l'Enfant», onde se intenta dar conta, a partir de uma metodologia baseada em inquéritos, da psicogénese da noção de justiça (e implicitamente se fornecem interessantes pistas quanto à evolução da noção de certeza).

O ponto de partida de Piaget quanto à noção de justiça, «sem dúvida a mais racional das noções morais» (JME, 157) é a de que a sua aquisição representa um momento do desenvolvimento moral. Deste modo, tal noção — a exemplo do que sucede com as normas lógicas e morais — não surge como algo de inato na consciência individual (JME, 323), nem representa um valor *a priori* no sentido de poder existir nos comportamentos pré-sociais anteriores à linguagem (ib.). Trata-se assim, de uma noção simultaneamente social e individual (ib., 62; 253-254) e eminentemente dinâmica que possui um desenvolvimento próprio nos seus conteúdos, muitas vezes com coincidências altamente surpreendentes nos planos histórico-social e psicogénético (cfr. ib. 253-254).

As regras e valores morais, a sua prática e a consciência dessa prática, evoluem com a idade de cada novo ser humano: Piaget fala mesmo duma «espécie de lei de evolução no desenvolvimento moral da criança» (ib. 180).

Assim sucede com a própria noção de regra a propósito das regras do jogo (ib. 62), com a consciência da obrigatoriedade das regras e com o desenvolvimento da noção de justiça (cfr. 249). Não que se possa afirmar a existência de uma evolução linear ou de estádios globais de evolução (vg. hetero-

nomia ou autonomia), mas apenas de fases que «definem um processo que se repete a propósito de cada novo conjunto de regras ou de cada novo plano de consciência ou de reflexão» (ib. 61; 253).

6.6.2. OS PERÍODOS DO DESENVOLVIMENTO DA NOÇÃO DE JUSTIÇA

Quanto ao desenvolvimento da noção de justiça na criança, Piaget vem distinguir três grandes períodos: um no qual a justiça está subordinada à autoridade adulta (e que se estende até por volta dos 7-8 anos); outro, no qual se desenvolve um igualitarismo progressivo (e que está compreendido entre os 8 e os 11 anos); e um terceiro que, começando por volta dos 11-12 anos se caracteriza pelo temperar com preocupações de equidade a justiça puramente igualitária (cfr. JME, 251).

O primeiro período representa uma fase de confusão entre justiça e dever e injustiça e desobediência, entre o justo e o que é imposto por lei, sendo esta inteiramente heterónoma e imposta pelo adulto. Nesta fase predominam processos de coerção moral dos adultos que conduzem ao realismo moral, isto é, tendência das crianças para considerarem «os deveres e os valores que lhes respeitam como subsistindo em si, independentemente da consciência e como se impõem obrigatoriamente, quaisquer que sejam as circunstâncias em que o indivíduo esteja envolvido (JME, 82-83). Heteronomia do dever, observância da regra à letra e não segundo o seu espírito, prevalência de uma concepção objectiva da responsabilidade são características centrais deste realismo. Neste período predominam a crença numa justiça imanente (cfr. tb. 204 e 208), e no plano punitivo, a opção por sanções do tipo expiatório.

O segundo período caracteriza-se pelo progressivo desenvolvimento da autonomia e pelo primado da igualdade sobre a autoridade. (ib. 252).

Na base deste desenvolvimento da autonomia está o aparecimento de relações sociais de cooperação entre crianças, baseadas numa troca simples entre indivíduos iguais (ib. 41).

A diferença fundamental entre os processos de coerção e de cooperação está que no primeiro se impõem regras já completamente feitas enquanto o segundo surge como um método de elaborar as próprias regras (ib. 71). «A regra do jogo aparece à criança, já não como uma lei exterior, sagrada enquanto imposta pelos adultos, mas como o resultado duma livre decisão, como digna de respeito na medida em que ela é mutuamente consentida (ib. 43-44). Assim, a democracia sucede à teocracia e à gerontocracia (ib.), fazendo a cooperação desaparecer a «mística de autoridade» (42) que aquelas possuem.

O terceiro período revela um desenvolvimento do sentimento da equidade (uma forma superior de reciprocidade), e traduz-se, no essencial, no aprofundamento dos fenómenos manifestados no período anterior. Relativiza-se o igualitarismo, uma vez que agora se concebem os direitos iguais dos indivíduos em função da situação particular de cada um. Afastada a ideia de expiação das sanções, assiste-se ao aprofundamento da reciprocidade, tendo em conta as circunstâncias concretas do caso, ou verifica-se mesmo uma certa perda de terreno da ideia de sanção, tida como inútil (cfr. ib. 256-8; 185).

6.6.3. A DIALÉCTICA DAS DUAS MORAIS. A VERDADEIRA FONTE DE JUSTIÇA

Muito embora, no plano dos factos, as noções de igualdade e de equidade possuam certas raízes individuais ou biológicas, estas raízes são, segundo Piaget, meras condições necessárias mas não suficientes do desenvolvimento daquelas noções. Para que este se processe torna-se necessária «uma regra colectiva, produto *sui generis* da vida em comum. E é preciso que, das acções e reacções dos indivíduos, uns sobre os outros, nasça

a consciência de um equilíbrio necessário, obrigando e limitando ao mesmo tempo o *alter* e o *ego*. Este equilíbrio ideal, entrevisto por ocasião de cada disputa e de cada pacificação, supõe naturalmente uma longa educação recíproca das crianças, umas pelas outras» (ib. 254).

A consecução deste equilíbrio é fruto de uma verdadeira relação dialéctica entre os fenómenos de coerção/autoridade e de cooperação/autonomia, na base da qual está uma relação entre duas morais, a do respeito unilateral e a do respeito mútuo. Contudo, a autoridade do adulto, baseada no respeito unilateral, ainda que, provavelmente signifique um momento necessário na evolução da criança, não chega a (para) constituir o sentido da justiça.

A verdadeira fonte de justiça residiria, sim, na concepção entre iguais e no respeito mútuo e o seu desenvolvimento supõe o desenvolvimento da autonomia (cfr. ib. 255).

Se no plano dos valores existe oposição entre as duas morais, não se pode, porém, esquecer que do ponto de vista causal, a moral do respeito mútuo representa uma forma de equilíbrio estável para a qual tende a moral do respeito unilateral, donde tal forma de equilíbrio se encontra ausente (cfr. ib. 268).

Mas mais importante do que constituir formas limites de equilíbrio é o facto do respeito mútuo e da cooperação implicarem a existência de «normas imanentes, jamais esgotadas pelas regras «constituídas», que jogam um papel insubstituível de catalizadores e imprimem uma direcção à evolução dos factos morais» (ib. 312).

Esta vecção (não contingente) verificar-se-ia também no plano social: «a coerção social tem sobre o indivíduo efeitos análogos aos da coerção do adulto em relação ao espírito da criança». (ib. 272).

