

# A Causa e a Autoridade (Porque Direito não é Ciência)

Denis Borges Barbosa (1980)

## Decifrar e Agir

“Oh, as leis são belíssimas” (1). José Dias tinha razão de adotar a escolha de Bentinho, pois o Direito, “as leis”, eram a passagem certa para a política, a fama, o poder. Como o Sergeant of the Lawe, de Chaucer, José Dias podia prever um Bentinho bacharel, o qual, “for his science and for his height renoun of fees and robes hadde he many oon” (2).

Mas o que eram “as leis” de José Dias? Eram as Ordenações do Reino, o Direito Comercial e Leis de Marinha, de Cayru, mas também era o Foro, a Câmara, o escritório de advocacia, a cátedra em São Paulo ou Recife; das “leis” viviam desde o juiz de paz de Martins Pena até o meirinho Leonardo das **Memórias de um Sargento de Milícias**; e doutrinavam sobre as “leis” o Conselheiro Ribas, Teixeira de Freitas e Trigo de Loureiro. Em suma, era o Direito positivo, a doutrina e a prática profissional, que na época incluía da advocacia e da magistratura à administração e à política, do magistério e do trabalho doutrinário às profissões auxiliares.

Este campo tão díspar constitui-se num objeto impossível para o estudioso. O conhecimento, ainda que meramente descritivo, desta noção de senso comum, exigiria uma ciência vastíssima, a qual, como o mapa da china de que fala Borges, teria as mesmas dimensões do território reproduzido, e seria de uma inutilidade proporcional.

Felizmente, o próprio objeto se particulariza, subdivide-se, autonomiza-se em subsistemas que vão perdendo a amorfia e ganhando em clareza conceitual. Os teóricos do Direito, operando no interior deste fenômeno social complexo do qual se fala, estabeleceram eles próprios as distinções que, por sua origem, têm as vantagens da minúcia e da sensibilidade. Vantagens, porém, contrabalançadas pela excessiva proximidade do analista e de seu objeto; o sábio é tão vizinho de sua sapiência que um e outro se confundem, e o conhecimento se reduz a quase um solilóquio.

O Direito, desta forma, se divide ele próprio, refugando em primeiro lugar os aspectos profissionais e seus condicionantes políticos e econômicos. O jurista não reconhece como objeto de seus cuidados teóricos o volume dos honorários, ou a função social da prática profissional jurídica, e tanto se lhe dá que o bacharel de 1930 divirja do advogado de empresa de 1979. Em seus encontros com os colegas nos corredores do Foro, tais questões poderão ser tema de conversa; haverá inspiração, no assunto, para artigos nos jornais reclamando da aviltação do status do advogado; haverá razão para atividade sindical ou no interior das organizações profissionais; mas o jurista não reconhece tais problemas como “de Direito”.

Este mesmo jurista, principalmente num sistema de tradição continental, terá também dificuldade de reconhecer como “de Direito” questões de política, de economia, de filosofia, ou de História, que determinam a formação e modificação das normas de conduta da sociedade em que vivem.

No sistema anglo-americano, onde existe uma atividade criadora de Direito mais pronunciada por parte dos técnicos e magistrados, o limiar é menos claro, e a noção de “jurisprudence” abarca regiões que seriam consideradas pré-jurídicas por profissionais formados na tradição romanística.

Também pré ou pós-jurídicas são consideradas as questões relativas à eficácia social do Direito, à realidade do império das leis, à operatividade dos mecanismos institucionais da Justiça. O jurista, ainda que utilize os dados produzidos por pesquisas realizadas nestes campos para adquirir uma visão crítica do seu universo profissional, sempre terá a noção da exterioridade dos mesmos ao corpo de noções que aprendeu na Faculdade, como sendo o “Direito”.

Das “leis belíssimas” de José Dias, em sua conotação vasta, ficamos assim reduzidos a um domínio restrito, que é o que o jurista reconhece como sendo o seu campo de conhecimento, objeto da prática doutrinária dos doutores em leis. A especificidade desta percepção se tornou mais aguda após a proposta teórica de Hans Kelsen, mas pré-existia ao professor da Universidade de Viena. Para não se ir mais longe, no Direito Civil Brasileiro, do Conselheiro Ribas (3), obra de 1880, o autor, após dar uma evolução histórica da noção de Direito, apoiando-se nas velhas distinções entre moral e norma jurídica, e entre sentimento filosófico do justo e existência social do fenômeno, introduz a noção romanística da jurisprudência.

