

PARTE II

2ª Edição Revisada e Atualizada

Anais do II Encontro Brasileiro de Pesquisa, Educação e Epistemologia Jurídica



Andréa de Almeida Leite Marocco
Horácio Wanderlei Rodrigues
(Orgs.)

CONHECER DIREITO IV
Anais do II Encontro Brasileiro de Pesquisa,
Educação e Epistemologia Jurídica

2ª Edição Revisada e Atualizada



Chapecó, 2017

SUMÁRIO

PARTE I

GRUPO DE TRABALHO “EDUCAÇÃO JURÍDICA”

Capítulo I - O ensino jurídico em crise:

Um ensaio a partir da análise do discursos

Alexandre Torres Petry

Capítulo II - Um ensaio metodológico aplicado ao professor de direito reflexivo exemplarista: PBL aprendizado significativos

Adriana de Lacerda Rocha, Andréa de Almeida Leite Marocco

Capítulo III - Inclusão da educação jurídica no ensino fundamental e médio: educar para a cidadania e para a paz social.

Andréa de Almeida Leite Marocco, Ionara Suane Faé

Capítulo IV - Uma abordagem reflexiva sobre o ensino do direito penal: inovações necessárias à formação técnica, humana e social

Cássio Marocco, Julia Gemelli

Capítulo V - Revisitando a “dialética do esclarecimento”

Danilo Christiano Antunes Meira

Capítulo VI - Qualificação do ensino jurídico como condição de possibilidade para implementação do estado democrático de direito

Gláucio Wandré Vicentin

Capítulo VII - Ensino-aprendizagem pela resolução de problemas (EARP)

Horácio Wanderlei Rodrigues

Capítulo VIII - Ensino jurídico no Brasil

Iôni Heiderscheidt Nunes

Capítulo IX - Pluralismo Jurídico Comunitário-
Participativo como fator epistemológico viável para
efetivação da Educação Jurídica Universitária e Popular
Kassiana Ventura Oliveira, Patricia Jung

Capítulo X - Ensino jurídico no brasil:
tempo de mudança de paradigmas
Pedro Girardi Modesti

PARTE II – GRUPO DE TRABALHO “EPISTEMOLOGIA E PESQUISA EM DIREITO

Capítulo I - Pesquisa em direito: as duas
vertentes vc. a não-pesquisa
Alexandre Veronese, Roberto Fragale Filho

Capítulo II - “...And justice for all.”: o que o
Direito pode aprender com o rock?
Amanda Muniz Oliveira, Rodolpho A. S. M. Bastos

Capítulo III - As relações internacionais e os seus grandes debates
Eduardo Baldissera Carvalho Salles, Giovanni Olsson

Capítulo IV - Direito e ciência: apontamentos
a partir de Tercio Sampaio Ferraz Jr.
Gabriela Natacha Bechara

Capítulo V - Ciência do direito e verdade: é possível
produzir conhecimento verdadeiro em direito?
Leilane Serratine Grubba

Capítulo VI - A análise econômica do
direito e a pesquisa interdisciplinar
Luana Renostro Heinen

Capítulo VII - Expõe-me o fato, que eu te darei a pesquisa
Robson Fernando Santos

Apresentação

Este 4º volume da Série Conhecer Direito, é constituído pelos trabalhos apresentados e discutidos durante o *II Encontro Brasileiro de Pesquisa, Educação e Epistemologia Jurídicas*, realizado no período de 09 a 11 de setembro de 2015, na Universidade Comunitária da Região de Chapecó – Unochapecó, em parceria com o *Núcleo de Estudos Conhecer Direito (NECODI)*, grupo de pesquisa vinculado ao *PPGD/UFSC*, contando com a colaboração do curso de Direito da Unochapecó, Área de Ciências Humanas e Jurídicas, Mestrados em Direito e Educação da Unochapecó e Diretoria Acadêmico do curso de Direito da Unochapecó.

No contexto das questões trabalhadas no âmbito do NECODI, a Educação Jurídica sempre ocupou um espaço privilegiado. Tal pauta advém dos acirrados debates quanto à necessidade de superação das *crises* vivenciadas, quanto à saturação das metodologias tradicionais de ensino, quando à premente oportunidade de se redesenhar a educação jurídica para além de práticas arcaicas, sem efetividade ao fim de que propõe.

Nesse sentido, introduzir a Educação Jurídica como um de seus temas centrais, ao lado da pesquisa e da epistemologia jurídica, transformou-se em uma decisão NECODI para o seu evento, que passou a partir dessa segunda edição a ser denominado de *Encontro de Pesquisa, Educação e Epistemologia jurídicas*.

Seguindo a organização do *II Encontro de Pesquisa, Educação e Epistemologia Jurídicas*, os textos deste livro foram divididos, para fins

de publicação, em dois grupos: (a) trabalhos temáticos sobre Epistemologia e Pesquisa em Direito; (b) trabalhos temáticos apresentados sobre Educação Jurídica.

Há que se ressaltar que o I Encontro do NECODI, realizado em 2014 na UFSC, alcançou grande êxito, tanto em relação à qualidade das discussões promovidas, quanto à adesão nacional e internacional por parte de pesquisadores de diversas universidades, docentes e discentes interessados no debate em pauta.

Tendo em vista tratar-se de um evento de cunho nacional, para a segunda edição, com intento descentralizador e de expansão, elegeu-se como sede, a Região Oeste de Santa Catarina, mais precisamente, a Universidade Comunitária da Região de Chapecó, com a qual, a Universidade Federal de Santa Catarina realiza um Doutorado Interinstitucional. Pesou nessa decisão o fato de haver pesquisadores do NECODI trabalhando na Unochapecó e cursando o DINTER.

Acredita-se que a presente obra tende a ser significativa àqueles que compartilham das preocupações existentes quanto a temas tão pertinentes no cenário hodierno: epistemologia, pesquisa e educação jurídicas. Cumpre ressaltar que a presente obra promove o seguimento dos debates e reflexões dos livros *Conhecer Direito I e II, III*.

Importante mencionar que o evento foi realizado com o aporte financeiro da Fundação de Apoio à Pesquisa Científica e Tecnológica do Estado de Santa Catarina, FAPESC, a qual também foi a responsável pelos valores que permitiram a publicação desta obra.

Chapecó, SC, inverno de 2016.

Andréa de Almeida Leite Marocco

Horácio Wanderlei Rodrigues

PARTE I
“GRUPO DE TRABALHO –
EDUCAÇÃO JURÍDICA”

CAPÍTULO I

O ensino jurídico em crise: um ensaio a partir da análise do discurso

Alexandre Torres Petry¹

Introdução

Entre juristas e educadores ligados à área do Direito há um consenso: o ensino jurídico está em crise. Porém, esse consenso já perdura há décadas, não existindo grandes debates sobre qual crise estamos falando, quais seus contornos, sentidos, ideologias, enfim, há um consenso sobre algo que pode adquirir muitos sentidos.

Diante disso, considerando que a Análise do Discurso é um campo de entremeio, que perpassa pelo materialismo histórico, pela psicanálise e pela linguística, parte-se do princípio que nada impede a aproximação da Análise do Discurso das Ciências Jurídicas, pelo contrário, pois é justamente o Direito um campo propício para a Análise

1 Graduado em Direito pela UFRGS. Especialista em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais pela UFRGS. Especialista em Direito & Economia pela UFRGS. Mestre em Direito pela PUCRS. Doutorando em Educação pela UFRGS. Membro da Comissão de Ensino Jurídico da OAB/RS. Professor e Advogado.

do Discurso, uma vez que o Direito encontra na linguagem um grande espaço para legitimar o seu próprio ser e fazer. (Lisowski, 2009, p.01)

Este trabalho é uma tentativa de aproximação entre três áreas de conhecimento: Análise do Discurso, Educação e Direito. Sabe-se do grande desafio da tarefa ora proposta, mas a presente pesquisa se justifica porque tanto a Educação como o Direito acontecem necessariamente num contexto discursivo, sendo os dizeres e fazeres da Análise do Discurso “parceiros singulares na busca de interpretação das relações dos sujeitos com os sentidos” (Elias; Francisco; Fiss; Gustdack, 1999, p.109) .

Inicialmente, explorar-se-á os princípios estruturantes da Análise do Discurso que permitam compreender no que consististe a própria Análise do Discurso e como a mesma é desenvolvida. Após, far-se-á a análise do discurso em relação à assertiva de que o ensino jurídico está em crise para, nas palavras de Doris Fiss (Fiss, 2011, p. 741), evidenciar “processos discursivos com a finalidade de neles surpreender os modos como os sentidos e os sujeitos neles se constituem”, o que se espera que produza efeitos de sentidos relacionados a redes de poderes diversas.

A análise do discurso: princípios estruturantes

Trabalhar a partir da perspectiva da análise do discurso significa reconhecer que a linguagem clássica, a qual possui a ideia central da comunicação apenas sob o enfoque da informação, passa a ser agora considerada como trabalho e, portanto, aceitar o deslocamento da importância dada à sua função referencial, passando a linguagem a ser considerada mais do que mero suporte do pensamento ou instrumento de comunicação. Conforme destaca Eni Orlandi (Orlandi, 2008, p.17) “na perspectiva da análise do discurso, tomar a palavra é um ato social

com todas as suas implicações: conflitos, reconhecimentos, relações de poder, constituição de identidades, etc”.

Entre esta linguagem e a fala está o discurso. Assim, passa-se a buscar uma compreensão do fenômeno da linguagem não mais centrado na língua, sistema este neutro, mas num nível situado fora desse polo, sendo esta instância da linguagem a do discurso, a qual permite realizar a conexão necessária entre o nível propriamente linguístico e o extralinguístico, já que o liame que conecta as significações de um texto às condições sócio-históricas deste texto não é secundário, mas sim constitutivo das próprias significações (Orlandi, 2008, p.17).

Caracteriza-se a análise do discurso pela demanda de efetivar uma análise imbricando os princípios teóricos e os procedimentos (Orlandi, 2012), porém, essa não é uma tarefa simples e não se constitui de imediato, exigindo um trilhar do analista que demanda muito estudo, conhecimento e consideração de todas as variáveis possíveis. Conforme destacam as autoras Aracy Ernst-Pereira e Regina Maria Varini Mutti, um dos problemas com que se depara o analista de discurso “é o recorte a ser operado no *corpus* empírico para constituir o *corpus discursivo* a partir do qual são organizados e aplicados os procedimentos descritivos e interpretativos que constituem o modo de trabalho da Análise de Discurso”. E essa dificuldade se dá pela própria natureza da disciplina, que não segue critérios rígidos positivistas. Nesse sentido, para uma bem sucedida análise do discurso, é muito importante trazer as lições das próprias autoras:

Portanto, o que vai determinar o sucesso da análise de discurso é a compatibilidade entre a mobilização dos princípios teóricos definidos para o entendimento do objeto de estudo, intrinsecamente ligados à subjetividade e à historicidade, e o reconhecimento de aspectos linguístico-enunciativos constituintes do *corpus* em estudo a elas relacionados (Ernst-Pereira; Mutti, 2011, p.827).

Sem dúvidas tentar trilhar uma análise do discurso é tarefa árdua dada a ênfase teórica na heterogeneidade que traz muitas indagações ou, como refere Michel Pêcheux, a análise do discurso resulta “sobretudo muitos pontos de interrogação” (Pêcheux, 1999, p. 317). Porém, estas indagações não podem ser entendidas como impasses, mas sim como relevantes e instigantes questões de pesquisa que ampliam horizontes. Nesse sentido, cita-se Regina Maria Varini Mutti:

Através das múltiplas questões que formula, o autor vai apontando possíveis parâmetros, coerentes com a nova perspectiva anunciada. Destaca, com ênfase, a necessidade de não se perder de vista que a Análise de Discurso pauta-se pelo princípio de vincular sempre os dispositivos teóricos aos procedimentos de análise, é uma disciplina comprometida com a análise (Mutti, 2003, p.02).

A Análise do Discurso considera que a linguagem deve ser estudada não apenas em relação ao seu aspecto gramatical, exigindo do analista um saber linguístico somado aos aspectos ideológicos, sociais que se manifestam através de saber sócio-ideológico. Assim, para a análise do discurso o estudo da língua estará sempre aliado ao aspecto social e histórico.² E é isso que se pretende fazer neste momento: ir além da alegação que o ensino jurídico está em crise, analisando-se também os aspectos ideológicos e sociais que estão embutidos nessa afirmação.

2 De acordo com BRANDÃO, Helena Hathsue Nagamine. *Analisando o discurso*. Museu da Língua Portuguesa. Disponível em: <http://paginapessoal.utfpr.edu.br/cfernandes/analise-do-discurso/textos/analisanoodiscursonagaminebrandao.pdf/view>. Acesso em 27 de julho de 2015.

O discurso consensual: o ensino jurídico em crise

Há um discurso comum sobre o ensino jurídico: o mesmo está em crise. Não se encontra uma voz destoante sequer. Todos são unânimes em falar da crise do ensino jurídico, sem que maiores reflexões sejam feitas sobre que crise é essa e quais os seus significados. Aliás, esse consenso é tão pouco elucidativo que causa profunda estranheza e chega a ser alarmante, pois a falta de clareza dos estudiosos do tema traz inquietações.

Fernanda Arruda Dutra, no ano de 2010, fez pesadas críticas ao modelo de ensino jurídico, o qual seria meramente reprodutivista de conceitos legais, alegando que possuímos um modelo de ensino jurídico que pouco mudou desde a fundação dos primeiros cursos jurídicos. Eis as palavras da autora quanto à constatação da crise do ensino jurídico:

Índices de reprovação superiores a 80% (oitenta por cento) em alguns Estados da federação evidenciam o problema do ensino, que desde sempre foi objeto de preocupação da comunidade jurídica, que agora se torna mais grave diante de dados tão alarmantes (Dutra, 2010, p. 97).

Uma década antes, em 2000, Paulo Roney Ávila Fagúndez já afirmava existir a crise do ensino jurídico, a qual seria muito antiga, referindo que a mesma faria parte da grande crise que atinge todas as áreas do conhecimento humano. Portanto, dá um sentido maior à crise, aliás, falando em crises. Ao final conclui da seguinte forma:

O ensino jurídico precisa ser urgentemente repensado. É claro que a crise do ensino jurídico não é só dele. O modelo de ensino jurídico traz a mesma visão fragmentada que afeta as demais áreas do conhecimento. A divisão dos saberes tornou mais difícil a compreensão dos hipercomplexos fenômenos naturais. O en-

sino jurídico é velho, comprometido com a ideologia das classes dominantes e, sobretudo, tem por objetivo reproduzir os valores negativos da sociedade capitalista (Fagúndez, 2000, p.45).

É importante destacar que a problemática do ensino jurídico não é recente considerando que ainda em 1907 foi publicada a obra denominada de “A reforma do Ensino Jurídico do Brasil”, de Aurelino Leal, que desde então já apresentava preocupação e uma visão crítica com os métodos educacionais da época. Ademais, em 1958 a Ordem dos Advogados do Brasil já realizava conferência para refletir sobre o tema.

Apesar de algumas inovações legislativas, o ensino jurídico ainda está ligado aos moldes tradicionais, considerados ultrapassados ante as profundas transformações sociais, políticas, culturais, econômicas e, principalmente, jurídicas (Duarte; Duarte, 2012, p.172). Na mesma linha se posiciona Fabiano Lepre Marques, que assim se manifesta sobre o atual estágio do ensino jurídico no Brasil:

O atual ensino jurídico tornou-se um processo de repetição de conteúdos já pré-determinados e codificados, que baseados em uma interpretação meramente legalista, traduzem verdades absolutas e inquestionáveis. Em face dessa problemática, constata-se que o ensino jurídico baseado na simples leitura de textos de lei não capacita seus operadores a enfrentarem os novos problemas sociais, constituindo, dessa forma, uma verdadeira farsa na qual o professor finge que ensina e os alunos representam que aprendem (Marques, 2000, p.45).

Sérgio Mota ressalta que a crise do ensino jurídico está atrelada ao contexto social, econômico, político e cultural da sociedade moderna brasileira, afirmando que a crise do ensino jurídico está relacionada com a crise do próprio Direito, pois ela decorre das profundas e rápidas

transformações sociais que a sociedade sofreu, principalmente, nas últimas duas décadas, razão pela qual deve ser proposta uma mudança no método o ensino do Direito, o que contribuiria para a própria evolução da ciência Direito (Mota, 2011, p.353).

É tamanha a crítica ao atual nível em que se encontra o ensino jurídico que, segundo Plínio Antônio Britto Gentil, chega-se ao extremo de afirmar que “já está se tornando usual comparar os conteúdos do ensino de direito a um prato de *fast-food*” (Gentil, 2013, p.420). O referido autor vai além sustentando que essa formação superficial (que torna o futuro jurista incapaz de resolver problemas complexos) é oriundo das exigências do mercado, de uma sociedade capitalista que mercantiliza o ensino.

Atualmente, a denominada “massificação” do ensino jurídico também é citada, ao mesmo tempo, como uma das principais causas e consequências da crise do ensino jurídico. Sobre essa massificação, cabe ressaltar a visão negativa de João Maurício Adeodato:

Sobre a existência do fenômeno não há qualquer dúvida, com dados que beiram o absurdo e que seriam cômicos se não fossem trágicos: há hoje (novembro de 2011) 1.210 cursos de direito no Brasil, e é matematicamente impossível que essa massa de alunos venha algum dia a trabalhar em profissões jurídicas. O debate importante é entender como isto está acontecendo, a quem aproveita e o que fazer para proteger a qualidade da prestação de serviços jurídicos no país (Adeodato; 2013, p.566).

Portanto, atrelada à ideia de crise do ensino jurídico está a proliferação das Faculdades de Direito, o que ocorreu principalmente nas últimas três décadas no Brasil, que é um dos países que mais possui faculdades de direito no mundo. Atualmente, o país conta com cerca de 1300 cursos, sendo que no início da década de 1990 eram apenas

200.³ Fenômeno parecido ocorre com as especializações em direito e MBA, cursos estes sem controle, fato reconhecido, inclusive, pelo próprio MEC.⁴ No que tange ao número dos alunos, segundo dados do censo escolar da educação superior de 2013 coletados pelo INEP, o Brasil tinha 769.889 alunos matriculados em cursos de Direito ficando atrás apenas do curso de Administração com 800.114 alunos.⁵

Portanto, encontra-se em todos os pesquisadores do ensino jurídico a referência à crise do ensino jurídico e seus efeitos nefastos. Porém, o que representa esta crise e quais os sentidos que mesma pode adquirir não costuma ser objeto de pesquisa. E é sobre essa lacuna que se passa a atuar agora a partir da Análise do Discurso.

Não obstante, destaca-se que no que tange a essa perspectiva de interpretação – a da Análise do Discurso - o uso da língua pelos sujeitos que enunciam manifesta os enunciados discursivos que assumem (Fiss; Barros, 2014, p.370), apontando a posições no discurso jurídico e pedagógico. São esses discursos cujos sentidos pretende-se explorar.

3 Segundo informações prestadas em 22 de janeiro de 2014 pelo Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em [http://www.oab.org.br/noticia/26589/presidente-da-oab-fala-sobre-ensino-juridico-ao-congresso-em-foco?argumentoPesquisa=formsou\(inflectional, "faculdades"\) and formsou\(inflectional, "direito"\)](http://www.oab.org.br/noticia/26589/presidente-da-oab-fala-sobre-ensino-juridico-ao-congresso-em-foco?argumentoPesquisa=formsou(inflectional,). Acesso em 15 de outubro de 2014.

4 Segundo notícia veiculada em abril de 2014. Disponível em <http://g1.globo.com/bom-diabrazil/noticia/2014/04/mec-admite-que-nao-tem-controle-sobre-pos-graduacao-e-mba.html>. Acesso em 15 de outubro de 2014.

5 Disponível em http://download.inep.gov.br/educacao_superior/censo_superior/apresentacao/2014/coletiva_censo_superior_2013pdf. Acesso em 13 de julho de 2015.

Das condições de produção do discurso e da situação de enunciação

Quanto ao *corpus* discursivo se constitui de uma seleção de bibliografias que compartilham da mesma ideia de que o ensino jurídico está em crise. Inicialmente, pensou-se em abordar essa mesma assertiva em momentos históricos diferentes a fim de explorar significações diversas ao longo da história. Entretanto, como os doutrinadores apontam que a crise é histórica, optou-se por trazer essa afirmação ao presente, escolhendo algumas frases de trabalhos atuais.

Todos os referenciais foram escolhidos a partir de regularidades discursivas (marcas linguísticas) enquanto a operação descritiva utilizada é a de recortes. Para que as frases sobre a crise do ensino jurídico não sejam descontextualizadas, ou seja, de momentos diferentes e com intenções diversas, escolheu-se pelo recorte de três assertivas de artigos constantes num mesmo livro do ano de 2013, o qual possui o mesmo objetivo: discutir o ensino jurídico. Eis a relação das frases e seus respectivos autores:

Figura 1

Frase	Autor (es)
1) No ensino jurídico, especificamente, como não poderia ser diferente, afirma-se passarmos por uma crise de qualidade, aferida, sobretudo, pelos resultados sofríveis apresentados pelo denominado exame de ordem (OAB) (Murta, 2013, p. 125).	Antônio Carlos Diniz Murta: Graduação, especialização e Doutorado em Direito pela UFMG. Procurador do Estado de MG. Professor titular e Coordenador do Mestrado em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade FUMEC

<p>2) Que a nossa educação superior e a jurídica está em crise; que esses sistemas são precários, ineficientes, que não transmitem adequadamente os conhecimentos que se pretende oferecer ao aluno etc (Bento; Machado, 2013, p. 198).</p>	<p>Flávio Bento: Doutor em Educação. Mestre em Direito. Professor e Coordenador do Curso de Graduação em Direito da UNOPAR. Professor da UNITOLEDO.</p> <p>Edinilson Donisete Machado: Doutor em Direito. Coordenador do Curso de Graduação em Direito e Professor do Mestrado em Direito da UNIVEM. Professor da UNITOLEDO.</p>
<p>3) Falar sobre educação jurídica brasileira implica em assumir a existência de uma crise paradigmática no campo pedagógico (Rocha; Costa, 2013, p.276).</p>	<p>Leonel Severo Rocha: Graduação em Direito pela UFSM, Mestrado em Direito pela UFSC e Doutorado pela <i>Ecole des Hautes Etudes em Sciences Sociales</i> de Paris. Pós-Doutorado em Sociologia do Direito pela <i>Universita degli Studi</i> de Lecce. Professor da UNISINOS e UCS.</p> <p>Bárbara Silva Costa: Graduação em Direito pela Uniritter, Mestrado e Doutorado em Direito pela UNISINOS. Professora da Uniritter, UNISINOS e ESADE.</p>

Fonte: elaboração do autor (2016)

A seleção dos enunciados traz autores que possuem características comuns, ou seja, são docentes com larga experiência, todos possuindo no mínimo formação em nível de Doutorado e se dedicam ao tema do ensino jurídico, tanto é que participaram da mesma obra coletânea com este objetivo. Assim, as formações imaginárias (elementos estruturais das condições de produção dos discursos) dos sujeitos é bem próxima, já que todos são professores e pesquisadores que escrevem a partir do seu “poder de autoridade” que as instituições

e títulos lhe proporcionam. Também produziram os autores os seus discursos a partir da sua prática de docência.

Essas formações imaginárias (constituídas pelos já-ditos) estão intimamente ligadas às formações discursivas, as quais regulam o que pode e deve ser dito e constituem um conjunto de enunciados rotulados por regularidades que advém de formações ideológicas específicas (Elias; Francisco; Gustdack, 1999, p. 113).

Análise das sequências discursivas: sentidos possíveis

Assim como na análise do enunciado “*on a gagné*” (ganhamos) que Michel Pêcheux realiza (Pêcheux, 2006, p.20), os enunciados acima referidos sobre a crise do ensino jurídico remetem ao mesmo fato, entretanto, não constroem necessariamente as mesmas significações, inclusive sendo possível encontrar confrontos discursivos.

A leitura do enunciado “ensino jurídico está em crise” leva a crer que o ensino passa por um momento de dificuldade, uma vez que a crise, conforme as referências dos dicionários, significa o momento perigoso ou difícil de uma evolução ou processo, bem como um período de desordem acompanhado de busca penosa de uma solução, possuindo como sinônimo as seguintes expressões: colapso, anormalidade, deficiência, convulsão, tensão e conflito.

Porém, para uma adequada análise do discurso, deve-se ir além do que se diz ou se escreve, do que fica na superfície das evidências. Os dizeres são apenas pistas na busca dos sentidos, conforme refere Eni Orlandi:

Os dizeres não são, como dissemos, apenas mensagens a serem decodificadas. São efeitos de sentidos que são produzidos em

condições determinadas e que estão de alguma forma presentes no modo como se diz, deixando vestígios que o analista de discurso tem de apreender. São pistas que ele aprende a seguir para compreender os sentidos aí produzidos, pondo em relação o dizer com sua exterioridade, suas condições de produção. Esses sentidos têm a ver com o que é dito ali mas também em outros lugares, assim como o que não é dito, e como que poderia ser dito e não foi. Desse modo, as margens do dizer, do texto, também fazem parte dele (Orlandi, 2012, p.30).

As condições de produção dessas frases refletem o contexto imediato, ou seja, um ensino jurídico massificado e ainda muito ligado aos modelos tradicionais que estão descolados da realidade social, refletindo, portanto o mesmo contexto sócio-histórico a que estão submetidos os autores. Porém, a ideologia de cada um destes sujeitos não fica evidenciada de forma explícita, o que demanda aprofundamento, pois não há sentido sem interpretação.

O trabalho da ideologia é justamente produzir evidências, o que possibilita colocar o sujeito na relação imaginária com suas condições materiais de existência. Aliado a isso, deve ser destacado que as palavras recebem seus sentidos de formações discursivas em suas relações, sendo este o efeito da determinação do interdiscurso (memória).

Portanto, necessariamente, deve ser dado foco especial ao interdiscurso (aquilo que fala antes, em outro lugar, independentemente) que remete à memória discursiva, ou seja, quando falamos em ensino jurídico lembramos das faculdades de direito, do prestígio desse curso e da dificuldade que era entrar nestes cursos pelo menos até meados da década de 1990, seja pelas poucas vagas na rede pública, seja pelo alto custo das faculdades privadas, além de um vestibular que barrava a maioria dos candidatos. Essa realidade já está bastante alterada.

Assim, analisando as sequências discursivas encontramos basicamente duas formações discursivas (FD): uma FD pedagógica tradicional e outra FD pedagógica transformadora. Essa constatação é feita porque todas as sequências discursivas apontam uma crise e, portanto, uma necessidade de mudança (FD pedagógica transformadora). Porém, apesar desse ideal, encontra-se no discurso muito de uma FD pedagógica tradicional, ou seja, presa a velhos contextos.

Na primeira sequência discursiva, de Antônio Carlos Diniz Murta, a crise do ensino jurídico está atrelada à qualidade, sendo o principal critério de constatação o exame da OAB. Eis a frase referida “afirma-se passarmos por uma crise de qualidade, aferida, sobretudo, pelos resultados sofríveis apresentados pelo denominado exame de ordem (OAB)”. Ora, ainda que o autor denuncie uma crise no ensino jurídico, para ele o principal comprovante da falta de qualidade é uma avaliação que sequer é realizada por um órgão educacional, mas sim mero representante de uma classe ligada à advocacia. Nada mais tradicional que atribuir a qualidade do ensino à avaliação, algo complexo e contestado por muitos. Pela lógica do autor, se os candidatos tivessem maciça aprovação no exame da OAB, então estaríamos diante de um ensino de qualidade.

Logo, ainda que o professor Antônio Carlos Diniz Murta critique a crise do ensino jurídico, a forma de constatação da referida crise bem como as alternativas de solução levam a um fator comum: o resultado em avaliação (prova). Nitidamente, aqui a preocupação não está com o contexto social, tipo de pesquisas realizadas e sequer se aborda a função social do ensino jurídico. Na verdade, para a resolução da crise, bastaria preparar melhor os alunos para as provas, o que exigiria professores com maior “qualidade”. Assim, resta evidenciada uma FD pedagógica tradicional, pois vincula o sucesso acadêmico ao resultado das provas, o que estaria condicionado ao desempenho de bons professores.

A segunda assertiva, de autoria dos professores Flávio Bento e Edinilson Machado, por mais que tente assumir uma roupagem de FD pedagógica transformadora, na verdade, também possui uma FD pedagógica tradicional. Isso porque os referidos autores vinculam a crise do ensino jurídico à crise do ensino superior, criticando estes sistemas que seriam ineficientes ao “transmitirem conhecimento”. Eis a frase: “que a nossa educação superior e a jurídica está em crise; que esses sistemas são precários, ineficientes, que não transmitem adequadamente os conhecimentos que se pretende oferecer ao aluno etc.”

Novamente há uma aposta nas instituições e professores, que seriam as ferramentas de transmissão de conhecimento, sem qualquer foco no aluno, o qual apenas receberia conhecimento. Dessa forma, fica nítido o apego aos valores tradicionais da educação, estes muito vinculados a uma educação bancária em que o aluno tem pouca importância no processo educativo, educação esta muito combatida por Paulo Freire (Freire, 2011).

Ambas as sequências discursivas analisadas não apontam mudanças efetivas, pelo contrário, de certa forma, buscam a restauração do passado, ou seja, a melhoria do que já existe. O foco estaria em melhor preparar os alunos, o que se daria pela estruturação dos órgãos educacionais e melhoria da preparação dos professores. Portanto, esses discursos possuem uma FD pedagógica tradicional. Por mais que os autores defendam mudanças em seus artigos, apontam como solução, em certa medida, o restabelecimento do passado. Assim, o sentido de crise seria o de ameaça a ordem antes existente, ordem na qual os próprios autores foram formados e a qual acabam “presos” (vinculados).

Já a última assertiva destacada, a dos professores Leonel Severo Rocha e Bárbara Silva Costa de fato possui uma FD pedagógica transformadora. Os referidos autores trazem a seguinte sequência discursiva: “Falar sobre educação jurídica brasileira implica em assu-

mir a existência de uma crise paradigmática no campo pedagógico”. Nitidamente há o reconhecimento da crise como nas demais assertivas, porém agora a solução está atrelada com uma quebra de paradigma, a qual está ligada ao campo pedagógico. Aqui há apontamento do novo. Aqui há denúncia de que o velho não mais atende às necessidades e anseios da sociedade atual. Aqui há preocupação com o campo pedagógico, reconhecendo-se que o ensino jurídico deve focar em questões pedagógicas, justamente para alterar as práticas pedagógicas indesejáveis. Essas afirmações são corroboradas pela própria conclusão dos autores ao final do artigo:

A partir de uma perspectiva waratiana busca-se a substituição do modelo de ensino tradicional adotado nas Faculdades de Direito por uma proposta pedagógica surrealista, capaz de promover a criatividade, a autonomia, a alteridade, a interdisciplinaridade e, acima de tudo, o amor (Rocha; Costa, 2013, p. 292).

A terceira sequência discursiva analisada propõe uma revolução, uma substituição, uma mudança, uma ruptura, enfim, uma verdadeira quebra de paradigma: a alteração de um modelo por inteiro. Portanto, não aposta na melhoria do antigo como nas duas primeiras sequências discursivas, mas da substituição do mesmo. A perspectiva é muito diferenciada das duas sequências discursivas anteriores, ainda que num primeiro momento todas parecessem convergir.

Essa FD pedagógica transformadora fica evidente, pois a sequência discursiva de fato propõe inovações. Tanto é assim que os autores acabam o seu artigo focando no amor acima de tudo, o que é praticamente impensável na realidade atual do ensino jurídico.

É importante ressaltar que ao longo dos três artigos é possível verificar “deslizamentos” entre formações discursivas diferenciadas, ora os autores assumindo uma FD pedagógica tradicional, que foi dominante

nos dois primeiros artigos, ora uma FD pedagógica transformadora, a qual foi preponderante no terceiro artigo analisado. As sequências discursivas abordadas são exemplos de uma filiação a formação discursiva dominante de cada autor, mas todos, em alguns momentos, cometeram deslizamentos para a outra formação discursiva, sendo que estes deslocamentos são plenamente possíveis e expõem a ideologia de cada um deles, que não devem ser interpretadas necessariamente como contradições.

Portanto, ainda que o interdiscurso (todo o conjunto de formulações feitas e já esquecidas que determinam o que dizemos) no caso em tela tenha bases muito parecidas (já que os autores foram formados academicamente dentro de contextos parecidos), os autores transitam em diferentes concepções sobre a crise do ensino jurídico e possíveis soluções.