A evolução social tem-se traduzido por uma quebra de domínio do culto do passado e do conformismo que o acompanha, traduzida, no plano de desenvolvimento das ideias jurídico-políticas pela emergência da demo-

cracia em relação à teocracia e à gerontocracia (cfr. *ib.* 44), pela perda de estatuto divinizado do costume (imposto pelos mais velhos, como um decálogo revelado pelos deuses) (cfr. *ib.*, 49), pela dessacralização da lei, emanada do povo soberano e não da tradição (*ib.*), da vontade colectiva e não como produto de uma vontade transcendente ou duma autoridade de direito divino (*ib.* 292), pela individualização e subjectivação da responsabilidade (cfr. 262), pela perda de sentido das sanções expiatórias (209).

A cooperação, constituindo embora o ideal das sociedades democráticas, estaria, porém, longe de prevalecer em todos os domínios sobre a coerção social (*ib.* 278; 292). No entanto, é a partir dela que estão criadas as bases para a distinção entre «sociedade de facto» e «sociedade tal qual tende a ser», (*ib.* 277; 321), entre facto e direito ideal (*ib.* 312). É também a partir dela que se pode encontrar um novo fundamento das teses do desaparecimento do direito, quando encarado não como ideal de justiça, mas sim como forma de coacção social.

7.1. SIGNOS, SIGNIFICAÇÕES E DIREITO

Ao abordar a questão das significações e seus sistemas, Piaget nunca se refere especificamente ao domínio jurídico. Mas o facto de analisar a relação de significação em termos muito gerais permite avaliar a pertinência de muitas das questões aí focadas para uma moderna teoria do direito.

O ponto de partida piagetiano é, desde logo, sugestivo: «toda a estrutura ou regra e todo o valor comportam significações, do mesmo modo que qualquer sistema de sinais apresenta uma estrutura e valores» (PGI, 111). Transposta a asserção para o campo do direito, localizar-se-iam a partir dela dois níveis de análise distintos: o das significações das estruturas e valores normativos de carácter jurídico; e o da busca da estrutura

e valores subjacentes ao sistema de sinais em que o direito se corporiza.

O primeiro nível de análise aproxima-se do que tem sido e continua a ser uma importante área do labor tradicional dos juristas: o da interpretação ou apuramento do sentido das normas, a chamada hermenêutica jurídica (cfr. Ferraz, Jr., 68 ss.; Warat, 33 e ss.; Lukic, 493 ss.).

O segundo nível de análise remete, porém, para uma perspectiva bem diferente: enquanto além se tratava de revelar a estrutura manifesta das normas e valores, aqui trata-se de desocultar a estrutura latente do «sistema de sinais» imerso na linguagem jurídica.

Um e outro dos níveis de análise — detecção das significações das estruturas e valores; detecção das estruturas e valores subjacentes aos sinais — exigem, no entanto, alguns esclarecimentos prévios sobre as relações entre direito e linguagem.

7.2. DIREITO E LINGUAGEM. O DISCURSO JURÍDICO

O direito, como adverte Governado (162), tem «uma necessidade imperiosa da linguagem. O facto é, aliás, particularmente nítido quando se encara o direito positivo»: com efeito, «não pôde conceber-se um sistema jurídico em vigor prescindindo da linguagem» (Olivecrona, 229).

No entanto, durante muito tempo estes factos não atraíram suficientemente o olhar dos juristas. Pontificava a crença — hoje, porventura, ultrapassada — numa «superabundância, transparência e disponibilidade das palavras», numa ausência de «espessura própria» da linguagem, como já, entre nós, havia sublinhado A. Hespanha (AD).

No campo jurídico, as palavras, quer quando se entendia possuírem uma força misteriosa produtora de efeitos jurídicos (direito mágico), quer quando se considerava serem meios de expressão de uma vontade

criadora de tais efeitos (como sucede nas concepções jusnaturalista e positivista), eram tidas como meras ferramentas (cfr. Olivecrona, 234).

A questão de saber se «a linguagem que é preciso utilizar para que exista direito, implica alguma limitação ao que pode ser prescrito ou como pode ser prescrito» (Capella, 22) ainda não se punha.

Hoje tende a dar-se conta da multiplicidade de relações entre o direito e a linguagem, das suas analogias e interacções, com importantes reflexos nos planos metodológico e interdisciplinar (cfr. vg. Ejsman, 97 e ss.).

No plano metodológico, por exemplo, tem-se procurado questionar, a partir da transposição de um método estrutural de raiz linguística, os equivalentes jurídicos da linguagem (o «direito»), da língua (o «sistema subjacente ao ordenamento jurídico») e da fala (a formulação normativa e concretização do ordenamento jurídico) (assim, vg. H. Gil, IEED, 42 ss.).

No plano das imbricações mútuas ganha, por um lado, crescente importância a análise da chamada «ordem jurídica da linguagem», de um direito da linguagem que diz respeito à regulação jurídica do seu uso; por outro lado, torna-se patente quer o carácter simbólico direito (vg. Arnold) quer a existência de uma linguagem dentro do direito, dotada do seu próprio vocabulário e da sua própria gramática, das suas regras sintácticas e mesmo da sua estilística (cfr. Vignaux, 69; Sourieux e Lerat). Tornou-se assim viável uma semiologia jurídica.

Uma análise mais incisiva distingue mesmo diversos tipos de linguagem no interior do direito entre as quais a linguagem normativa, a *linguagem legal* e a *linguagem dos juristas* (Governado, 162). A primeira é uma linguagem de carácter prescriptivo, realizando-se a sua expressão gramatical através de verbos auxiliares deonticos como «dever», «poder» ou «ter que». A segunda traduz-se, em regra, numa linguagem norma-

tiva expressa em texto de lei. Dotada de um certo grau de precisão e de um certo tecnicismo conceptual que a afasta da linguagem natural ou corrente, incorpora ainda linguagens não-normativas como, por exemplo, as definições das expressões que entram na composição das proposições normativas. Este tecnicismo, fruto da elaboração dos juristas, teóricos e práticos, cristaliza-se na linguagem dos juristas, que é uma «metalinguagem semântica» (Capella, 33) na medida em que se refere a uma outra linguagem, normativa ou legal.

Ora o estudo de qualquer linguagem opera-se, pelo menos, em três planos distintos — os das relações sintácticas, semânticas e pragmáticas — a que «correspondem outros tantos níveis de sentido» (Hespanha, 77 ss.; Mouloud, 131 e ss.). No primeiro, consideram-se «os signos linguísticos independentemente do seu significado e da pessoa que os usa»; no segundo, relacionam-se os signos com entidades estranhas a elas, em especial, com o seu significado; no terceiro, tem-se em conta as pessoas usuárias da linguagem (cfr. Capella, 22).