Ribas define como tal a “ciência do Direito unida ao hábito de aplicá-la”. A jurisprudência consistiria, em sua parcela de “ciência”, da dogmática do Direito (“o conhecimento do Direito realmente existente em certa nação, e o verdadeiro sentido de seus textos”), da filosofia do Direito (“a crítica do Direito positivo”) e da história do Direito (“o conhecimento das fontes do Direito e das transformações por que têm passado”). Em sua vertente prática, a “jurisprudência” abrangeria a resposta às consultas, a advocacia forense e à atividade do magistrado. Os práticos do Direito, para Ribas, seriam **leguleios**, se conhecessem os textos da lei, sem saber interpretá-las; seriam **jurisperitos**, se conhecessem os textos e sua verdadeira interpretação, mas não aplicassem seu conhecimento; seriam **rábulas**, os aplicadores que ignorassem a interpretação e a “teoria científica”; e apenas mereceriam a designação de jurisprudentes os que reunissem “a ciência do Direito à perícia na sua aplicação”.

O sentido estrito de “Direito”, a que se chegou até aqui, é precisamente a noção de Ribas nos dá da definição romanística de jurisprudência. Como se pode perceber, é uma técnica de interpretação de uma mensagem cultural pré-estabelecida, com vistas à aplicação política desta decifração. O processo comportaria um momento semiológico, de compreensão do enunciado jurídico aplicável à situação, e de um momento pragmático de atuação social, nos parâmetros e no sentido indicado pelo enunciado decifrado, enfatizando-se que é o segundo que determina a razão de ser do primeiro.

O “Direito”, assim, tal como naturalmente determinado pelo jurista, advogado ou magistrado, é um conjunto de “regras da arte” da atuação social confiada aos profissionais da área. Como “regra da arte”, seu objetivo não é o conhecimento em si, e nem o conhecimento aplicado; visa, antes, à busca de uma fonte de autoridade. Tal acepção, embora talvez excessivamente restrita, e sofrendo do pecado imperdoável de seu comprometimento epistemológico, representa a visão de si e de seu desempenho profissional, do jurisprudente de que trata Ribas, ou seja, do jurista, advogado ou magistrado que sai da Faculdade de Direito e entra na prática de seu mister.

## As Regras da Poiesis

O aporte do exemplo musical é particularmente útil para se iluminar o sentido da expressão “regras da arte”, acima aplicada à jurisprudência. Ao contrário do que pensam os juristas, advogados e magistrados, a natureza da relação do corpo de doutrina jurídica com sua prática profissional não é *sui generis*; ao contrário, apresenta semelhanças flagrantes com a relação entre os conhecimentos e normas de uma arte e a atividade do artista. Neste sentido, os estudos de Zarlino ou Rameau (que escreveu um Código de Música Prática em 1760) são tanto exercícios de uma “ciência normativa” quanto o são os livros de Savigny ou Jhering.

Para que se ressalte as correspondências é necessário descer aos textos da “ciência da música”. Comece-se, pois, da definição de Música - “a arte e a ciência da expressão sonora” (4); posta lado a lado com a definição de Celso: **jus est ars boni et aequi**; ou com a de Ulpiano (de jurisprudência): **justi atque injusti sciencia**. Ambas as disciplinas se atribuem, assim, o estatuto ao mesmo tempo de arte (**ars**, do mesmo radical que **armus**, braço) e de ciência; ou seja, uma maneira ou habilidade de fazer algo, e de um conhecimento, ou sabedoria, de um objeto.

A história da Música pode ser, e tem sido, uma história interna da linguagem musical; o que nela se lê é a evolução das formas musicais, a passagem do contraponto imitativo ao **recercare**, e a transformação do **recercare** em fuga. Embora os textos especificamente destinados à história do Direito tendam a renunciar ao estudo histórico em favor de uma mera historiografia externa, descritiva, existe muito boa história nos estudos monográficos sobre institutos jurídicos específicos, nas mesmas condições que os existentes no campo musical. Mesmo levando-se em conta a maior abstração da História da Música, pode-se admitir que, neste ponto, não se vê diferenças significativas entre os dois procedimentos.