Portanto, afinal, o que é a crise do ensino jurídico? No que consiste? Qual é a crítica? Quais as soluções? Quais as alternativas? A antiga elitização do ensino jurídico era negativa ou a atual massificação é que é o problema? Muitos são os questionamentos e, principalmente, muitos são os sentidos possíveis. Mas por que somos afetados por certos sentidos e outros não? Aqui, novamente, faz-se necessário citar Eni Orlandi sobre os propósitos da Análise do Discurso:

Por isso a Análise de Discurso se propõe construir escutas que permitam levar em conta esses efeitos e explicar a relação com esse “saber” que não se aprende, não se ensina mas que produz seus efeitos. Essa nova prática de leitura, que é discursiva, consiste em considerar o que é dito em um discurso e o que é dito em outro, o que é dito de um modo e o que é dito de outro, procurando escutar o não-dito naquilo que é dito, como uma presença de uma ausência necessária (Orlandi, 2012, p. 34).

Buscou-se explorar nas três sequências discursivas o não-dito a fim de se apontar sentidos possíveis em cada sequência discursiva. Ainda assim, tentar-se-á ir mais longe, pois essa análise atormentou o autor do presente artigo, até porque, como refere Michel Pêcheux, devemos evitar os esquecimentos ideológicos (Pêcheux, 2012, p.34).

Como nos demais discursos, verificou-se nos enunciados a tensão entre a paráfrase (sentido de estabilização) e a polissemia (sentido de deslocamento). E é exatamente nessa disputa, entre o mesmo e o diferente, entre o já dito e ao se dizer, que os sujeitos e sentidos se movimentam, ou seja, fazem seus percursos e, portanto, se (re)significam.

(Re)significados para a “unânime” crise do ensino jurídico

Se o sentido não existe em si, mas é determinado pelas posições ideológicas no momento sócio-histórico, o que causa estranheza em quem faz a análise do discurso (ou mesmo no leitor) pode se dar por diferenças ideológicas. Isso porque o alinhamento ideológico não traria estranheza e, muito provavelmente, sequer instigaria a análise do discurso em si.

Ao começar este artigo evidenciou-se a unanimidade em torno da assertiva de que o ensino jurídico está em crise. Porém, ao analisar três discursos que aparentemente convergiam e eram complementares, revelou-se posições ideológicas diversas, talvez, opostas. Essa constatação fez o presente autor analisar as suas próprias convicções, seus próprios discursos feitos até aqui no Doutorado, revelando posições ideológicas que não estavam claras, ou que pelo menos não eram admitidas ainda que presentes nos discurso (sob a forma do “não-dito”).

Aliado a isso, torna-se importante referir que François Dubet ao escrever sobre “as condutas das crises” refere que os atores se mobilizam quando a sua identidade é ameaçada pela desorganização ou mudança social. O próprio pensador apresenta a seguinte conclusão:

A explicação das condutas em termos de crise e de defesa da identidade faz parte da linguagem comum da experiência social, emergindo quando as identificações integradoras são ameaçadas. Os temas da crise, da queda, da morte dos valores, da defesa da identidade, da anomia, irrigam os editoriais, as conversas de café ou de sala, muito mais ainda que os tratados de sociologia (Dubet, 1994).

Ora, essa abordagem somada à análise do discurso já realizada, traz inquietações. Isso porque sustento que o ensino jurídico está em crise. E mais, sustento que essa crise é justificada pelo do ensino jurídico não atingir sua verdadeira finalidade: a transformação social. Porém, pela Análise do Discurso e a leitura de François Dubet posso dar outro sentido para essa minha premissa: o ensino jurídico está mudando muito nos últimos anos e isso sim é uma verdadeira mudança social, a qual me desagrada e me ameaça, razão pela qual “luto” contra ela e a critico. Francamente, essa possibilidade é estarrecedora e me faz repensar os rumos da pesquisa.

De qualquer forma, a fim de que possa também me posicionar ideologicamente, estou muito mais alinhado com a terceira assertiva analisada, a dos autores Leonel Severo Rocha e Bárbara Silva Costa, pois concordo com o posicionamento ideológico assumido pelos autores bem como com as conclusões apresentadas. Aliás, sobre o ensino jurídico, corroboro do seguinte entendimento adotado por Antônio Alberto Machado ao afirmar que o momento social que o

Brasil vivencia exige uma nova atuação tanto dos juristas como dos cursos jurídicos:

Em resumo, a *práxis* jurídica exigida pela nova legalidade vigente no Brasil implica uma mudança de mentalidade jurídica, mudança que pode surgir tanto da própria atuação prática dos juristas, pelo manejo de uma nova legalidade progressista e democrática, quando da substituição dos paradigmas tradicionais do ensino jurídico, o normativismo/tecnicista e o método lógico-formal, os quais, a bem dizer, são paradigmas equivocados e inteiramente superados pela realidade social e política de um país caracterizado por profundas injustiças sociais e carente ainda de uma democracia real (Machado, 2009, p.180)

Revigora-se a convicção de que o ensino jurídico está em crise. Porém, ao mesmo tempo, constata-se que essa crise não se dá pelo fato do passado estar ameaçado. Se dá pelo fato do passado ser inadequado ao presente. Logo, a solução não está no restabelecimento do passado, mas sim na quebra de paradigma, numa abrupta mudança a qual altera toda a proposição pedagógica existente e considera um ensino jurídico com função social, focado na realidade, na solução de problemas existentes e, mais do que isso, na transformação. Um ensino jurídico que transforma, que humaniza e que busca insistentemente o fim das desigualdades, quando então estaremos perto de fato de uma sociedade mais justa e harmônica.

A mudança se dá por um futuro diferente, um futuro que não ocorrerá pelo prolongamento do passado. Conforme as palavras de Eric Hobsbawm, aplicáveis à crise do ensino jurídico, se a sociedade quer ter um futuro reconhecível, não pode ser pelo prolongamento do passado, pois se tentarmos construir o novo século com base no passado, fracassaremos (Hobsbawm, 1995, p. 562).

Conclusão

O dizer não é propriedade de apenas um sujeito particular. As palavras significam, pela história e pela língua. E é Análise do Discurso que possibilita evidenciar o não-dito. No presente artigo buscou-se analisar uma frase que não sofre contestações: o ensino jurídico está em crise.

Ao analisar três sequências discursivas sobre o tema que, aparentemente, num primeiro momento convergiam para o mesmo sentido, revelou-se vários não-ditos, o que inclusive expõe posições ideológicas antagônicas e permite uma maior e profunda reflexão sobre a questão do ensino jurídico.

A Análise do Discurso permite e propõe o sentido de incompletude, movimento, deslocamento e ruptura. Foi exatamente o que ocorreu na presente análise, pois foi possível auferir vários sentidos e diversos significados. A análise realizada não encerra nos discursos formulados por cada autor analisado, pelo contrário. Os deslocamentos ou deslizes de cada autor entre a FD pedagógica tradicional a transformadora permite muitas ressignificações, bem como o confronto entre posições antagônicas constituintes de cada sujeito, ainda que inicialmente todos os discursos parecessem partir do mesmo lugar e convergir para soluções parecidas.

A certeza que fica é a noção do incompleto, o que se dá pela possibilidade de novas ressignificações, novas interpretações, deslizes, deslocamentos entre o dito e não-dito e negociações entre os sujeitos dos sentidos percebidos. Trata-se apenas uma tentativa de Análise de Discurso, mas a qual permitiu novos sentidos sobre a pesquisa que se realiza em torno da já não mais tão unânime crise do ensino jurídico.

Referências bibliográficas

ADEODATO, João Maurício. A OAB e a massificação do ensino jurídico. In: SILVEIRA; Vladimir Oliveira da; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini; COUTO, Mônica Bonetti (Orgs.). *Educação jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 565-576.

BENTO, Flávio; MACHADO, Edinilson Donisete. Educação jurídica e função educacional. In: SILVEIRA; Vladimir Oliveira da; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini; COUTO, Mônica Bonetti (Orgs.). *Educação jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 197-213.

BRANDÃO, Helena Hathsue Nagamine. *Analisando o discurso*. Museu da Língua Portuguesa. Disponível em: <http://paginapessoal.utfpr.edu.br/cfernandes/analise-do-discurso/textos/analisandoodiscursionagaminebrandao.pdf/view>. Acesso em 27 de julho de 2015.

_____. *Introdução à análise do discurso*. 2. ed. Campinas: Editora da UNICAMP, 2004.

DUARTE, Maurizete Pimentel Loureiro; DUARTE, Gerson Constância. A pedagogia como instrumento utilizado na formação dos alunos no curso de direito. *Revista de Direito Educacional*, São Paulo, n. 6, p. 163-176, jul./dez. 2012.

DUBET, François. *Sociologia da Experiência*. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

DUTRA, Fernanda Arruda. O problema do ensino jurídico no Brasil – breves reflexões. In: TRINDADE, André (Coord.). *Direito educacional: sob uma ótica sistêmica*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 97-108.

ELIAS, Carime; FRANCISCO, Deise; FISS, Dóris; GUSTDACK, Felipe. Entre o dizer o fazer: um exercício de análise do discurso. In: LEFFA, Vilson J; PEREIRA, Aracy E. (Orgs.). *O ensino da leitura e produção textual: alternativas de renovação*. Pelotas: EDUCAT, 1999, p. 109-128.

ERNST-PEREIRA, Aracy; MUTTI, Regina Maria Varini. O Analista de Discurso em Formação: apontamentos à prática analítica. *Educação e Realidade*, Porto Alegre, v. 36, n. 3, p. 817-833, set./dez. 2011.

FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. A crise do ensino jurídico. In: RODRIGUES; Horácio Wanderlei (Org.). *Ensino Jurídico: para que(m)?*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000, p. 35-46.

FISS, Dóris Maria Luzzardi; BARROS, Rafael D'Ávila. Escola, currículo e identidades juvenis: efeitos de sentidos no discurso de professores. *Educação* (Porto Alegre, impresso), v. 37, n. 3, p. 369-380, set.-dez. 2014.

_____. O dizer da professora: para além da indignação. *Educação & Realidade*, Porto Alegre, v. 36, n. 3, p. 727-746, set./dez. 2011.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa*. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

GENTIL, Plínio Antônio Britto. A (in)eficiência da justiça e a preparação do bacharel. In: SILVEIRA; Vladimir Oliveira da; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini; COUTO, Mônica Bonetti (Orgs.). *Educação jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 415-429.

HOBBSAWM, Eric J. *Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991*. Tradução Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

LISOWSKI, Carolina Salbego. *Análise do discurso e direito: considerações acerca dos depoimentos testemunhais do/no processo penal*. In: IV Seminário de Estudos em Análise do Discurso - 1969 - 2009: Memória e história na/da AD, 2009, Porto Alegre. Anais do IV Seminário de Estudos em Análise do Discurso, 2009.

MACHADO, Antônio Alberto. *Ensino jurídico e mudança social*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARQUES, Fabiano Lepre. Ensino jurídico: o embate entre a formação docente e o pacto de mediocridade. *Revista de Direito Educacional*, São Paulo, n. 3, p. 189-207, jan./jun. 2011.

MURTA, Antônio Carlos Diniz. Uma abordagem crítica do enquadramento da disciplina de direito tributário na matriz curricular da graduação em direito no Brasil. In: SILVEIRA; Vladimir Oliveira da; SANCHES, Samyra Haydê Dal Farra Napolini; COUTO, Mônica Bonetti (Orgs.). *Educação jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 103-127.

MUTTI, Regina Maria Varini. O primado do outro sobre o mesmo. Seminário de Estudos em Análise do Discurso (1.: 2003: Porto Alegre, RS). *Anais do I SEAD – Seminário de Estudos em Análise do Discurso* [recurso eletrônico] – Porto Alegre: UFRGS, 2003.

ORLANDI, Eni Pulcinelli. *Análise de discurso: princípios e procedimentos*. 10. ed. Campinas, São Paulo: Pontes, 2012.

_____. *Discurso e leitura*. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

_____. O trabalho da interpretação. In: ORLANDI, Eni Pulcinelli. *Interpretação: autoria, leitura e efeitos do trabalho simbólico*. 5. ed. Campinas, São Paulo: Pontes, 2007.

PÊCHEUX, Michel. A análise de discurso: três épocas (1983). In: GADET, Françoise; HAK, Tony (orgs.) *Por uma análise automática do discurso: uma introdução à obra de Michel Pêcheux*. Traduzido por Jonas de A. Romualdo. Campinas, Ed. da Unicamp, 1993.

_____. *O discurso: estrutura ou acontecimento*. Trad. de Eni P. Orlandi. 4. ed. Campinas, São Paulo: Pontes, 2006.

ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bárbara Silva. Ensino do direito e percepções discentes: contribuições waratiana para a construção da pedagogia do novo. In: SILVEIRA; Vladimir Oliveira da; SANCHES, Samyra Haydê Dal Farra Napolini; COUTO, Mônica Bonetti (Orgs.). *Educação jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 273-294.

CAPÍTULO II

Um ensaio metodológico aplicado ao professor de direito reflexivo exemplarista: pbl aprendido significativo

Adriana de Lacerda Rocha⁶

Andréa de Almeida Leite Marocco⁷

Notas introdutórias

Neste trabalho visamos apresentar os fundamentos da aprendizagem baseada em problemas, a fim de ressaltá-la como uma alternativa metodológica coerente, eficaz e eficiente ao professor reflexivo. Objetivamos mostrar, também, que se trata de metodologia ativa, adequada

6 Estágio de pós-doutoramento e Doutora em Direito, Estado e Sociedade pela UFSC - Universidade Federal do Estado de Santa Catarina, mestre em Ciências Jurídicas pela PUC-RJ. Professora universitária. Conselheira do CIAJUC – Conselho Internacional de Assistência Jurídica da Conscienciologia da UNICIN–União das Instituições Conscienciocêntricas Internacionais em Foz do Iguaçu/ PR, verbetógrafa da enciclopédia da Conscienciologia, autora, dentre outros, do livro “O professor reflexivo e o professor de Direito: uma pesquisa de caráter etnográfico”. adriana.rocha@kiwiocas.net

7 Doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Especialista em Direito Público, em Metodologia do Ensino de Línguas (Inglês, Português e Espanhol) e em Docência no Ensino Superior, pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó (UNOCHAPECO). Professora Titular da UNOCHAPECO, Pesquisadora do Núcleo de Estudos Conhecer Direito (NECODI) e Advogada.

à teoria do professor reflexivo. Pretende-se auxiliar docentes da área jurídica, que, cientes da necessidade de atualizar o modo de dar aula no ensino jurídico brasileiro, deseja melhorar sua atuação, assumindo em suas aulas, práticas metodológicas significativas.

Este texto volta-se, portanto, para os professores que se empenham e realmente se dedicam à profissionalidade docente e estão destemidos a enfrentar o turbilhão de reclamação da equipe discente, que não deseja sair da zona de conforto advinda da metodologia tradicional, da aula conferência e do dogmatismo exacerbado e sem propósito.

Nesse sentido, portanto, este artigo é dirigido a professores que se empenham a quebrar este *status quo* metodológico que se atrela a um pacto de mediocridade oculto no ensino jurídico nacional. Conversamos com aqueles docentes de Direito que estão destemidos a redescobrir seu papel, suas formas de atuação dentro de outro paradigma de transposição didática. Dedicamos este trabalho a estes professores de Direito que violam o pacto silencioso da mediocridade (AGUIAR, 2004, p. 188), e que preferem não nivelar por baixo para evitar confrontações ou mais esforço em sua atuação docente.

Para tanto, o trabalho apresenta e se funda, no que tange ao professor de Direito, em pesquisa etnográfica realizada em 2009 (ROCHA, 2012), na qual se pode perceber que a prática docente da maioria dos professores de Direito da grande Florianópolis está incorporada pelo estilo docente tradicional, dogmático, de leitura de manuais e exposição ao estilo “cuspe e giz”, seja através da utilização do recurso didático do quadro ou, o usualmente utilizado, slides.

Os resultados da pesquisa mostraram, claramente, que os professores de Direito (da área pesquisada) não refletem sobre sua prática pedagógica (SCHÖN, 2007), não sendo, portanto, professores reflexivos segundo este paradigma, bem como, que os professores de Direito têm como meta principal, a transmissão do conteúdo técnico

de suas disciplinas. Em geral, eles têm uma visão da prática diferente da teoria e isto está ressaltado em relação ao pacto de mediocridade.

Pelos dados obtidos, vê-se a frustração da equipe em não saber lidar com o inusitado que seus alunos revelam e, muito menos, possuem tempo ou vontade para renovar sua forma de agir em sala de aula o que os levam a optar pela metodologia passiva da aula expositiva, na maioria das vezes, sem ser dialogada.

Apesar do resultado, foi interessante observar que, no dia a dia universitário, os professores conhecem esta realidade retrógrada, mas não demonstraram interesse em modificá-la porque é mais fácil diante do alegado tempo escasso para preparar aula. Mudar é difícil.

O senso comum não exige posturas críticas, reflexivas, ponderadas, lúcidas, conscientes. Nasce do processo de socialização, sofrido pelo ser humano, a partir do qual este se acostuma a uma explicação ou a uma compreensão da realidade socialmente já pré-fabricada. Essa *postura conformista* impede o professor de submeter aquilo que aprende em sua formação docente a um exame mais cuidadoso, crítico e questionador. (ALVES, 2001, p. 17)

A excessiva preocupação dos professores de Direito em cumprir o conteúdo programático através da didática do “cuspe e giz” demonstra a postura típica do senso comum pedagógico, várias vezes dominadas por princípios dogmáticos, paralisadores. Senso comum pedagógico não é práxis pedagógica.

Assim pretendeu-se, neste breve ensaio, alertar sobre a importância da autoconscientização da condição docente e mostrar que a metodologia baseada em problema, é estratégia didática com propósitos interessantes, que oportuniza ao docente a possibilidade de atuar de modo mais coerente com uma postura exemplarista, reflexiva e verdadeira profissionalidade na área. Não se trata de indicar o PBL

como a melhor estratégia, mas uma delas e, ao nosso ver, como aquela que dispõe de características adequadas à formação de uma profissional da área jurídico, para o qual se deseje uma atuação qualitativa e efetiva na sociedade onde vive.

Sempre tendo como paradigma epistemológico a teoria do professor reflexivo, iniciamos o artigo abordando a teoria do professor reflexivo, juntamente com a definição e contextualização da metodologia ativa de aprendizagem baseada em problemas.

A partir daí, trazemos aspectos de uma docência exemplarista e sua correlação com a aprendizagem baseada em problemas, em uma perspectiva de mudança de paradigmas, iniciando-se pela postura docente, atuação em sua prática, e mudança em seu pensamento e atitude quanto à educação jurídica que pretende que aconteça.

Terminamos o artigo sugerindo que os professores de Direito reflitam sobre as ideias e considerações trazidas com o objetivo de buscarmos melhor conhecer suas próprias aulas, saindo do pacto de mediocridade (WERNECK, 1992) e do *magister dixit* presentes no ensino jurídico brasileiro fundamentado em aula expositiva dogmática.

Professor reflexivo e a aprendizagem baseada em problemas (ABP)

O professor reflexivo é aquele que reflete sobre sua ação pedagógica. Esta *reflexão para a ação, na ação e sobre a ação* (SCHÖN, 2007) não acontece com o docente de Direito pois, dentre diversas condições, não enxerga a docência como uma verdadeira profissão.

Em razão disto, ele não sabe o que é *práxis* pedagógica e por desconhecimento ou negligência mantém atitudes e posturas em sala de aula que o distanciam de um “bom professor” (reflexivo), retro

alimentando um pacto de mediocridade representado por aulas dogmáticas, tradicionais, passivas.

A predominância destas práticas pedagógicas conservadoras e sem significativas mudanças nas últimas décadas, com as aulas sem diálogos ou interação demonstram que ainda existe a “submissão ao meio [...], ao estímulo, e não a transformação” (BECKER, 2005, p. 333).

O professor de Direito não realiza esta reflexão (ROCHA, 2012). Em razão disto, ele não sabe o que é *práxis* pedagógica e, por desconhecimento ou negligência – condições antiexemplaristas – mantém atitudes e posturas em sala de aula que o distanciam de um “bom professor” (reflexivo), retro alimentando o pacto de mediocridade.

Para sair do ciclo alimentador do pacto de mediocridade das metodologias exclusivamente passivas e tradicionais o professor reflexivo tem papel fundamental para que consiga aplicar e optar pelas metodologias ativas.

O docente reflexivo é aquele que tem mente interrogativa, crítica. Ele cria, exerce um papel insubstituível no avanço e na construção de profissionais conscientes a respeito de sua responsabilidade social e de um Direito mais abrangente.

Se o professor de Direito não refletir sobre sua própria prática, não sai do lugar, não cresce. Ele transforma-se em “professuro’ (professor dinossauro)” (ALVES, 2011, p. 7) onde a aula conferência, bancária e repetitiva se adequa perfeitamente.

No papel de docentes de Direito cabe perguntar: Refletimos sobre as aulas que lecionamos? Atualizamos nossas metodologias? Ministramos a mesma aula há anos?

Segundo Dewey (2010), todo pensamento reflexivo traz a necessidade de análise das bases das crenças pessoais e o questionamento sobre a sua validade ou não. Para o autor, este tipo de pensamento é o que verdadeiramente educa.

O professor reflexivo é aquele que sabe se preparar para ser docente, buscando a todo momento os conhecimentos e as habilidades exigidas para o desempenho desta profissão, que vão além do conhecimento científico da disciplina que ministra.

Ao optar pela metodologia ativa, o professor reflexivo sabe que necessita aprimorar suas competências e habilidades.

Uma reflexão com criticidade sobre o conteúdo que irá ensinar e, procurar verificar se aplica em si mesmo determinadas matérias que afirma ser necessário (caso de condutas éticas quando leciona ética profissional, por exemplo), contribui para o exemplarismo docente e faz com que a aula deste professor se torne mais eficiente e eficaz para conscientizar os alunos sobre exercício profissional responsável.

O professor de Direito, perpetuador da aula “estilo coimbrão” se recusa a assumir o papel professor democrático, interativo e participativo. Ele opta por reforçar a figura do sábio, conhecedor das leis e normas, portanto, sábio também em relação ao papel docente sem necessidade de atualização do conhecimento.

Neste quadro, afasta-se do professor reflexivo que lhe exige tempo de preparo de aula, pensamento crítico e detalhado sobre todos aspectos que envolvem cada turma sua (cada qual com sua peculiaridade).

Diante de um professor reflexivo que utiliza metodologia ativa, especificamente a aprendizagem baseada em problemas, o aluno vai necessitar de tempo para o estudo e a pesquisa no sentido de buscar aprofundar o conhecimento do que será tratado em sala de aula. Porém, “Já houve quem dissesse que o pensamento é uma aventura no desconhecido” (RATHS, 1977, p. 272)

Nesse caminho, a aprendizagem baseada em problemas apresenta-se como uma proposta inovadora, posto que, oportuniza ao estudante, o desenvolvimento de habilidades tão necessárias ao

profissional da área jurídica. Não se deve olvidar que, a importância dada ao produto ainda é bem maior que ao processo.

Diz-se isso, em virtude de que, a aprendizagem baseada em problemas (ABP), desafia os estudantes por meio de um problema “[...] concreto, complexo, cujas possíveis soluções determinam impactos diversos para as partes envolvidas.” (GHIRARDI, 2012, p. 61)

De acordo com Filho e Ribeiro (2011, p. 24-25) o PBL, como outros métodos construtivistas, está pautado no pressuposto de que o conhecimento é construído em vez de simplesmente memorizado e acumulado.

O PBL propõe um ensino centrado no discente, buscando sua autonomia no processo de ensino-aprendizagem. Assim, o acadêmico, por meio do estudo com base em situações problemas, pode refletir sobre seu aprendizado, testá-lo, buscar soluções possíveis, passando desde as já existentes, para também, novas alternativas. Permite-se assim, uma aproximação com situações concretas, atinentes à atuação profissional.

Berbel (2011, p. 32) ensina que a aprendizagem baseada em problemas diferencia-se das demais metodologias ativas, “por constituir-se como o eixo principal do aprendizado técnico-científico numa proposta curricular.”

A atuação docente não deixa de ser valorizada, dita como imprescindível, pois o professor é aquele que direciona, “que ilumina o caminho do acadêmico”, por meio de problemas bem estruturados, com finalidades claras, com viés pedagógico aparente. Entretanto, é fato que o professor cede espaço ao acadêmico, passando a mediar o ensino-aprendizado, proporcionando mecanismos para que o aluno colabore nesse sentido, sendo ele o protagonista do processo.

Utilizando-se de uma descrição feita por Gadamer (1999, p. 522) sobre como a experiência ocorre, faz-se uma analogia para com

a aprendizagem baseada em problemas, na qual o acadêmico se torna consciente da experiência, ou seja, do processo de ensino-aprendizagem, e, em um procedimento inverso, torna-se um experimentador, um professor e, por meio da experiência, torna-se alguém consciente de sua finitude.

O experimentador “é experimentado, no autêntico sentido da palavra, aquele que é consciente desta limitação, aquele que sabe que não é senhor do tempo, nem do futuro”. Cada etapa do ensino-aprendizagem torna-se uma nova possibilidade de aprendizado, onde o saber não tem um fim, não é absoluto, reconhecendo o que de fato é real. (GADAMER, 1999, p. 527).

Anastasiou e Alves (2006, p. 86) descrevem o PBL como metodologia que instiga “o enfrentamento de uma situação nova, exigindo pensamento reflexivo, crítico e criativo a partir de dados expressos na descrição do problema; demanda a aplicação de princípios, leis que podem ou não ser expressas em fórmulas matemáticas.”

Deste modo, entende-se que o PBL no ensino jurídico traria a inovação pedagógica que tanto se descreve como necessária. Trata-se de um método que promove os experimentos, a problematização, trazendo as incertezas, capazes de incitar o aluno à construção de um saber significativo.

Nesse sentido, tendo em vista o ensinamento daquele que tem sido indicado como o que idealizou a aprendizagem baseada em problemas, como meio de promover a autonomia na busca pelo saber, há que se concluir:

O pensamento não trabalha com meras coisas, mas com significados; e os significados para serem aprendidos devem estar incorporados a existências sensíveis e particulares. Privadas de seu sentido, não passam de estímulos cegos, coisas brutas ou

fontes casuais de prazer ou dor; e, já que significações não são tangíveis em si mesmas, cumpre fixá-las, prendendo-as a uma existência física. [...] (DEWEY, 1979, P. 228)

Assim, eis a necessidade de se pensar o novo, um novo que perpassa a mesmice fantasiada ou maquilada de diferente, mas a inovação significativa, conceitualmente e na prática necessária.

A docência tradicional, principalmente a não reflexiva, mantém o ensino autista, isolado das experiências do mundo real, não qualificando os alunos para refletirem, enfrentarem e superarem por si próprios suas futuras experiências.

A respeito do papel do formador, Alarcão (1996, p. 18-19) coloca

Nesta óptica, o papel do formador não consiste tanto em ensinar como em facilitar a aprendizagem, em ajudar a aprender. Schön retoma assim a pedagogia deweyiana, e também rogeriana, ao afirmar que não se pode ensinar ao aluno aquilo que ele vai ter necessidade de saber, embora se possa ajudá-lo a adquirir esse conhecimento. Esta verdade é tanto válida neste contexto quanto é certo que a competência profissional implica um conhecimento situado na acção, [...] um conhecimento que depende, entre outras coisas, da capacidade do profissional para apreciar o valor das suas decisões e as conseqüências que delas decorrem.

Cunha (2006, p. 475) sintetiza a complexidade da docência reflexiva e a preemência de mudança de postura docente tradicional esclarecendo

Protagonizar a mudança na direção aqui defendida envolve esforços intencionais. É preciso assumir [...] os pressupostos da ruptura paradigmática. E essa se faz com [...] imprescindível vontade de fazer diferente. A autoridade docente, historicamente alicerçada no domínio do conhecimento disciplinar específico,

precisa ampliar essa legitimidade pela base dos conhecimentos pedagógicos que caracterizam a profissão do professor.

Os alunos de Direito são normalmente ensinados a tomar decisões que visam à aplicação de conhecimentos técnicos ou científicos numa perspectiva de valorização da ciência aplicada, como se esta apresentasse respostas para todos os problemas da vida profissional real.

Quando formados, eles se deparam com problemas na vida profissional que fogem ao enquadramento de seus estudos, situações que, na maioria das vezes, são verdadeiras novidades.

Isto retrata a inexistência de reflexão de quem forma os alunos. Como ensinar a refletir sem experimentar este tipo de pensamento?

O Problem Based Learning (PBL) permite que o aprendizado não se inicie por meio de conceitos prontos e acabados, oportunizando aos discentes a construção do saber, motivados pelo desejo de resolver situações existentes nos problemas que lhes foram apresentados.

De acordo com Rodrigues (2012, p. 342),

O Método EARP é uma abordagem dedutiva, ao passo que o estudo de casos é, na sua forma mais comum, uma abordagem indutiva (o que pode ser considerado adequado na realidade dos EUA, onde o sistema jurídico é o *common law*, baseado no precedente judicial, mas muito perigoso no Brasil, que adota o *modelo continental*, de supremacia da norma escrita). Quando se parte de um problema genérico, que pode ser teórico ou prático, e se constroem hipóteses explicativas (teorias, conjecturas), se estabelecem possibilidades das quais são deduzidas as consequências práticas – esse processo permite refutar as hipóteses que se aceita levariam a resultados inadequados ou indesejáveis. Através desses testes – tentativa e erro, nova tentativa, e assim sucessivamente – é possível uma aproximação da verdade, que Popper chama de verossimilitude, permitindo a corroboração da melhor hipótese dentre as testadas.

Importa lembrar que na pedagogia tradicional, o ensino é centrado na autoridade do professor. Segundo Becker (2001) a epistemologia empirista reina nesta pedagogia e nela o professor-sujeito é o elemento conhecedor, o centro do conhecimento, e o objeto-aluno é tudo o que o sujeito não é. Aqui impera a reprodução e a repetição impensada de conteúdos (o domínio dos cursos de Direito em que a crise se instalou).

Já a pedagogia centrada no aluno é oposta a essa pedagogia tradicional. Aqui o professor é mero auxiliar ou facilitador e acredita que o aluno aprende por si mesmo. “O professor não transmite o conhecimento, ele oportuniza, propicia, leva o aluno a conhecer”. (BECKER, 2001, p. 19-20). Becker (2001) critica esta pedagogia por ela considerar que o ser humano já nasce com o conhecimento, que já vem programado em sua herança genética, e basta um mínimo estímulo para que venha à tona. Esta pedagogia leva à inanição do professor.

Qual seria a melhor abordagem metodológica do professor de Direito? Propomos a aprendizagem baseada em problemas porque

Como podemos então, conectar PBL visando otimizar o docente exemplarista? Por intermédio da compreensão desta metodologia a ser inserida nos cursos de Direito no Brasil e que é, a seguir, explicitada.

O docente exemplarista e o *PBL* – *PROBLEM BASED LEARNING*

Observamos que quanto mais autoconsciente o professor fica em relação ao pormenores que envolvem sua docência, mais autoconfiante ele fica em relação a sua profissionalidade e melhor “será sua aula”: com menos arrogância, menos transmissão pura do conhecimento, menos leitura de códigos, apostilamentos, conferências, enfim, menos

aspectos apontados pelos autores como os responsáveis pela crise do ensino jurídico (ROCHA, 2012).

Este movimento – sempre a maior – faz o professor sair de um desconhecimento total sobre sua docência (ou um conhecimento menor) para um conhecimento pleno (ou conhecimento maior) acerca de sua docência jurídica que desencadeará na compreensão do papel do docente exemplarista.

Esta autorreflexão quanto ao exemplarismo pode ser dividida em dois tipos (ALVES, 2013):

1 – Autorreflexão docente rudimentar onde o exercício da criticidade e reflexão ainda está impregnado de mais reproduções e menos autocompreensões sobre os conteúdos a ensinar;

2 – Autorreflexão docente aprimorada, usual, que já faz parte do cotidiano docente. Trata-se do exercício qualificado de criticidade e reflexão que deseja colaborar para o desenvolvimento da ciência através da compreensão teórico prática do conteúdo científico existente e que gera novas produções científicas e vivenciais.

Para o professor reprodutor a capacidade conteudística confunde-se com a capacidade docente. Aqui, o papel desempenhado – erroneamente – traduz a concepção de experiência entendida como vivência (BECKER, 2005) fora da sala de aula.

Neste contexto, o PBL é uma alternativa metodológica que se apresenta como promissora ao ensino jurídico, uma vez que ela alimenta a curiosidade, ela desperta a motivação para a busca de respostas e promoção de novas perguntas, abrindo espaço para o saber para além da lousa e do giz, comumente trocados por Projetores de imagens e pincéis, em uma atitude de inovação pedagógica.

Sabemos que a indústria do ensino vem acabando e já acabou com a educação na maioria das IES pois não querem que os alunos

estudem pois se eles melhorarem, irão questionar e o próprio professor, por sua vez, por medo, também não o deseja (mesmo que inconscientemente) já que se ele for indagado na sua sapiência terá de se renovar.

Considerações finais

A educação presente nas universidades de Direito brasileiras desde os primórdios históricos disponibiliza modelo tradicional fundamentada no tecnicismo e não tem se mostrado muito eficiente.