Qualquer destes planos permite uma aproximação à linguagem do direito, pressupondo a compreensão desta, a relação funcional entre os três. Uma perspectiva predominantemente sintáctica, desvinculada da questão dos conteúdos normativos não ultrapassaria, contudo, os limites do formalismo, permanecendo ao nível da análise da estrutura lógica da norma ou de um conjunto de normas sobre determinada matéria. A consideração do nível semântico, propiciando a análise linguística dos valores e do sentido das normas, permite dar conta da fluidez das noções jurídicas (Mackaay, 33 ss) descortinar processos de deslocação semântica incompatíveis com estruturas normativas, como revela Canotilho (427 ss.), detectar as variações de um mesmo continente jurídico-linguístico (assimilações, acomodações, rupturas) em função de impulsos ou interacções sócio-culturais, etc.

Por fim, a abertura ao plano das relações pragmáticas contribui para a compreensão da tensão criativa inerente à concretização ou actualização do direito (semelhante às relações código linguístico/fala), e bem assim para uma particular atenção ao problema das condições de produção e consumo da linguagem jurídica.

Facto particularmente relevante, pois não é norma qualquer construção linguística que possua as características formais suficientes, se não emanar de sujeitos «com suficiente autoridade» (Gobernado, 43), nem é reconhecida como linguagem de juristas aquela que não é legitimada por título universitário bastante. A questão das relações da linguagem jurídica com o poder, nas suas vestes de autoridade e saber (cfr. Foucault) torna-se, assim, patente.

Sendo linguagem, o direito é fundamentalmente «linguagem posta em acção», ou seja, um discurso (Bourcier, 5 e ss.) ou melhor um sistema de discursos, constituído de estratégias múltiplas, não sendo possível, na sua análise, ignorar «o sujeito que o actua nem tão-pouco as condições sociais que suscitam e asseguram o seu desenvolvimento» (cfr. Vignaux, 69), ou de forma mais incisiva, sem ter em conta os «contextos de comunicação» dos diversos «discursos do direito» (B. S. Santos, 85-86).

A real descodificação do(s) discurso(s) jurídico(s) não pode ser encontrada através da tradicional prática jurídico-interpretativa do sentido das normas que, no essencial, enquanto técnica de desenvolvimento do direito (cfr. Lukic, 485 e ss.), se limita a reforçar ou corrigir o sentido inicial do discurso normativo, constituindo muitas vezes, as concepções interpretativas «o alibi teórico para a emergência das crenças que orientam a aplicação do direito» (Warat, 65).

A análise do direito como discurso (ou como silêncio) cuja enunciação se inscreve em certas condições sociais, em certos contextos de comunicação, abre campo a di-

versos tipos de análise, tais sejam, vg. a crítica epistemológica da linguagem dos juristas através do método histórico-crítico, a pesquisa das estruturas ocultas, do código invisível e inconsciente que se esconde e manifesta na linguagem normativa e legal, a consideração das relações existentes entre a linguagem dos juristas e a normativa-legal, etc.

Isto conduz a dar-se uma particular atenção aos mecanismos de produção conceptual no direito na medida em que os conceitos jurídicos, cuja elaboração, obedece, como frisou O. Carvalho, a «regras não arbitrárias» (95; 52-53), são um importante elo de ligação entre os diversos tipos de discurso jurídico.

Analisar como as palavras da linguagem corrente se transfiguram em signos jurídicos, como estes se estruturam em discurso, se reproduzem e transformam, interpelam e produzem efeitos conduz-nos, porém, ao problema da(s) ideologia(s) jurídica(s) enquanto processo(s) gerador(es) de sentido e à função simbólica do direito. Pontos que de certo modo, se prendem de novo a preocupações piagetianas.

7.3. DIREITO E SISTEMAS DE SIGNOS. DIREITO COMO SIMBOLISMO

O signo constitui — afirma Piaget — «o meio de expressão que serve para a transmissão das regras e dos valores. O seu carácter arbitrário pressupõe a existência de uma convenção, explícita e livre ou tácita e obrigada (ES, 39). Entre os numerosos sistemas de signos essenciais para a vida social, o autor enumera «os signos verbais, a escrita, os gestos da mímica afectiva e de cortesia, as modas no vestir (signos de classes sociais, de profissão, etc.), os ritos (mágicos, religiosos e políticos, etc.)» (ES, 39), não fazendo expressa referência aos signos jurídicos.

A enumeração não é taxativa e é óbvio que, sobretudo quando se analisam os fenômenos jurídicos de forma ampla e dinâmica, considerando as etapas fundamentais da vida das regras jurídicas (a sua concepção, a sua positividade, a sua vivência) — (cfr. Arnaud, *Buds*, 117-118), muitos daqueles sistemas de signos estão presentes no próprio direito.

Assim, para além dos signos verbais e normalmente a escrita serem um suporte essencial dos fenômenos jurídicos, a transição do estágio de concepção (abrangendo a imaginação jurídica, o pensamento jurídico, a obra da doutrina) à sua positividade (englobando as tradicionais fontes oficiais do direito — a constituição, a legislação, a regulamentação e, eventualmente, a jurisprudência), bem como a plasmação desta no direito vivido, uma e outra implicam a existência de certos ritos (praxes, formas e desenvolvimentos processuais) e mesmo, por vezes, a adopção de certos estilos de vestuário, de fórmulas mágicas, de uma certa teatralidade cuja função é simultaneamente garantir a distanciação entre o poder (saber jurídico institucional) e os leigos e reforçar as crenças nas instituições jurídicas e judiciárias.

No entanto, o direito não se reduz a ser também um sistema de signos e a compartilhar características de outros sistemas de signos. É que as doutrinas jurídicas, o ordenamento jurídico, o processo judiciário estão profundamente carregados de um simbolismo colectivo complexo, qualquer que seja o grau de racionalização ou aparente racionalização que comportem.

Ao exprimir valores normativos, colectivos ou grupais, o direito é também um significante portador de «uma significação mística e afectiva», «constitui uma espécie de pensamento simbólico cuja significação inconsciente supera amplamente os conceitos racionalizados que lhe servem de significado» (ES, 39).

É, para utilizar uma expressão de Piaget referida aos mitos e narrações, um *simbolismo de segunda potência*; utilizando a linguagem, o direito transcende-a, «constituindo significantes cujas significações colectivas são ideológicas e situadas numa escala diferente da semântica verbal» (PGI, 123).

Sob um aparelho conceptual variável e secundário, mais do que a adequação ao real, a linguagem jurídica teria por função a satisfação directa dos desejos por subordinação das representações à afectividade (valores, crenças, interesses) (cfr. PGI, 125-127), o que legitima, aliás certas abordagens psicanalíticas do direito (v. g. Legendre, Kozicki, Costa). A aproximação do discurso jurídico em relação aos mitos não é, de forma nenhuma, abusiva e tem sido sublinhada por diversos autores (Le Noble e Ost; Entelman).