A filosofia da Música desempenha precisamente o papel que Ribas reserva para a filosofia do Direito - a crítica das formações estéticas vigentes. É o que fazem, incisivamente, textos como **Penser la Musique d’Aujourd’hui**, de Pierre Boulez (5), ou, no passado, a parte substantiva dos *Nouveau Système de Musique Théorique*, de Rameau (6). Mais uma vez, assim, as parcelas equivalentes da teoria do Direito e da Música são análogas.

É no segmento da Teoria da Música que corresponde à dogmática jurídica que encontramos com maior clareza a elaboração de uma dita “ciência normativa”, ou seja, a formulação de regras da arte com base em um sistema logicamente construído. Tal sistema, relacionando mutuamente cada um dos seus institutos ou procedimentos com todos os demais, funciona como se fosse uma linguagem autônoma, da qual as regras explícitas são a gramática.

Tememos, por exemplo, as **Règles de Composition**, de Marc Antoine Charpentier (1692) (7). O procedimento seguido pelo autor é de expor as normas de harmonia e contraponto usualmente aceitos na Europa Ocidental na época, para o tipo de música consumido pela nobreza e na igreja, na forma de preceitos normativos. Ao explicar porque se usam tonalidades diversas, Charpentier escreve:

“O primeiro motivo é tornar a mesma melodia possível de ser cantada por todo tipo de vozes; o segundo motivo é expressar as diferentes emoções, para o que as tonalidades são apropriadas”.

O mesmo tratamento recebe a questão do vibrato em Tartini (8):

“Este tipo de ornamento é, por sua natureza, melhor adequado a instrumentos do que à voz (...) Este ornamento produz um excelente efeito na nota final de uma

frase musical, se esta frase não é tão longa”.

E, ilustrando como autores da Teoria da Música estabelecem sua “ciência normativa”, um trecho do “**Ensaio sobre a Verdadeira Arte de Tocar Instrumentos de Teclado**”, de K.P.E. Bach (9):

“Dobrar em uníssono é muitas vezes preferível do que fazê-lo em oitava, pois isto ajuda a manter a posição conjunta e resulta em melhor tratamento da soprano”.

Como se pode ver, os trechos citados constituem-se em normas de procedimento com vistas à otimização de um resultado; ou, na nomenclatura conhecida aos juristas, normas técnicas. No entanto, a valoração do resultado presume um sistema de padrões, uma linguagem constituída em relação a qual se poderia conceber purismos e solecismos. Desta forma, a “ciência normativa” musical deverá compreender tanto o estudo do sistema quanto os procedimentos adequados para a plena realização daquele.

Ora, o sistema de que se fala, em Música, é a matriz dos traços comuns existentes nas obras produzidas num determinado local e período. É, por exemplo, dos começos do século XVI a fins do século XIX, o sistema tonal europeu, como fôra do século VII, aproximadamente, até o século XVI o sistema modalístico medieval. Sobre esta base estrutural ocorreram modificações de ciclo mais curto, ou localizadas geograficamente, como o maneirismo de Gesualdo, o estilo italiano, o estilo francês, o estilo galante, que são apenas formas de utilização estilística de uma linguagem comum a todo período.

Assim, as normas da dogmática da Música se referem à gramática desta linguagem básica, e também à estilística de um Sub-período. A distinção que se faz, aliás, entre os dois níveis, não é sentida pelo dogma, escrevendo na época sobre a música que ele conhece, já porque lhe falta perspectiva dos traços constantes, imutáveis durante o período interno, já porque em Música, como em todas as artes (embora talvez não na prosa literária), as mudanças de estilo precipitam mudanças de linguagem, mas principalmente porque esta distinção é inútil para a dogmática.

Observe-se que o estudo da dogmática da Música é diferente da análise da estética musical. Aquela diseca o sistema para criar normas de composição ou de execução, enquanto a estética tem por finalidade o conhecimento do sistema por ele mesmo. O dogmata musical Tartini aconselha a fazer vibrato na última nota de uma frase: um esteta despreveria a utilização do vibrato como recurso expressivo na música italiana, correlacionando-o talvez com a utilização de cordas de tripa, ou com a influência do bel-canto no estilo instrumental.

Da mesma forma que quanto à jurisprudência de Ribas, a utilização judiciosa da dogmática musical, da filosofia musical, e da história musical são essenciais ao bom musicista, mas a luz que tais estudos trarão terá o propósito de fazer que o compositor crie, ou o intérprete execute os textos musicais, de uma forma expressiva e idiomática, ou seja, dentro do sistema vigente. O corpo de conhecimentos reunidos pela Teoria da Música, examinado sob a ótica do teórico ou do prático musical, seria uma “ciência da música, unida ao hábito de aplicá-la”.