Saber desta deficiência e continuar a persistir neste modelo, demonstra a conivência com o pacto de mediocridade e com a deteriorização do ensino jurídico estimulada pelos seus agentes, os professores.

Nosso objetivo neste trabalho foi o de fazer uma reflexão crítica sobre a atuação do professor de Direito que ainda prioriza a metodologia tradicional.

Na docência jurídica reflexiva é importante estar presente o que Freire (2007) define como “corporeificação das palavras pelo exemplo” (FREIRE, 2007, p. 34): pois ensinar para ele exige que se faça o que se pensa e se fala. Trata-se do fazer pedagógico coerente e que busca realizar uma das principais funções do ensino superior (cujo ensino jurídico está inserido) que é ensinar esclarecendo amplamente, pois assim, haverá possibilidade de formar profissionais responsáveis e éticos.

Objetivou-se neste trabalho apresentar didaticamente a metodologia ativa de aprendizagem baseada em problemas, para facilitar a compreensão e pesquisa do professor de Direito interessado em aprimorar a sua atividade docente. Ressalta-se, porém, não existir uma fórmula mágica de transformação da atuação docente ou outra que possa promover mudanças significativas do ensino-aprendizado,

sendo indispensável uma árdua reflexão, seguida de efetivas práticas pedagógicas, com fito de promover a aprendizagem significativa.

De todo modo, não é possível simplesmente ignorar as inúmeras variáveis, posto que, a aprendizagem baseada em problemas, a um saber significativo, promovido pelo professor reflexivo exige muito trabalho, pois a busca construção do pensamento é algo constante.

O professor reflexivo valoriza e procura expandir a auto-percepção no processo docente visando substituir a preocupação com sua *performance*, na docência centrada na figura do professor (ROGERS, 1977), e a ponderação sobre como está sua transposição didática contribui para consolidação do professor humanista e preocupado com o corpo discente.

Pretende-se que essa abordagem inicial incentive à área jurídica, na tentativa de validarmos ou refutarmos as reflexões aqui apresentadas.

Aspira-se também que, cada professor de Direito que decida aplicar, na sua atividade docente, o PBL, consiga atingir uma sensação de completismo ao final das diversas práxis pedagógicas autoconscientes realizadas.

Referências

ALVES, Hegrison. *Práxis Parapedagógica*. In: Enciclopédia da Conscienciologia. CEAEC: Foz do Iguaçu, 2013.

_____. Paraepistemologia da práxis parapedagógica. In: Revista de Parapedagogia. Ano 1. n.1, out. 2011. Foz do Iguaçu: Epígrafe editorial, 2011.

ALARCÃO, Isabel. Reflexão crítica sobre o pensamento de D. Schön e os programas de formação de professores. In: ALARCÃO, Isabel (Org.). Formação reflexiva de professores: *estratégias de supervisão*. Lisboa: Porto, 1996.

ALARCÃO, Isabel (Org.). Formação reflexiva de professores: *estratégias de supervisão*. Lisboa: Porto, 1996.

_____. *Professores reflexivos em uma escola reflexiva*. 5.ed. São Paulo: Cortez, 2007.

AYRES, Antônio Tadeu. Prática pedagógica competente: ampliando os saberes do professor. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

BATISTA, Aline Maria de Melo. Práxis, consciência de práxis e educação popular: algumas reflexões sobre suas conexões. In: *Educ. e Filos*, Uberlândia, v. 21, n. 42, p. 169-192, jul./dez., 2007.

BECKER, Fernando. Epistemologia do professor: *o cotidiano da escola*. 12. ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

_____. O caminho da aprendizagem em Jean Piaget e Paulo Freire: *da ação à operação*. Petrópolis: Vozes, 2010.

BERBEL, Neusi Aparecida Navas. As metodologias ativas e a promoção da autonomia de estudantes. *Repositório UFSC*, v. 32, n. 1, p. 25-40, jan./jun., 2011

COWAN, John. Como ser um professor universitário inovador: *reflexão na ação*. Porto Alegre: Artmed, 2002.

CUNHA, Maria Isabel da. O bom professor e sua prática. 18 ed. São Paulo: Papirus, 2006.

_____. Maria Isabel. O professor universitário: na transição de paradigmas. 2. ed. Araraquara: Junqueira & Marin editores, 2005.

DEWEY, John. *How we think*. Nova York: D.C. Heath & CO., Publishers, s.d.

_____. *Vida e educação*. Trad. Anísio S. Teixeira. 10. Ed. São Paulo: Melhoramentos, 1978.

_____. *Experiência e educação*. Petrópolis: Vozes, 2010.

FRANCISHETTO, Gilsilene Passon P. (Org.). Ensino jurídico e pedagogia: *em busca de novos sabers*. Curitiba: Editora CRV, 2010.

FREIRE, Paulo. Pedagogia da autonomia: *saberes necessários à prática educativa*. 36ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

FREITAS, Maria Auxiliadora S. Práxis pedagógica e professores intelectuais: refletindo as tensões e concepções da formação/prática docente. In: *Práxis Educacional*. Vitória da Conquista, n. 1, p. 135-150, 2005.

GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método: *traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 3 ed.- Rio de Janeiro: Vozes, 1999.

GADOTTI, Moacir. *História das ideias pedagógicas*. 7. ed. São Paulo: Ática, 1999.

_____. *Pedagogia da práxis*. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

GAUTHIER, Clermont et al. Por uma teoria da pedagogia: *pesquisa contemporâneas sobre o saber docente*. 2.ed. Ijuí: Ed. Unijuí, 2006.

GRANIER, J. *Penser la praxis*. Paris: PUF, 1980.

IMBERT, Francis. *Para uma práxis pedagógica*. Trad. Rogério de Andrade Córdova. Brasília: Plano Editora, 2003.

LUCKESI, Cipriano Carlos. *Filosofia da educação*. São Paulo: Cortez, 1992.

McKAY, Sandra Lee. O professor reflexivo: *guia para investigação do comportamento em sala de aula*. 2. Ed. São Paulo: Special book services livraria e editora, 2009.

MOYSÉS, Lucia. O desafio de saber ensinar. 12. ed. Campinas: Papirus, 1994.

NORONHA, Olinda Maria. *Epistemologia, formação de professores e práxis educativa transformadora*. Disponível em: <http://periodicos.uniso.br/index.php/quaestio/article/viewFile/862/528>. Acesso em: 10.03.2013.

NÓVOA, António (Org.). Profissão professor. 2.ed. Porto: Porto Editora, 2008.

_____. Vidas de professores. 2.ed. Porto: Porto Editora, s/d.

PEREIRA, Patrícia Sandalo. *A concepção da prática na visão de licenciados de matemática*. Tese de doutorado pela UNESP, 2005.

PERRENOUD, Philippe. A prática reflexiva no ofício do professor: *profissionalização e razão pedagógica*. Porto Alegre: Artmed, 2001.

PIMENTA, Selma Garrido; GHEDIN, Evandro (Orgs.). Professor reflexivo no Brasil: *gênese e crítica de um conceito*. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2006.

RATHS, Louis E. Ensinar a pensar. 2.ed. São Paulo: EPU, 1977.

REDIN, Danilo R. Streck; ZITKOSKI, Jaime José. *Dicionário Paulo Freire*. Belo Horizonte: Autêntica, 2008.

ROCHA, Adriana de Lacerda. O professor reflexivo e o professor de Direito: *uma pesquisa de caráter etnográfico*. Curitiba: Editora CRV, 2012.

ROGERS, Carl; & ROSENBERG, Rachel L. A pessoa como centro. São Paulo: EPU, 1977.

SCHÖN, Donald. The reflective practitioner: *how professionals think in action*. 10. Reimp. Londres: Ashgate Publishing Ltda, 2007.

_____. Educando o profissional reflexivo: *um novo design para o ensino e a aprendizagem*. Porto Alegre: Artmed, 2000.

SHÖN, Donald; ARGYRIS, Chris. Theory in practice: *increasing professional effectiveness*. São Francisco: Jossey-Bass Publishers, 1974.

TARDIF, Maurice. *Saberes docentes e formação profissiona*l. 8. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

TARDIF, Maurice; LESSARD, Claude (Orgs.). O ofício do professor: histórica, perspectivas e desafios internacionais. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2008.

TELES, Edson Luis de Almeida. *Práxis e poiesis: uma leitura arendtiana do agir político*. Disponível em: <http://www.fflch.usp.br/df/cefp/Cefp6/teles.pdf>. Acesso em: 15 de setembro de 2013.

WERNECK, Hamilton. *Se você finge que ensina, eu finjo que aprendo*. 24.ed. Petrópolis: Vozes, 1992.

VÁZQUEZ, Adolfo, Sánchez. *Filosofia da práxis*. 2. ed. São Paulo: Expressão popular, 2011.

VENTURA, Deisy. *Ensinar direito*. Baurer: Manole, 2004.

VIEIRA, Waldo. *Verbete Parepistemologia*. Disponível em: <http://www.tertuliaconscienciologia.org>. Acesso em: 30.06.2012.

CAPÍTULO III

Inclusão da educação jurídica no ensino fundamental e médio: educar para a cidadania e para a paz social

Andréa de Almeida Leite Marocco⁸

Ionara Suane Faé⁹

Notas introdutórias

Diante do contexto atual, muito questiona-se acerca da qualidade da formação jurídica, bem como, quanto à necessidade de se (re)pensar mecanismos à qualificação à atuação na sociedade.

De tais indagações, advém perspectivas que ultrapassam os muros da universidade, pelo que promovem rupturas com o ensino tradicional e, diante disso, obriga-nos a responder quem e por quê estudamos o Direito, adentrando, até mesmo, no universo de dúvidas

8 Doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Especialista em Direito Público, em Metodologia do Ensino de Línguas (Inglês, Português e Espanhol) e em Docência no Ensino Superior, pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó (UNOCHAPECO). Professora Titular da UNOCHAPECO, Pesquisadora do Núcleo de Estudos Conhecer Direito (NECODI) e Advogada.

9 Graduanda em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó – Unochapecó

quanto ao que devemos compreender como Direito, ante a tantas e enormes mudanças vivenciadas dia após dia.

Diante disso, o que se pretende analisar e debater é se, a formação jurídica não poderia e deveria ser introduzida nos ensinos médio e fundamental, a fim de qualificar os indivíduos à atuação social crítica e efetiva, com base em direitos e deveres que de fato conheçam e dominem.

Não nos causa estranheza, apesar de se dizer que ninguém pode alegar em seu favor o desconhecimento da lei, que grande parte da população sequer conheça a existência de uma Carta Magna, tampouco de leis e normas. Além disso, poucos são os que conseguem manejar mecanismos à busca de direitos sem o auxílio de um profissional da área jurídica.

Em tempos de busca pela não litigiosidade, com amplo debate e abertura de espaços a meios não litigiosos de resolução dos conflitos, tem-se que se apresenta imprescindível à discussão acerca do tema em questão.

Educação jurídica: novos tempos, novas necessidades

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 6º, delimita que a educação é um direito social do indivíduo, e se encontra assim disposto, *são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.* Não obstante, da mesma forma o artigo 227 da Carta Magna, vem contribuir no sentido de dever de prestação da educação,

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. [...]

Ainda em sede introdutória, o art. 205¹⁰, da Carta Constitucional, vem delimitar e confirmar o que buscamos elucidar com o presente artigo, que é a necessidade de aplicação da Constituição Federal nas séries iniciais, com o intuito de fazer cumprir os objetivos Constitucionais.

Inicialmente, vale fazer referência ao contexto em que se está inserido. Vivemos em um período de auge tecnológico, onde qualquer rede social torna-se mais satisfativa que a busca pela educação. Isto pode ser observado tanto nas séries iniciais que compreendem ensino fundamental e médio, como também no ensino superior. Os instrumentos tecnológicos como *tablets*, *notebook*, *smartphones*, *ipad*, dentre outros, dispersam a atenção do estudante para o mundo virtual, o que nos leva a visualizar o desafio que se tornou a arte de educar.

Este cenário se encontra estampado em nossa sociedade e como bem leciona Olivo (2000, p. 47) “*A crise no ensino jurídico brasileiro é um tema que tem preocupado boa parte dos operadores do direito*”. Não diferente Alves (2008, p. 242), descreve que “*A realidade do ensino jurídico, atualmente, não traduz o ideal de produção científica pela ausência de incentivo à reflexão, interação com a comunidade e descaso com a pesquisa*”.

10 A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Desta forma, verifica-se que os novos tempos que estamos vivendo em sede educacional acabam por levar a uma crise no ensino jurídico, haja vista que a metodologia de ensino permanece a mesma que há anos era utilizada. O que, por conseguinte, leva a conclusão que a formação educacional, não acompanhou o desenvolvimento da nação.

Novos tempos, novas necessidades, essa é uma frase conclusiva quando nos inteiramos da atual situação do ensino no Brasil. As palavras de Tagliavini (2013, p. 75) demonstram a realidade educacional brasileira, quando leciona que *“Uma criança fica bonitinha com roupa de criança. Um adulto poderá ficar ridículo com a mesma roupa. Outros tempos, outras vestes. A educação também enfrenta tais limites”*. Não há no contexto atual a possibilidade de trabalhar somente com aulas expositivas, tornam-se necessários buscar inovações para que o aluno consiga absorver ao máximo o que está sendo ensinado.

Ademais, as mais variadas doutrinas apresentam que a mudança na grade curricular de ensino, pudesse vir a ser a alternativa para solucionar o problema educacional, nas instituições de ensino. Ocorre que, Tagliavini (2013, p. 76) nos apresenta o pensamento diverso deste, e que contribui prioristicamente para explicar que a mudança na grade curricular, não é por si só, a solução, sem que outras alternativas também sejam alteradas, conforme enunciamos a doutrina:

Muitos pensam que uma reforma curricular completa seria a solução para os problemas da educação jurídica nas suas instituições. Em geral o professor luta pelo aumento da carga horária da sua disciplina, por interesses individuais.

É necessário ultrapassar limites e passar a observar o coletivo, a sociedade como um todo, pois, se assim for feito, identificamos que o deficit da educação, já é problema de toda a sociedade. Por oportuno,

vale dizer que a mudança de grade curricular, não basta, torna-se necessário a invocação de um espírito de educador pelo mestre na sala de aula, ou seja, é necessário que o coletivo passe a se sobressair perante o individual, onde a vontade de ensinar, quebre horizontes, com fito a instigar a busca por um mundo maior embalado nas vestes da educação jurídica.

Neste sentido, Nalini (2008, p. 286) corrobora com os ensinamentos de que “*Toda escola se destina a propiciar ao ser educando condições para desenvolver-se em plenitude. Quem estuda pretende tornar-se mais preparado e apto ao enfrentamento das vicissitudes*”, ou seja, é a educação que pauta o desenvolvimento de um ser humano racional. Ainda, pois, na mesma linha de pensamento, importa ressaltar que o conhecimento de direitos e deveres não pode se tornar produto a ser vendido e adquirido por quem convém, é necessário que a implantação da matéria venha a ser aplicada já no primeiro contato do indivíduo com a educação, uma vez que dotando o ser de conhecimento, será a nosso ver, oportunizada uma nova realidade na vida daquele ser humano, que não mais permanecerá inerte diante de situação em que necessita de conhecimento, e que por muitas das vezes, acata decisões por não ter conhecimento de seus direitos básicos.

Por fim, insurgimos que a mudança na grade curricular sem que se tenha adquirido um espírito de educador, pelos professores, não é o caminho a ser seguido. Torna-se imprescindível que se inclua o ensino Constitucional nas séries iniciais, como um novo componente curricular, que se altere a grade curricular atual, no sentido de somar a construção de um cidadão humanizado, crítico e reflexivo, capaz de lutar pela busca de seus direitos e contribuir para o desenvolvimento de uma sociedade pensante.

Formação jurídica para a cidadania

A inserção do ensino jurídico na educação regular, em especial, o ensino voltado ao art. 5º da CF/88, que contém a base dos direitos do cidadão, é preceito a formação de um cidadão humanizado e provido de informações, que fundamentam a premissa de alegação de desconhecimento da lei. Tagliavini (2013, p. 92) dispõe num conceito amplo e significativo e que se busca fomentar, quando diz que “*Não se pretende substituir a aula tradicional ou a exposição sistemática. Trata-se de enriquecimento da metodologia e não de empobrecimento*”.

Assim, ampliar os horizontes do ensino jurídico, explanando a importância de uma formação jurídica que venha capacitar indivíduo a raciocinar e tomar decisões com um olhar mais crítico e reflexivo, é que o estimula a lutar por seus direitos e a respeitar e cumprir seus deveres. Ademais, é cediço que inexistente no ensino básico fundamental atual, qualquer estrutura ou disciplina que venha a contribuir juridicamente nos direitos e deveres de cada criança ocupante do banco escolar, é aqui que reside a necessidade da aplicabilidade do ensino jurídico nas séries iniciais, para que se forme um cidadão humanizado e reflexivo.

Já fora enunciado, que na maioria das vezes o indivíduo comete ilícito, e chega a nós juristas, afirmando que não sabia ser errado aquele ato. Em tese estaria ele alegando o desconhecimento da lei, e isso ocorre, pois, a publicação de leis e atos somente no Diário Oficial da União, não atinge a todos os cidadãos, somente chega àqueles que trabalham com o Direito, ou seja, aos que convém. Destarte novamente leciona Tagliavini (2013, p. 79), sobre o assunto em comento,

Renovar a Educação Jurídica é fazer opção pela qualidade do conhecimento jurídico, da percepção jurídica, da capacidade de lidar juridicamente com os problemas, de pesquisar e argumentar juridicamente, no lugar da quantidade das informações conteu-

distas enciclopédicas, transmitidas por professores estressados a estudantes desinteressados.

Não distante, Nalini (2008, p. 283) contribui com a mesma corrente de pensamento, trazendo reflexão no sentido de que, para aquele que estuda as denominadas ciências jurídicas, se importante que estivesse pautado ou mesmo se coloca-se no lugar do próximo, em direitos e deveres, buscando assim o bem estar social.

É nisso que acreditamos ser de suma importância o ensino dos fundamentos constitucionais nas séries iniciais, onde conseqüentemente, refletirá em várias esferas da sociedade, já que se estará formando um cidadão democrático de direito, pensante e humanizado, capaz de contribuir para a formação de uma sociedade justa e igualitária. Ademais, certamente a educação jurídica contribuirá para a diminuição de feitos que ingressam ao judiciário, e movem a máquina judicial, por questões fortemente desnecessárias, que na maioria das vezes teria sido resolvida, com a mediação entre as partes, já que teriam sido dotadas lá nos primórdios, de capacidade lógica para entender seus direitos e deveres.

No tocante a forma de inserção desse estudo, esta poderia ocorrer por meio de cartilhas, livros, folders, panfletos, vídeos, bem como pode nascer de uma problematização da sociedade como fonte instigadora de estudos que buscam solucionar os problemas. É uma questão de união de esforços a serem somados, para tornar uma aula mais dinâmica, principalmente, pois, se estará educando crianças e adolescentes.

Nesta senda, a alternativa que merece grande respaldo, é o fato de poder incluir o componente curricular de noções básicas de direito para a cidadania, que pode ser aplicada com aulas integradas, com oficinas e palestras, já que isso cativa o aluno, e o instiga a estudar, é o que novamente ensina Tagliavini (2013, p. 83), em sua obra *Aprender e Ensinar Direito*, quando descrever que,

Um projeto pedagógico que pretenda um mínimo de sucesso necessita percorrer o caminho rumo à unidade do conhecimento, numa perspectiva epistemológica, dentro de uma proposta interdisciplinar, a partir de um trabalho junto ao corpo docente e discente, no sentido de se promover a integração das disciplinas, por meio dos seus conteúdos, trabalhando temas comuns.

Portanto, quando você inclui Direito na educação do indivíduo, certamente você está formando um cidadão dotado de capacidade de pensar, crítico e reflexivo com o que se passa ao seu redor, você está formando um cidadão democrático de direito, que é o preceito base da nossa Carta Magna.

Desenvolvimento de habilidades e competências

Neste tópico, será tratado acerca da consequência do desenvolvimento de habilidades e competências no cidadão, junto a um cenário democrático de direito.

Já enunciado anteriormente, que um cidadão democrático de direito é preceito basilar da nossa Carta Constitucional. Ocorre que, é necessário que o estudo da referida Carta, seja desempenhado desde o primeiro contato do indivíduo com a educação regular, haja vista que é neste tempo, que o indivíduo está aberto à recepção de informações.

Destarte, os princípios presentes na Constituição Federal de 1988, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana, deve ser a base contida na estrutura de alteração de uma grade curricular, pois, nesse momento é que será ensinado ao ser, o que é ser um ser humano e mais do que isso, será ensinado o que é ser um ser humano digno de direitos e deveres.

Desta feita, Corrêa (2009. p. 39) nos ensina, que quem educa, deve adotar uma postura pedagógica capaz de adentrar no desenvolvimento de competências do ser humano, como assim leciona,

[...] não se pode ter outra postura pedagógica, senão a que se concretiza numa preocupação constante com o desenvolvimento de competências, aqui entendidas como aquelas necessárias ao exercício das profissões jurídicas calcadas em habilidades [...].

É cediço que no atual contexto social, educar se tornou um enorme desafio. E educar para a vida, tornou-se um desafio ainda maior. Quando você interage com o indivíduo, o fazendo pensar sobre a atual realidade é que você percebe a importância de dotá-lo de conhecimento jurídico básico, para o desenvolvimento de suas competências no cotidiano.

Tagliavini (2013, p. 93), corrobora com o assunto, quando nos fala que,

Existe uma lógica da *ensinagem* para o momento da construção do saber e do despertar para a busca do conhecimento. É uma lógica para a sedução, por meio da problematização, para que o aluno se interesse e se envolva com a matéria estudada numa determinada disciplina.

Não diferente, Dalbosco (2013. p. 48) contribui com o pensar educacional, quando traduz que na seara da educação, tem-se por mais adequada aos atuais contextos, aquela que tem por base a democracia, ou seja, a criação de um cidadão democrático de direito.

Portanto, o que visamos demonstrar, é que se desenvolvido habilidade no indivíduo, quando da inserção do ensino jurídico na sua realidade social, este desenvolverá competências à busca por seus direitos, bem como será capaz de lutar por eles. Ademais, um cidadão

crítico e reflexivo é necessário à formação do conjunto societário, já que contribuirá no desenvolvimento de respeito recíproco entre os cidadãos humanizados.

Considerações finais

Novos tempos, novas necessidades. O trabalho em comento, teve por fito demonstrar a necessidade de ensinar os direitos fundamentais já nas séries iniciais, com o intuito de formação de um cidadão humanizado, que conseqüentemente refletirá em todos os âmbitos da sociedade como, por exemplo, no social, econômico, político e igualitário, já que contribuirá a formação de um desenvolvimento societário mais humano. Ensinar o direito, as garantias fundamentais, não é reproduzir a lei, não é aplicar os dogmas e teorias jurídicas ao pé da letra. É sim, problematizar o contexto da sociedade, é levar à sala de aula, problematizações que faça o indivíduo compreender seus direitos e deveres, para que àquele caso não venha a se repetir.

Por fim, como já explicitado, buscou-se com o presente estudo enfatizar o papel do ensino jurídico atrelado a pesquisa, como alternativa a promoção de uma sociedade mais humanizada e jurídica, sendo por isso, uma necessidade a implantação do ensino jurídico nas séries iniciais, com ênfase aos direitos e garantias fundamentais contidos no art. 5º da Constituição Federal de 1988. O ensino jurídico deve ser prioritário, uma vez que tratamos de uma ciência social e conseqüentemente de um direito de todos.

Por isso, não cabe só aos juristas estudar esta ciência, já que todo cidadão é dotado de direitos e deveres. Frise-se novamente, que constantemente, juristas se deparam com indivíduos que cometeram ilícitos, alegando o desconhecimento da lei e também dos seus direitos

e obrigações. É, portanto, nesta seara que está calçada a necessidade a aplicação do ensino jurídico desde as séries iniciais.

Referências

_____. *Uma análise do ensino jurídico no Brasil*. Disponível em < http://www.fa7.edu.br/recursos/imagens/File/direito/ic2/vi_encontro/Uma_analise_do_ensino_juridico_no_Brasil.pdf> Acesso em 25 agosto 2015.
Acesso à educação jurídica: Pela inclusão do ensino jurídico na grade curricular regular. Online. Disponível em < <http://leonilgv.jusbrasil.com.br/artigos/139286349/acesso-a-educacao-juridica>>. Acesso em 21 agosto 2015.

ALVES, Elizete Lanzoni. Ensino jurídico como fonte de direito: uma abordagem crítica sobre o espaço universitário. In: CARLINI, Angélica; CERQUEIRA, Daniel Torres de; ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo (Orgs.). *180 anos do ensino jurídico no Brasil*. Campinas, SP: Millennium Editora, 2007.

CHANAN, Guilherme Giacomelli. *Ensino jurídico: críticas e sugestões*. Disponível em <<http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/93-artigos-jan-2006/5101-ensino-juridico-criticas-e-sugestoes>>. Acesso em 18 agosto 2015.

CORRÊA, André Rodrigues. Por que privilegiar o desenvolvimento de competências? Relato de aula de Direito Contratual. In: GHIRARDI, José Garcez; VANZELLA, Rafael Domingos Faiardo (orgs.). *Ensino jurídico participativo: construção de programas, experiências didáticas*. São Paulo. Saraiva, 2009.

DALBOSCO, Cláudio Almir. Ética e ciência na Educação Superior: formação para a cidadania democrática. In: REZER, Ricardo (org.) *Ética e ciência na educação superior*. Chapecó: Argos, 2013.

FALCÃO, Joaquim de Arruda. *Os advogados: ensino jurídico e mercado de trabalho*. Recife: Fundação Joaquim Nabuco. Ed. Massangana, 1984.

FARIA, José Eduardo. *A reforma do ensino jurídico*. Porto Alegre, Ed, Fabris, 1987.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. *Faculdades de direito ou fabrica de ilusões?* – Rio de Janeiro: IDES: Letra Capital, 1999.

NALINI, José Renato. O ensino da justiça (ou a renovação da docência jurídica). In: CARLINI, Angélica; CERQUEIRA, Daniel Torres de; ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo (Orgs.). *180 anos do ensino jurídico no Brasil*. Campinas, SP: Millennium Editora, 2007

OLIVO, Luis Carlos Cancellier. Origens históricas do ensino jurídico brasileiro. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei. (org.) *Ensino Jurídico: Para que (m)?* – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.

TAGLIAVINI, João Virgílio. *Aprender e ensinar direito*. São Carlos/SP. Edição do Autor, 2013.

CAPÍTULO IV

Uma abordagem reflexiva sobre o ensino do direito penal: inovações necessárias à formação técnica, humana e social

Cássio Marocco¹¹

Julia Gemelli¹²

Notas introdutórias

O ensino jurídico, predominante nas universidades brasileiras, encontra-se atrelado ao paradigma científico positivista, que consiste no método que possui como objeto de estudo às normas jurídicas, isoladas de seu contexto social.

O objetivo deste artigo é analisar o ensino jurídico atual, com o intuito de refletir sobre as lacunas existentes em um ensino pautado exclusivamente na apreciação de dispositivos legais, a fim de elucidar a necessidade de se exceder os limites dogmáticos.

11 Graduado em Direito. Especialista em Direito Processual Civil e em Ciências Criminais. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, Professor titular da Universidade Comunitária Regional de Chapecó. Advogado.

12 Graduanda do curso de Direito da Universidade Comunitária da Região de Chapecó – UNOCHAPECÓ.

O artigo está dividido em duas seções, além da introdução e da conclusão. A primeira aborda as técnicas preponderantes utilizadas pelos docentes nos cursos de Direito, métodos centrados a reprodução do saber ‘codificado’.

A segunda reflete sobre a dogmática jurídica-penal, a partir da qual, sem intenção de esgotar o tema e encontrar a solução exclusiva para a crise no ensino jurídico, sugerem-se alternativas para o ensino, partindo do pressuposto que deve haver um diálogo entre a ciência penal e as demais áreas de conhecimento.

Endino Jurídico

O ensino jurídico encontra-se associado a um ensino dogmático, no qual a formação jurídica está tradicionalmente condicionada a reduzir seu estudo à interpretação de textos legais. Limitada ao ensino codificado e formalizado, a estrutura tradicional e conservadora de produção de conhecimento nos cursos de direito é conferida ao método lógico-formal positivista (RODRIGUES, 1988, p. 104).

O paradigma científico positivista, notadamente vislumbrado no ensino jurídico brasileiro, distancia a ciência jurídica de sua relevância social, à medida que restringe o ensino jurídico ao estudo normativo dos comportamentos sociais, retirados do seu contexto histórico e de encontro às demandas sociais (MARTINEZ, 2013, p. 34). O ensino dogmático centrado à legislação obscurece as raízes socioculturais do fenômeno jurídico, acabando por reduzir o papel do jurista na sociedade (RODRIGUES, 1988, p. 41).

A dogmática jurídica reduz seu objeto de estudo às normas jurídicas, simplificando o papel das universidades a meras reprodutoras da “sabedoria” codificada, permanecendo na inércia qualquer abordagem

que possa resultar em indagações a respeito da política de criação das normas, sua adequação em determinado contexto socioeconômico ou os efeitos de sua aplicação (SANCHES, p. 6).

A mera transmissão do conhecimento reproduzido, sem significativas alterações no modelo padrão, resulta em uma formação insuficiente e, conseqüentemente, em um profissional destinado a ter uma visão limitada e tecnicista, reservado ao condicionamento ao sistema normativo, como se o Direito se resumisse aos textos legais (ALVES, 2008, p. 241).

As propostas disponíveis em nossas universidades assumiram a dogmática jurídica como um ensino prático, pautado exclusivamente na apreciação dos códigos, utilizando-se de uma metodologia que parte da legislação para as situações concretas e não o inverso, restringindo o conhecimento jurídico e empobrecendo-o, uma vez que afasta o jurista da realidade - seu principal ponto de estudo (RODRIGUES, 1988, p.55).

Destarte, o ensino dogmático busca explicar o ordenamento jurídico pautado na lógica de um sistema coerente, ocultando sua natureza política e social como também suas contradições, e desestimulando qualquer intervenção ideológica. Preocupa-se exclusivamente com o aspecto formal dos textos legais, desapegando-se de qualquer conteúdo e contexto (RODRIGUES, 1988, p. 68).

Ao analisar o ensino jurídico brasileiro, percebe-se que o material jurídico em que a dogmática jurídica é pautada, consiste basicamente nos manuais de direito. O estudo por manuais acaba por refletir em um aprendizado sistemático, resultando em um pensar limitado ao já estabelecido no ordenamento jurídico em vigor, retirando do acadêmico o estímulo a uma análise crítica, uma vez que apresenta o sistema jurídico como algo imutável. Ademais, outra particularidade dos manuais é a

repercussão da falsa neutralidade das normas, que são estudadas fora de seu contexto histórico, deixando à margem a perspectiva que o Direito mantém relações com outras áreas (PÜSCHEL, 2009, p. 156).

Ao refletir sobre atual situação do ensino jurídico, nota-se que outro fator determinante pra essa conjuntura fática é a adoção exclusiva da aula-conferência. O referido método consiste em uma tradição monologa de conhecimento, onde professores se restringem a expor o conteúdo programado e a comentar os artigos dos códigos, baseados em uma visão formal e dogmática do Direito. O método descrito não engloba qualquer atividade de pesquisa e análise crítica dos fenômenos jurídicos (RODRIGUES, 1988, p. 27).

Ademais, os métodos adotados no ensino da ciência jurídica, principalmente no que concerne as aulas-conferência – desprendidas de qualquer diálogo e reflexão entre o sistema jurídico e a realidade dos problemas políticos e sócias – impossibilitam uma formação humanística do corpo discente (LEITE, 2011, p. 138).

Destarte, ao analisar a conjuntura fática da formação jurídica brasileira, conclui-se pela necessidade de mudanças na metodologia do ensino. Não há no atual contexto societário, possibilidade de manter-se na forma de ensino pautada em aula-conferência impregnada de conservadorismo e tecnicismo metodológico.

Necessita-se de um discurso aberto e em constante transformação, que reconheça as várias formas de produção de conhecimento que vão além dos métodos centrados a pesquisa normativa positivada (Martinez, 2013, p. 31).

A realidade de nosso ensino jurídico exige um repensar de suas diretrizes metodológicas, frente à necessidade de exceder os limites dogmáticos, a fim de propiciar ao acadêmico a formação de uma

consciência crítica e reflexiva, a partir de uma perspectiva humanista compatível com demandas sociais.

Demonstradas algumas questões passíveis de reflexão sobre o ensino jurídico dogmático, na sequência passa-se ao principal ponto de estudo do presente trabalho, o ensino da ciência penal.