No campo das doutrinas jurídicas, Piaget avança mesmo um exemplo de doutrina «de forma intelectual e conteúdo afectivo»: o das teorias do direito natural. Com efeito, «o teórico do “direito natural” imagina uma ordem do mundo que confere aos indivíduos em sociedade a posse inata de certos direitos» (ES, 83), procurando simultaneamente fundamentar e explicar o direito em função de uma natureza humana querida e criada por Deus ou vindo neles a expressão hereditária de uma natureza humana concebida em si mesma, independentemente de hipóteses metafísicas (RMD, 202-203).

Ora bem: tal doutrina funciona como forma de legitimação do direito de propriedade (ES, 83); é, neste sentido, um típico caso de simbolismo sociocêntrico de uma classe social, a «expressão conceptualizada dos valores em que crê um conjunto de indivíduos», isto é, uma ideologia (ES, 89; cfr. também 86).

O mesmo se poderia, aliás, dizer de muitos dos princípios e noções de que se alimenta o discurso jurídico. «A criação dos grandes sistemas especulativos constitui

essencialmente a satisfação pelo pensamento de certas necessidades dominantes relativas ao desenvolvimento de uma classe social durante um período determinado da história das sociedades nacionais. Assim é como a luta da burguesia europeia contra o feudalismo, logo a sua emancipação, comportou a constituição de um certo número de ideias que dominam todo o pensamento metafísico ocidental. Tais são em primeiro lugar, os conceitos fundamentais de liberdade e individualismo que arrastam a igualdade jurídica a título de condição necessária e desembocam no racionalismo que é, na sua essência, a filosofia da autonomia e dos direitos do indivíduo» (ES, 88).

A consideração dos planos semântico e pragmático na análise do discurso jurídico, bem como da dimensão simbólica do direito reintroduz, de pleno direito, a questão da cientificidade do conhecimento jurídico, das relações ciência(s)-ideologia(s).

7.4. DIREITO, CIÊNCIA(S) DO DIREITO, IDEOLOGIA(S)

Ao afirmar que o direito é «um objecto carente de ciência» e que a ciência jurídica é uma «ciência sem objecto», Cerroni (105) estabelece a distinção, rara nos juristas, entre objecto real e objecto de ciência (cfr. Miaille, 69 e ss.): existe um objecto real (traduzido pela ambígua expressão direito) mas não ainda o objecto (teórico) da ciência do direito.

A construção deste objecto não é, porém, tarefa simples. E isto não tanto devido à multiplicidade de perfis do objecto real (do «direito») ou das agudas interferências das ideologias no campo das ciências sociais, mas sim porque o objecto real (o «direito») «é já ele ideologia» (cfr. Capella, 13; Carvalho, 15), no seu conteúdo e mesmo na sua forma (cfr. Fryer et al., 12-13; cfr. também Toumanov, 8 ss.).

Importa, assim, analisar como é vista em Piaget a questão das relações entre ciên-

cia(s) e ideologia(s) e, se possível, analisar as ilações que tal perspectiva comporta no edifício em construção da ciência jurídica.

Adverte Piaget que o pensamento colectivo comporta três formas de sistemas cognitivos paralelos aos que existem no desenvolvimento individual do pensamento, e que são, recorde-se, a acção prática, o pensamento egocêntrico e o pensamento operatório.

Uma liga-se ao trabalho material e às acções humanas exercidas sobre a natureza, constituindo estas técnicas um primeiro tipo de relações entre o sujeito e o objecto. São «relações susceptíveis de eficácia mas cuja tomada de consciência segue sendo parcial, já que está ligada aos resultados obtidos e não se debruça sobre a compreensão das próprias relações» (ES, 77).

Uma outra é a do pensamento científico que em parte prolonga as técnicas (ou as enriquece retroactivamente): «é próprio do conhecimento científico conseguir uma objectividade cada vez mais completa mediante um duplo movimento de adequação ao objecto e de descentração do sujeito individual na direcção do sujeito epistémico» (EV, 26).

Num caso e noutro, a cooperação do trabalho material e mental é um factor de objectividade e de reciprocidade que preside às operações racionais (ES, 80-82; 108).

Uma terceira é o das ideologias (cosmogónicas ou teológicas, políticas ou metafísicas), formas colectivas de pensamento nem técnico nem operatório, caracterizadas por serem representações das coisas que centram «o universo na sociedade humana, nas suas aspirações e conflitos» (ES, 78), por exprimirem «a maneira como os indivíduos representam em comum o seu grupo social e o universo» (ES, 82), por se orientarem mais para «a defesa de valores vitais ou sociais do que apenas para a procura da verdade» (EV, 60).

As ideologias têm um carácter sociocêntrico. Na sua base está o sociomorfismo pri-

mitivo, muito embora este com a divisão do trabalho económico seja dominado pelo sociocentrismo das classes sociais (cfr. ES, 83).

Recuperando a distinção de Marx entre superestrutura e infraestrutura, Piaget afirma que a «superestrutura social oscilará entre a ideologia e a ciência»: se a ciência é continuação e reflexo da acção técnica no plano do pensamento colectivo, pelo contrário, a ideologia constitui essencialmente um simbolismo sociocêntrico centrado, não na sociedade inteira, que está dividida e é vítima das oposições e da luta, mas sim nas subcolectividades que são as classes sociais, com os seus interesses (ES, 86).

Uma interpretação das ideologias deve então simultaneamente tanto evitar situá-las no mesmo plano que o pensamento científico, a que por vezes criam obstáculos, como evitar negar-lhes toda e qualquer significação funcional (ES, 89). A função das ideologias é a de traduzir tomadas de posição, de proceder a defesas e justificações, obedecendo, porém, a leis de conceptualização especial que são as do pensamento simbólico colectivo (ES, 90).

Repare-se, porém, que Piaget se afasta parcialmente das teses bachelardianas ou althusserianas da ruptura total entre as concepções ideológicas e o pensamento científico; antes afirma por um lado, uma certa «continuidade entre o pensamento pré-científico e o científico, na medida em que os mecanismos em jogo do processo cognitivo são os mesmos» e, por outro, um certo tipo de «ruptura», *cada vez* que se passa de um estágio ao outro, mas uma ruptura no sentido de mudança de marco epistémico (PHC, 234; cfr. também 244).

Com o conceito de *marco epistémico* (mais amplo do que o de paradigma em Kuhn), Piaget procura dar conta dos mecanismos epistemológicos pelos quais as concepções do mundo e crenças de uma sociedade ou de um grupo social condicionam o tipo de ciência que nela se desenrola. «Em cada momento histórico e em cada socie-

dade, predomina um certo marco epistémico, produto de paradigmas sociais e epistémicos. Uma vez constituído um certo marco epistémico, torna-se indistinta a contribuição que provém da componente social ou da componente intrínseca ao sistema cognitivo. Assim constituído, o marco epistémico passa a actuar como uma ideologia que condiciona o desenvolvimento ulterior da ciência. Dita ideologia funciona como obstáculo epistemológico que não permite nenhum desenvolvimento fora do marco conceptual aceite. Só nos momentos de crise, de revoluções científicas, há uma ruptura da ideologia científica dominante e se passa a um estágio diferente com um novo marco epistémico» (PHC, 234).