Para resumir, os sistema vigente numa determinada conjuntura histórico-musical equivale-se à noção de Direito positivo, como a dogmática musical é análoga à dogmática jurídica, uma como a outra interpretando o sistema para iluminar a norma. A “ciência” para a Música ou para o Direito é apenas um instrumento da arte, e, na verdade, não é ciência em seu sentido próprio, já que seu fim não é **conhecer**, mas instrumentar o **fazer**.

## A Regra da Auctoritas

Tomemos como exemplo o artigo de Fábio Konder Comparato, “Da licitude da participação da sociedade de capitais em sociedade de pessoas” (10). Começa o autor precisando a fonte da distinção sociedade de capitais / pessoas, conceito básico de seu artigo: não está em lei, sendo criação doutrinária. Imediatamente, Comparato cita um autor clássico, que se opõe à distinção, e argumenta, sustentando sua validade, que

“para que os argumentos jurídicos sejam admitidos, na norma ou na argumentação, não há necessidade de se lhe demonstrar uma base ontológica, nem mesmo uma verdade lógica. Basta que apresentem um valor pragmático, isto é, que sejam funcionais ou operacionais, auxiliando na aplicação da norma aos casos concretos”.

Comparato passa, a seguir, a esclarecer a aplicabilidade da noção: há, diz ele, um consenso que algumas sociedades podem ser classificadas como “de pessoas”, e outras tantas como “de capitais”, mas certas sociedades não recebem classificação fácil. Para clareza do argumento desenvolvido, o artigo passará a analisar a participação de uma sociedade pacificamente considerada “de pessoas”. Como não há nem doutrina nem norma brasileira sobre a questão, passa-se a discutir o tema com base no Direito estrangeiro.

Estudando os vários sistemas jurídicos, Comparato verifica o texto legal, apoia-se nos intérpretes locais, estabelece a jurisprudência dominante e raciocina com base na doutrina existente. Após o exame extenso do material, o autor constata que o tema recebe tratamento divergentes no vários países, umas vezes sendo regulado em lei, outras apenas afluído pelas doutrinas, outras ainda recebendo uma análise jurisprudencial cuidadosa. Da mesma forma, as soluções do problema são distintas, alguns sistemas optando por permitir a prática, outros proibindo, em outros existindo conflito entre as fontes - a jurisprudência sancionando, a doutrina recusando.

Comparato chega, desta forma, à conclusão de que “não há nenhuma impossibilidade de natureza, ou essencial” que vede a participação de sociedades de que trata. A possibilidade deve, assim, ser pesquisada não na lógica abstrata, mas no sistema concreto. É o que passa a fazer, então, no Direito brasileiro. Como já se disse, não existe previsão legal, a análise procede pela busca de incompatibilidades entre a lei nacional e a participação societária proposta.

Tal busca se faz da seguinte forma: examina-se o texto legal regulando as sociedades anônimas, e, a seguir, o que rege as sociedades em nome coletivo, paradigmas escolhidos para as sociedades “de capitais” e “de pessoas”; faz-se uma interpretação compreensiva do texto, levando em conta os aspectos históricos, semânticos, sistemáticos, etc.; examina-se as objeções passíveis de ser propostas ao raciocínio do autor, ao nível do Doutrinário, argumentando-se com a lógica do sistema jurídico e as normas em vigor; e chega-se, enfim, à conclusão de que, no sistema brasileiro, é lícita a participação de sociedades “de capitais” em sociedades “de pessoas”.

A descrição acima tenta analisar os procedimentos de um dogmata na criação de noções jurídicas. O raciocínio inicia-se pela colocação de uma questão no interior de um espaço problemático que não é especificamente designado; o autor não indica: “nos termos da dogmática jurídica, e dentro do sistema brasileiro, especialmente do subsistema comercial...”. O espaço problemático é designado contextual e tacitamente.