Dogmática jurídica-penal

O ensino da ciência penal não diverge das características visualizadas na educação jurídica em sua totalidade. Com o positivismo, a dogmática jurídica-penal era percebida como forma de interpretação do Direito penal, sendo posteriormente imposta como único ou principal ponto de estudo, isolando o penalista da realidade que constitui seu objeto de estudo, além de delimitar que as discussões jurídicas não ultrapassem aspectos dogmáticos (BUSATO, 2013, p. 5).

A dogmática jurídico-penal se manifesta na indiferença pelas condições histórico-políticas no momento da formulação da norma penal, fator responsável também pela manutenção de uma reprodução de ‘saber’ pelo qual a ‘análise’ legislativa, sem qualquer questionamento sobre a criação das normas, é autorreferente e se esgota em si mesma (CHOUKR, 2008, p. 276).

Destarte a necessidade de compreensão que o direito não se limita as leis, e estas apenas integram uma possibilidade dentre as várias fontes do direito penal, ao refletir sobre o tema Bastos (2007, p. 27) ressalta que,

O direito penal, em sua conformidade óssea, é muito mais complexo do que aparenta quando visto sob a ótica reducionista dos que o enclausuram na lei ou, paradoxalmente, em estruturas formais, destituídas de conteúdo. Não foge à regra elementar

de que a lógica de todo direito é fático-valorativa: acompanha o curso e trajeto de uma dinâmica social alimentada de força, poder, vontade e liberdade.

O ensino da ciência penal limitada a considerações exclusivamente dogmáticas resulta na produção ilimitada de cegueira normativa (MORAES; KHALED, 2014, p. 119), impedindo a compreensão do sistema penal e a sua aproximação com a realidade social. Há a necessidade de que o jurista desprenda-se de conceitos complexos e situados distante de sua realidade. As formulações jurídicas devem estar intimamente ligadas a realidade social, motivadas pela ideia de correspondência a um sistema de garantia para todos sem distinção (BUSATO, 2013, p. 23).

A análise realizada tem por base a necessidade de repensar o ensino jurídico e a urgência de uma “revolução pedagógica”, a partir da desconstrução da ideia de que a graduação em direito consiste em apenas o estudo metódico dos dispositivos legais (MORAES, KHALED, 2014, p. 121), partindo do pressuposto que deve haver um diálogo entre a ciência penal e as demais áreas de conhecimento, a fim de propiciar aos alunos meios mínimos para que exercitem a reflexão.

O que depreende da realidade do ensino jurídico nas academias brasileiras é uma monotonia que há décadas vem sendo utilizada, onde a relação professor-aluno, pautada no ensino de códigos, normas e costumes, é a mesma desde o surgimento do ensino do direito penal no Brasil.

Atualmente, as universidades têm a necessidade de superar a pedagogia tradicional, motivando o estudo jurídico para além da estrutura de isolamento da produção de conhecimento, buscando um diálogo entre o Direito e as demais ciências. (MARTINEZ, 2013, p. 33)

Ao refletir o atual contexto do ensino penal brasileiro, observa-se a necessidade de mudanças na forma de aplicação do ensino diante das constantes mudanças vivenciadas em sociedade.

Não há no atual contexto societário, possibilidade de manter-se na forma de ensino pautada em aula-conferência e manuais, necessita-se de um ensino capaz de formar um jurista apto a lidar com o contexto atual.

Faz-se necessário a implantação de metodologias que possibilitem o diálogo e a reflexão como meios de contribuição para a formação humanística dos graduandos em direito (LEITE, 2011, p. 139). O ensino jurídico deve visar a quebra da tradição monolga de transferência de conhecimento, introduzindo um maior diálogo entre acadêmico e professor, voltado não apenas a legislação, mas, principalmente, as situações concretas da nossa realidade (MORAES, KHALED, 2014, p. 125).

A substituição da aula expositiva pela dialogada possibilita a retirada do acadêmico da posição passiva de mero ouvinte, oportunizando-os a desenvolver o senso jurídico pelo exercício do raciocínio técnico na solução de controvérsias (RODRIGUES, 1988, p. 47).

Ademais, para efetivamente tornar-se possível uma formação jurídica capacitada para a promoção do Estado Democrático de Direito, é preciso reconhecer que a ciência jurídica é uma das várias leituras possíveis do mundo, e não se esgota em si mesma. É preciso romper com as fronteiras disciplinares, estabelecendo um diálogo com os outros saberes (MORAES, KHALED, 2014, p. 122).

A implementação de um ensino interdisciplinar, tem o condão de desenvolver a visão crítica do fenômeno jurídico, e principalmente, a adequação do Direito frente às demandas sociais. (RODRIGUES, 2000, p. 18), introduzindo o diagnóstico contemporâneo na dogmática

jurídica-penal, visando aproximar seu estudo aos reais problemas do sistema penal.

A interdisciplinaridade consiste na utilização de categorias de análise pertencente a diversas áreas de saberes para refletir sobre um mesmo objeto, buscando identificar todos os aspectos que cercam o assunto estudado, possibilitando uma análise mais abrangente do fenômeno jurídico (RODRIGUES, 2000, p. 19), capaz de demonstrar as relações sociais subjacentes às normas jurídicas (FARIA, 1987, p. 39).

Além do que a lei não segue um caminho que seja direto ao destinatário, a figura do jurista é primordial a interpretação legislativa, daí decorre a necessidade de atualização na forma do ensino, como meio de aproximar o jurista dos problemas práticos atuais (RODRIGUES, 1988, p. 38).

Ademais, importante tecer, que conforme explicitado acima, deve ser demonstrado ao acadêmico, que a legislação surge de um fato social que necessita de regulamentação. Sendo esse o principal ponto em que peca o ensino, pois repassa o conteúdo de forma inversa, enfatizando uma neutralidade inexistente nas normas jurídicas que necessitam de interpretação.

O Direito existe como fato histórico, e o mínimo que devemos esperar de um docente é que se atenha aos fatos reais, não deixando ao esquecimento as variáveis interpretativas que recaem um mesmo fenômeno jurídico (BASTOS, 2007, p. 5).

Considerações finais

O que se depreende ao analisar a conjuntura fática do ensino jurídico brasileiro é a predominância de uma monotonia que há décadas

vem sendo utilizada, consistente na relação professor-aluno e pautada no ensino restringido a apreciação sistemática de dispositivos legais.

No que concerne ao direito penal, transmitir e receber esse conhecimento é tarefa árdua no campo da formação acadêmica e profissional. O penalista, pela própria formação, é um profissional isolado da realidade social, por tratar de assuntos que a sociedade prefere abster, considerando que ela vê o réu, o preso ou o investigado, como um sujeito que deve viver a margem da sociedade.

Além disso, estamos atrelados a uma formação quase objetiva, de como o direito penal deve ser desenvolvido, exemplo é a forma de como o crime é abordado, ou seja, crime é fato típico, antijurídico e culpável, a conduta, o resultado, nexos causal e a tipicidade, elementos suficientes para considerar o réu culpado. Destarte, crime configurado, a pena aplicável deve ser a prevista na norma penal, a partir do mínimo legal.

A partir dessa conjuntura, o direito penal parece ser uma ciência exata, ocorre que, vai muito além disso, uma vez que estamos tratando de um objeto de caráter eminentemente público, além da liberdade do indivíduo que se encontra na condição de réu. Partindo desse pressuposto, é perceptível a importância da reflexão sobre a dogmática jurídica-penal.

É essencial a mudança da visão reducionista do direito penal – simplesmente de caráter punitivo – por meio do estudo da norma a partir do contexto histórico social em que foi criada, uma vez que seu estudo de forma descontextualizada impede a compreensão do sistema penal e a sua aproximação com a realidade social.

Nota-se a necessidade de abordar as raízes socioculturais dos textos legais, ao observar que nosso ordenamento possui leis que foram criadas há mais de 60 anos e ainda vigoram, como o próprio Código Penal. Exemplifica-se ao refletir sobre o crime de difamação, que à

época de sua criação a honra tinha um caráter e relevância totalmente diferente daquele que hoje nos é apresentado, destarte, a importância em analisar o cenário em que as normas foram estatuídas e o cenário em que atualmente são aplicadas.

Por fim, o caminho que o ensino da ciência penal deve seguir consiste no abandono da indiferença pelas condições histórico-políticas em que a norma penal foi formulada, instigando as discussões para além de aspectos dogmáticos. Não há no atual contexto societário, possibilidade de se preservar a forma de ensino padrão, pautada em aula-conferência e manuais, necessita-se de um ensino capaz de propiciar ao acadêmico a compreensão do sistema penal, formando um jurista apto a lidar com o contexto atual.

Referências

ALVES, Elizete Lanzoni. **Ensino jurídico como fonte de direito: uma abordagem crítica sobre o espaço universitário.** In: CERQUEIRA, Daniel Torres de; CARLINI, Angélica; ALMEIDA, José Carlos de Araújo. (Orgs.). 180 anos do ensino jurídico no Brasil. Campinas, Sp: Millennium Editora, 2007.

BASTOS, João José Caldeira. **Direito penal: visão crítico-metodológica.** Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26231-26233-1-PB.pdf>>. Acesso em: 03 set 2015.

BUSATO, Paulo César. **Fundamentos para um direito penal democrático.** 4 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **As faces de Eco: apontamentos sobre o ensino do processo penal.** In: CERQUEIRA, Daniel Torres de; CARLINI, Angélica; ALMEIDA, José Carlos de Araújo. (Orgs.). 180 anos do ensino jurídico no Brasil. Campinas, Sp: Millennium Editora, 2007.

FARIA, José Eduardo. **A reforma do ensino jurídico**. Porto Alegre; Fabris, 1987.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MARTINEZ, Sergio Rodrigo. **Os paradigmas científicos e a educação jurídica: aspectos propedêuticos da pesquisa em Direito**. In: OLSSON, Giovani et al (Orgs.). Educação jurídica, relações internacionais e cidadania ecológica. Chapecó: Argos, 2013.

PÜSCHEL, Flavia Portella. **Variações sobre um tema: uma experiência no ensino da dogmática jurídica**. In: GHIRARDI, José Garcez; Vanzella, Rafael Domingos Faiardo (Orgs.). Ensino jurídico participativo: construção de programas, experiências didáticas. São Paulo: Saraiva, 2009.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Ensino jurídico: saber e poder**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **O ensino do Direito, os sonhos e as utopias**. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei. (org.) Ensino Jurídico: Para que (m)? – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.

ROSA, Alexandre Morais da; KHALED JR., Salah H. **In dubio pro hell: profanando o sistema penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014.

SANCHES, Samyra Haydê Dal Farra Napolini. **O ensino jurídico como reprodutor do paradigma dogmático da ciência do direito**. Disponível em: < http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/ensino_jur_samyra_n_sanches.pdf>. Acesso em: 01 setembro 2015.

CAPÍTULO V

Revisitando a “dialética do esclarecimento”

Danilo Christiano Antunes Meira¹³

Introdução

A pesquisa em Direito tem sido objeto de inúmeras discussões. Em linhas gerais, elas tratam da necessidade de os juristas assimilarem habilidades e práticas que já foram adotadas em outros ramos das ciências sociais, como o uso de métodos específicos, ferramentas e maior abertura à empiria. Essas discussões possuem o mérito de instituir uma sindicância sobre aquilo que os juristas fazem sob o nome de pesquisa científica, apontar deficiências na formação acadêmica e sugerir modos de superá-las. Por outro lado, a excessiva centralidade que se tem dado ao âmbito procedimental da pesquisa parece ser indício de que questões de outra natureza, mas igualmente relevantes, estejam recebendo pouca ou nenhuma atenção dos pesquisadores. De uma perspectiva externa, na relação entre pesquisa e sociedade, por exemplo, significa que a preocupação com o sentido

13 Doutorando em Direito pela UFSC. Bolsista CNPq. danilo@antunesmeira.com

da pesquisa, com os motivos que as justificam e com o contexto no qual o pesquisador e a sua pesquisa estão inseridos não constitua prioridade nos debates. De uma perspectiva interna, na relação entre pesquisadores e pesquisas, o mesmo parece ocorrer com questões tais como o risco de perda de informações não quantificáveis no recurso à abstrações conceituais, a anulação de elementos qualitativos em estatísticas matematizadas e o perigo da confiança irrefletida em métodos e axiomas geralmente transplantados de outras áreas do conhecimento.

Uma avaliação sobre a negligência de questionamentos desse tipo, embora de maior apelo filosófico, já foi apresentada em uma das obras fundadoras da Teoria Crítica¹⁴, a *Dialética do Esclarecimento*, escrita por Theodor Adorno e Marx Horkheimer. A avaliação foi feita quando esses dois teóricos colocaram em xeque o caráter intrinsecamente positivo que se atribui aos avanços das ciências e das técnicas de produção desde os séculos XVI e XVII. Eles confrontaram as previsões otimistas dos autores Iluministas, que davam como incontroversa a vitória da razão sobre o obscurantismo, com aquilo que efetivamente se via nas sociedades ocidentais até as primeiras décadas do século XX e disseram não encontrar motivos para acreditar que aqueles autores estavam certos. Além de contestar as

14 Como explica Bohman (2005), a Teoria Crítica, em sentido amplo, é compreendida como uma tradição na qual se encontra filiada a maior parte dos teóricos e acadêmicos que se dedicam a um projeto de emancipação social. Em sentido estrito, Teoria Crítica é uma designação de várias gerações de filósofos e teóricos sociais alemães de formação marxista da Europa Ocidental, provenientes da Escola de Frankfurt. Distingue-se da teoria clássica ou tradicional na medida em que possui uma finalidade prática específica: promover a emancipação da escravidão humana atuando como uma influência libertadora para criar um mundo que satisfaça as necessidades dos indivíduos.

previsões, Adorno e Horkheimer se propuseram explicar o porquê das sociedades esclarecidas enfrentarem experiências de barbáries iguais ou piores que aquelas registradas no passado pré-Iluminista e chegaram a duas teses que se complementam. A primeira tese é a de que, ao contrário da reivindicação feita pelos teóricos contemporâneos das revoluções científicas, os períodos anteriores não eram destituídos de racionalidade e já traziam consigo o próprio processo de esclarecimento. A segunda tese, mais arriscada, reflete a convicção de que o pensamento moderno conduziria a sociedade na direção de um novo período mítico e não de uma era plenamente esclarecida.

À primeira vista, a pertinência dessas discussões aos debates sobre pesquisa científica e metodologias parece questionável. Além disso, as críticas ao sistema de produção capitalista que funcionam como plano de fundo do discurso de Adorno e Horkheimer podem realmente não interessar à informação da discussão aqui proposta. O que parece relevante são as razões que esses dois autores demonstraram para se preocupar com a confiança cega que se confere ao metodologismo e ao processo contínuo de automatização do pensamento, coisas muito próprias à prática da pesquisa científica. Para eles, o domínio de uma metodologia adequada (o procedimento previamente estabelecido como meio de testar a robustez de uma hipótese) é certamente requisito para a obtenção de resultados fiáveis em pesquisas e avanços sociais, mas não o único. Deve ser ele acompanhado de uma persistente abertura do pesquisador à reflexão e crítica dos próprios métodos, dos seus resultados e de outras dimensões da pesquisa. São cuidados caros aos campos de investigação de grande complexidade como os de ordem social.

Pelos motivos expostos, talvez seja oportuno resgatar um pouco do que Adorno e Horkheimer observaram na *Dialética do Esclarecimento*, ao menos nos pontos de possíveis convergências entre os

debates sobre pesquisa científica e as reflexões sobre ciência e racionalidade. Para tanto, os argumentos desses autores serão apresentados da seguinte forma:

- a) no primeiro tópico, espera-se expor o lugar de fala dos autores da Dialética do Esclarecimento e as razões da reflexão que propuseram. Os tópicos seguintes pressupõem a assimilação desse primeiro que imediatamente não interessaria ao debate sobre pesquisa científica;
- b) no tópico seguinte serão analisadas as duas teses já mencionadas: a de que havia uma espécie de desenvolvimento da racionalidade antes mesmo do período do Iluminismo (que reivindica a sua instituição) e a de que o caminho trilhado pela razão a partir do Iluminismo parecia seguir para um novo tipo de obscurantismo e não à redenção da humanidade. Dessas duas teses, as razões que sustentam a segunda parecem ser as mais próximas da discussão sobre a prática da pesquisa científica;
- c) no último tópico pretende-se sintetizar uma discussão entre Jürgen Habermas e Juan José Sanchez sobre possíveis problemas nos argumentos de Adorno e Horkheimer. Essa discussão interessa na medida em que expõe as deficiências e as virtudes do texto que aqui se toma como central.

O paradoxo da modernidade: entre as promessas do iluminismo e a experiência histórica

As sociedades ocidentais caracterizadas como modernas¹⁵ são apresentadas como símbolos da vanguarda civilizatória. O seu sistema representativo de governo, a tecnologia que utilizam nos meios de produção e certos direitos individuais consagrados em cartas constitucionais costumam ser usados como prova de que a aplicação dos métodos e princípios tipicamente modernos foi exitosa. Isso faz parte de uma mentalidade que tem atravessado vários séculos e que é credora direta do Iluminismo e do seu apelo às ciências.

No início da era moderna, as antigas concepções de cosmos, mundo e natureza foram abruptamente substituídas por teorias conseguiram explicar o mundo natural e seus fenômenos recorrendo a um número relativamente pequeno de elegantes fórmulas matemáticas (Bristow, 2010). A partir de então, o que poderia ser feito no âmbito da produção do conhecimento tinha que necessariamente “dissolver os mitos e substituir a imaginação pelo saber”, desencantar a natureza e destruir o animismo ao ponto de tornar suspeito tudo o “que não se submete ao critério da calculabilidade e da utilidade” (Adorno;

15 Como explica Bristow (2010), o conteúdo que define a modernidade começou a ser estabelecido no momento em que a cultura ocidental assimilava as descobertas científicas dos séculos XVI e XVII. O impacto das descobertas desses séculos foi tão significativo que aquele período passou a ser conhecido pela expressão *Aufklärung*, de *aufklären* (“esclarecer”) + *-ung* (“-ção”), traduzido literalmente como ato ou efeito de esclarecer ou simplesmente “Esclarecimento”. O termo português consagrado para referenciá-lo é o bem conhecido “Iluminismo”, inscrito nos dicionários como marco inicial modernidade. Aqui Iluminismo e Esclarecimento serão usados como equivalentes, como sinônimos de um processo de desencantamento do mundo.

Horkheimer, 1985, p. 17-18). Toda a matéria deveria ser “dominada sem o recurso ilusório a forças soberanas ou imanentes, sem a ilusão de qualidades ocultas” (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 19).

Na medida em que essa nova concepção instituía definitivamente as diretrizes do pensamento científico moderno, ela também alcançava as demais áreas do conhecimento e produzia alterações em toda a dinâmica social¹⁶. Por um lado, “o sucesso das ciências experimentais alimentou a ideia de que o mesmo método leva a um progresso concreto em todas as áreas da cultura e da vida” (Bobbio; Matteuci; Pasquino, 1998, p. 606). Por outro lado, o *know-how* e a eficiência tornaram-se instrumentos de poder e eram democráticos o bastante para que fossem mantidos sob o controle do clero e da monarquia. Assim é que toda a ordem sociopolítica medieval, com suas classes e privilégios, foi violentamente substituída por uma nova ordem. E com essa nova ordem instituída pela burguesia, supostamente informada pelos ideais de liberdade e igualdade e “fundada, ostensivamente, nos princípios da razão humana” (Bristow, 2010), acreditava-se deixar para trás todos os resquícios de opressão. É significativo que a apoteose do Iluminismo seja indicada não em inovações científicas, mas na agitação política da Revolução Francesa. O que se teve ao fim, como observa Habermas “não foi apenas a profanação da cultura ocidental, mas, sobretudo, o desenvolvimento das sociedades modernas” (Habermas, 2000, p. 4).

Essas considerações evidenciam os motivos pelos quais os teóricos do período Iluminista mostravam-se otimistas com o futuro. O objetivo que atribuíam ao Iluminismo era o de “livrar os homens do

16 Não é por outro motivo que o Iluminismo costuma ser descrito não como um movimento homogêneo no qual se identificaria um sistema de ideias ou uma escola, mas sim como uma atitude cultural e espiritual da época (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 605).

medo e de investi-los na posição de senhores” (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 17). Acreditavam que todos os indivíduos teriam condições de, pela primeira vez, se orientar de modo verdadeiramente racional. Immanuel Kant, um dos mais ilustres representantes daquele período histórico, expressou a sua importância comparando-o com “a saída do homem de sua menoridade”, menoridade entendida como a “incapacidade de fazer uso de seu entendimento sem a direção de outro indivíduo” (Kant, 1985, p. 100). Essa crença consolidou-se até nos dicionários contemporâneos, nos quais a modernidade é compreendida como um “período, influenciado pelo Iluminismo, em que o homem passa a se reconhecer como um ser autônomo, autossuficiente e universal, e a se mover pela crença de que, por meio da razão, se pode atuar sobre a natureza e a sociedade” (Instituto Antônio Houaiss, 2009).

Considerando apenas as potencialidades científicas e intelectuais dos séculos XVI e XVII, a história das sociedades esclarecidas deveria ser marcada por crescente prosperidade econômica e cultural, tal como profetizou-se no Iluminismo. Entretanto, Adorno e Horkheimer chamam a atenção para o fato de essas mesmas sociedades terem experimentado, nos séculos que se seguiram, episódios catastróficos iguais ou piores que aqueles que marcaram os períodos anteriores. Sociedades que se afirmavam orientadas pelos princípios de igualdade e liberdade e dotadas de ferramentas eficientes para a produção de bens foram protagonistas em guerras mundiais, palcos de crises econômicas e incapazes de garantir a existência digna para a maior parte da população.

Esse paradoxo fez com que Max Horkheimer e Theodor Adorno, na obra *Dialética do Esclarecimento*, se propusessem a “descobrir por que a humanidade, em vez de entrar em um estado verdadeiramente humano”, prometido a uma civilização que se diz cada vez mais esclarecida e racional, “está se afundando em uma nova espécie de

barbárie” (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 11). A palavra “barbárie” tem um significado muito forte, mas talvez não o bastante para expressar a convicção desses dois autores. Judeus, escreveram a *Dialética do Esclarecimento* enquanto refugiados nos Estados Unidos logo depois de acompanharem a ascensão do Partido Nacional-Socialista, a criação dos campos de concentração e o suicídio do amigo e filósofo Walter Benjamin.

Marx, Lukács e Weber (Sanchez, 1998, p. 23) já tinham oferecido explicações sobre essa contradição da modernidade. Em alguma medida, diagnosticavam um problema relativo à percepção que os indivíduos tinham deles mesmos nessa nova sociedade e viam no modelo de produção capitalista o motivo dessa alienação. Todavia, a ascensão do Partido Nacional-Socialista na Alemanha trouxe a legitimação de barbáries que não poderiam ser explicadas como uma espécie de efeito colateral do sistema de produção. Na Alemanha nazista, o raciocínio tecnicamente útil foi empregado conscientemente para a construção de câmaras de gás e experimentos humanos inimagináveis. As explicações de Mark, Lukács e Weber também não pareciam servir aos problemas enfrentados pelos países que apostavam no socialismo e aqueles nos quais se percebia um avanço na qualidade de vida conjugado com a capacidade de anular e formatar a individualidade pelos meios de comunicação de massa. Adorno e Horkheimer, conscientes desses problemas, investiram em uma explicação mais radical.

As duas teses sobre o problema com a razão iluminista

Dado que o paradoxo da modernidade não poderia ser explicado apenas pelo capitalismo, que a perversão do socialismo com o stalinismo e a assombrosa capacidade de integração e manipulação

de sociedades avançadas como a americana pareciam ter uma origem comum (SANCHEZ, 1998, p. 21), os dois teóricos da Escola de Frankfurt apostaram em um questionamento da própria ideia de racionalidade compartilhada pela tradição Iluminista. Adorno e Horkheimer suspeitavam que havia algo de errado com a crença na força libertadora da razão e o que buscaram investigar foi algo que denominaram como a autodestruição do esclarecimento (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 13) ou, nas palavras de Habermas, o conceito do fim do conceito (Habermas, 2000, p. 153).

Lançaram-se assim, a partir de duas teses, à identificação da razão iluminista como o possível ponto de imanência do paradoxo da modernidade. A primeira é a de que, ao contrário do que se passou a afirmar desde o período Iluminista, os tipos de conhecimento produzidos nos períodos anteriores não eram alegorias irracionais despidas de sentido prático, mas sim o próprio esclarecimento em curso. A segunda, também contrariando ao senso comum, sustentava que o processo de esclarecimento tem caminhado para reverter-se em mitologia e não à condição de libertação dos indivíduos (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 15).

Primeira tese: o mito já era esclarecimento

Com a primeira tese, Adorno e Horkheimer tentaram demonstrar como “os mitos, que caem vítimas do esclarecimento, já eram o produto do próprio esclarecimento” (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 20). Esse argumento foi exposto na *Dialética do Esclarecimento* principalmente com referência à *Odisséia* de Homero, mas de forma truncada e embaraçada. Para ilustrá-la melhor, talvez seja adequado recorrer aos escritos de Cassirer, Freud, Menard, Vernant e Bornheim

e organizar os períodos anteriores ao Iluminismo em ao menos três épocas distintas: a primitiva, a mitológica e a jônica.

Nos primitivos estágios da humanidade e em diversos grupos que permaneceram isolados da civilização ocidental, a fronteira entre o mundo natural, o mundo mítico e o mundo religioso não se apresentava plenamente delimitada (Cassirer, 2009, p. 85). Elementos e fenômenos não eram interpretados como fatos determinados, mas como manifestações de uma força sobrenatural muitas vezes denominada como *Mana*¹⁷. O *Mana* vinculava um aspecto místico às primeiras conceituações empreendidas pelo pensamento e era aplicado às entidades e representações das mais variadas espécies como substantivo, adjetivo, verbo ou advérbio, algo dificilmente traduzível para as línguas atuais¹⁸. O que tinha relevância aos primitivos não é a coisa notada, mas “o ato de notar, sua direção e qualidade” (Cassirer, 2009, p. 85). Lua, trovão, relâmpago, vento, xamã, poder, magia, êxito, prazer, notável, velho, sábio: tudo se descrevia como atuação do *Mana*. Cassirer ainda observou que a essência dessa representação poderia ser venerada ou temida porque “a este poder, que o conceito de *Mana* enfeixa positivamente, havia um correspondente do lado negativo: o conceito de *Tabu*” (Cassirer, 2009, p. 82). O sentido de *Tabu*, explicou Freud, também abrange “(a

17 Especialmente entre os melanésios e outros nativos da Oceania, América, Austrália e África, mas também sob outros nomes, como *Manitu* dos algonquinos, *Wakanda* dos sioux ou *Orenda* dos iroqueses (CASSIRER, 2009, p. 82).

18 Ele penetrava através de todo ser e acontecer, estava presente e atuante em objetos e pessoas e deslocava-se sem permanecer ligado exclusivamente a um objeto ou sujeito determinado (CASSIRER, 2009, p. 86). Mas o *Mana* apresentava-se somente em coisas portadoras de capacidades intensificadas e extraordinárias, destacando-as da experiência comum (CASSIRER, 2009, p. 84). Era uma exclamação que, “mais que uma coisa, designa uma impressão que aparece em tudo o que é extraordinário, surpreendente ou que provoca admiração ou medo” (CASSIRER, 2009, p. 88).

o caráter sagrado (ou impuro) de pessoas ou coisas, (b) a espécie de proibição que resulta desse caráter, e (c) a santidade (ou impureza) que resulta de uma violação da proibição” (Freud, 1950, p. 38). A fórmula *Mana-Tabu* constituiu assim um dos níveis mais baixos da definição da religião e uma das primeiras descrições criadas para compreender o mundo (Cassirer, 2009, p. 82). Há, porém, outra função desempenhada pelo binômio *Mana-Tabu*. Friedrich Müller, segundo Cassirer, mostrou que a religião do *Mana* está vinculada não só a percepções sensoriais, mas também a interesses práticos. Os ritos, orações e sacrifícios da religião Melanésia eram tentativas de obter o *Mana* para si mesmo ou de utilizá-lo em benefício próprio (Cassirer, 2009, p. 97). Freud, quando descreve a função do *Tabu* entre os Polinésios, observou que ele era invocado conscientemente para garantir a proteção de pessoas e coisas importantes contra o mal, a proteção dos fracos da influência mágica do *Mana* dos chefes e sacerdotes, à guarda dos principais atos da vida contra interferências e até mesmo prevenir contra ladrões a propriedade de um indivíduo (Freud, 1950, p. 38). Vê-se, portanto, que ao mesmo tempo em que o primitivo realizava as primeiras noções conceituais para identificar elementos e qualidades especiais da natureza, ele também buscava utilizá-las como instrumentos artificiosos de poder.

No período mitológico, os grupos nômades passaram a formar comunidades mais populosas e fixas, complexificando as relações entre indivíduos e natureza. O binômio *Mana-Tabu* já não era suficiente para descrever elementos e suas qualidades e aos poucos foram se dividindo em conceitos mais específicos¹⁹, dando lugar a uma nova fase

19 Na própria ideia do indefinido *Mana* consumava-se uma grande separação: entre o sagrado e o profano, entre o peculiar e o indiferente (CASSIRER, 2009, p. 85). Essa diferenciação era “o pré-requisito para a formação de algumas configurações divinas definidas” (CASSIRER, 2009, p. 89).

do desenvolvimento mágico-religioso²⁰. A terra, o céu, os astros, rios e árvores tornam-se deuses cuja história os poetas narravam: o sol era um brilhante deus em luta contra a noite; uma tempestade significava a cólera de Netuno que, batendo o chão com o seu tridente, também causava o tremor de terra; as flores trazidas com a primavera tratava-se da ressurreição de Adônis (Menard, 1991, p. 10-11). Essas alegorias não eram apenas formas particular à arte, mas faziam parte da linguagem cotidiana daqueles povos. Ao classificar elementos e fenômenos em várias categorias opostas, a natureza tornava-se a forma visível de uma pluralidade de personalidades divinas. O que era inexplicável pelo binômio *Mana-Tabu* torna-se mais familiar e previsível meio dos mitos. Na medida em que o conhecimento sobre o mundo era catalogado em contos, os fenômenos antes desconhecidos passaram a ser racionalizados através da tradição. Como a pluralidade de divindades passou a ser registrada e colecionada conforme seus atributos, os mitos deixaram de ser mero relato e tornaram-se doutrina (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 20). Já se reconhecia e previa precisamente a divisão das estações, os períodos de chuvas, épocas de plantio e colheita e, com considerável antecedência, a ocorrência de eclipses e outras manifestações extraordinárias. Todos esses fenômenos eram contados pelas deidades que confessavam seus hábitos através dos mitos que se transmitiam por gerações. A representação simbólica distanciava-se da mímese e se aproximava daquilo que hoje se compreende como con-

20 Do desdobramento da dicotomia *Mana-Tabu* cria-se também o pressuposto necessário à polionímia com a qual as múltiplas qualidades dos deuses particulares sedimentaram-se em deuses pessoais. O mito passa de seu estágio anônimo para o seu oposto, o da polionímia. É pela palavra que a representação divina recebe sua configuração concreta, iniciando-se daí aquilo que se conhece como período propriamente mitológico (CASSIRER, 2009, p. 90-92).

ceito. Ainda aqui, porém, “o nome e a natureza do deus são uma coisa só” (CASSIRER, 2009, p. 90) e algumas dessas expressões mitológicas, admitidas pelo hábito, ecoam em nossa linguagem hodierna²¹. Por outro lado, a doutrina dos mitos também era utilizada para justificar e manter as diferenças hierárquicas dos grupos sociais²².

A análise do período jônico, aqui didaticamente distinta do período mítico propriamente dito, possibilita a percepção de outra importante mudança na forma de compreender o mundo. Para Jean Pierre Vernant, foi na Grécia do século IV da era pré-cristã, precisamente com os jônios da Escola de Mileto, que ocorreu uma nova forma de reflexão positiva sobre a natureza que se desenvolveria à filosofia e ao pensamento científico atual (Vernant, 1973, p. 293). Com investigações sistemáticas e laicizando o sistema de representação elaborado pela religião mítica e primitiva (Vernant, 1973, p. 298), os milésios propuseram explicações sobre a origem do mundo, sua composição, sua ordem e elementos meteorológicos livres da imaginação dramática das teogonias e cosmogonias antigas, extinguindo as potências primordiais, os heróis, as lutas e até mesmo os deuses oficiais (Vernant, 2002, p. 109). Estudos como os de Cornford mostraram que a física jônia em nada se parecia com a ciência contemporânea, dado que os filósofos

21 É o caso do “pôr-do-sol”, expressão que referia-se à ideia que faziam os primitivos de que o deus sol literalmente se deitava. A ilustração sugerida por Menard entre as descrições de um afogamento feita por um jornal moderno e a feita por um mito demonstra que elas não são tão diferentes: “deplorável acidente acaba de afligir a nossa comunidade. O jovem H... indo de manhã bem cedo banhar-se... etc.” / “Era tão belo que as ninfas, apaixonadas, o raptaram e levaram para o seio das águas” (Menard, 1991, p. 10-11).