É, assim, patente a dificuldade, mesmo no campo das ciências ditas exactas, da actividade científica se dissociar das ideologias e, desde logo, da própria ideologia científicista, do «halo metafísico que rodeia toda a ciência positiva» (ES, 90). Se se retiver, porém, que «o *absurdo* e o *evidente* são sempre relativos a um certo marco epistémico e estão, em boa parte, determinados pela ideologia dominante» (PHC, 233) ver-se-á a importância que uma teoria crítica das ideologias reveste, no plano epistemológico, como poderoso factor de descentração do pensamento científico face ao pensamento sociocêntrico (ou egocêntrico), condição necessária para atingir a objectividade. Objectividade, mas não neutralidade. Com efeito, «na interacção dialéctica entre o sujeito e o objecto, este último apresenta-se imerso num sistema de relações com características muito diversas; por um lado, a relação sujeito-objecto pode estar mediatizada pelas interpretações que provém do contexto social no qual se move o sujeito (relações com outros sujeitos, leituras, etc.). Por outro, os objectos funcionam já de certa maneira — socialmente estabelecida — em relação com outros objectos ou com outros sujeitos. No processo de interacção nem o sujeito nem o objecto são por conseguinte, neutros. E este, é o

ponto exacto de intersecção entre conhecimento e ideologia» (PHC, 244-245).

8. À GUIZA DE CONCLUSÃO

Saber em que medida a adopção dos princípios epistemológicos enunciados poderia contribuir para uma reformulação do conhecimento jurídico, re-inserido no campo alargado das ciências sociais, a que por direito pertence, transformando-o num conhecimento «não recluso em si mesmo como um saber especulativo» (O. Carvalho, 56), é questão de difícil previsão. As mudanças de marco epistémico são raras, e ainda mais no terreno do direito, havendo tendência para prolongar-se, eclética e estratigraficamente, métodos, conceitos e teorias produzidas no seio de marcos epistémicos superados ou em profunda crise.

Com efeito, as concepções dominantes no pensamento jurídico oscilam ainda entre jusnaturalismo, e positivismo — concepções ligadas, é certo, a determinada visão de ciência, mas que reflectem também fases de ascensão e consolidação do domínio político da classe burguesa (cfr. Bobbio, 175 ss; Toumanov, 15 ss.) — e perspectivas «irracionalistas» (cf. Ascensão, 157; 500), descrentes do aprofundamento científico e típicas dos períodos de crise do direito.

Apesar de um certo renovamento teórico e metodológico ocorrido nos últimos anos (vd. Knapp), muitas são as interrogações sobre o processo de cientificização do conhecimento jurídico, algumas das quais enunciadas pela própria doutrina portuguesa.

Assim, e de forma radical, C. Neves (cf. 12-58; 581-693; 870 ss), emite um juízo de desvalor sobre a possibilidade de um conhecimento científico do direito (se não mesmo acerca da própria ciência em geral): «o que no pensamento jurídico se pode dizer «científico» exclui dele o normativo e o que ele é como normativo já por isso exclui o «científico» (903); «o direito é teoretica-

mente irreduzível e o pensamento jurídico não poderá nunca assumi-lo numa perspectiva teórico-objectiva, porque é ele por essência uma *intenção normativa* a realizar *historicamente e em acto*» (906). Esta posição parte, porém, de certos postulados: parte fundamentalmente de uma certa ideia de ciência, curiosamente positivista, caracterizada pela existência de fronteiras *ne varietur*, pela neutralidade axiológica e anormatividade do pensamento, hoje posta em causa, desde logo, pelo próprio Piaget (SCH, 44; PHC; CECC, 546); parte igualmente de certa ideia de direito e do pensamento jurídico — «não há outro direito senão aquele que se traduz na realização normativa e histórica da intenção axiológica-comunitária do Espírito humano» (570); «decidir ou preparar metodologicamente a decisão adequada (juridicamente adequada) dos casos concretos da vida, como casos da vida juridicamente organizada, é o objectivo essencial do pensamento jurídico enquanto tal» (901, n. 86 — que tende a reduzir a pluridimensionalidade das facetas do fenómeno jurídico à actividade decisória em situações singulares, hipostasiando a sua vocação práctico-judicial e deixando na sombra as questões macro-jurídicas (da organização jurídica da sociedade global), e portanto, «o problema epistemológico fundamental, o problema da relação entre o direito e a sociedade humana» (Knapp, 494). Esta redução pode, aliás, contribuir para o incremento do processo de depreciação da função do direito, não só porque omite a sua dimensão preventiva, mas ainda porque, no fundo, as controvérsias judiciais cada vez mais se circunscrevem «a disputas entre vizinhos de casa, entre cônjuges, entre herdeiros, entre sujeitos pertencentes à classe média e à pequena burguesia» (Barcelona, FJ, 17).

De qualquer modo, a decisão, qualquer decisão não se efectua nem se compreende fora do contexto decisório. Uma decisão jurídica não é inteiramente livre, o sujeito livre é, aliás, um axioma indemonstrável —

Sfez, 34); nem apenas agida pela concretização de qualquer «ideia de direito» (cfr. Moreira, 77, n. 87), que no caso, permanece essencialmente tributária dos elementos constitutivos do modelo teórico do estado de direito liberal. Nem o direito é um simples objectivo ideal projectando-se do futuro para o presente, de forma desmaterializada, sem suportes institucionais organizativos ou praxísticos, sem interferências contínuas do peso do passado ou do ambiente presente (socioeconómico, político, ético-cultural, etc.).

O sistema de decisões jurídicas é, aliás, um elemento fundamental para o entendimento de qualquer decisão individualizada uma vez que esta se insere num processo normalizado de decisões (formação jurídica, quadros processuais orientadores da decisão, correntes jurisprudenciais, recursos, actividades de inspecção às entidades julgadoras, etc.). Nele se fundamenta, muitas vezes, a inviabilidade à partida da emissão de certas decisões (porventura justas e até logicamente possíveis) através do accionamento de complexos mecanismos de selectividade estrutural, bem como a uniformidade decisória tendencial que no limite apontaria para a completa fungibilidade dos agentes de decisão. A análise do contexto e do sistema de decisões é, assim, imprescindível, como o demonstra a atenção prestada pelos juristas do foro a estes dados. A partir deles, procede-se, na verdade, a um empírico cálculo de probabilidades sobre a previsão do sentido das decisões que está na base das estratégias discursivas a accionar.