A questão, por sua vez, foi construída a partir de noções elaboradas pela própria doutrina, e aceita como pressuposto do raciocínio por força da autoridade que deriva da opinião predominante dos especialistas. Em outros casos, o problema é formulado à luz de uma norma vigente, ou se

baseia na lei concreta, indutiva, que resulta da reiteração de decisões judiciais semelhantes. De qualquer maneira, a eleição de um conjunto de abstrações do pensamento jurídico para servir de cimento e argamassa de um problema da dogmática depende, fundamentalmente, da autoridade da fonte; e esta não é uma autoridade epistemológica, proveniente do valor das provas experimentais, ou do encadeamento lógico do raciocínio. Resume-se, como frisa Comparato, numa capacidade objetiva de prevenir ou solucionar conflitos.

Em resposta a esta questão, tece-se um discurso lógico cujos pólos são a norma em vigor e o sistema do Direito. Tal sistema surge no artigo de Comparato, quando ele se refere à existência de uma “impossibilidade de natureza ou essencial”, pois os vários sistemas legais concretos examinados dão soluções diversas à questão; tal como enunciado, o sistema é supra-estatal, e inclui aquelas abstrações jurídicas “de natureza ou essenciais” que resistem aos interesses divergentes dos Estados Nacionais, pelos seus poderes intrínsecos.

Surge, igualmente, a noção de sistema quando o autor classifica a lei suíça tratando o tema de “excepcional”, pois fugiria ao padrão do “Direito comum suíço” em matéria societária. O sistema, aí, é a coerência e organicidade do todo da lei, doutrina, jurisprudência, enfim, do Direito nacional, havendo uma regra genérica quanto à questão societária, a qual seria compatível com o sistema, enquanto que a norma específica, escapando ao princípio genérico, se distanciaria também da tendência do sistema.

No caso do artigo, analisa-se uma hipótese em que não há previsão legal da figura de participação societária em questão. No silêncio da lei, medem-se as propensões e rejeições do sistema, para verificar a compatibilidade do instituto com o Direito. A força do sistema, em contraposição com a lei, é ilustrada quando Comparato lembra que, apesar do texto explícito do Código Comercial em contrário, o Direito construído desde 1850 (sem que, tecnicamente, revogasse ou abrogasse o preceito codificado) considera as sociedades em nome coletivo como pessoas jurídicas.

Não se pode, porém, desprezar a autoridade da lei, como presença coativa, em face a um sistema jurídico que atua, como paradigma coerente, ou pelo menos tendencial, através de sua ausência. Os exemplos legislativos recentes, no caso brasileiro, bastam para provar o predomínio relativo da lei sobre o sistema, se bem que o investimento em coação estatal necessária para assegurar a supremacia da norma editada também ressalte o peso da estrutura do Direito como um todo (a par do da sociedade civil) resistindo à regra excepcional.

A observação de Comparato, de que não importa a ontologia ou a logicidade de um “conceito” jurídico, mas sim sua aplicabilidade, encontra respaldo nos pensadores jurídicos. Fernando Coelho (11) nota:

“de um lado, a verdade jurídica ressurgue como algo ínsito nas normas jurídicas, na medida em que se admite corresponderem elas aos postulados da razão ou à vontade de Deus, ou ambos; no outro extremo, admite-se a funcionalidade das expressões jurídicas, de modo geral, como critério **ideológico** da verdade, isto é, ela se confunde com a **eficácia** do Direito no sentido do **justo**.”

É, sempre, a noção de “regras da arte”.

Ora, se o valor e a verdade de um “conceito” jurídico independem de sua existência ôntica, e mesmo de sua logicidade, qual o sentido de construir um sistema e um discurso “científico” em

matéria de Direito? A resposta está em que o discurso do Direito não visa ao conhecimento ôntico, ou à simples verdade lógica, mas sim à criação de uma **autoridade** nova. O trajeto do discurso vai de um ponto de partida, que é um núcleo de autoridade, a seu objetivo, que é a instituição de outra autoridade.

Tal se torna possível, pois o discurso da dogmática não se destaca do objeto de que fala; no dizer de Fernando Coelho (12), “a jurisprudência, na acepção tradicional de ciência jurídica em sentido estrito, identifica-se com seu próprio objeto, o Direito”. E, ainda, do mesmo autor:

“se o plano científico envolve o conhecimento que (se) exerce de um ângulo externo, como observador que contempla o objeto dotado de juridicidade, o plano dogmático transporta o jurista para dentro do processo existencial do Direito, vale dizer, como alguém integrante da própria juridicidade”.

E, por fim:

“Nesse processo, o sujeito cognescente é parte do objeto, isto é, integra o fenômeno à medida que o conhece”.