22 A realeza micênica, por exemplo, extraía a legitimidade de sua autoridade associando-se às classes sacerdotais que perpetuaram-se até o surgimento das cidades (Vernant, 2002, p. 30), mas o recurso às divindades míticas para fundamentar pretensões pessoais, entretanto, não era exclusivo dos reis.

de Mileto ignoravam a experimentação e suas conclusões tampouco eram produto de uma nova inteligência (Vernant, 1973, p. 293). Mas as deidades já não se identificam diretamente com os elementos e fenômenos da natureza. Acontecimentos como chuvas, ventos, tempestades e raios, ao se tornarem independentes das divindades, que até então os exprimiam, passaram a ser os próprios “problemas” sobre os quais se discutia (Vernant, 1973, p. 299). Os elementos dos milésios já não eram mais simplesmente mitológicos nem ainda realidades concretas objetivamente concebidas: despidas do antropomorfismo, são eram mesmo tempo forças divinas e naturais. A diferença fundamental na descrição dos jônios reside no fato de os elementos serem delimitados e abstratamente concebidos, limitando-se a produzir um efeito físico determinado que seria uma qualidade geral abstrata²³. Embora ainda distantes das ciências modernas, as descrições dos jônios revelam em boa medida a reivindicação de autodeterminação e o abandono gradativo da ideia de uma força sobrenatural que formataria a humanidade arbitrariamente²⁴. E também aqui a mudança de percepção de mundo deflagrou-se e foi utilizada para contornar problemas concretos que

23 A qualidade do quente, por exemplo, passou a ser uma realidade definida pela ação do aquecer e já não precisava da contrapartida mítica. As narrativas dos nascimentos sucessivos que explicavam as repetições naturais dão lugar à indagação do que é idêntico e permanente, criando modelos que permitiram o homem compreender “melhor e de outro modo o que ele próprio construiu” (Vernant, 1973, p. 300-301)

24 Em Mileto, enquanto Tales afirmava que “a inteligência do cosmos é o deus; porque o universo é animado e cheio de deuses; o úmido elementar está penetrado do poder divino, que o põe em movimento” (Bornheim, 1998, p. 23), Anaximandro já se ensaiava algo como um rascunho da teoria evolucionista que descredenciava as mitologias criacionistas ao supor que “os primeiros animais nasceram do úmido, circunvoltos por uma casca espinhosa; com o progredir do tempo, subiram ao seco, e rompendo-se a casca, mudaram de forma e de vida” (Bornheim, 1998, p.

se distanciavam da mera função descritiva da natureza²⁵. De todos eles, talvez a queda dos reis soberanos seja o ponto mais ilustrativo: a queda da realeza demandava a harmonização de grupos, classes e famílias no exercício de poder e o recurso às divindades míticas já não se mostrava adequado, pois os privilégios eram divididos entre as famílias aristocráticas que detinham o monopólio religioso. Do conflito entre essas forças opostas nasceram novas reflexões morais e políticas que definiram uma forma particular de sabedoria humana, uma *sophia* que tem por objeto não apenas o mundo da *physis*, mas o universo dos homens, seus elementos e as forças que o dividem entre si (Vernant, 2002, p. 43). Embora não se possa afirmar que a escola de Mileto fez nascer a razão tal como compreendida a partir do início da modernidade, ela construiu uma razão (Vernant, 2002, p. 141).

Segunda tese: o Esclarecimento retorna ao mito

Após verificar como o processo de racionalização do mundo já estava presente desde o período primitivo, Horkheimer e Adorno passam à tese de que a racionalidade da modernidade, que deveria afastar o entendimento humano do obscurantismo, era a própria responsável pelo retorno de um pensamento de tipo mítico. Significaria que o curso do Esclarecimento pela história desfechava-se novamente em

25 Podem ser citados como exemplo, além da queda da realeza micênica, a expansão dos dórios, que impedia a exploração marítima e forçava o retorno à agricultura e a manutenção das pólis; a substituição do bronze pelo ferro, que dava a ideia de sucessão de épocas e de um passado distinto do presente; a substituição da inumação pela incineração dos cadáveres, que rompia o elo entre o sagrado e o profano, enfim, transformações sociais que repercutiram em todo o esquema de pensamento (Vernant, 2002, p. 42).

mitologia. Toda concepção teórica moderna sucumbiria à crítica de ser apenas uma crença e que seus conceitos de espírito, verdade e do próprio esclarecimento converteram-se em magia animista (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 23). O aumento do poder do homem, possibilitado pelas inovações científicas, teve como consequência também “o aumento da alienação daquilo sobre o que exercem o poder” (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 21). Não se tratava de uma análise da conjuntura econômica da sociedade esclarecida, mas uma constatação de que o próprio progresso converteu-se em regressão (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 14). Seria indiferente, apontam os autores frankfurtianos, se “o espaço higiênico da fábrica e tudo o que acompanha isso, o Volkswagen e o Palácio dos Esportes” apenas liquidassem a metafísica; o problema é que esses mesmos símbolos do progresso e do Esclarecimento tornaram-se, “no interior do todo social, a metafísica, a cortina ideológica atrás da qual se concentra a desgraça real” (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 14). É um difícil desafio, pois, como observou Marvin Harris, o mundo ocidental é encantado pelas teorias científicas e sente-se reconfortado pela crença de que o progresso material simbolizado pelos veículos, telefones e condicionadores de ar, que outrora não estavam disponíveis, nunca vai terminar (Harris, 1986, p. V).

Assim anunciada, essa segunda tese parece ser oposta à primeira: se o pensamento humano parecia trilhar uma espécie de caminho progressivo da razão desde os tempos primitivos, o Iluminismo e suas ciências seriam qualquer coisa menos um ponto de inflexão. Porém, como explica Sanches, o que se tem nas duas teses são faces diferentes de uma mesma moeda (Sanchez, 1998, p. 13): o caráter instrumental da razão, a alienação derivada da autoconservação no sistema social, a anulação das diferenças pelos critérios de calculabilidade e a vinculação do vocabulário social com o sistema de pensamento dominante.

Razão instrumental: domínio e procedimento eficaz

O primeiro ponto tratado na segunda tese da Dialética do Esclarecimento e do qual decorrem os demais é a problematização do verdadeiro objetivo do processo de esclarecimento. O que a ele interessa, declaram Adorno e Horkheimer, não é a busca da “verdade” ou de discursos plausíveis, mas apenas o procedimento eficaz. Com o esclarecimento, o que se quer “aprender da natureza é como empregá-la para dominar completamente a ela e aos homens. Nada mais importa” (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 18). O afã pelo domínio, que tem acompanhado o processo de esclarecimento desde a sua origem, seria a enfermidade da qual padece a razão (Sanchez, 1998, p. 12).

Essa conclusão não diz respeito somente à análise do período posterior à revolução Iluminista. As primeiras representações conceituais já eram instrumentos com os quais os homens distanciavam-se da natureza a fim de torná-la dominável (Adorno, Horkheimer, 1985, p. 43). A tarefa de compreender e desencantar o mundo já se identificava com a busca por meios de dominação da natureza e dos outros indivíduos. O binômio *Mana-Tabu* e os mitos não eram apenas entidades metafísicas imaginadas pelos antigos como as responsáveis por ordenar a natureza e os seus fenômenos e qualidades; eram também instrumentos das classes dominantes que com eles estabeleciam padrões morais e justificavam hierarquias.

Como técnica, o modelo de conhecimento da modernidade não é diferente: ela não objetiva conceitos e imagens, “mas o método, a utilização do trabalho de outros, o capital” (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 18). A matematização do pensamento e o apego à lógica formalista, caracteres próprios das ciências naturais, transformaram-se também no ritual de racionalização das ciências sociais como algo necessário. A própria razão se tornou um mero adminículo da aparelhagem eco-

nômica para ser usada como um instrumento universal de fabricação dos demais instrumentos (Adorno, Horkheimer, 1985, p. 37). Apesar da autolimitação axiomática da lógica matemática, ela se instaura como pretensamente objetivo e transforma o pensamento em coisa, em instrumento (Adorno; Horkheimer, 1955, p. 33).

Autoconservação, alienação e o imediatamente dado

Para Adorno e Horkheimer, a famosa máxima de Spinoza é muito adequada à modernidade: o esforço para conservar-se a si mesmo é o único fundamento da virtude e a verdadeira máxima de toda a civilização ocidental. A essência do esclarecimento, a autoconservação, é a alternativa que torna inevitável a dominação. Qualquer manifestação humana incircunscrita em seu quadro teleológico é vista como horror mítico. Quanto mais o processo da autoconservação é automatizado, facilitado pelas inovações científicas e tecnológicas, tanto mais ele força a auto-alienação dos indivíduos (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 36-37). O aumento da produtividade econômica que produz condições para um mundo mais justo confere também ao aparelho técnico e aos grupos sociais que o controlam uma superioridade imensa sobre o resto da população. O industrialismo coisifica a alma que o animismo deu aos corpos (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 35). Desaparecendo diante do aparelho criado para servi-lo, “o indivíduo vê-se, ao mesmo tempo, melhor do que nunca provido por ele” (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 14).

Na medida em que se automatiza a autoconservação, a tarefa de pensar o pensamento é posta de lado, pois se desvia do imperativo de comandar a prática do Esclarecimento. Assim, o pensar logo “reifica-se num processo automático e autônomo, emulando a máquina que ele próprio produz para que ela possa finalmente substituí-lo” (Adorno;

Horkheimer, 1985, p. 33). O resultado da combinação entre o princípio da autoconservação e da automatização de sua realização é a impene-trabilidade da selva de grupos e instituições modernas.

Nesse contexto, todos, dos mais altos níveis às gangues profis-sionais, zelam pela permanência do *status quo* (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 43). A minoria que detém o poder abandona a razão e subor-dina-se à autoconservação automatizada, garantindo a perpetuação do todo ao garantir sua própria segurança (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 37). O proletário que se faz notar é apenas um número a mais, um ponto nodal das reações e funções convencionais que se esperam dele como algo objetivo (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 43). São as condições do trabalho que forçam o conformismo. A impotência dos trabalhadores é a consequência lógica da sociedade industrial (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 41).

Quanto mais complexa e requintada a aparelhagem social, eco-nômica e científica, mais pobres são as vivências que ela proporciona. O trabalho racional, “a eliminação das qualidades e sua conversão em funções transferem-se da ciência para o mundo da experiência dos povos e tende a assemelhá-lo de novo ao mundo dos anfíbios” (Ador-no; Horkheimer, 1985, p. 41). A regressão das massas explica-se pela incapacidade de poder ouvir o imediato com os próprios ouvidos, de poder tocar o intocado com as próprias mãos (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 41). O preço pela submissão de todo ente ao formalismo ló-gico é a subordinação da razão ao imediatamente dado e esse respeito científico da sociedade pelo dado, que paradoxalmente sempre se está a criar, é mítico. Compreender o dado enquanto tal, pensá-lo em suas relações espaço-temporais como aspectos mediatizados do conceito que só se realizam no desdobramento de seu sentido social, histórico, humano – toda essa pretensão é abandonada pelo Esclarecimento. Essa tarefa não consistiria no mero perceber, classificar ou calcular

e sim na negação determinante de cada dado imediato. Todavia, “o formalismo matemático, cujo instrumento é o número, a figura mais abstrata do imediato, mantém o pensamento firmemente preso à mera imediatidade” (Horkheimer; Adorno, 1985, p. 34).

Assim, como o pensamento restringe-se à repetição do factual, “quanto mais a maquinaria do pensamento subjuga o que existe, tanto mais cegamente ela se contenta com essa reprodução” (Horkheimer; Adorno, 1985, p. 34) fazendo com que o esclarecimento regreda à mitologia. O absurdo desta situação, em que o poder do sistema sobre os homens cresce na mesma medida em que os subtrai ao poder da natureza, denuncia como é obsoleta a razão da sociedade racional (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 43).

A anulação das diferenças

Outro ponto levantado na segunda tese diz respeito à anulação das diferenças que se opera em nome da abstração conceitual, o instrumento do esclarecimento que “comporta-se com seus objetos como um processo de liquidação, transformado tudo em algo de reproduzível” (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 24). Para que algo possa ser dominado é preciso que antes seja desmistificado segundo o princípio da identidade (Sanchez, 1998, p. 12). Assim, o que seria diferente é igualado através do processo que elimina o incomensurável numa sucessiva “destruição dos deuses e das qualidades”, tornando o heterogêneo comparável e reduzindo-o à grandezas abstratas, à matéria una da ciência funcional de distinções excessivamente fluidas (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 19-22). Categorias como substância, qualidade, ser e existência, para as quais buscava a filosofia novas definições, passaram a ser vistas pela ótica Iluminista como legado metafísico dos universais que “marcavam

os lugares outrora ocupados por Ocnos e Perséfonas, Ariadne e Ne-reu” ou por “sedimentos racionalizados da intuição mítica” (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 19).

Através da identificação antecipatória do mundo matematizado com a verdade o processo de esclarecimento acredita afastar-se das fantasias míticas. Com a abstração das diferenças, até o incompreensível é cercado por teoremas matemáticos abstratos e “as múltiplas afinidades entre os entes são recalçadas pela única relação entre o sujeito doador de sentido e o objeto sem sentido, entre o significado racional e o portador ocasional do significado” (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 22), tudo para que a natureza, tornada matematicamente apreensível, venha a ser previsível. É que o desconhecido, ao ser representado como incógnita na equação matemática, vê-se “caracterizado por isso mesmo como algo de há muito conhecido, antes mesmo que se introduza qualquer valor” (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 32).

Na verdade, “a doutrina da igualdade entre a ação e a reação afirmava o poder da repetição sobre o que existe” (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 23), “o princípio da imanência, a explicação de todo acontecimento como repetição, que o esclarecimento defende contra a imaginação mítica, é o princípio do próprio mito” (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 32). A inverdade do Esclarecimento, portanto, revela-se também no método analítico ou na decomposição pela reflexão, pois o processo já está decidido de antemão. Como resultado, o Esclarecimento tira a sociedade do domínio do desconhecido, mas vincula-a ao domínio do indeterminado mitológico (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 32) que dissolve as qualidades do pensamento e força o indivíduo à real conformidade (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 24).

Habermas e sanchez sobre as teses de adorno e horkheimer

A análise contundente apresentada por Adorno e Horkheimer não passou despercebida às críticas. Um dos primeiros a sugerir correções e ponderações na conclusão desses autores foi o próprio Habermas, que lança duas críticas importantes ao estudo de seus predecessores.

A primeira é a de não fazer justiça ao conteúdo racional da modernidade cultural, que seria a “dinâmica teórica que impele as ciências, e do mesmo modo a autorreflexão das ciências, cada vez mais para além da produção do saber tecnicamente útil” (Habermas, 2000, p. 162), bem como a fundamentação universalista do direito e da moral personificados nas instituições dos Estados constitucionais, nos tipos de democracia, nos padrões individualistas de formação de identidade e a força das experiências estéticas (Habermas, 2000, p. 162). Juan José Sánchez, tradutor da versão espanhola da *Dialética do Esclarecimento*, aponta que a interpretação que Habermas faz do trabalho de Adorno e Horkheimer, embora ortodoxa e majoritária, não é plenamente acertada. Radicais sim, mas críticas feitas por Adorno e Horkheimer ao processo de Esclarecimento, diz Sánchez, serviriam para salvar a integral realização do mesmo e não para condená-lo (Sanchez, 1998, p. 10). Theodor Adorno e Max Horkheimer não estavam alheios aos elementos positivos do esclarecimento em meio às noites de barbárie (Sanchez, 1998, p. 28). Eles reconheceram que “a liberdade na sociedade é inseparável do pensamento esclarecedor” (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 11). Reconheceram também que o conceito não serve somente para distanciar os homens da natureza, mas também é o instrumento que permite medir a distância da injustiça (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 44). O sentido da crítica feita

ao esclarecimento, portanto, era o de “preparar um conceito positivo do esclarecimento, que o solte do emaranhado que o prende a uma dominação cega” (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 15). Somente quando o processo de racionalização não reflete “sobre o elemento destrutivo do progresso” é que “o pensamento cegamente pragmatizado perde seu caráter superador e, por isso, também sua relação com a verdade” (ADORNO; HORKHEIMER, 1985, p. 13).

O segundo problema apontado por Habermas, e reconhecido por Adorno e Horkheimer²⁶, diz respeito a impossibilidade de se construir pilares de sustentação da própria crítica ao esclarecimento e de um possível conceito positivo de racionalidade. Com uma crítica totalizadora, a Dialética do Esclarecimento tornou questionável a plausibilidade do próprio empreendimento (Habermas, 2000, p. 159) e autonomizou “a crítica aos seus próprios fundamentos” (Habermas, 2000, p. 166). Habermas percebeu que uma aporia se instaura quando a crítica ao Esclarecimento lança por terra sua própria base crítica, sua

26 Já na introdução à Dialética do Esclarecimento, Adorno e Horkheimer notam que a intransponibilidade de muitos obstáculos situa-se no nível linguísticos. Segundo os frankfurtianos, as próprias expressões verbais tendem “a concordar com as direções dominantes do pensamento, e o que a linguagem desgastada não faz espontaneamente é suprimido com precisão pelos mecanismos sociais” (ADORNO; HORKHEIMER, 1985, p. 12). Reconheceram assim que crítica racional e radical da própria razão como único caminho possível, pois “até mesmo o mais honesto dos reformadores, ao usar uma linguagem desgastada para recomendar a inovação, adota também o aparelho categorial inculcado e a má filosofia que se esconde por trás dele” (ADORNO; HORKHEIMER, 1985, p. 13), e assim contribui para a manutenção da ordem que se procura superar. Essa passagem demonstra uma vinculação entre a linguagem com a qual configurou-se o problema e a linguagem usada na tentativa da sua ultrapassagem. Seria necessário, então, recusar lealdade às convenções linguísticas e conceituais em vigor, já que “a opinião pública atingiu um estado em que o pensamento inevitavelmente se converte em mercadoria e a linguagem, em seu encarecimento” (ADORNO; HORKHEIMER, 1985, p. 11).

própria condição de possibilidade crítica. Nem o conceito positivo e nem o negativo da crítica ao Esclarecimento encontraram fundamentos teóricos seguros. Se toda a história da racionalidade ocidental é o desmoronamento da razão e o retorno ao mito, a crítica ideológica perderia também o seu potencial de racionalidade com o qual confronta a realidade, exigindo e possibilitando sua realização (Sanchez, 1998, p. 27). A verdade da crítica ao Esclarecimento estaria corrompida por ter sido constituída do arcabouço teórico da verdade do Esclarecimento, numa espécie de autorrefutação. Adorno e Horkheimer não estavam no camarim da história, mas no próprio Esclarecimento. Ao criticá-lo, criticavam a própria crítica.

Esse problema, segundo Habermas, é que enquanto os autores da Dialética perceberam um esquecimento na raiz da perversão do Esclarecimento, acabaram se esquecendo também da natureza linguística da razão. Saídas dessa aporia seriam impossíveis dentro daquele circuito argumentativo porque Adorno e Horkheimer não se deram conta de que a crítica da razão instrumental gravitava ao redor do paradigma sujeito-objeto (Sanchez, 1998, p. 35). A verdade, para os frankfurtianos, “não significa meramente a consciência racional mas, do mesmo modo, a figura que esta assume na realidade efetiva” (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 13). A proposta de Habermas para superar a aporia na qual encaitava a Dialética do Esclarecimento era a mudança do paradigma sujeito-objeto pelo paradigma sujeito-sujeito ou, como ficou mais conhecida, pela racionalidade comunicativa (Sanchez, 1998, p. 35). Pelo modelo racional intersubjetivo pode ser dito, resumidamente, que respostas às questões acerca do conhecimento ou da verdade, reivindicadas em face da razão instrumental, não seriam mais descobertas na relação entre o indivíduo e um mundo objetivo despido de mal-entendidos, mas através da construção de entendimento mútuo entre o indivíduo e outros indivíduos. A razão do domínio

poderia ser então superada pelo domínio da razão, da argumentação (Sanchez, 1998, p. 37).

Juan José Sanchez concorda que a via eleita por Habermas é uma das mais convincentes, mas falha em não abarcar todos os problemas suscitados por Adorno e Horkheimer. Um dos mais evidentes é o da anulação do outro, do não-idêntico, pois “no projeto da razão universal e intersubjetiva existe o risco de que a razão se reduza ao domínio da razão/argumentação dos que tem o poder ou capacidade – competência – de fala” (Sanchez, 1998, p. 37). A intersubjetividade é condição de consenso e não de razão, ainda mais quando o não-idêntico permanece excluído do diálogo. Sem o resgate do elemento reflexivo do pensamento exigido na Dialética do Esclarecimento e sua desconfiança para com a razão afirmativa identificadora, nem mesmo a racionalidade comunicativa escaparia ao risco do elemento corrosivo da razão.

Conclusão

Não há dúvida de que o trabalho de Adorno e Horkheimer aqui comentado constitui objeto mais próximo de um campo específico da filosofia social e em grande medida controverso, mas isso não deve ofuscar a possibilidade de que alguns dos problemas ali apontados sejam positivamente traduzidos para o trânsito nas discussões sobre as práticas de pesquisa científica de áreas como a Ciência Política, Sociologia e Direito. Pelo exposto, espera-se que os argumentos mais caros daquela que foi uma das obras fundadoras da Teoria Crítica tenham encontrado condições de revelar o seu conteúdo de atualidade.

Evidentemente, a conclusão que se apresenta não é a afirmação de que o legado de Adorno e Horkheimer merece ser lido e reconhe-

cimento. O que fica estabelecido, de fato, é que esse legado parece ser um daqueles capazes de inspirar e encorajar uma postura reflexiva dos pesquisadores em relação ao seu próprio ofício, das perspectivas internas às externas. Para tanto, o referencial teórico poderia e pode ser outro. A Dialética do Esclarecimento teve o mérito de funcionar como um espelho que desconforta e incomoda quem se percebe ali refletido, impelindo-o a debater questões que ficariam guardadas. Ela não é um trabalho conclusivo sob nenhum aspecto. É apenas um ponto de partida ou um dos vários referenciais capazes de estimular reflexões que tocam em pontos sensíveis da prática da pesquisa científica e de modo especial a das ciências sociais.

Como se afirmou na introdução, a pauta que parece ocupar maior espaço nos debates contemporâneos sobre a prática da pesquisa tem um cunho marcadamente metodológico, pouco ou nada restando de problematizações sobre o conteúdo e da justificativa da pesquisa e o papel do pesquisador. Afinal, seria adequado pensar o sentido das pesquisas que se tem reproduzido, isto é, colocar em causa os seus objetivos? O que se pretende dominar com elas? Essas perguntas não cabem apenas às investigações cotidianas dos cursos de pós-graduação que parecem objetivar, em maior medida, o simples cumprimento de requisitos para titulação, manutenção de funções, pontuação em certames, etc. Embora ainda precária, vê-se uma tendência de institucionalização de pesquisas cujas orientações são previamente determinadas no âmbito interno dos órgãos de fomento e é muito provável que o pesquisador não tenha consciência das razões que demandam sua atuação e dos efeitos do seu trabalho. Essas razões e efeitos devem ser refletidos pelo pesquisador ou deve ele apenas cumprir o seu papel de colacionar e classificar dados? São interesses privados ou públicos que determinam os programas de pesquisa? É desejável que essa determinação seja debatida? Caminhando para o cerne dos problemas apontados por

Adorno e Horkheimer, a relação entre domínio e autoconservação, relação que pressupõe um equilíbrio na manutenção do *status quo*, talvez fosse interessante questionar a capacidade dos pesquisadores em influir no emaranhado de relações que formatam os modelos de pesquisa adotados. A prática da pesquisa pode se reduzir ela própria em uma forma de vida dos pesquisadores, professores e alunos?

Resgatando as considerações sobre a crença nos procedimentos de abstração e cálculo, seria plausível a afirmativa de que os pesquisadores estão tão convictos da verdade dos métodos e dos dados que obtêm que sequer admitem a possibilidade de incoerência de suas conclusões? Eles levam verdadeiramente em conta a influência de todas as variáveis ou simplesmente se condicionaram a pensar que algumas são reconhecidamente irrelevantes? É interessante notar que muitas tentativas de pesquisa de juristas com fontes primárias quase sempre cedem à tentação de sustentar conclusões abrangentes com um mínimo de amostragem, isso quando não ocorrem inferências causais justificadas em variáveis de peso insignificante. Por fim, a crítica recorrente de que os juristas não sabem fazer pesquisa não poderia ser uma conclusão apressada? Assim como se vê uma forma de racionalidade no período anterior ao Iluminismo, não seria desejável refletir sobre aquilo que se tem feito sob o título de pesquisa?

Adorno e Horkheimer não anunciavam o abandono do projeto da modernidade e dos seus avanços científicos e culturais. Estavam plenamente conscientes dos aspectos positivos das transformações na forma de compreender o mundo, iniciadas período Iluminista. Tratava-se apenas de fazer com que o papel reflexivo da razão fosse restituído ao seu devido lugar. A razão não deve renunciar a tarefa de problematizar a si mesma para não funcionar como condição de alienação e impotência dos indivíduos. Da mesma forma, é preciso reconhecer que as discussões sobre as melhores práticas em pesquisa,

sobre os critérios de produção de conhecimento e seus métodos devem ser sempre encorajadas, mas as práticas, os critérios e os métodos não podem ser concebidos como um fim em si. Talvez não seja útil dominar um certo número de metodologias sem saber o que fazer ou que se está a fazer com elas.

Referências

ADORNO, Theodor; HORKHEIMER, Max. *Dialética do Esclarecimento: fragmentos filosóficos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1985.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Trad. de Carmen C, Varriale et ai.; coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacaís. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 11ª ed., 1998.

BOHMAN, James. Critical Theory. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2015 Edition), Edward N. Zalta (ed.). Disponível em <<http://plato.stanford.edu/archives/win2015/entries/critical-theory/>>. Acessado em 15 de junho de 2015.

BORNHEIM, Gerd A. *Os filósofos pré-socráticos*. São Paulo: Editora Cultrix, 1998.

BRISTOW, William. Enlightenment. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2010 Edition), Edward N. Zalta (ed.). Disponível em <<http://plato.stanford.edu/archives/fall2010/entries/enlightenment/>>. Acessado em 16 de junho de 2015.

CASSIRER, Ernst. *Linguagem e mito*. Trad. de J. Guinsburg e Míriam Schnaiderman. 2ª reimpressão da 4ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2009.

FREUD, Sigmund. *Totem, tabu e outros trabalhos*. Rio de Janeiro: Imago, 1999.

HABERMAS, Jürgen. *O Discurso Filosófico da Modernidade: doze lições*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

HARRIS, Marvin. *Caníbales e Reyes: Los orígens de la cultura*. Barcelona: Salvat Editores, 1986. p. V.

INSTITUTO ANTÔNIO HOUAISS. *Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa 3.0*. Rio de Janeiro: Editora Objetiva Ltda, 2009.

KANT, Immanuel. *Textos seletos*. Trad. de Raimundo Vier e Floriano de Souza Fernandes. 2ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1985.

MENARD, René. *Mitologia greco-romana*. Tradução de Aldo Della Nina. São Paulo: Opus, 1991.

SANCHEZ, Juan José. Sentido y alcance de la Dialéctica de la Ilustración. In: ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. *Dialéctica de la Ilustración*. 3ª ed. Madrid: Editorial Trotta, 1998.

VERNANT, Jean Pierre. *As Origens do Pensamento Grego*. Tradução de Ísis Borges B. da Fonseca. Rio de Janeiro: Difel, 2002.

VERNANT, Jean Pierre. *Mito e Pensamento entre os Gregos*. São Paulo: Difel/Edusp, 1973.

CAPÍTULO VI

Qualificação do ensino jurídico como condição de possibilidade para implementação do estado democrático de direito

Gláucio Wandré Vicentin²⁷

Introdução

A hermenêutica filosófica é a concreta possibilidade de revolução no modo de entender o mundo e também o direito. A partir da teoria hermenêutica são desveladas as possibilidades do compreender o que proporciona uma interpretação adequada do direito – visão de totalidade – que visa o pagamento da histórica dívida social vivenciada no período moderno. Fiel à compreensão hermeneuta – que é um modo de ser e não um método – entende-se que a produção da verdade se dá a partir da faticidade/historicidade do intérprete, pois é quem traz consigo seus pré-juízos na conformação do ato decisório para produção da verdade. Nesse interím, a formação do jurista ganha papel de destaque porque a construção de seus valores para compreensão verifica-se fundamental para uma correta interpretação

27 Mestre em Direito (Estácio de Sá) e Especialista em Direito Penal e Processual Penal (Unochapecó); Professor titular de Direito Processual Penal (Unochapecó) – glaucio@unochapeco.edu.br.

do mundo que o circunda, das conquistas da sociedade e do papel do direito nesse processo.

Promessas da modernidade e Estado Democrático de Direito

O surgimento do Estado e seu desenvolvimento estão vinculados aos movimentos sociais de interesses de classes. A decadência da sociedade Feudal, a influência do modelo absolutista, o surgimento da revolução Burguesa e as principais guerras mundiais são marcos históricos importantes, vistos sob a ótica histórico-sociológica e hermenêutica, para a compreensão da origem e evolução das várias formas de Estado moderno, bem como para entender o papel do direito na sociedade.

As teorias sobre o surgimento da sociedade²⁸ dividem-se em naturalistas e contratualistas. A primeira considera que a associação entre os seres humanos está vinculada à ideia de vontade natural e intrínseca ao homem. Constitui-se num impulso natural do homem para viver em sociedade – desejo de viver em sociedade. Seus principais representantes teóricos são: Aristóteles, Santo Tomás de Aquino e Oreste Ranelletti. (Dallari, 2000, p.11). A partir de uma abordagem contratualista o homem é considerado detentor de uma autonomia de vontade, impulsionada por uma percepção de convívio pacífico e organizado. Eles sentem a necessidade de estabelecer um represen-

28 Prefere-se o emprego da palavra sociedade e não Estado, porquanto o elemento ordem jurídica (ainda que não escrita) é necessário para formação do conceito de Estado.

tante desse poder e o fazem através da celebração de uma espécie de contrato simbólico (transferência de direitos).

A concepção contratualista deita raízes no pensamento político medieval que afirmava origem popular do poder, presente, principalmente, nos séculos XVII e XVIII. (Miranda, 2007, p. 161). Na percepção de Streck e Morais (2006, p. 29) o contratualismo cumpriu uma função histórica de iniciar a sociedade política, pois “[...] pretende estabelecer, ao mesmo tempo, a origem do Estado e o fundamento do poder político a partir de um acordo de vontades, tácito ou expresso, que ponha fim ao estágio pré-político (estado de natureza) e dê início à sociedade política (estado civil).”

Como principais teóricos contratualistas tem-se: Thomas Hobbes (*Leviatã*, parte I, Cap. XVIII.), John Locke (*Segundo Tratado Sobre o Governo Civil*), Montesquieu (*Do Espírito das Leis*, Livro I, capítulo II) e Rousseau (*O Contrato Social*, Livro I, capítulo I).

É certo que a associação racional entre os homens trouxe benefícios individuais e coletivos. Os progressos resultantes da união de forças são evidentes na medida em que se observa o desenvolvimento econômico, tecnológico e científico. O mesmo não se pode dizer do desenvolvimento social, porquanto historicamente os avanços têm sido pouco significativos. O indivíduo, a partir da intensificação das relações com o outro, está submerso a uma trama complexa de fenômenos comportamentais que aplaudem fraudulentamente a exclusão e valorizam a racionalidade e a esperteza em detrimento dos valores humanitários e de solidariedade.

Nesse sentido, o Estado é monopolizador do Poder e torna-se, em determinados momentos, extravagante e irresponsável, voltando-se contra seu criador. (Bonavides, 1993, p. 28). A forma de organizar a concentração desse poder delegado ao Estado (que pode se tornar

nocivo) tem sido, nos Estados modernos, a escrita²⁹. Os ordenamentos jurídicos têm sido a resposta mais coerente para limitação do poder, na medida em que apresenta freios ou controles ao exercício funcional do próprio Estado.

O Estado deve ser compreendido com o direito. As normas jurídicas são impostas aos indivíduos (particulares) e ao Estado, de modo que as “[...] instituições que exercem autoridade pública devem obediência ao Direito (incluindo ao Direito que criam). (Miranda, 2007, p. 1-2). Ele é uma instituição normativa e organizadora que se utiliza do Direito para fazer valer a realização do bem comum. (Jardim, 2007, p. 3). Sob o ponto de vista formal, o poder constituinte pode ser considerado como formador do Estado e da organização e estrutura da sociedade política, manifesta na Constituição. (Bonavides, 2001, p. 122). A vontade manifesta na Constituição deve servir como lei fundamental para o funcionamento do Estado e como meio de assegurar direitos fundamentais aos cidadãos, numa perspectiva inclusiva (para todos).