Para além de tudo isto, é bom lembrar o essencial. Uma óptica que privilegia, no jurídico, o *momento* da decisão, dadas as funções que esta preenche nas sociedades contemporâneas, tende, ela também, a assegurar uma «função ideológica de preservação social, de conservação do existente» (Sfez, 12). Por outro lado, dificilmente dará conta dos problemas centrais dos ramos de direito mais dinâmicos, mais modernos e

mais intimamente ligados às esferas política, económica e social (direito constitucional, direito das empresas, direito do trabalho, direito do desenvolvimento) onde o jurídico assume funções de promoção de direitos ou de direcção social, onde os destinatários de muitas normas são o legislador e as forças sociais, onde a intervenção legislativa e judicial cede o passo a processos negociais, onde a heterogeneidade das ideias de direito e de justiça se torna patente, etc.: sobretudo nestes casos, o recurso à interdisciplinaridade e à abertura metodológica é fundamental.

Menos radical é a posição de B. Machado. O autor reconhece a existência de relações porventura difíceis (371), entre direito e ciências sociais e chega mesmo a relativizar alguns critérios tradicionalmente usados (empíria vs. norma; descritivo vs. prescritivo) para distinguir estes dois domínios.

Assim tem presente que quer os juristas quer os cultores das ciências sociais pretendem intervir na prática social; e que uns e outros tanto argumentam normativamente como se referem continuamente a factos empíricos, havendo entre «as formas de discorrer hegemónicas pelo descritivo (*ser*) e pelo prescritivo (*deve ser*) «um» vasto campo de intersecção» (258). Por outro lado, dá ainda conta da relevância das ciências sociais para o instrumento da racionalidade do jurídico (263).

No entanto, nada disto alteraria a posição da ciência jurídica (no sentido da dogmática jurídica ou jurisprudência). Esta continuaria sempre e necessariamente a ocupar uma posição de «out-sider», fora do sistema das ciências. Embora nela se reconheça uma actividade científica, para alguns facto bastante para o seu reconhecimento como ciência (assim Bobbio, 184 e ss.) uma vez que obedece a uma discursividade científica e assegura, de certo modo, funções heurísticas e classificadoras (363 e segs.), não seria uma ciência por não possuir «transcendência teórica» (não seria com efeito o esquema teoré-

tico adoptado que forneceria o ponto-chave da unidade e coerência do discurso ou que permitiria «recortar o objecto formal» cfr. 323 aliás inexistente), nem veicular um autónomo desígnio gnoseológico (subordinada que se mostra a um desígnio organizativo-normativo) (369).

Traduzir-se-ia, assim, numa ciência (actividade científica) *no* direito, mas não numa ciência *do* direito. O seu lugar estaria entre as ciências hermenêuticas, ao lado da linguística, história, psicologia, etc. e, dentro destas, devido a particulares exigências de eficácia, poderia aproximar-se, sobretudo, da psicanálise, enquanto processo de cura (374-375). Ao lado desta ciência jurídica existem, é claro, outras disciplinas sobre o direito, nomeadamente a *Teoria do Direito*: reconhece-se mesmo que só a uma Teoria do Direito que procurasse concebê-lo como fenómeno social analisando a sua função, os seus pressupostos e implicações, caberia rigorosamente a designação de ciência «do» (sobre o) direito» (362). Mas entre esta Teoria do Direito e a ciência dogmática do Direito não haveria qualquer ponte: «abordar o Direito através de uma linguagem e de uma conceptologia teórico-científica é referir-se a outra coisa que não aquilo a que a linguagem jurídica se refere, é tratar de coisa diferente. Daí que a ciência dogmática do Direito e a Teoria do Direito nunca possam encontrar-se» (373). Note-se que isto não significa que na ciência dogmática não surjam teorias: estas existem e «também no Direito é muitas vezes indispensável aprender a teoria para captar a conexão» (368). Mas o espaço de jogo destas teorias seria «delimitado por funções estranhas a qualquer teoria: as funções do Direito» (367). Elas fariam parte integrante da própria vida do Direito, os resultados por elas produzidos integrar-se-iam, muitas vezes, na própria regulamentação jurídica (368, 366), o seu caminho seria assim, distinto do da Teoria do Direito (371). As análises desta, enquanto sociologia normativa, podem comandar o

discurso da política jurídica (política legislativa), mas não o discurso da Jurisprudência (272). O diagnóstico de B. Machado em relação à «ciência jurídica» (dogmática) é correcto no essencial quando se toma em consideração o actual estágio desta disciplina. A forma como perspectiva a relação direito-ciências sociais é, mesmo, um bom ponto de partida para quebrar o «isolamento» da ciência jurídica; mas curiosamente o caminho seguido a partir daí vai no sentido inverso, o de procurar o reforço desse isolamento. A interacção entre «ser» e «dever-ser», entre designação e prescrição (cfr. Morris, 63), pode, com efeito, estar na base da superação da concepção (de raiz kantiana) da existência de «reinos separados do discurso». Como escreve Ash: «Habitamos ambos os mundos, deve haver algum elo entre eles.» (32.)

Mas essa não é a preocupação de Machado. Pelo contrário, do estágio actual da «ciência jurídica», do que ela tem sido e de momento é, infere aquilo que ela *deve ser*, isto é, permanecer no que é. E isto é assim porque a posição do autor assenta em certos pressupostos de natureza essencialmente conservadora sobre a função do direito e do *discurso* jurídico («resolver conflitos, evitar a ruptura, assegurar a base de organização e de ordem» — cfr. 272), sobre a sociedade e o homem (parte duma teoria social consensualista e atomista e duma concepção antropológica que leva ao limite a contra-posição cultura/natureza e privilegia o problema metafísico das «origens») e numa visão idealista do conhecimento e da ciência (que vê no indivíduo pensante o sujeito do conhecimento e do discurso, que inviabiliza à partida qualquer ciência unitária do homem e da natureza, que afirma uma concepção heróica e mítica da ciência agida por um desígnio exclusivamente teórico, etc.).

Contudo, este discurso, surgindo embora como discurso *fora* do da «ciência jurídica» (enquanto discurso teórico-filosófico), não

hesita em tomá-la como objecto de análise nem se mostra, ao fazê-lo, um discurso desinteressado. A sua verdadeira função é estabelecer uma ponte exclusiva entre a ciência jurídica e a Filosofia, procurando, assim, imunizar aquela face às intromissões da Teoria ou Sociologia do Direito e legitimá-la tal qual substancialmente é.

Aceitando que a cultura jurídica não se reduz ao conhecimento científico e que há âmbitos do jurídico que não podem ainda ser objecto de uma tal análise, temos por ilegítimo que se deduza, com base em posturas filosóficas, qualquer «argumento paralisador das múltiplas iniciativas renovadoras» (Ladevéze, 31) que no campo teórico e metodológico, buscam o desenvolvimento do conhecimento científico do direito.

O aprofundamento destas questões deve competir primordialmente a uma disciplina de vocação problematizante e interdisciplinar como é a Teoria do Direito.

A ela lhe compete estabelecer as pontes entre as diversas «ciências do direito», procurando explorar os seus pontos de contacto e as inter-relações existentes no quadro do conhecimento científico no campo do direito. A ela lhe compete ainda «construir o fundamento da ciência jurídica teórica e, finalmente, por esta via, da ciência jurídica prática» (Aarnio, 236).