Assim, à medida que se tece, o discurso que fala o Direito torna-se Direito, e adquire a autoridade do seu objeto. Evidentemente, a autoridade resulta, em última análise, da compatibilidade do enunciado específico com o sistema, mesmo se se levar em conta a ação daquele sobre este, como parte do desenvolvimento do Direito. como nota Carlos Maximiliano (13), em seu livro clássico, a opinião revolucionária e isolada de um jurista não pode ser tomada como fonte de Direito. Não é a toa que o Direito, em sua acepção tradicional, se alimenta com “os tópicos ou lugares comuns, a dialética, o bom senso, a razoabilidade, o senso de equilíbrio, a equidade, a **prudência**, restaurando a antiga concepção de Direito como **juris prudentia** (14).

## A Causa e a Autoridade

Na seção anterior, já se identificaram as razões pelas quais a produção de um dogmata se distancia da prática de um cientista. Não só a construção do objeto é diferente, como também o espaço em que se desloca o discurso da dogmática é outro. No nível subjetivo, o jurista é parte de seu conhecimento, pois o pensamento jurídico traduz-se em vivência; tal conhecimento é autocentrado, e não se distingue neste ponto daquilo que classicamente se denomina “ideologia”. No nível do episteme, o discurso é automotivado e auto-referencial, no narcisismo do que, uma vez mais, a teoria das ciências chama de “ideologia”.

De outra parte, a dogmática não visa à atuação no nível puramente abstrato, como o faz a ciência e, pelo menos à luz de suas propostas assumidas explicitamente, a ideologia. Não se entende a jurisprudência sem a interpenetração da “ciência” e do “hábito de aplicá-la”. A **poiesis** é a justificação da **auctoritas**, e a “ciência” é uma produção de **auctoritas**; o que é o mesmo que dizer: o pensamento jurídico **serve** para criar normas, e as normas criadas pelo pensamento jurídico **servem** para atuações sociais concretas.

Desta maneira, compartilhando da ideologia o processo de conhecimento auto-centrado, a dogmática participa da técnica na sua forma de criar conhecimentos para uma aplicação prática concreta. É o que faz Fernando Coelho (15) dizer:

“...é infundada a separação, no campo do Direito, entre a ciência e a técnica, pois o pensamento jurídico é essencialmente o mesmo, quer no plano da aplicação dos produtos desta aplicação”.

Neste contexto, como aplicar o arsenal metodológico das ciências naturais, ou mesmo da panóplia própria das ciências sociais, ao Direito, mormente no sentido restrito da dogmática? Como utilizar os métodos de formulação de hipóteses e de comprovação das relações de causalidade entre uma variável independente e seu resultado, numa prática cujo propósito é a produção de autoridade?

Em certos segmentos da jurisprudência, como, por exemplo, na História Externa do Direito, não haveria talvez razão para não se aplicar os métodos científicos. O material a ser estudado não difere, por exemplo, do objeto da lingüística diacrônica, e, como já se viu, é análogo ao objeto da História da Música. No entanto, mesmo aí a atuação dos métodos científicos teria um efeito diverso, senão contrário, ao que tem no seu campo próprio. Por exemplo, o estudo que Savigny fez, quanto ao instituto da posse no Direito Romano, assumiu-se como um trabalho científico, de propósitos históricos. Porém, a colocação do problema, no interior e para os fins da jurisprudência (“ciência” e “hábito de aplicá-la”) deslocou a validade científica que pudessem ter seus achados para um contexto dogmático.

Pode-se ilustrar as conseqüências deste deslocamento com o conceito de verossimilhança, da teoria literária. A figura histórica de Napoleão, um homem nascido na Córsega e falecido em Santa Helena, que foi imperador da França, preenche o personagem Napoleão de Tolstoi, em **Guerra e Paz**. O reconhecimento da pessoa empírica, histórica, contribui para a atmosfera do romance, mas o Napoleão de Tolstoi só existe no texto literário, e é construído para os fins literários. A tentativa de fazer corresponder o homem com o personagem resultaria em enfraquecimento do efeito estético; reversamente, um estudo histórico baseado no personagem seria um absurdo epistemológico.