Uma análise evolutivo-histórica responsável faz-se necessária para se estabelecer parâmetros concretos sobre a forma antiga de se ver o Estado. A partir disso é possível identificar se aqueles “erros” do

29 As normas fundamentais eleitas para tornar possível o convívio social e proporcionar o bem estar comum nem sempre foram escritas. Houve um processo evolutivo, primeiramente, mais preocupado com a manutenção do poder do que assegurar direitos fundamentais ao indivíduo. Conforme relata Saldanha (2000, p. 113-114), o surgimento do conceito contemporâneo de Constituição escrito-legalista-positivo se deu a partir da Revolução Francesa, que além da estrutura política assegurou direitos fundamentais. Diversamente ocorreu na experiência Inglesa (Carta Magna de 1215), que apenas declarou direitos e teve como objetivo principal a manutenção do poder, atribuindo a Constituição conotação de regimento político.

passado estão presentes na forma atual de conceber o Estado e o direito. Assim, estabelece-se uma abordagem sobre o Estado absolutista, liberal, social e democrático, considerando-se os aspectos ideológicos e não meramente cronológicos.

O Estado absolutista caracterizava-se pelo modelo centralizador, invocado pelas ideias de proteção e segurança proporcionados pela intervenção de exércitos bem organizados. Ele esteve legitimado, inicialmente, por uma compreensão de atribuição do poder divino para organização da sociedade.

O Estado absolutista constituiu-se na primeira versão do Estado moderno e nasce das necessidades do capitalismo em ascensão na passagem do período medieval. A partir de relações econômico-sociais emergem situações de dominação de classes. (Streck; Morais, 2006, p. 28). A burguesia se impôs na sociedade, o capitalismo começou a estruturar-se e houve o rompimento com o cristianismo geocêntrico, alterando-se a visão de mundo e os valores sociais (Renascimento). Esses movimentos sociais levaram à necessidade de se rever os fundamentos da legitimidade do poder estatal, como ideal de ordem, pois: “[...] o princípio feudal, que vinculava o rei ao império e ao Papado, bem como aos cepos da nobreza, não serviria mais. [...]”. (Saldanha, 2003, p. 192-194)

O absolutismo sucede o sistema Feudal³⁰, porém mantém as características da relação “*imperium e senhoriagem*”. O homem medieval

30 São exemplos de sociedades políticas pré-estatais: “[...] a família patriarcal, o clã e a tribo, a *gens* romana, a *fratria* grega, a gentildade ibérica, o senhorio feudal.” (MIRANDA, 2007, p. 20). No sistema feudal o direito “[...] define-se como estatuto jurídico não abrangente, pois é produzido para legitimar a especificidade de uma hierarquia social claramente estabelecida nas distinções entre clero, nobreza e campesinato.” (WOLKMER, 2001, p. 28.)

que antes obedecia ao Senhor Feudal e era servo da gleba, agora é súdito do rei. Passa-se de uma dominação carismática para uma dominação fundada na burocracia e no exército – modelo legal-racional. (Streck; Morais, 2006, p. 45-46)

O Poder dos governantes monárquicos, historicamente, foi justificado por atribuição divina, principalmente no primeiro período absolutista. Seus governos ocorreram num período onde não se verificavam explicações científicas para os fenômenos naturais ocorridos na sociedade. Com os desenvolvimentos científico, tecnológico e econômico, influenciados pelo racionalismo iluminista, operou-se uma nova reflexão sobre essa fonte de poder.

Nesse sentido, Miranda (2007, p. 43) esclarece que o primeiro período da evolução absolutista, que avançou até o início do séc. XVIII, caracterizou-se por justificar o poder do Rei sob o aspecto religioso, pois ele pretendia-se escolhido por Deus para governar. Em outra fase, subsequente, os poderes passam a ser justificados racionalmente – despotismo esclarecido – influenciado pelo pensamento iluminista.

A monarquia absolutista está fortemente alicerçada na ideia de soberania e concentração de todos os poderes nas mãos do rei, “[...] permitindo-se personificar o Estado na figura do rei, ficando na história a frase de Luiz XIV, o Rei Sol: L’État c’est moi – O Estado sou eu.” (Streck; Morais, 2006, p. 45)

O critério político para as decisões do Estado está baseado na conveniência e no bem público, relegando a justiça e a legalidade para segundo plano. (Miranda, 2007, p. 43). No Estado absolutista as vontades do monarca eram absolutas e incontestáveis. Qualquer pessoa que contestasse a monarquia era fortemente repreendida sob a acusação de heresia, cujas penas eram as mais cruéis e atroz. Nesse período pode-se observar a utilização desenfreada do poder para satisfação dos caprichos pessoais da família real e também como forma

de demonstrar força aos súditos. A estes restava somente a obediência como saída, porquanto não exerciam qualquer forma de controle desse poder. A submissão à vontade do soberano era absoluta.

Partindo-se de uma análise contratualista, além dos benefícios individuais e coletivos proporcionados (segurança e convívio pacífico), em determinadas situações, o poder exercido pelos monarcas tornou-se extremamente danoso aos próprios indivíduos outorgantes. Na medida do aumento da complexidade das relações sociais e da estrutura do próprio Estado as vontades contratuais cederam às arbitrariedades do representante.

O absolutismo garantiu aos comerciantes a segurança necessária para realizarem seus negócios mercantes e constitui-se no embrião dos movimentos sociais e políticos da classe burguesa que reivindicava vez e voz no poder (fundamentos da revolução).

Nesse período incrementa-se o capitalismo – primeiro na versão comercial e depois na industrial – enaltecendo a burguesia (poder econômico), o que leva ao desejo político, objeto da revolução que sucede o período. (Miranda, 2007, p. 44).

O que determinou, gradativamente, o descrédito e a decadência do modelo absolutista de Estado foi a justificativa religiosa apresentada para fundamentar o poder e a utilização desenfreada do poder como algo tirano e desprovido de limitações (porque concentrado no papel do monarca que criava as regras a seu bel prazer, julgava em desigualdades e executava para demonstrar sua força) e o reforço econômico burguês aliado aos anseios políticos dessa classe. Esse modelo de Estado tem seu fim marcado pela Revolução Francesa. A revolução burguesa surge diante do descontentamento dos comerciantes que não possuíam vez e voz política nos sistemas feudal e absolutista – para além da concentração econômica queriam o poder político.

Esse novo modelo³¹ apresenta uma inversão de valores porque “[...] Em vez da tradição, o contrato social; em vez da soberania do príncipe, a soberania nacional e a lei como expressão da vontade geral; em vez do exercício do poder por um só ou seus delegados, o exercício por muitos, eleitos pela coletividade; [...]” o Estado como executor de normas jurídicas e a passagem de súditos à cidadãos. (Miranda, 2007, p. 45). O Estado foi implantado com a monarquia absolutista e depois foi reelaborado como ordem Constitucional. Liberalismo e legalismo são versões iluministas da política e do direito. (Saldanha, 2003, p. 197)

A França foi o palco ideal para o desenrolar da Revolução porque os Nobres e o Clero não pagavam impostos. (Streck; Moraes, 2006, p. 52). No contexto da Revolução Francesa, as teorias de Sieyès (apesar de advogar para a burguesia) contribuíram significativamente para a discussão sobre o espírito democrático³² de inclusão das minorias excluídas. Uma das maiores contribuições apresentadas foram suas observações sobre o Poder Constituinte.

Em Sieyès, a solução para quebrar as barreiras dos privilégios até então usufruídos pelos nobres e pelo clero é a Convocação de uma Assembléia com poderes para alterar a ordem constituída – mudar os limites da ordem anterior. (Bastos, 1988, p. 54). Apesar de não

31 “Os mais significativos textos desta nova concepção são americanos e franceses – a Declaração de Direitos de Virgínia e a Declaração de Independência do Estados Unidos, ambas de 1776, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, aquelas mais próximas do pensamento cristão, esta de um racionalismo laico.” (MIRANDA, 2007, p. 46)

32 Para Rocha (2005, p. 162), apesar das significativas contribuições de Sieyès no campo da limitação às arbitrariedades do poder ele não se afasta dos privilégios de propriedade. Assim, “[...] a democracia em Sieyès não chega a ultrapassar a barreira do Direito natural burguês.”

excluir a importância do clero e da nobreza para as decisões políticas do Estado, Sieyès propôs uma redefinição da estrutura dos Estados Gerais, a qual deveria incluir as classes não privilegiadas, chamadas de Terceiro Estado³³. (Bastos, 1988, p. 39). Todas as proposições são de inclusão. Isto permite dizer que a classe privilegiada também está incluída no espírito democrático, porém com direitos de igualdade perante os excluídos.

Atualmente, tal qual na época da Revolução Francesa, não se verifica um espírito de bondade e otimismo das classes mais abastadas, porque as manifestações de inclusão aparecem por necessidade de sobrevivência do próprio sistema. Elas continuam a se beneficiar do sistema, pois seus objetivos são no sentido de manter a dominação e por consequência a opressão. Uma inversão nesse quadro não implica defender que a classe excluída deve também excluir a já incluída, mas a classe incluída de incluir também a excluída, proporcionando a igualdade material no direito a vez e voz.

Bobbio (1994, p. 17-18) afirma que: “[...] o Estado liberal se afirma na luta contra o Estado absoluto em defesa do Estado de direito e contra o Estado máximo em defesa do Estado mínimo, ainda que nem sempre os dois movimentos de emancipação coincidam histórica e praticamente.”.

Com o advento do Estado Liberal a preocupação é com a formação de segurança nas relações, o modelo de direito é o positivista, vinculando-se a ideia de regras advindas da vontade geral. O individualismo é ponto marcante desse período porque a interferência do

33 O Terceiro Estado possuía duas vertentes sociais: a) camponeses, artesãos, operários e pobres das cidades; b) comerciantes, banqueiros, arrendatários, proprietários de manufaturas. (BASTOS, 1988, p. 39).

Estado é mínima ou limitada à vontade do indivíduo, representado essencialmente pela classe burguesa. A expressão “tudo o que não é proibido é permitido” é uma marca dessa época. O modelo liberal tem as bandeiras da legalidade, igualdade formal e liberdade, proporcionadas pelo direito declarado na Constituição – surgimento do Estado Constitucional³⁴. O direito também reafirma o individualismo porque regulamenta essencialmente os direitos de liberdade, classificados como de primeira dimensão³⁵ (liberdade, igualdade e fraternidade).

As revoluções do século XVIII e XIX findaram o Estado absoluto e a partir daí surgiu um novo modelo de organização política baseada na Constituição (em regra escrita – salvo na Grã-Bretanha), com conteúdo determinado e com força jurídica. Esse novo modelo é o Estado Constitucional, representativo ou de Direito. (Miranda, 2007, p. 3)

Assim, o Estado liberal de direito constituiu-se num avanço em relação ao absolutismo do período medieval e tem como ato declarativo a Revolução Francesa, onde inicia uma nova forma de conceber o direito, agora declarado. Esse momento histórico dá início ao movimento positivista para enfrentamento do absolutismo real. Parte-se de um direito escrito – declarado – porém ainda restrito a assegurar a ordem e a segurança, inaugurando-se a primeira fase do Constitucionalismo.

34 “Numa primeira noção, *Estado Constitucional* significa Estado assente numa Constituição reguladora tanto de toda a sua organização como da relação como os cidadãos e tendente à limitação do poder.” (MIRANDA, 2007, p. 46, grifo do autor).

35 Segundo Wolkmer (2003, p. 07), são direitos de primeira dimensão os civis e políticos, “[...] vinculados à liberdade, à igualdade, à propriedade, à segurança e à resistência às diversas formas de opressão. [...]”.

O fracasso do minimalismo Estatal e das promessas do mercado para o bem estar coletivo provocaram uma revolução que pôs fim ao Estado Liberal e deu início ao Estado Social.

O capitalismo e a produção em massa produziram a riqueza, mas essa não foi distribuída à classe operária, o que gerou marginalização social. Assim, o liberalismo não conseguiu resolver “[...] o problema essencial de ordem econômica das vastas camadas proletárias da sociedade, e por isso entrou irremediavelmente em crise.” (Bonavides, 2001, p. 188.)

As reivindicações aumentavam na medida em que os representantes liberais mudam a estrutura econômica – fim da escravidão, ampliação da educação, maior liberdade de imprensa e extensão do sufrágio universal e estabilização do governo representativo. A maior participação eleitoral levou os governos à suscetibilidade dos reclames sociais. O Estado passou a ser ator no jogo econômico, restringindo, portanto, a liberdade econômica e de contratação. Surge, então um novo espírito de ajuda que inaugura a fase do Estado Social. (Streck; Moraes, 2006, p. 63-67.)

A expressão desse descontentamento culminou com a elaboração da Constituição do México em 1917 e a de Weimar em 1919, inaugurando-se a segunda fase do Constitucionalismo. Em ambos os casos expressam o novo modelo de Estado denominado Social de Direito. Além dessas Constituições, seguem nessa mesma linha, “[...] a italiana de 1947, a alemã de 1949, a venezuelana de 1961, a portuguesa de 1976, a espanhola de 1978 e a brasileira de 1988.” (Miranda, 2007, p. 53.)

O Estado Social de Direito caracteriza-se por ser promovedor dos direitos sociais e não mais simplesmente regulador. Nessa fase

manifestam-se os direitos de segunda dimensão³⁶, assegurados pelo constitucionalismo social.

Os principais movimentos que desembocaram na criação do Estado Social foram: revolução industrial (levou à proletarização), primeira guerra mundial (exigiu interferência na vida econômica – necessidade de armamentos), crise econômica de 1929 (necessidade de política de nacionalizações), segunda guerra mundial (controlar recursos sociais), crises cíclicas – ação dos monopólios (desigualdades sociais), movimentos sociais – contrários ao livre mercado e incorporações das liberdades sociais. Além desses fatores, deve-se recordar as experiências negativas do nazifacismo. (Streck; Morais, 2006, p. 69-71)

Dessa forma, tornou-se compulsória a intervenção Estatal para garantir a própria sobrevivência do sistema capitalista. O Estado precisou ser intervencionista a ponto de estar à frente das questões econômicas do país. O político e o econômico “deram as mãos” para garantir a sobrevivência do Estado e, por consequência, de todos os indivíduos que o compõem, sejam ricos ou pobres.

O primado básico do Estado Liberal é mantido porque a intervenção econômica não garante o social. Nesse modelo “O princípio da legalidade e o da Separação de Poderes foram mantidos tão somente sob o aspecto formal [...] [e a] produção de leis gerais e abstratas com a finalidade de assegurar o reconhecimento das liberdades individuais formais e limitativas a ação da autoridade pública”. (Streck; Morais, 2006, p. 74-75)

As ações do legislativo limitaram-se a declarar direitos, promovendo “inflação legislativa” no sentido de promessas políticas.

36 Segundo Wolkmer (2003, p. 08), são direitos de segunda dimensão os “[...] sociais, econômicos e culturais [...]” (trabalho, saúde, educação).

Esqueceu-se da efetivação desses direitos, que a rigor ficava sob tutela e a critério do poder executivo. A partir dessa problemática criam-se regras programáticas³⁷ com a justificativa de que o Estado não pode cumprir com todas as promessas sociais. Esse discurso torna-se corrente e leva à tolerância social quando do descumprimento dos direitos sociais assegurados pela legislação, constituindo-se num perigo para as classes sociais excluídas pelo poder econômico e político sob o ponto de vista material. Ocorre que essa tolerância social tem limites, especialmente quando a situação de distribuição de renda e exclusão social são marcas fortes na sociedade. A partir desse distanciamento entre promessa e cumprimento surge uma nova proposta de Estado baseada no regime democrático.

O Estado Democrático de direito surge para a concretização dos direitos fundamentais e resgate das promessas modernas – dos Estados Liberal e Social – não cumpridas. Nas palavras de Jardim (2007, p. 2), ele é “[...] instrumental de que dispomos para combater a injustiça social e proporcionar um melhor nível de vida aos homens. [...]”.

O Estado Democrático de direito constitui-se na terceira fase do Constitucionalismo e tem como característica o resgate da moral pelo direito. O direito no Estado democrático de direito é de ordem intervencionista, transformador e clama por efetivação dos direitos sociais não cumpridos pelo Estado Social. Conforme palavras de Streck, “[...]”

37 Conforme explica Canotilho (2003, p. 1176-1177), pode-se falar em ‘morte’ das normas programáticas porque esse tipo de norma-fim (tarefa ou programa) impõe uma atividade e dirige materialmente a concretização constitucional. Estava equivocada a teoria clássica quando falava em simples programas, declarações, sentenças políticas, promessas. Hoje as normas programáticas têm eficácia vinculativa porque toda norma constitucional é obrigatória perante qualquer órgão do poder político.

a justiça constitucional deve assumir uma postura intervencionista, longe da postura absenteísta própria do modelo liberal-individualista-normativista que permeia a dogmática jurídica brasileira. [...]” (Streck, 2003, p. 84). Ele representa a vontade de realização do Estado Social, está indissociável da realização dos direitos fundamentais e da necessidade de resgate das promessas da modernidade tais como igualdade e justiça social.

São princípios do Estado Democrático de Direito: a Constitucionalidade, a organização democrática da sociedade, um sistema de direitos individuais e coletivos, a justiça social, a igualdade, a divisão de poderes, a legalidade e a segurança e certeza jurídicas. (Morais, 2002, p. 63). Na medida em que se reconhece os três grupos de direitos humanos, não só os direitos liberais de liberdade senão também os de participação democrática e os direitos sociais podem qualificar o Estado Constitucional Democrático e de direito. (Höffe, 2000, p. 168, tradução nossa)

Os valores sociais estão insertos na Constituição representando o contrato social e, dessa forma, são direitos e garantias de todos os cidadãos. Supera-se o mundo das regras e entra-se no modelo dos princípios. (Streck, fev. 2007). O Estado Democrático de Direito traz a ideia de bem comum e o ideal de vida boa, onde afloram os direitos de terceira dimensão³⁸. O direito passa a ser transformador da realidade e com isso ganha um plus normativo em relação às fases anteriores.

38 Segundo Wolkmer (2003, p. 09-15), os direitos de terceira dimensão são os metaindividuais, coletivos e difusos – direitos da solidariedade (paz, meio ambiente sadio, qualidade de vida, comunicação), os de quarta dimensão são os “[...] referentes à biotecnologia, à bioética e à regulação da engenharia genética [...]” (aborto, eutanásia, clonagem, transplante de órgãos) e os de quinta dimensão os “[...] advindos das tecnologias de informação (*internet*), do ciberespaço e da realidade virtual em geral”.

(Streck, 2006b, p. 7). A constituição de um Estado Democrático de Direito deve ser comprometida com o social e o bem coletivo, bem como dirigente no sentido de estabelecer os ditames para atuação do poder tanto legislativo como executivo e judiciário. O reconhecimento da necessidade de direitos pelo Estado é uma confissão explícita sobre o déficit histórico e carência desses direitos. Especialmente no Brasil a modernidade, com suas promessas, não se efetivou. Para o futuro, tem-se uma aspiração pós-moderna (também discriminatória), firmada sobre um modelo histórico de discriminação social.

Há uma forte tendência – pretensão pós-moderna – de desintegração do Estado Social em favor do mercado com incriminação da pobreza (incriminação dos impossibilitados de escolher), pois o pensamento que se aproxima é de que “[...] Cada vez mais, *ser pobre* é encarado como um crime; [...] Os pobres, longe de fazer jus a cuidado e assistência, merecem ódio e condenação [...] O ‘estado de bem estar está morto [...] ‘Precisamos pegar o cadáver e enterrá-lo antes que o fedor se torne insuportável’ [...]” (Bauman, 1999, p. 59-61, grifo do autor). O Estado Democrático de direito representa o *Welfare State*³⁹ (Estado do Bem-Estar) em que “[...] as prestações públicas são percebidas e construídas como um/uma direito/conquista da cidadania. [...]”. (Streck; Morais, 2006, p. 78.). Com o surgimento do Estado Democrático de Direito – principalmente a partir da segunda guerra mundial – o modelo promovedor característico do Estado Social é mantido com adaptações advindas da necessidade de que a ordem

39 O Estado de bem-estar social não tem uma aparência uniforme, há características comuns de caráter finalístico vinculados ao cumprimento da função social. As primeiras manifestações ocorreram nas Constituições Mexicana (1917) e de Weimar (1919), tendo como fundamento a questão da igualdade. (MORAIS, 2002, p. 37-38).

jurídica se imponha para assegurar os direitos a saúde, alimentação, educação, trabalho, entre outros.

No Brasil as mudanças foram sentidas a partir da Constituição de 1988, que expressamente declarou, em seu artigo 1º⁴⁰, a adesão ao modelo de Estado Democrático de Direito.⁴¹ O Estado contemporâneo pressupõe a existência de um novo contrato social (Constituição) que assegura direitos como mínimo de renda, alimentação, saúde, habitação e educação. Incluem-se princípios de justiça distributiva de caráter igualitário onde prevalece o social e os valores da dignidade do ser humano, corroborando com a idéia de justiça social. (Streck; Morais, 2006, p. 79-80). O Estado Constitucional deve ser um Estado Democrático de Direito com as qualidades de Estado de Direito e Estado democrático. “[...] O Estado constitucional democrático de direito procura estabelecer uma conexão interna entre democracia e Estado de direito [...]” legitimada pelo povo. (Canotilho, 2003, p. 93; 98).

Enquanto as insuficiências do liberalismo levaram à proletarização e ameaça à burguesia, o Estado Social representou reação a esse quadro e prestígio às promessas de providências sociais pelo Estado. Ante a crise de efetividade dos direitos sociais, surgiu o Estado Democrático de Direito que passa a ser promovedor dos direitos fundamentais e esperança de justiça social.

40 “Art. 1.º A República Federativa do Brasil [...] constitui-se em Estado Democrático de Direito [...]”

41 O Brasil que antecede a Constituição de 1988 esteve marcado por um déficit de democracia e cidadania influenciado pelas experiências autoritárias vividas. O país buscou inspiração para adesão ao Estado Democrático de Direito nas Constituições Portuguesa pós-Revolução dos Cravos e Espanhola pós regime Franquista – momentos de redemocratização. (MORAIS, 2002, p. 39).

Assim, é preciso entender que o direito tem uma função no Estado Democrático de Direito, que é a de solucionar os problemas sociais historicamente negados à população.

Hermenêutica filosófica e a possibilidade de uma nova interpretação para o direito

A hermenêutica filosófica é a concreta possibilidade de revolução no modo de entender o mundo e também o direito. A partir da teoria hermenêutica são desveladas as possibilidades do compreender o que proporciona uma interpretação adequada do direito – visão de totalidade – que visa o pagamento da histórica dívida social vivenciada no período moderno.

A (nova) hermenêutica, de caráter filosófico e condizente com os anseios de um Estado Democrático de Direito, surge da necessidade de aproximação do normativo com o social, historicamente negada pelo pensamento jurídico. A subsunção do caso à regra (paradigma positivista – metafísico) é substituída por uma hermenêutica capaz de, a partir da lei, fazer contatos com o intérprete e com a própria sociedade, sem cair em subjetivismos.

A Constituição ganha papel de destaque no Estado Democrático de Direito por ser o berço dos direitos fundamentais de todos os cidadãos. Ela representa a aproximação com a sociedade, um novo olhar para a eficácia dos preceitos normativos e condição de possibilidade para a interpretação. Para se dar efetividade aos dispositivos Constitucionais é necessário se ter presente o sentido da Constituição – conquista histórica e berço dos direitos fundamentais – como pré-compreensão do sujeito, manifestado a partir de uma verdade primeira (antecessora do procedimento). A hermenêutica proporciona reflexões acerca

do compreender e indica o caminho que possibilita um atuar mais comprometido com as realidades sociais. Nesse caminhar o intérprete do direito desvela novas possibilidades para compreender o sentido do direito e das regras para a sociedade e a partir dessa compreensão – que sempre o antecede – aponta suas convicções para solução dos problemas sociais e injustiças legais. A hermenêutica filosófica tem a ousadia de desafiar o pensamento dominante na modernidade sobre o conhecimento fazendo duras e consistentes críticas ao procedimento e ao consenso⁴² como forma de produção da verdade.

A crítica à forma moderna de produção do conhecimento (método) deu-se a partir de estudos fenomenológicos (Husserl, Heidegger e Gadamer) que proporcionaram uma revolução na maneira do homem compreender o mundo e a si mesmo. Antes de atingir a área jurídica, ela firmou-se como crítica geral à maneira em que se produz o conhecimento, desvelando novas possibilidades hermenêuticas.

Husserl estabelece uma crítica relacionada ao “[...] simbolismo e à transformação alienante das ciências em mera técnica [...]”. Para ele o conhecimento é “[...] evidência e verdade, criadas a partir da intuição [...]”. (Guerra, 2006, p. 317-318). Diferentemente do que pregava o positivismo, Husserl atribui realidade às normas jurídicas – específico modo de ser – porque elas são produtos de processos históricos voluntários e irrepetíveis vinculando todos os que pertencem ao seu âmbito histórico de vigência – se sobrepõem às atitudes voluntárias de inobservância. O mundo histórico é o mundo do homem – condicionado pelo tempo

42 “Habermas constrói, assim, uma pragmática não-empírica, [...] a verdade deixa de ser conteudística para ser uma verdade como idealização necessária. É uma verdade argumentativa, atingida pelo consenso.” “[...] uma teoria consensual é epistemológica, porque trabalha no nível da teoria do conhecimento. Nela não há espaço para a faticidade, para o mundo prático.” (STRECK, 2006b, p. 31; 69).

histórico em que vive. *A ordem jurídica não está só na história como é a própria história.* A norma jurídica não é independente dos homens a que diz respeito, ela insere-se no tempo histórico e acompanha o movimento. Ao ser criada a legislação tem um aspecto histórico (vontade do legislador) e, portanto, não pode ser ignorada (ponto de partida fixo para a interpretação), mas para além disso, *o que está em jogo é o que significa a norma jurídica para nós, 'os de hoje' – pensamento da atualidade (processo não concluído).* (Larenz, 1997, p. 156-160).

Os trabalhos de Husserl possuem a convicção de que há no direito um *a priori* material, pois considera que o direito positivo é realização e particularização de possibilidades aprioristicamente dadas. Dessa forma, nega a teoria do positivismo sobre o conteúdo discricionário das normas. A fenomenologia do direito, apresentada por Husserl, representa a superação do entendimento positivista (nas suas diversas modalidades) sobre o aspecto normativo, pois não se pode reduzir o direito positivo a processos psíquicos. (Larenz, 1997, p. 161).

A partir de Husserl, os principais precursores da fenomenologia são: Martin Heidegger cuja obra principal é *Ser e Tempo* e Hans-Georg Gadamer com *Verdade e Método*.

Heidegger foi adepto de uma corrente filosófica que não aceitava explicações cientificistas ou logicistas para justificar o conhecimento – principal problema da filosofia nos anos 1920. Encontrou na fenomenologia de Husserl apoio teórico para pensar o ser humano e se libertar da metafísica, porém o fez de forma inovadora porque introduziu os conceitos de hermenêutica e de interpretação. A hermenêutica se tornou nova, com elemento antropológico e “[...] com a função de descobrir no próprio ser humano a idéia de compreensão [...]”. (Streck, 2006a, p. 426-427). “A compreensão como totalidade [homem como ser-no-mundo] e a linguagem como meio de acesso ao mundo e aos seus objetos são, assim, questões centrais na filosofia hermenêutica de Heidegger, por ele

denominada de Fenomenologia Hermenêutica. [...]”. A linguagem⁴³ nos precede, ela é abertura para o mundo – condição de possibilidade – “[...] Somente quando se encontra a pá-lavra para a coisa é que a coisa é uma coisa. [...]”. (Streck, 2004a, p. 203-205).

Heidgger busca a ontologia fundamental diferenciando ser e ente. Analisa a estrutura formal do ser. O ente “[...] é tudo que é (pedras, humanos, etc.), mas no caso do sentido do ser, este ente é o próprio que pensa – quem pensa – denominado então como ser-aí. [...]”. O humano enquanto ente já está em relação com o ser – lançado no mundo. “[...] a estrutura sistemática de ‘Ser e Tempo’ se dá pela fixação preliminar do sentido do ser, em seguida reconhece que o único ente que pode compreender é o homem, o ser-aí, o qual é ser-no-mundo; e ser-no-mundo é cuidado, o qual, por sua vez, é temporal.” Heidgger radicaliza a hermenêutica a ao ver na compreensão uma estrutura fundamental da existência humana – verdade como manifestação do ser e não do conhecer. (Morais da Rosa, 2006, p. 179-180; 184; 189-190.)

Heidgger descobriu um dado hermenêutico – “[...] os objetos são dados dentro de um horizonte de significações [...]” – a partir da ideia de mundo circundante de Husserl (mundo vital) e de seu enten-

43 É preciso considerar que essa linguagem não dá conta de tudo, pois Gadamer, na tentativa de aplicar as teorias de Heidgger, especialmente o segundo (Contribuições para a filosofia) afirma que “[...] Somos incapazes de expor todos os pressupostos que estão no universo hermenêutico. Algo sempre escapa. A compreensão [...] antecipa qualquer tipo de explicação lógico-semântica [...] Temos uma estrutura do nosso modo de ser que é a interpretação.” Assim, sempre interpretamos (desdobrar das possibilidades), o ser humano é compreender e o compreender é um existencial (junto com a faticidade e a possibilidade) com fundamento no próprio homem. (STRECK, 2004, p. 203). Há uma ambiguidade no homem que o condena a hermenêutica. Somente a filosofia tem consciência de que a compreensão e a interpretação são formas deficientes de acesso lógico aos objetos e ao mundo. (STEIN, 2004, p. 22).

dimento sobre o ‘estar’ do homem no mundo. (Saldanha, 2003, p. 226). A epistemologia, para Heidegger, é uma exacerbação da subjetividade. (Stein, 1991, p. 34). A partir de Heidegger a hermenêutica passa a ser filosófica, pois a compreensão é estrutura ontológica do *Dasein* e as coisas não são uma propriedade do ser (elas chegam ao ser), mas o próprio ser. O homem é ser-no-mundo, cuidado, temporal e o único ente que compreende o ser – caráter ôntico da vida humana. O sentido é considerado, para Heidegger um “[...] existencial do *Dasein* e não uma propriedade colocada sobre o ente [...]”. Quando se dá a compreensão do ser é que se dá o sentido do ser. “[...] O conceito de ser é o mais universal e o mais vazio, resistindo a toda tentativa de definição. Por ser o mais universal dos conceitos, prescinde de definição. [...]”]. (Streck, 2004b, p. 191; 198-199; 202)

Heidegger influenciou Gadamer, principalmente, a partir dos conceitos de círculo hermenêutico e diferença ontológica. (Streck, 2006a, p. 431). Apreendendo as ideias de Heidegger, Gadamer elaborou um conceito mais originário de compreensão (forma de ser-no-mundo), um projeto de de-sedimentação da metafísica e a tematização da essência da verdade. (Stein, 2004, p. 72-74). Gadamer foi além da filosofia hermenêutica, estabeleceu a hermenêutica filosófica com base na analítica existencial, ontologia fundamental ou fenomenologia hermenêutica de Heidegger (principalmente no segundo, pois Heidegger pode ser dividido em dois momentos: compreensão do ser e história do ser). O conceito principal de verdade e método é o de experiência no mundo – possibilidade de representação ou de descrição de uma totalidade. (Stein, 2004, p. 72-74). Gadamer, em sua obra verdade e método, traz uma provocação à verdade lógica-semântica atrelada ao método – principalmente ao dedutivo e ao indutivo –, pois apresenta, a partir da hermenêutica filosófica, no campo da arte, do conhecimento histórico e da linguagem, verdades produzidas sem a utilização do mé-

todo lógico-analítico. Essa verdade não é empírica nem absoluta, mas é uma verdade que se estabelece nas condições humanas do discurso e da linguagem – consagração da finitude. (Stein, 2004, p. 47-48)

Gadamer dedicou-se à compreensão, atacando a formulação epistemológica como o centro da racionalidade. A interpretação é um momento histórico efetivo da vida e assim compreensão está diretamente ligada à interpretação. É através do intérprete que leva consigo um horizonte de expectativas (crenças, práticas, conceitos, etc.) que se fundem horizontes (linguagem + tradição) e surge a interpretação – apropriação da tradição histórica tem estrutura circular. A interpretação sempre está em marcha, nunca se conclui. A compreensão não se adquire com um método, mas sim com a prática. (Morais da Rosa, 2006. p. 192-194). Gadamer, com os conceitos de círculo hermenêutico e de pré-compreensão, foi quem “[...] situou a necessidade de compreender as coisas dentro de um todo ou a partir de um todo, sendo indicação básica dentro das expressões do humano a *historicidade* [...]” (princípio hermenêutico). “Toda a contribuição de Gadamer à filosofia hermenêutica tem como centro a ideia de pré-compreensão, e com ela a do reaproveitamento epistemológico da ideia de tradição (a continuidade do saber mantida através dos tempos por meio da linguagem). [...]”. (Saldanha, 2003, p. 226)

A verdade proposta por Gadamer (acontecer da obra de arte, da história e da linguagem) encontra-se no plano de fundo do conhecimento tradicional – baseado no método. Porém, “[...] O acontecer da verdade é uma [sic] acontecer que não podemos dizer seja um processo anti-metódico, mas é um processo que põe em crítica o método do conhecimento lógico-analítico. [...]”. (Stein, 2004, p. 76-77)

A hermenêutica filosófica tece severas críticas ao método porque ele não é suficiente para a busca da verdade. O método apresenta-se como uma espécie de “camuflagem” para a essência do ser e das coisas e

torna-se extremamente prejudicial na medida em que produz o “encastelamento” do conhecimento e a produção de “novos conhecimentos” com base na sua própria epistemologia viciada. O distanciamento da realidade é uma consequência da aplicação do método nas ciências. Ele serve antes de fuga para o intérprete do que base para produção da verdade. Na afirmação de Streck, os métodos e os procedimentos produzem a objetificação da interpretação, pois eximem o intérprete de suas responsabilidades e atribuem a culpa pelas anomalias do direito à lei e ao legislador. O emprego do método é sempre arbitrário e discricionário. Assim, a hermenêutica deixa de ser uma questão de método e passa a ser filosofia (que não é lógica). (Streck, 2006a, p. 433). A metafísica – que sempre pensou o ente – é uma armadilha “[...] porque suspende as coisas humanas no interior do ente, *sem que o ser do ente possa ser jamais conhecido* [...]” enquanto que a ontologia valoriza e se preocupa com o ser. (Streck, 2004b, p. 207)

A resposta apresentada pelo intérprete precisa ser justificada para haver legitimidade. (Streck, 2006, p. 250). É a partir da justificação do compreendido que se garante a previsão Constitucional de que todas as decisões do Poder Judiciário serão justificadas (artigo 93, IX). A justificação da decisão é a explicitação do compreender através da linguagem. O intérprete compreende a partir de sua condição de ser-no-mundo e exterioriza essa compreensão pela linguagem.