Só que, de forma implícita ou explícita, a Teoria do Direito, dado «o carácter socialmente determinado da essência do direito» (Szabó, 12) pressupõe o recurso à teoria da sociedade, à teoria da ciência e a teorias sectoriais do social (cfr. B. S. Santos, 88).

Ao abrir-se a questões como as das relações direito-sociedade, ciências do direito-ciências sociais, teorias-metodologias jurídicas, a problemas como o dos fundamentos das teorias jurídicas etc., o direito perde a sua (pretensa) autonomia absoluta como «objecto-real», o que implica necessariamente a (re)construção e (re)colocação do seu «objecto teórico» num quadro bem mais

vasto, o das «formações sociais» ou, noutra linguagem, dos «sistemas sociais» (cfr. Moreira).

Nesta via de des-sacralização do direito, de corte com os prolongamentos da visão teológica do mundo sob as roupagens da Natureza, da Justiça ou da Ideia do Direito e de crítica ao «orgulhosamente só» característico da ciência jurídica tradicional, Piaget, directa ou indirectamente, tem, como vimos, muito para dizer.

I — BIBLIOGRAFIA GERAL

- AARNIO, A. (1979) — *Denkweisen der Rechtswissenschaft*, Viena/Nova Iorque.
- AAVV (APOSTEL *et al.*) (1982) — *Interdisciplinarietà y Ciencias Humanas*, Madrid.
- ARNAUD, A.-J. (1981) — *Critique de la Raison Juridique*, 1. «Où va la Sociologie du Droit?», Paris (CRJ).
- (1979) — «Du bon usage du discours juridique», in *Le discours juridique: analyses et méthodes*, Langage, n.º 53, Paris, Março (L).
- ARNOLD, T. (1969) — «Law as Symbolism», in AUBERT, V (ed.), *Sociology of Law*, Middless.
- ASCENSÃO, O. (1978) — *O Direito, Introdução e Teoria Geral*, Lisboa.
- ASH, W. (1965) — *Marxismo e Moral*, Rio de Janeiro.
- BARCELONA, P. (1977) — «La formación del Jurista», in *La Formación del Jurista. Capitalismo Monopolístico y Cultura Jurídica*, Madrid (FJ).
- (1976) — «La imagen del jurista, de la doctrina y de los magistrados», in AAVV, *El Estado y los Juristas*, Barcelona (EJ).
- BOBBIO, N. (1980) — *Contribucion a la Teoria del Derecho*, Valencia.
- BRINGUIER, J. C. (1978) — *Conversas com Jean Piaget*, Lisboa.
- CANOTILHO, G. (1982) — *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, Coimbra.
- CAPELLA, J. R. (1968) — *El Derecho como Language, un análisis lógico*, Barcelona.
- CARVALHO, O. (1981) — *Parc uma Teoria da Relação Jurídica Civil, I, A Teoria Geral da Relação Jurídica, seu «sentido e limites»*, Coimbra.
- CELLERIER, G. (1973) — *Piaget*, Lisboa, 1980 (P).

- (1966) — «Incidencias de la epistemología de Jean Piaget sobre la teoría de los fundamentos del derecho», in AAVV, *Jean Piaget y las Ciencias Sociales*, Salamanca, 1974 (J).
- CERRONI, U. (1969) — «Conocimiento científico y derecho», in *Metodología y Ciencia Social*, Barcelona, 1971.
- CHARVET, D. (1976) — «Crise de la Justice, crise de la loi, crise de l'État», in POULANTZAS, N. (1976), *La Crise de l'État*, Paris.
- COSTA, P. (1974) — *Il Progetto Giuridico, Ricerche sulla Giurisprudenza del Liberalismo Classico*, Milano.
- COTTURRI, G. — «Enseñanza e investigación: la reproducción de la casta de los juristas», in (EJ).
- DAN, C. (1972) — «Empirisme et réalisme de Marx à Piaget», in AAVV, *Epistémologie et Marxisme*, Paris.
- DOLLE, J. M. (1974) — *Comprendre Jean Piaget*, Toulouse.
- ENTELMAN, R. (1982) — «Aportes a la formación de una epistemología jurídica em base a algunos análisis del funcionamiento del discurso jurídico», in AAVV, *El Discurso Jurídico. Perspectiva Psicoanalítica y otros. Abordajes Epistemológicos*, Buenos Aires (DJ).
- FARIA, J. E. e MENGE, C. L. (1980-81) — «A função social da dogmática e a crise do ensino e da cultura jurídica brasileira», in *La Crisis de las Facultades de Derecho, Anales de la Catedra Francisco Suarez*, n.º 20-21, Granada.
- FINCH, J. (1974) — *Introducción a la Teoría del Derecho*, Barcelona, 1977.
- FERRAZ Jr., T. (1980) — *A Ciência do Direito*, São Paulo.
- FRYER et al. (1981) — *Law, State and Society*, Londres.
- FOUCAULT, M. (1978) — *La verdad y las Formas Jurídicas*, Barcelona, 1980.
- GARCIA, R. (1980) — «Dialectique, Psychogenèse et Histoire des Sciences (postface)», in PIAGET, J., *Les Formes Élémentaires de la Dialectique*, Paris.
- GIL, H. (1981) — *La Ciencia Jurídica Tradicional y su Transformación*, Madrid (CJT).
- (1976) — *Problemas Epistemológicos de la Ciencia Jurídica*, Madrid (PECJ).
- (1973) — «Introducción al estudio del estructuralismo y el derecho», in GIL et al., *Estructuralismo y Derecho*, Madrid (IEED).
- GIROD, R. — «Sociología y sociedad según Piaget», in (JPCS).
- GOLDMANN, L. — «Jean Piaget y la filosofía», in (JPCS).
- GREIMAS, A. J. (1976) — *Semiótica e Ciências Sociais*, São Paulo, 1981.
- HABERMAS, J. (1976) — «Reflexiones sobre la posición evolutiva del Derecho moderno», in *La Reconstrucción del Materialismo Histórico*, Madrid, 1983.
- HESPANHA, A. (1978) — *A História do Direito na História Social*, Lisboa (HD).
- (1970) — *Análise do Discurso e História da Ciência Jurídica* (cicl), Coimbra (AD).
- KELSEN, H. (1976) — *A Teoria Pura do Direito*, Coimbra.
- KLENNER, H. (1976) — *Rechtsphilosophie in der Krise*, Berlin.
- KNAPP, V. (1982) — «La Ciencia Jurídica», in AAVV, *Corrientes de la Investigación en las Ciencias Sociales*, III, Madrid.
- KOHLBERG, L. (1971) — «From Is to Ought», in MISHEL, th. (ed.), *Cognitive Development and Epistemology*, Nova Iorque.
- KOZICKI, E. — «Discurso jurídico y discurso psicoanalítico. El derecho como texto sin sujeto», in (DJ).
- LADEVÉZE, N. (1977) — *Lenguaje jurídico y ciencia social*, Madrid.
- LARENZ, K. (1978) — *Metodologia da ciência do Direito*, Lisboa.
- LEGENDRE, P. — «La Crisis del juridismo», in (DJ).
- (1977) — «Le droit et toute sa riguerer», in AAVV, *L'Object du Droit, Communications*, 26, Paris.
- LENOBLE, J e OST, F. (1980) — *Droit, Mythe et Raison, Essai sur la Dérive Mythologique de la Rationalité Juridique*, Bruxelas.
- LERBET, G. (1976) — *Piaget*, São Paulo.
- LUCIK, R. (1974) — *Théorie de l'État et du Droit*, Paris.
- MACHADO, B. (1983) — *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra.
- MACKAAY, E. — «Les notions floues en droit ou l'économie de l'imprécision», in (DJ).
- MIAILLE, M. (1976) — *Une introduction critique au droit*, Paris.
- MONCADA, C. (1966) — *Filosofia do Direito e do Estado*, II, Coimbra.
- MOREIRA, V. (1972) — «Economia e Direito, para uma visão estrutural das suas relações», in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, n.º XIX.
- MORRIS, C. (1964) — *Signos e Valores*, Lisboa, 1978.
- MOULOD, N. (1974) — *Linguagem e Estruturas*, Coimbra.