A verossimilhança vem a ser exatamente o aproveitamento estético desta presença de um mesmo elemento no mundo empírico e no universo romanesco. A fruição de um texto de ficção necessita de pontos de apoio, de pontes entre o mundo do leitor e o do romance; ao atravessar a ponte, e ao ter consciência que na outra margem, o Napoleão dos livros de História tem um outro **valor**, o valor que lhe atribui o sistema ficcional do livro, o leitor percebe que este sistema é diferente da estrutura do universo empírico. A eficácia da obra depende exatamente deste reconhecimento, pelo leitor, de que a narrativa é criação, e não descrição de fatos históricos.

Como já visto, quando tratávamos das analogias e diferenças entre as regras da arte musical e as regras da arte do Direito, uma coisa é o efeito estético, e outra é o efeito de autoridade. Pode-se mesmo dizer que, na aplicação do conceito de verossimilhança, os efeitos são opostos. A jurisprudência toma o dado científico e o aproveita, retirando dele o benefício da autoridade científica; autoridade, porém, que só existe quando o dado está integrado no discurso da sua ciência de origem. De maneira contrária ao efeito estético, que é o efeito de reconhecimento da ficcionalidade de uma obra, o efeito de autoridade depende, neste caso, de se obscurecer a impertinência, a não integração do dado no sistema.

O efeito de autoridade aí é possível porque a jurisprudência, em sua vertente “científica”, surge como uma construção coerente, lógica. No dizer de Dante (16), “todas as coisas são arranjadas segundo uma certa ordem, e é esta ordem que constitui a forma pela qual o universo assemelha-se a Deus”. A coerência do sistema jurídico corresponde à ordem natural, e tam’bem à ordem da ciência. O dado transplantado está assim valorado como se estivesse no sistema em que foi pro-



duzido; há uma verossimilhança de autoridade científica, resultante do poder intrínseco da lógica e da correspondência.

Desta forma, a utilização da metodologia de pesquisa científica em Direito, naquilo que o jurista, o advogado e o magistrado reconhecem como sendo o Direito, tem como resultado a produção de autoridades, ou seja, algo muito diverso do efeito de conhecimento que seria o propósito da ciência.

Isto não torna o campo de atividade social coberta pela jurisprudência imune ao conhecimento científico. Como já notamos anteriormente (17), o Direito pode ser objeto de uma ciência, e é suscetível de uma dupla abordagem: ao nível da prática reconhecida pelos jurisperitos como sendo o Direito, através de uma teoria das ideologias; e ao nível “fonológico”, de oposições significativas básicas, por uma teoria que tomasse o espaço social em que atua o Direito como seu objeto. Tal teoria seria obrigada, porém, a construir seu objeto, sem levar em conta as noções do pensamento jurídico, a não ser como dados fenomênicos; os procedimentos da antropologia e lingüística seriam instrumentais para a constituição desta nova ciência, mercedamente uma ciência do Direito, embora não uma “ciência” jurídica.

Em qualquer das duas abordagens, o jurisperito, advogado, consultor ou magistrado estaria alheado desta ciência, pois nada há de mais distante da tarefa de um profissional cujo fim é prevenir e remediar conflitos sociais do que a elaboração de um conhecimento em si, sem desenvolver “o hábito de aplicá-lo”.

#### Notas

- (1) Machado de Assis. *Dom Casmurro*, Liv. Garnier, p. 79.
- (2) Geoffrey Chaucer. *The Canterbury Tales*, Ed. Enciclopedia Britannica, 1952. p. 169.
- (3) Ed. fac-simile, Ed. Rio, 1977.
- (4) *Musical Terms*, Grosset & Dunlap, 1947.
- (5) Ed. Gouthier, 1963.
- (6) Fac-simile, Broude Brothers, 1967.
- (7) *The Consort*, no. 24, 1967
- (8) *Early Music Laboratory*, 1970.
- (9) *Eulemburg*, 1974, p. 218.
- (10) *Revista de Direito Mercantil*, no. 28, nova série.
- (11) Fernando Coelho. *Lógica Jurídica e Interpretação das Leis*. Forense, 1979, p. 21.
- (12) Fernando Coelho, *idem*, p. 14.
- (13) Carlos Maximiliano,. *Hermenêutica Jurídica*. Forense, 1979.
- (14) Fernando Coelho. *op. cit.* p. 16.
- (15) Fernando Coelho. *Op. cit.* p. 14.
- (16) Dante. *A Comédia Humana, O Paraíso*. p. 1103.
- (17) *A Ciência do Direito*, in *Revista Vozes*. LXVIII, no. 3.