A relação sujeito-objeto – até então sustentada – perde o sentido e passa a ser sujeito-sujeito porque é a partir deste que os objetos possuem sentido. Nessa direção aponta Stein (2004, p. 106) para quem o “[...] Objeto e sujeito não se separam, porque mergulham numa certa tradição. [...]” e Guerra (2006, p. 317) quando afirma não existir, para a fenomenologia, relação pura entre o sujeito e o objeto porque essa relação é sempre intencional. O objeto se torna tal a partir do olhar do sujeito – visão da essência ou intuição.

A hermenêutica procura compreender como o ser humano interpreta. Ela é uma filosofia da compreensão para produção do sentido – interpretação – do mundo e de suas manifestações. É uma exploração filosófica do caráter e das condições fundamentais de toda a compreensão humana.

A hermenêutica é um método da compreensão do fenômeno humano em sua obra. Instrumentos e técnicas são inúteis sem a presença do homem. O homem procura atingir a verdade a partir dos diversos pontos em que o situa sua história e cultura. Ele a experimenta nas situações concretas – necessidade de cada momento – sem respostas totais e definitivas. A compreensão deve decidir os passos do homem – ele toma seu destino nas mãos. O homem é essencialmente histórico e a volta ao passado (envolto em problemas, preconceitos e interesses) constitui busca de possibilidades de seu poder-ser e procura concretizá-las no presente. Essa radicação do homem na tradição é decisiva para seu presente e futuro. Somos envolvidos por um clima espiritual que seleciona nossos juízos e os determina a cada momento. Nossa compreensão se movimenta conosco e nós a limitamos em nosso acontecer. (Stein, 1981, p. 16; 19-30)

A Nova Crítica do Direito (NCD) é viável a partir do paradigma fenomenológico hermenêutico com destaque para a linguagem que nos antecede. O direito também é um fenômeno lingüístico e possui uma especificidade relevante que é a de possuir um texto normativo (com a devida separação texto – norma e validade – vigência) que deve conformidade com um texto superior – Constituição – “[...] que é condição de possibilidade hermenêutica de outro texto, é um fenômeno construído historicamente como produto de um pacto constituinte, enquanto explicitação do contrato social. [...]” e é do sentido que se dá para a Constituição (pré-compreensão) que dependerá o processo de interpretação dos textos do ordenamento jurídico (processo de ante-

cipação de sentido – co-pertença entre faticidade-historicidade do intérprete e Constituição-texto infraconstitucional). Ou seja, deve-se entender a Constituição como fruto da tradição e “[...] detentora de uma força normativa, dirigente, programática, e compromissária [...]”. (Streck, 2004b, p. 209).

Heidgger e Gadamer, através da hermenêutica filosófica, trazem o sujeito para o centro do processo. Ele é um “[...] ser-vivente, que compartilha uma experiência. Um ser histórico, que se projeta no seu próprio acontecer. [...]”. A consciência histórica é abertura para o processo hermenêutico. “[...] A pré-compreensão é que viabilizará o projeto da compreensão, que por sua vez se constrói pela interpretação. Um movimento circular, de constante aprimoramento.”. (Camargo, 2005, p. 230-231).

Heidgger fala em hermenêutica da faticidade porque, “[...] somos um modo de ser no mundo e não apenas descreveremos coisas no mundo.” O modo como chegamos ao sentido é antecipado por uma estrutura trazida pelo *Dasein*⁴⁴ (ser-aí, homem) e a compreensão desse sentido permite o discurso e a linguagem. “[...] Não há compreensão do homem na linguagem sem compreensão do ser ou compreensão da totalidade.” Ele descreve o ser humano como ser-no-mundo,

44 “[...] o homem será visto como *Dasein*, em que o *Da* indica o caráter intuitivo, sensível e temporal (*Zeit*), e o *Sein* indica o caráter inteligível, o ser (*Sein*). [...] O *Dasein* é *ser-no-mundo*, esse é o como do homem, que deve resolver a questão da temporalidade como uma das características fundamentais do *ser-no-mundo*, enquanto passado-presente-futuro.” (STEIN, 1997, p. 106-107). “[...] A compreensão que o *Dasein* tem de si mesmo e que nasce da compreensão do ser, significa dizer que o mensageiro já vem com a mensagem. No conto está o contador. [...]”. A compreensão faz parte do modo de ser-no-mundo e está presente na própria estrutura do ser humano (*Dasein*) – toda interpretação se funda na compreensão. (STRECK, 2004b, p. 198; 201).

acrescentando um aspecto prático que é o compreender da totalidade formando-se a estrutura da circularidade na medida em que já sempre somos mundo e projetamos mundo. Assim, podemos descrever a estrutura do sentido, mas também perguntamos pelo sentido da estrutura. (Stein, 2004, p. 66-67). “[...] Na expressão acontecer da verdade está o elemento da faticidade [...]” presente no segundo Heidegger porque o processo de compreensão do ser é limitado por uma história do próprio ser - acontecer da verdade. Assim, “[...] Nós nunca somos um puro projeto, porque já sempre somos projetados. Isso é faticidade que já está determinada, por condições anteriores à compreensão do ser, ao projeto da compreensão. [...]”. (Stein, 2004, p. 75-76)

A verdade é uma manifestação do ser pelo compreender (modo de ser) e não uma questão de conhecer – utilização do método – (a epistemologia é substituída pela ontologia). A “[...] vida é história, onde o próprio ser se desvela no horizonte da temporalidade. *O próprio ser é tempo*. [...] Hermenêutica é, assim, existência, sendo a verdade a verdade do enunciado. Verdade será, assim, des-velamento, desocultação [...]” que possibilita a revelação do ente – verdade ontológica “[...] Desvelamento do ser, é, sempre, verdade do ser do ente [...]”. (Streck, 2004b, p. 207).

Dessa forma, a compreensão do intérprete é determinante na produção do sentido. Essa compreensão não é algo que se “fabrica” ou se constrói à discrição do ser, mas é algo que se apresenta como compreensão de totalidade.

Ensino jurídico: necessidade de aprimoramento na formação (para além da dogmática) para implementação do Estado Democrático de Direito a partir da historicidade do intérprete

É a nossa condição-de-ser-no-mundo que determina o sentido do texto e não o método que se utiliza, pois “[...] para interpretar, necessitamos compreender. Para compreender, temos que ter uma pré-compreensão [...], constituída de estrutura prévia⁴⁵ do sentido [...]”, que se funda, essencialmente, em uma posição prévia, uma visão prévia e concepção prévia. (Streck, 2004b, p. 197-198). A estrutura do nosso modo de ser no mundo é a interpretação⁴⁶. Assim, a norma (síntese hermenêutica) é produto de uma compreensão – que é existencial – a partir da faticidade e historicidade do intérprete. A partir da fusão de horizontes é que se dá o ato de interpretar. (Streck, 2006a, p. 431).

A “[...] interpretação não é um ato posterior e ocasionalmente complementar à compreensão. Antes, compreender é sempre interpretar, e, por conseguinte, a interpretação é a forma explícita da compreensão [...]” que está relacionada a posição central que ocupa a linguagem na

45 Para Gadamer, “[...] A compreensão só alcança suas verdadeira possibilidade quando as opiniões prévias com as quais inicia não forem arbitrarias. Por isso, faz sentido que o intérprete não se dirija diretamente aos textos a partir da opinião prévia que lhe é própria, mas examine expressamente essas opiniões quanto à legitimação, ou seja, quanto à sua origem e validade.” (GADAMER, 2007, p. 356)

46 Heidgger atribui à pré-sença atributo privilegiado do ente que se compreende pela sua abertura prévia a possibilidades. O mundo serve de contexto e referência para compreensão. O “[...] *sentido* consiste na ‘perspectiva em função da qual se estrutura o projeto pela posição prévia, visão prévia e concepção prévia’. A interpretação, assim, corresponderá à forma como a compreensão se apropria do que se compreende, a partir da totalidade conjuntural [...]”. (CAMARGO, 2005, p. 218-220)

filosofia. (Gadamer, 2007, p. 406). O conceito de interpretação está contido no conceito de hermenêutica. Ela visa a produção de sentido a partir de signos, possíveis através da compreensão do sujeito. Não basta o acoplamento entre texto e caso – subsunção formal. É preciso interpretar o texto – dar sentido a ele – a partir da compreensão (possibilidade fenomenológica). A interpretação, a partir da hermenêutica filosófica, nunca será reprodutiva porque o sentido da(s) palavra(s) não se encontra previamente dado pela lei. Toda interpretação é produção, ou seja, a partir da faticidade do intérprete, que é ser-no-mundo, o sentido exurgirá. Esse momento – tempo – é único e considera a totalidade.

A clareza literal do texto legal é uma ilusão, pois não se pode conceber, como defendem os metafísicos (nas suas variadas versões), que haja fixação de sentido a priori. É linguisticamente impossível estabelecer um comando dispensando-se sua decodificação a partir da compreensão dada pelo ser e, por essa razão, todo texto demanda interpretação – produção de sentido. O texto apresenta uma dimensão gramatical que não pode ser ignorada⁴⁷, porém isso não significa dizer que a interpretação do direito está adstrita à literalidade⁴⁸. Interpretar é produzir sentido a partir de um sentido básico definido pelo legislador em certo momento histórico, que se torna atual na medida em que há confrontação do problema (caso

47 Segundo Gadamer (2007, p. 355-356), “Toda interpretação correta tem que proteger-se da arbitrariedade de intuições repentinas e da estreiteza dos hábitos de pensar imperceptíveis, e voltar seu olhar para ‘as coisas em si mesmas’ (que para os filólogos são textos com sentido, que tratam, por sua vez, de coisas). [...] [O] que importa é manter a vista atenta à coisa através de todos os desvios a que se vê constantemente submetido o intérprete em virtude das idéias que lhe ocorrem. [...]”

48 “Entre texto (fato gráfico) e norma (produto da interpretação), diz Cordero, existem opções múltiplas que somente os iludidos de sempre conseguem acreditar, em sua fé inabalável, em sentidos unívocos, ou seja, em segurança jurídica.” (MORAIS DA ROSA, 2013, p. 6)

concreto). Não é possível a crença da completude a partir da descrição legal, ainda que o legislador se valha de expressões “abertas”. Todo texto precisa ser interpretado de acordo com o momento vivido.

A Constituição aparece para o jurista como compilação de conquistas históricas do povo – principalmente na proteção dos direitos fundamentais – e contato com a tradição histórica social. Também, a construção epistemológica jurídica que leva em consideração a Constituição constitui pré-compreensão – condição de possibilidade – para uma adequada compreensão totalizante do intérprete.

Interpretação conforme a Constituição é mais do que um princípio porque é um princípio imanente a Constituição – todas as normas devem estar de acordo com a Constituição. Se os Juízes negarem aplicação a esse princípio imanente estão negando aplicabilidade a própria Constituição. (Hesse, 1998, p. 61-75 apud Streck, 1998, p. 62). A oxigenação constitucional é necessária para qualquer norma jurídica a fim de aferir-se a Constitucionalidade material e formal. Isso pressupõe compreensão Constituição. (MORAIS DA ROSA, 2006. p. 93.). A eficácia da Constituição Jurídica depende da realidade histórica. Ela possui elementos normativos que ordena e conforma a realidade política e social. Essa força normativa depende primeiramente da vontade de Constituição. Por sua vez, a vontade de Constituição (práxis da Constituição) depende da consciência dos responsáveis pela ordem constitucional, não só a vontade de poder. (Hesse, 1991, p. 19; 24). Nesse sentir, a implementação e valorização da Constituição e de seus preceitos fundamentais dependem muito mais de uma atitude dos profissionais jurídicos do que propriamente de uma teoria constitucional, ou seja, a Constituição é a reunião de valores que clamam por efetivação a depender da percepção que os atores têm sobre a sua força vinculante.

A falta de comprometimento com os valores Constitucionais e com o meio social é, em grande parte, fruto de uma crise presente

no ensino jurídico brasileiro, pois a expansão desenfreada dos cursos de direito de má qualidade é uma realidade. Para agravar a situação, a proposta de ensino remonta ao período jesuítico, porque há somente o repasse de informações conteudistas e manualescas baseadas na memorização (reprodução e não produção do conhecimento). Nesse modelo despreza-se a formação cidadã e orientada para a reflexão e criticidade.

O ensino do direito precisa urgentemente de um novo olhar porque tem se resumido a memorização de textos legais. O processo de formação precisa ser rediscutido para ampliação de discussões sobre a sociedade buscando-se na filosofia as bases para a reflexão crítica e na história o entendimento, pelo estudante, conjuntural do problema colocado à prova.

Na medida em que a atuação do profissional é determinante para os rumos em que a ciência jurídica e a sociedade irão tomar, dependemos de um processo de qualificação da forma de realizar ensino superior.

Conclusão

A atual conjuntura do Estado Democrático de Direito é consequência das experiências de modelos absolutistas, liberais e sociais. A constituição (1988) abriga um rol extenso de direitos fundamentais, necessários para uma adequada (re)leitura da legislação infraconstitucional, e tem força vinculante para o exercício dos poderes executivo, legislativo e judiciário. O Direito é um importante mecanismo para implementação do Estado Democrático (e Social) de Direito a partir da perspectiva produtiva e não reprodutiva. O pressuposto metafísico do método cede espaço para a realidade/faticidade, onde cada momento é único para interpretar/aplicar o direito. Os preconceitos do intérprete aparecem como condição de possibilidade sem que hajam

atos arbitrários ou discricionários porque ele está, obrigatoriamente, vinculado aos critérios de validade do ordenamento jurídico.

O Direito Constitucional escrito constitui-se numa limitação ao intérprete, pois se ignorar a Constituição ele não mais interpreta, mas rompe ou modifica a Constituição. (Hesse, 1998, p. 69-70). Assim, pela compreensão hermenêutica, o intérprete introduz os valores ditados pelo Estado Democrático de Direito – direitos fundamentais – no sistema normativo infraconstitucional. A noção principiológica – valores fundamentais – traz uma nova realidade para o intérprete em que os princípios – constitucionais e infraconstitucionais – possuem uma carga de valores dirigida ao bem comum que passam a ditar o sentido produzido a partir de regras.

A implementação e valorização da Constituição e de seus preceitos fundamentais dependem muito mais de uma atitude dos profissionais jurídicos do que propriamente de uma teoria constitucional, ou seja, a Constituição é a reunião de valores que clamam por efetivação a depender da percepção que os atores têm sobre a sua força vinculante.

Por sua vez, a atitude do jurista está diretamente relacionada ao processo de formação profissional e a universidade exerce papel fundamental na qualificação, especialmente nas áreas histórico-sociais. Nesse sentido, a qualidade do ensino jurídico é determinante para construção da historicidade do intérprete e condição de possibilidade para implementação do Estado Democrático de Direito.

Referências

BASTOS, Aurélio Wander. Introdução. *In*: SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa: o que é terceiro estado?** Tradução de Norma Azeredo. Rio de Janeiro: Liber Júris, 1988.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 1994.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. O princípio da proporcionalidade sob uma perspectiva hermenêutica e argumentativa. *In: Crítica à dogmática: dos bancos acadêmicos à prática dos Tribunais*. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2005, anual, v. 1, n. 3.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de *et. al.* **Justa causa penal Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 21. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 8. ed. Tradução Flávio Paulo Meurer. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

GUERRA, Willis Santiago. Fenomenologia jurídica. *In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). Dicionário de filosofia do direito*. São Leopoldo-Rio de Janeiro: Unisinos-Renovar, 2006.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

HÖFFE, Otfried. **Derecho intercultural**. Traducción Rafael Sevilla. Barcelona: Gedisa, 2000.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3. ed. Tradução José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Decisão penal**: a bricolage de significantes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

ROCHA, Leonel Severo. Da epistemologia jurídica normativista ao construtivismo sistêmico. *In*: ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SALDANHA, Nelson. **Formação da Teoria Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. **Ordem e hermenêutica**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro – São Paulo: Renovar, 2003.

STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre hermenêutica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.

_____. **Epistemologia e crítica da modernidade**. Ijuí: Unijuí, 1991.

_____. **História & ideologia**. 2. ed. Porto Alegre: Movimento, 1981.

STRECK, Lênio Luiz. **Anotações de sala de aula**. Curso de Pós-graduação *Strito Sensu* em Direito (mestrado em Direito). Universidade Estácio de Sá. Xanxerê, fev. 2007.

_____. **Hermenêutica jurídica e(m) crise:** uma exploração hermenêutica da construção do direito, 2004a.

_____. A jurisdição Constitucional e as possibilidades hermenêuticas de efetivação da Constituição: um balanço crítico nos quinze anos da Constituição. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro: EMERJ, 2003, v. 6, n. 23.

_____. A necessária constitucionalização do direito: o óbvio a ser desvelado. **Revista de Direito**. Santa Cruz do Sul: jan./dez. 1998, n. 9/10.

_____. Hermenêutica jurídica. *In*: BARRETTO, Vicente de Paulo (coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo-Rio de Janeiro: Unisinos-Renovar, 2006a.

_____. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2004b.

_____. **Verdade e consenso:** Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2006b.

_____. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2005.

_____.; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política & teoria do Estado**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos novos direitos. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Os “novos” direitos no Brasil:** natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Pluralismo jurídico:** fundamentos de uma nova cultura no direito. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

CAPÍTULO VII

Ensino-aprendizagem pela resolução de problemas (EARP)⁴⁹

Horácio Wanderlei Rodrigues

Introdução

As estratégias didáticas podem ser agrupadas com base na forma de relacionamento existente entre os sujeitos e elementos que compõem o processo de ensino-aprendizagem (professores, alunos, conteúdos): (a) *centradas no professor*, (b) *interativas*, e *centradas no aluno*.

Este artigo tem por objeto o *ensino-aprendizagem pela resolução de problemas*, uma estratégia centrada no aluno, na qual o professor é apenas um facilitador, cujo papel é criar as condições para que o aluno aprenda por si mesmo.

Essa nova estratégia de ensino-aprendizagem para a área do Direito se constitui em uma nova forma de estudo pela qual o aluno

49 O presente trabalho foi produzido com apoio do CNPq, Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – Brasil, no âmbito do projeto de pesquisa “*Conhecer Direito: os processos de produção do conhecimento na área do Direito – o conhecimento jurídico produzido através da pesquisa, do ensino e das práticas profissionais*”.

aprende resolvendo problemas e não mais memorizando conceitos, normas e procedimentos, e também pela qual ele aprenda a aprender.

Método EARP – o por quê

O Método EARP foi elaborado com base no *esquema popperiano* de aprendizagem por *tentativa e erro* e nas estratégias pedagógicas utilizadas pelo *Problem Based Learning (PBL)* (Rodrigues, 2012), com as quais se assemelha, mas não se confunde.

O método EARP é uma estratégia didático-pedagógica de cunho eminentemente interativa e crítica que pode ser utilizado, nos projetos pedagógicos tradicionais, como estratégia pedagógica individual, em cada disciplina, ou mesmo para pontos específicos de uma disciplina. Entretanto sua utilização será mais produtiva no contexto de um Projeto Pedagógico EARP (Rodrigues, 2010).

A adoção do método de ensino-aprendizagem aqui proposto exige agir racionalmente. Coloca a necessidade de argumentar no lugar de buscar a adesão afetiva ou ideológica por meio do discurso e da retórica.

A utilização do Debate Crítico Appreciativo (DCA) popperiano (Rodrigues; 2010, 2012) – permite decidir quais explicações e soluções devem ser inteiramente eliminadas, quais devem ser parcialmente eliminadas e quais sobrevivem, mesmo que provisoriamente.

Um método de ensino-aprendizagem que propicie o acesso ao conhecimento através do estudo de problemas, como o aqui proposto, de um lado permite o reconhecimento da precariedade do conhecimento – visto como provisório – e, de outro, possibilita o desenvolvimento da atitude racional e crítica – e com ela a negação do ceticismo e do pessimismo.

Reconhecer que todo o conhecimento é precário, no sentido de que não se pode afirmá-lo como verdade definitiva, mas apenas como verossimilitude, não significa que não se possa produzir conhecimento e mesmo corroborar teorias, quando as mesmas não forem refutadas através da crítica intersubjetiva.

As salas de aula estão tomadas pelo discurso ideológico fácil ou por uma retórica emocional que busca o encantamento. Nesse contexto, a busca pela objetivação do conhecimento através de instrumentos adequados é essencial no âmbito do processo de ensino-aprendizagem.

A crítica intersubjetiva que busca a eliminação de erros dentro de um processo de tentativas de resolução de problemas caminha nesse sentido. A objetividade pura não existe; mas é possível construir um conhecimento objetivo, visto como aquele que resta corroborado – como aproximação da verdade – por não ter sido falseado.

Método EARP – a estratégia didático-pedagógica

A discussão de um problema, no Método EARP, desenrola-se em quatro etapas distintas:

Na primeira, a situação problema é apresentada aos alunos, no grande grupo. Nessa etapa deve ocorrer a leitura do enunciado do problema apresentado e a identificação das questões propostas pelo enunciado, bem como o esclarecimento de termos desconhecidos;

Na segunda, os alunos buscam identificar cada questão específica nela contida, propondo hipóteses explicativas e identificando / formulando objetivos de aprendizagem. Essa etapa inclui a apresentação de hipóteses explicativas para as questões identificadas no passo anterior (os alunos se utilizam nesta fase dos conhecimentos de que já dispõem sobre o assunto); também nessa etapa ocorre a identificação

/ formulação dos objetivos de aprendizado que permitirão o aprofundamento de seus conhecimentos sobre o tema gerador do problema e as questões que nele estão presentes. Essa etapa é fundamental para o processo de ensino-aprendizagem – sem a sua adequada realização as etapas seguintes estarão comprometidas;

Na terceira, são realizados estudos individuais e/ou em grupos de trabalho, buscando testar as hipóteses propostas e adquirir novos conhecimentos que permitam alcançar os objetivos de aprendizagem;

Na quarta – após os estudos individuais e/ou em grupos de trabalho, realizados fora do grande grupo – são discutidos em sala de aula, no grande grupo, o problema e as soluções hipotéticas apresentadas, agora à luz dos novos conhecimentos adquiridos.

Nessa divisão, três das quatro etapas ocorrem em sala de aula: as duas primeiras ocupam uma aula, e a quarta e última, uma ou mais aulas – todas essas etapas podem iniciar por um trabalho em pequenos grupos seguido de uma mesa redonda, ou diretamente no grande grupo. Na quarta etapa deve ser elaborado um consolidado final com a participação de todos – um relatório com as hipóteses refutadas e corroboradas, bem como os motivos dessas conclusões. A terceira etapa é extraclasse.

Os temas estudados através do Método EARP poderão ser aprofundados através de aulas expositivas ou de outras estratégias didáticas anteriormente referidas. Essas aulas terão a finalidade organizar e sistematizar o conhecimento adquirido.

O professor, na utilização desse método, deve conhecer muito bem a dinâmica dos grupos de trabalho e estar consciente dos objetivos da disciplina ou módulo pelo qual é responsável, efetuando o seu planejamento integral, a preparação adequada de cada uma das aulas e a elaboração de problemas que sejam pertinentes aos conteúdos, competências e habilidades específicos.

São qualidades indispensáveis ao professor, para trabalhar com essa metodologia, o interesse pelo trabalho dos pequenos grupos – quando for o caso – e do grande grupo, o respeito pela opinião dos alunos, a disponibilidade para a orientação e o incentivo à pesquisa. São defeitos, o desinteresse pelo trabalho dos grupos, a tendência de simplesmente ministrar aulas sobre o assunto e o desconhecimento dos recursos disponíveis para que os alunos possam realizar seus estudos individuais ou em pequenos grupos.

O professor deverá garantir que o grupo – ou grupos – funcione(m), que todos participem, e que a discussão não se distancie dos objetivos de aprendizagem propostos pelo problema, de forma que os alunos possam chegar, pelo debate crítico, à refutação ou corroboração das hipóteses inicialmente apresentadas, e que os objetivos de aprendizado identificados para aquele problema sejam atingidos. Também é desejável que os grupos de trabalho sejam formados por alunos com diferentes visões de mundo.

A divisão do grande grupo em grupos de trabalho será necessária, dependendo do número de alunos matriculados. Com um número de até aproximadamente 12 alunos, não é necessária a divisão. Desse número, até aproximadamente 24 alunos, é possível trabalhar com duplas. Com número superior é recomendável a divisão em trios e depois em grupos de trabalho que devem chegar a um máximo de 6 integrantes.

Dentre os alunos que compõem cada grupo, um será o coordenador e outro o secretário, em cada sessão de trabalho. Deve haver o rodízio dos papéis de coordenador e de secretário, a cada sessão, permitindo que todos as exerçam; o exercício dessas atividades permite o aprendizado de competências e habilidades específicas.

Nessa opção metodológica, com a divisão do grande grupo em outros menores, os *alunos coordenadores de cada grupo de trabalho* devem

garantir que a discussão do problema se dê de forma metódica e que todos os membros dos grupos de trabalho participem da discussão. Já o *aluno secretário* deve garantir que as várias etapas da discussão do grupo sejam convenientemente anotadas para serem relatadas no grande grupo, de forma que o grupo não se perca na discussão e que não volte a pontos que já foram discutidos anteriormente.

Quando não houver a divisão do grande grupo em grupos menores, poderá ou não ocorrer a indicação de um *aluno coordenador* e um *aluno secretário* com as mesmas funções já indicadas. Não havendo, o professor terá de exercer essas funções, ou apenas uma delas, indicando um aluno para a outra, ou utilizando um monitor ou estagiário.

É fundamental para que o processo de ensino-aprendizagem seja positivo que todos os alunos estudem e participem ativamente, propiciando uma boa discussão do problema e das hipóteses explicativas, de forma metódica, respeitando as diretrizes definidas pelo professor ou coordenador do grupo.

A terceira etapa, o estudo individual ou em grupos de trabalho, se desenrola preferencialmente como atividade extraclasse. Os alunos, para esse estudo, recebem orientações sobre os recursos de aprendizado a sua disposição (livros, periódicos, documentos, filmes, vídeos, páginas da internet, bloggers, docentes consultores, etc.). O uso desses recursos é de inteira responsabilidade dos alunos e grupos de trabalho, com total liberdade. Poderão também optar pela busca de outros recursos além daqueles expressamente indicados, respeitando sempre os objetivos de aprendizado propostos dentro do grande grupo.

É necessário destacar que em todas as etapas no método apresentado, há a necessidade de manter a postura crítica e antidogmática.

Relativamente à avaliação dos conteúdos, devem ser adotadas estratégias que possibilitem verificar se os objetivos de aprendizagem

foram efetivamente alcançados; já a avaliação de competências e habilidades é mais efetiva se for realizada através da observação metódica do desempenho do aluno na resolução dos problemas propostos.

No processo de ensino-aprendizagem dos cursos de graduação os problemas serão construídos preponderantemente para que os alunos encontrem respostas pré-existentes para problemas para os quais já há hipóteses corroboradas – embora também seja possível a construção de novas hipóteses. Não há oposição entre tradição e crítica; a tradição é condição para a crítica, a vida social exige tradição. Nesse sentido, na área do Direito, a recuperação histórica das discussões, legislações, decisões e seus reflexos na vida social são de suma importância no processo de refutação.

O problema como elemento central do método EARP

Frequentemente, quando se fala em utilizar problemas como elementos de estruturação de um processo de ensino-aprendizagem na área do Direito, se identifica problema como sendo caso prático – o que leva, quase de invariavelmente, a identificar o método de Ensino-aprendizagem pela Resolução de Problemas com a metodologia do Estudo de Casos. Reside aí um erro que necessita ser inicialmente eliminado.

O Método EARP é uma abordagem dedutiva, ao passo que o estudo de casos é, na sua forma mais comum, uma abordagem indutiva (o que pode ser considerado adequado na realidade dos EUA, onde o sistema jurídico é o *common law*, baseado no precedente judicial, mas muito perigoso no Brasil, que adota o *modelo continental*, de supremacia da norma escrita).

Quando se parte de um problema genérico, que pode ser teórico ou prático, e se constroem hipóteses explicativas (teorias, conjecturas), se estabelecem possibilidades das quais são deduzidas as consequências práticas – esse processo permite refutar as hipóteses que se aceitas levariam a resultados inadequados ou indesejáveis. Através desses testes – tentativa e erro, nova tentativa, e assim sucessivamente – é possível uma aproximação da verdade, que Popper chama de verossimilitude, permitindo a corroboração da melhor hipótese dentre as testadas.

Quando se parte do caso, a tendência é busca de generalização da resposta dada ao caso estudado – regra geral um caso considerado paradigmático – para os demais casos similares. Essa postura indutiva desconsidera, em muitos momentos, que adoção de uma determinada interpretação, em detrimento de outras, é sempre passível de revisão quando o conhecimento avançar e corroborar novas hipóteses – quando uma nova teoria testada apresente melhores resultados comparativamente com suas concorrentes.

Isso não significa que não se possa ou deva realizar estudos de casos. Mas se deve ter claro que o caso apenas adquire sentido como teste empírico de uma hipótese explicativa – ou seja, os casos estudados devem ser vistos apenas como testes de hipóteses teóricas, ou seja, os casos são apenas testes empíricos de uma hipótese proposta como solução de um problema.

Provavelmente outras hipóteses já terão sido propostas e outras mais virão a ser apresentadas. Algumas delas também já foram testadas em outros casos. E nesse contexto, o caso deve ser estudado de forma crítica, buscando refutar as soluções apresentadas. E não se deve ficar apenas nas hipóteses explicativas apresentadas no caso; é necessário buscar ou mesmo criar outras. Será através desse processo de tentativas e erros que as hipóteses concorrentes irão sendo refutadas e se terá

uma (ou mais de uma) corroborada(s), aceita(s) como a aproximação possível da verdade, relativamente àquele problema.

O elemento central do método proposto são os problemas – deve-se preparar o aluno para solucionar problemas, permitindo que ele busque as respostas através dos diversos meios de difusão do conhecimento hoje disponíveis, aprendendo a utilizá-los. O objetivo de cada problema é suscitar uma discussão produtiva no grupo de alunos. O processo de ensino-aprendizagem, em especial em nível universitário, não pode se restringir em dar a conhecer os fatos e as teorias.

Na proposta apresentada, um problema é proposto para o desenvolvimento dos estudos sobre um ou mais pontos do programa da disciplina ou módulo. O problema tem de estar relacionado intimamente ao tema que se quer desenvolver, de modo que sua discussão conduza o grupo ao aprofundamento de seus conhecimentos sobre ele. Um bom problema deve ter as seguintes qualidades: (a) *ser redigido de forma simples e objetiva, não incluindo elementos que desviem a atenção em relação ao tema principal*; e (b) *possuir um conteúdo motivador, despertando o interesse pela sua discussão*.