- NEVES, C. (1967) — *Questão-de-facto — Questão-de-direito* ou o *Problema Metodológico da Juridicidade*, Coimbra.
- OLIVECRONA, K. (1980) — *El derecho como Hecho, La Estructura del Ordenamiento Jurídico*, Barcelona.
- PERELMAN, C. (1976) — *Logique juridique*, Nouvelle Rhétorique, Paris.
- PETRAZYCKI, L. (1955) — *Law and Morality*, Harvard.
- POULANTZAS, N. (1965) — *Nature des Choses et Droit, Essai sur la dialectique du fait et de la valeur*, Paris.
- ROBLES, G. (1982) — *Epistemologia y Derecho*, Madrid.
- ROSSI-LANDI, F. (1980) — *Ideologia*, Barcelona.
- SANTOS, A. C. (1983) — «Crise da crítica e ideologia da crise», in *Vértice*, 456/7, Coimbra.
- SANTOS, B. S. (1980) — *O Discurso e o Poder, Ensaio sobre a Sociologia da Retórica Jurídica*, Coimbra.
- SARAIVA, J. H. (1964) — *A crise do direito*, Lisboa.
- SFEZ, L. (1976) — *Critique de la Decision*, Paris.
- SICHES, R. (1982) — *Tratado General de Sociologia*, México.
- SOURIOUX, J.-L. e LERAT, P. (1975) — *Le Langage du Droit*, Paris.
- STONE, J. (1966) — *El Derecho y las Ciencias Sociales*, México, 1973.
- SZABÓ, I. (1973) — *Les Fondements de la Théorie du Droit*, Budapeste.
- TOUMANOV, V. (1974) — *Pensée Juridique Bourgeoise Contemporaine*, Moscovo.
- VASQUEZ, A.-L. (1975) — «Notion de Justice chez l'enfant», *CRESAS, Cahiers*, 12, Paris.
- WARAT, L. A. (1979) — *Mitos e Teorias na Interpretação das Leis*, Porto Alegre.
- WIETHÖLTER, R. (1969) — *Le Formule Magiche della Scienza Giuridica*, Bari, 1975.
- (CECC) (1967) — «As correntes da epistemologia científica contemporânea», in Piaget et al., *Lógica e Conhecimento Científico*, (LCC), II, Porto, 1981 (pp. 514-548).
- (CME) (1976) — *Comportamento Motriz da Evolução*, Porto, 1977.
- (DPPE) (1967) — «Os dois problemas principais da epistemologia das ciências do homem», LCC, II (pp. 430-454).
- (EG) (1970) — «Epistemologia genética», in PETC, Lisboa, 1977 (pp. 11-33).
- (EL) (1967) — «Epistemologia da Lógica», in LCC I, Porto, 1980 (pp. 315-334).
- (ES) (1951) — «La explicacion en sociologia», in *Estudios Sociológicos (E. Soc.)*, Barcelona, 1977 (pp. 15-112).
- (ETVC) (1940) — «Ensayo sobre la teoria de los valores cualitativos en sociologia estática», in ESOC, 1977 (pp. 113-163).
- (FED) (1980) — (dir.), *Les Formes Élementaires de la Dialéctique*, Paris, 1980.
- (IEB) (1950) — *Introduction à la Epistémologie Génétique*, III Paris, 1950.
- (JME) (1932) — *Le Jugement Moral chez l'Enfant*, Paris, 1978.
- (LCC) (1967) — *Lógica e Conhecimento Científico*, 2 vols., Porto, 1981.
- (L'EG) (1978) — *L'Épistémologie Génétique*, Paris, 1978.
- (NME) (1967) — «Natureza e métodos da epistemologia», in LCC I, Porto, 1980 (pp. 15-114).
- (OLVS) (1945) — «Las operaciones lógicas y la vida social», in *E. Soc.*, 1977 (pp. 163-196).
- (PETC) (1970) — *Psicologia e Epistemologia. Para uma Teoria do Conhecimento*, Lisboa, 1977.
- (PGI) (1970) — *Problemas Gerais de Investigação Interdisciplinar e Mecanismos Comuns*, Lisboa, 1976.
- (PHC) (1982) — (Col. Garcia, R), *Psicogénesis e História de la Ciencia*, México.
- (PPE) (1960) — «Problemas de psicossociologia da infância», in GURVITCH, *Tratado de Sociologia* II, Lisboa, 1970 (pp. 315-350).
- (RCF) (1947) — «Da relação das ciências com a filosofia», in PETC, 1977 (pp. 107-143).
- (RMD) (1944) — «Las relaciones entre la moral y el derecho», in *E. Soc.*, 1977 (pp. 197-233).
- (S) (1968) — *Le Structuralisme*, Paris, 1974.
- (SCC) (1967) — «O sistema e a classificação das ciências», in LCC, II, Porto, 1981 (pp. 459-513).
- (SCH) (1970) — *A Situação das Ciências do Homem no Sistema das Ciências*, Lisboa, s/d (1973).
- (SIPn) (1965) — *Sagesse et Illusion de la Philosophie*, Paris, 1965.

II — OBRAS DE JEAN PIAGET citadas no texto

- (A) (1966) — «Autobiografia», in AAW, *Jean Piaget y las Ciencias Sociales* (JPCS), Salamanca, 1974 (pp. 147-181).
- (BC) (1967) — *Biologia e Conhecimento*, Porto, 1978.
- (CDCI) (1964) — «Classificação das disciplinas e conexões interdisciplinares», in Piaget, *Psicologia e Epistemologia, Para uma Teoria do Conhecimento* (PETC), Lisboa, 1977 (pp. 143-178).