Um problema bem formulado deve contribuir para que os grupos de trabalho elejam objetivos de aprendizado análogos aos imaginados por quem o elaborou, como necessários para o crescimento cognitivo do grupo relativamente àquele tema específico. Um problema mal formulado compromete todo o processo.

O professor deve ter claro o que pretende com o problema e que objetivos de aprendizado os alunos devem atingir com a sua resolução. Aos alunos devem ser disponibilizados o enunciado e as referências dos recursos educacionais disponíveis – bibliografia, recursos audiovisuais (vídeos, filmes), endereços de páginas da internet, etc. – que possam ajudá-lo na busca de soluções para o problema.

Conclusão

O Método EARP proposta neste artigo busca integrar momentos fundamentais, hoje dispersos no âmbito do processo de ensino-aprendizagem: o primeiro é a busca de solução de problemas, o segundo é a utilização de um instrumental crítico e racional, e o terceiro é a objetivação do conhecimento que ocorre durante o processo como um todo; objetivação essa que ocorre no processo de crítica recíproca na busca de resolução dos problemas.

Sua utilização é uma alternativa viável no âmbito das reformas pedagógicas que se fazem necessárias nos Curso de Direito. Em um mundo em que cada vez mais exige profissionais preparados para enfrentar novos problemas que surgem diariamente é papel da educação superior prepara-lo para encarar esses desafios de forma célere, adequada e efetiva.

Referências

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Pensando o ensino do Direito no século XXI: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões pertinentes*. Florianópolis: Fund. Boiteux, 2005.

_____. Popper e o processo de ensino-aprendizagem pela resolução de problemas. *Revista Direito GV*, São Paulo, FGV, v. 6, n. 1, jan.-jun. 2010. Disponível em: <<http://www.direitogv.com.br/subportais/publica%C3%A7%C3%B5e/direitogv11/03.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

_____. Estratégias didáticas na educação jurídica: alternativas para o processo de ensino-aprendizagem nos cursos de Direito. In: LIMA, Gretha Leite Maia Correia; TEIXEIRA, Zaneir Gonçalves. *Ensino jurídico: os desafios da compreensão do Direito*. Fortaleza: Faculdade Christus, 2012. p. 323-354.

CAPÍTULO VIII

Ensino jurídico no brasil

Iôni Heiderscheidt Nunes⁵⁰

Educação e ensino jurídico: contextualizando

O direito à educação, enquanto direito humano fundamental, tem sido tematizado e refletido ao longo da história, por inúmeros movimentos e campanhas de afirmação e legitimação dos direitos da pessoa humana. Duas dessas referências tornaram-se emblemáticas.

A primeira delas remonta ao século XVIII, no contexto da Revolução Francesa, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, admitida pela Convenção Nacional Francesa em 1793, cujo art. XXII assegurava: “A instrução é a necessidade de todos. A sociedade deve favorecer com todo o seu poder o progresso da inteligência pública e colocar a instrução ao alcance de todos os cidadãos.”

Dois séculos depois, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada e proclamada pela Assembléia Geral da Organização

50 Doutoranda em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina –UFSC, professora no Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC e advogada.

das Nações Unidas (ONU), em 10 de dezembro de 1948, reafirma no seu artigo XXVI:

Toda pessoa tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar é obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, está baseada no mérito.

Tais referências nos possibilitam pensar que a temática do direito à educação sempre esteve intimamente relacionada à própria evolução dos direitos humanos.

A educação como direito social e humano ganha visibilidade no século XX. Machado e Oliveira (2001) reconhecem esse século como sendo o que assistiu à ampliação do reconhecimento dos direitos que devem ser garantidos a cada ser humano e, apoiados em Marshalln (1967) defendem a educação enquanto “um direito social proeminente, como um pressuposto para o exercício adequado dos demais direitos sociais, políticos e civis.” (MACHADO e OLIVEIRA, 2001, p.56).

Ainda segundo esses autores, “além de ser um direito social, a educação é um pré-requisito para usufruir-se dos demais direitos civis, políticos e sociais emergindo como um componente básico dos Direitos do Homem.” (p.57)

A partir da segunda metade do século XX a educação passou a enfrentar, em todos os níveis, desafios de efetivação, em especial no que se refere ao acesso, permanência e qualidade de ensino.

De acordo com Bobbio:

Uma coisa é proclamar esse direito, outra é desfrutá-lo efetivamente. A linguagem dos direitos tem indubitavelmente uma grande função prática, que é emprestar uma força particular às

reivindicações dos movimentos que demandam para si e para os outros a satisfação de novos carecimentos materiais e morais; mas ela se torna enganadora se obscurecer ou ocultar a diferença entre direito reivindicado e o direito conhecido e protegido. (BOBBIO, 1992, p. 10).

Na atualidade, é a garantia e não os fundamentos dos direitos que precisam ser assegurados.

No Brasil, apesar de sucessivas constituições proclamarem o direito à educação, também há o distanciamento entre os direitos proclamados e direitos desfrutados.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 205 e seguintes, não só garante ao cidadão brasileiro o direito à educação. Garante o direito a uma educação de qualidade. Garante uma educação que prepare a pessoa para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Mas que tipo de cidadão está sendo formado? Um cidadão preparado para as exigências inerentes ao século XXI?

Dentro desse cenário geral encontra-se o universo jurídico, cujos estudantes, graduados e profissionais (juízes, promotores, advogados...) reproduzem e refletem a realidade do ensino superior do direito no Brasil.

Os cursos de direito no Brasil proliferaram com velocidade nas últimas décadas – em torno de 1.300 – oportunizando a reflexão e a pesquisa sobre a qualidade e a compatibilidade do ensino prestado com a realidade mercadológica vivenciada, cuja extensão pode ser medida, em parte, pelos resultados obtidos no ENADE – Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes, realizado pelo Ministério da Educação, e pelos resultados nos Exames de Ordem, promovidos pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

Portanto, o presente artigo tem por objeto analisar a qualidade do ensino jurídico no Brasil, mediante pesquisa em fontes primárias, especificamente no que tange as avaliações realizadas nos Cursos de Direito pelo Ministério da Educação- MEC, via ENADE, e pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, através dos Exames de Ordem, entre os anos de 2010 a 2013.

A intenção, a partir da pesquisa realizada, é responder a seguinte questão: os Cursos de Direito no Brasil têm qualidade e preparam o estudante para a realidade social e mercadológica vivenciada?

Resultados da avaliação do enade (2010-2013)

De acordo com a Constituição Federal, a competência para avaliar as instituições, os cursos e o desempenho dos estudantes é da União, por força da lei 9.394/96, exercida pelo Ministério da Educação – MEC.

O Ministério da Educação possui institutos próprios como a Secretaria de Ensino Superior – SESU e o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas – INEP, responsáveis pela aprovação e credenciamento de cursos superiores.

Atualmente, o INEP é o órgão responsável pelo ENADE – Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes, que propõe a avaliação universitária sobre o tripé universidade, professores e alunos, estes considerados os ingressantes e os egressos.

O ENADE é o Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes, criado como parte integrante do Sistema Nacional de Avaliação do Ensino Superior – SINAES, através da Lei 10.861, de 14 de abril de 2004.

Tem por objetivo avaliar o desempenho dos estudantes em relação aos conteúdos programáticos previstos nas diretrizes curriculares do respectivo curso de graduação, suas habilidades para ajustamento às exigências decorrentes da evolução do conhecimento e suas competências para compreender temas exteriores ao âmbito específico da profissão, ligados a realidade brasileira e mundial, a outras áreas do conhecimento, além de conceituar o curso de origem do estudante.

O ENADE é complementado por um questionário, sendo que a forma como o aluno avalia sua instituição é fator importante para o resultado geral do ENADE.

Participam do ENADE os alunos do 2º período e concluintes do 8º período escolhidos por sorteio, realizado pelo próprio INEP, órgão responsável, como dito, pela aplicação do ENADE.

Todos os alunos selecionados fazem o mesmo tipo de prova, independente de ser ingressante ou concluinte. O objetivo é verificar o nível de conhecimento com que entram e saem os alunos de cada instituição, para aferir a qualidade na formação do discente.

Os alunos fazem provas de conteúdo geral e específicos da sua área de formação, com pesos diferentes para ingressantes e concluintes.

Os conceitos utilizados no ENADE variam de 1 a 5 e, à medida que esse valor aumenta, melhor é o desempenho no exame. A nota do curso tem como base: o desempenho dos alunos concluintes no componente específico; o desempenho dos alunos ingressantes no componente específico; e, o desempenho dos alunos (concluintes e ingressantes) na formação geral.

O ENADE é obrigatório, conforme o art. 5º, par. 5º, da Lei 10.861/04. Em caso de dispensa, esta deve ser oficial e expedida pelo Ministério da Educação, na forma estabelecida em regulamento. En-

quanto o aluno não regularizar sua situação junto ao ENADE, não terá direito ao diploma do Curso, conforme o art. 28 da Portaria 2.051/04.

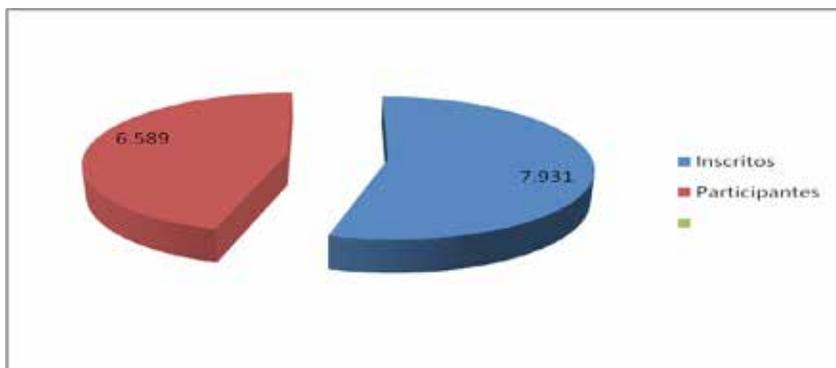
Fornecidas, portanto, as informações gerais sobre o ENADE, donde ressalta a sua importância e seriedade no que se refere à avaliação dos cursos de ensino superior do Brasil, passa-se agora a verificar as informações da pesquisa realizada sobre os resultados obtidos nesse exame, nos Cursos de Direito, realizados entre os anos de 2010 a 20113.

O Curso de Direito foram avaliados, no período delimitado (2010 a 2013), apenas no ano de 2012. O Exame foi realizado em 25 de novembro. Os conceitos obtidos no Exame, após análise detalhada, foram trabalhados e estão aqui sintetizados na forma que segue.

inscritos e participantes - ENADE 2012⁵¹

Os dados foram analisados através da planilha Excel, utilizando-se das ferramentas de filtragem nela existente.

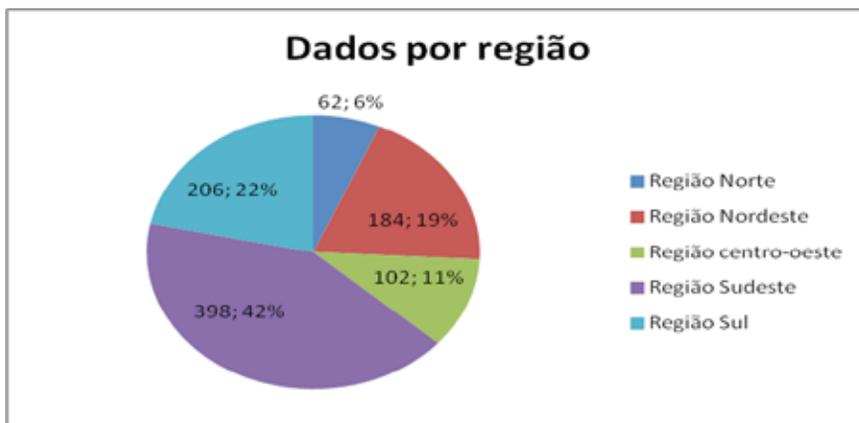
Figura 1



51 Disponível em: <http://portal.inep.gov.br/enade/resultados>

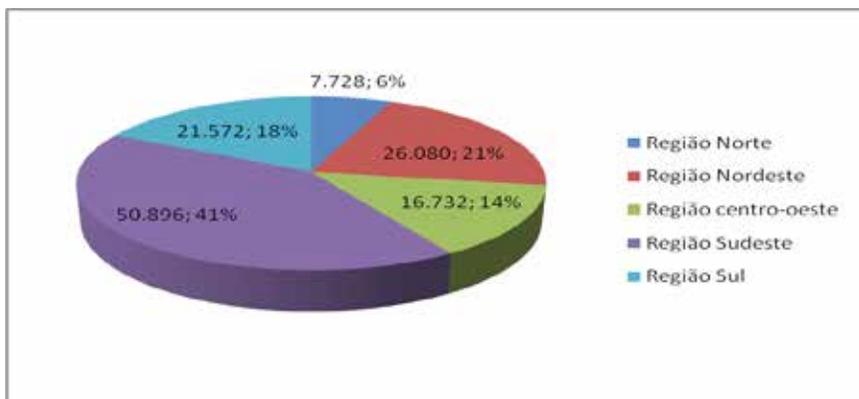
Dados representando o número de Instituições superiores por região

Figura 2



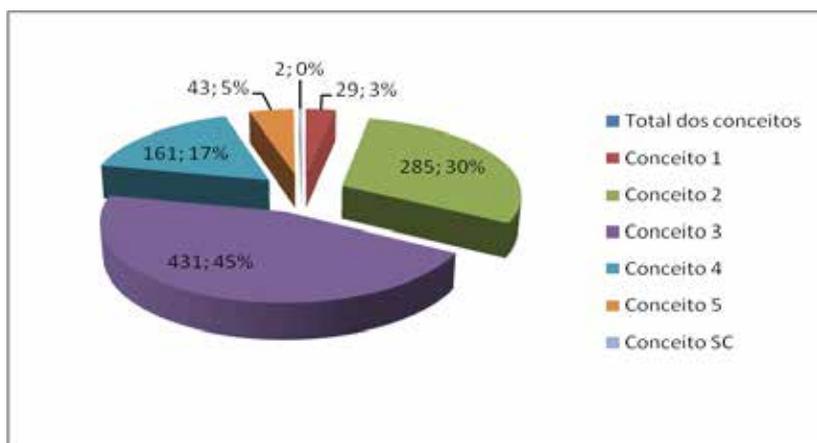
Dados representando o número de participantes por região

Figura 3



Dados representando a totalidade dos conceitos

Figura 4



Resultados dos exames de ordem (2010-2013)

O Exame da Ordem dos Advogados do Brasil, Exame de Ordem Unificado ou Exame de Ordem, é uma avaliação a que se submetem, por força de lei, os bacharéis em Direito no Brasil, onde demonstram que possuem capacitação, conhecimentos e práticas necessárias ao exercício da advocacia.

O Exame é organizado própria Ordem dos Advogados do Brasil.

No exame, que é realizado três vezes por ano, são aplicadas duas provas em dias diferentes. A primeira prova é uma prova objetiva, com 80 questões de múltipla escolha, e a segunda é uma prova prático-profissional, que contém uma peça profissional e quatro questões.

Atualmente, a instituição responsável pelo exame é a Fundação Getúlio Vargas – FGV.

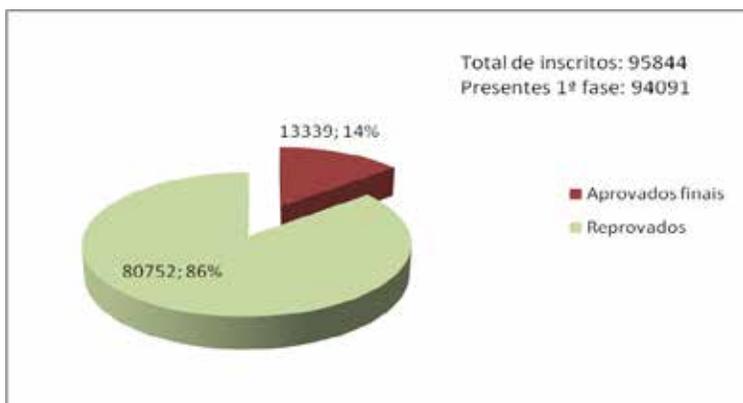
Criado inicialmente pela Lei 4.215/63, teve sua regulamentação somente pela Lei 8.906/94, que instituiu o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, que atribuiu à OAB a competência para, através de provimento, regulamentar os dispositivos do referido Exame de Ordem.

Em 2006 o Exame foi unificado nacionalmente. Em 26 de outubro de 2011 o Supremo Tribunal Federal, em decisão unânime, declarou a constitucionalidade do Exame.

Feitas estas considerações, seguem os resultados pesquisados nos doze exames realizados no período pesquisado (2010-2013). Os resultados nacionais são apresentados de forma sintetizada em razão da brevidade do presente artigo.

Exame Unificado OAB - 2010.1

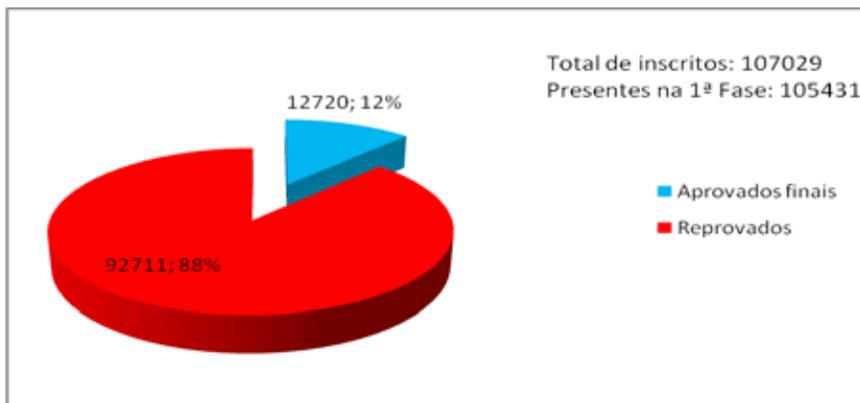
Figura 5



Disponível em: <http://www.oab.org.br/Content/pdf/ExameDeOrdem/2010.1.pdf>.

Exame unificado OAB – 2010.2

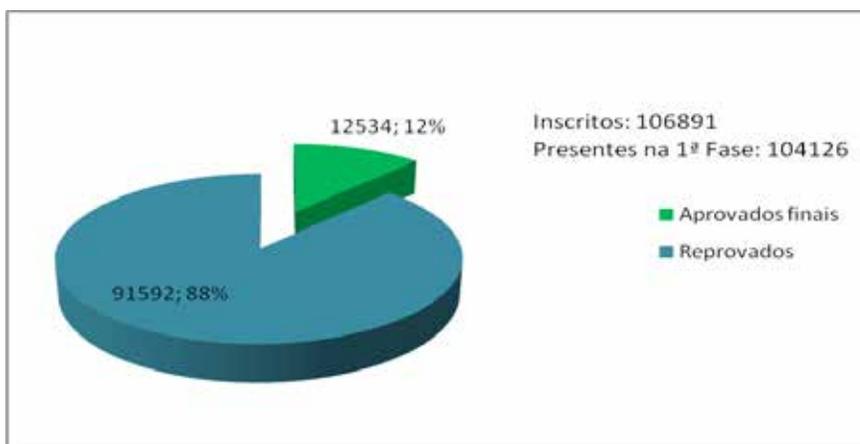
Figura 6



Disponível em: <http://www.oab.org.br/Content/pdf/ExameDeOrdem/2010.2.pdf>.

Exame unificado OAB – 2010.3

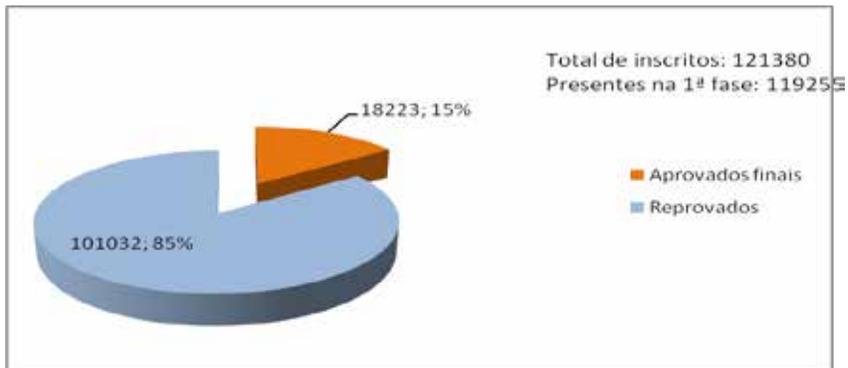
Figura 7



Disponível em: <http://www.oab.org.br/Content/pdf/ExameDeOrdem/2010.3.pdf>.

Exame unificado OAB – 2011. 1

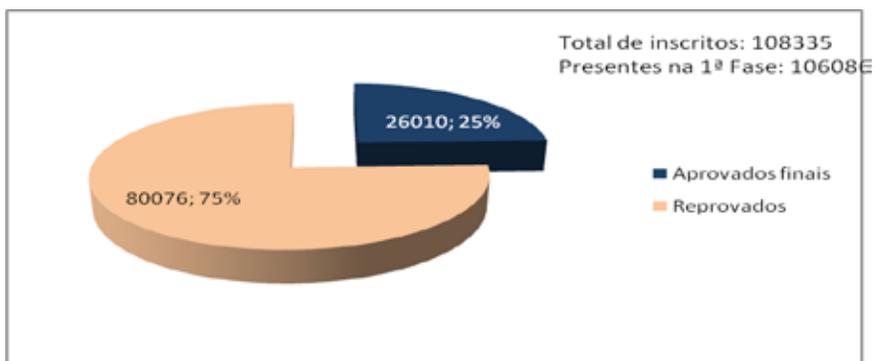
Figura 8



Disponível em: <http://www.oab.org.br/Content/pdf/ExameDeOrdem/IV-EOU.pdf>.

Exame unificado OAB – 2011. 2

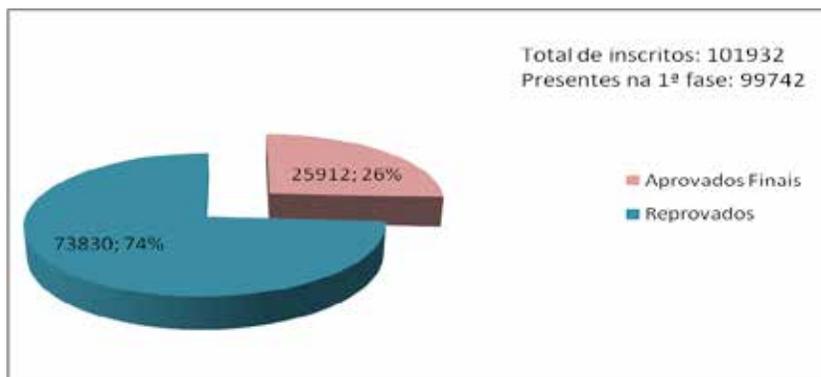
Figura 9



Disponível em: <http://www.oab.org.br/Content/pdf/ExameDeOrdem/V-EOU.pdf>

Exame unificado OAB – 2011.3

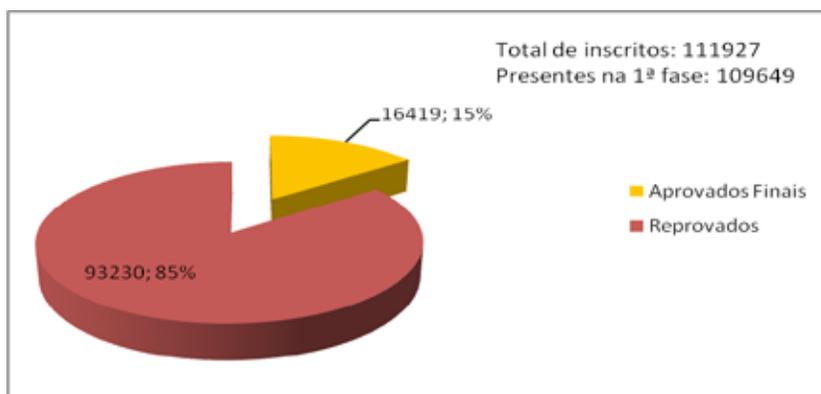
Figura 10



Disponível em: <http://www.oab.org.br/Content/pdf/ExameDeOrdem/VI-EOU.pdf>.

Exame unificado OAB – 2012.1

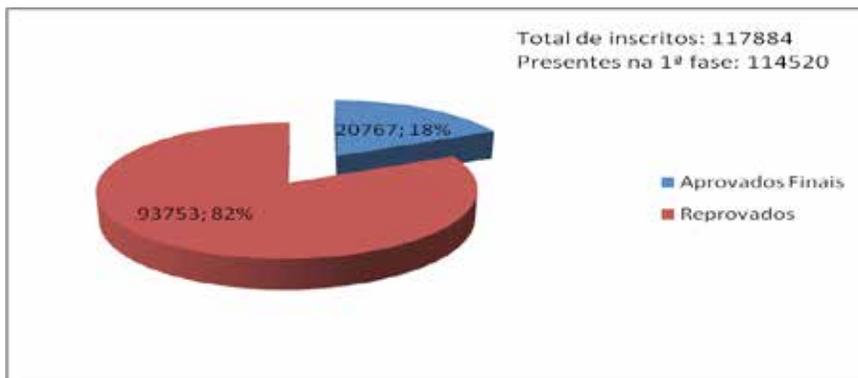
Figura 11



Disponível em: <http://www.oab.org.br/arquivos/VII-EOU-Desempenho-por-IES-e-Campus.pdf>

Exame unificado OAB – 2012.2

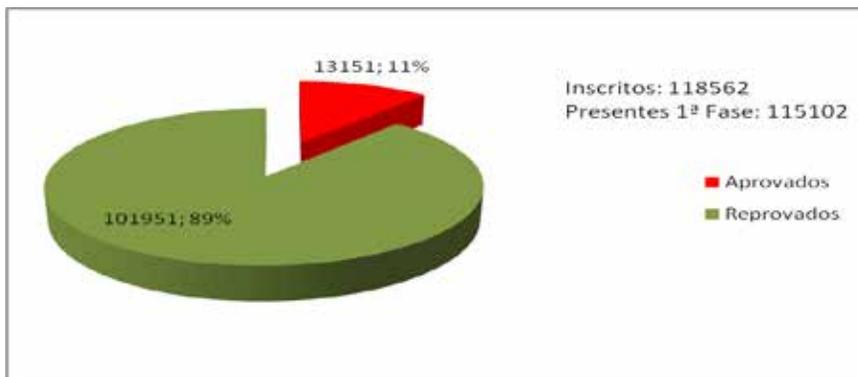
Figura 12



Disponível em: <http://www.oab.org.br/arquivos/VIIIIEOU-DesempenhoporIES.pdf>

Exame unificado OAB – 2012.3

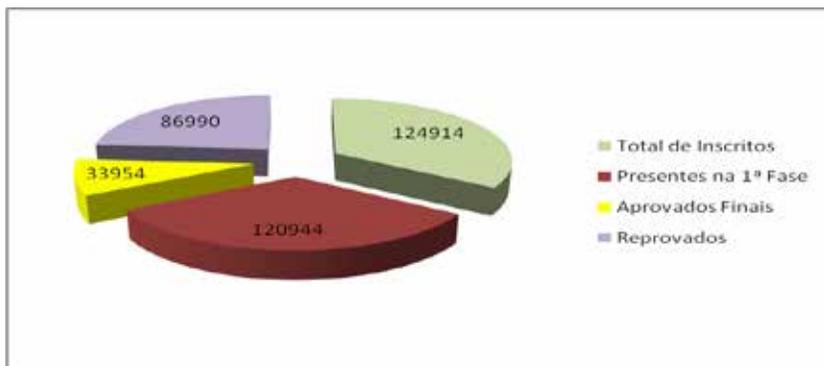
Figura 13



Disponível em: <http://www.oab.org.br/arquivos/Desempenho-das-IES-IX-EOU.pdf>

Exame unificado OAB – 2013.1

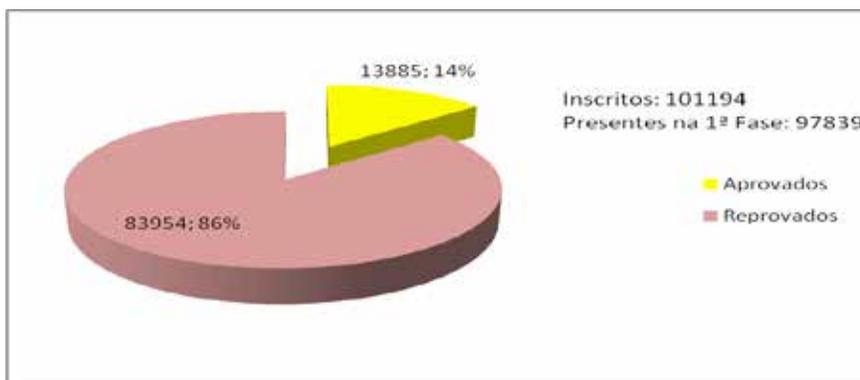
Figura 14



Disponível em: <http://www.oab.org.br/arquivos/desempenho-das-ies-1005403069.PDF>

Exame unificado OAB – 2013.2

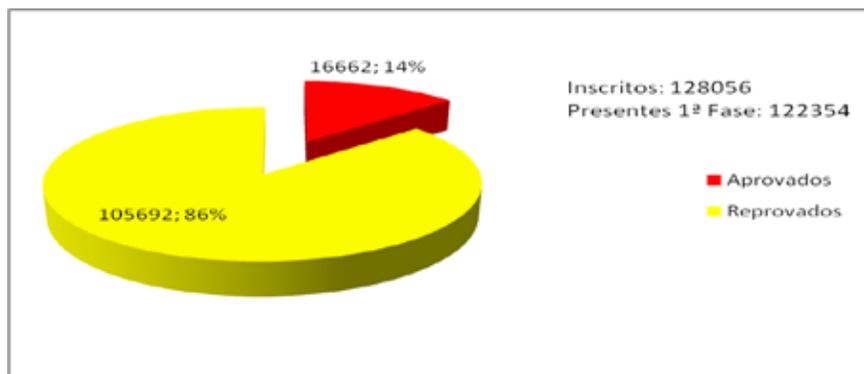
Figura 15



Disponível em: <http://www.oab.org.br/arquivos/XI-EOU-Desempenho-por-IES-OAB-65468786.PDF>

Exame unificado OAB – 2013.3

Figura 16



Disponível em: <http://www.oab.org.br/arquivos/XII-EOU-Resumo-por-IES-formato-OAB.pdf>

Considerações sobre a pesquisa realizada

Como dito inicialmente, o objetivo maior do presente artigo é responder a seguinte questão: o ensino jurídico no Brasil, através dos Cursos de Direito, tem qualidade e prepara o estudante para a realidade social e mercadológica vivida?

Para responder, necessário observar os resultados obtidos na pesquisa realizada.

Dados do Enade

Como se pode verificar na representação gráfica apresentada no item 2.3, que informa os dados representativos da totalidade dos conceitos das instituições, em sede nacional, no exame realizado no

ano de 2.012, apenas 5%, na avaliação, receberam o conceito 5; 17% receberam o conceito 4; 45% foram avaliados com conceito 3; 30% com conceito 2; e, 3% com conceito 1.

Ou seja: apenas 5% das instituições de ensino superior do direito receberam o conceito máximo (5).

A grande maioria, 45%, foi avaliada com conceito 3, seguida do conceito 2, com 30%. Conceitos significativamente baixos em relação ao desejado.

*Dados dos Exames de Ordem*⁵²

2010 -1

Total de inscritos: 95844

Presentes na 1ª fase: 94091

Aprovados finais: 13339 - apenas 14%

2010-2

Total de inscritos: 107029

Presentes na 1ª fase: 105431

Aprovados finais: 12720 – apenas 12%

2010-3

Total de inscritos: 106891

Presentes na 1ª fase: 104126

Aprovados finais: 12534 – apenas 12%

52 Doze exames graficamente apresentados no item 3, realizados no período de 2.010 a 2.013.

2011-1

Total de inscritos: 121380

Presentes na 1ª fase: 119255

Aprovados finais: 18223 – apenas 15%

2011-2

Total de inscritos: 108335

Presentes na 1ª fase: 106086

Aprovados finais: 26010 – apenas 25%

2011-3

Total de inscritos: 101932

Presentes na 1ª fase: 99742

Aprovados finais: 25912 – apenas 26%

2012-1

Total de inscritos: 111927

Presentes na 1ª fase: 109649

Aprovados finais: 16419 – apenas 15%

2012-2

Total de inscritos: 117884

Presentes na 1ª fase: 114520

Aprovados finais: 20767 – apenas 18%

2012-3

Total de inscritos: 118562

Presentes na 1ª fase: 115102

Aprovados finais: 13151 – apenas 11%

2013-1

Total de inscritos: 124914

Presentes na 1ª fase: 120944

Aprovados finais: 33954 – apenas 26%

2013-2

Total de inscritos: 101194

Presentes na 1ª fase: 978339

Aprovados finais: 13885 – apenas 14%

2013-3

Total de inscritos: 128056

Presentes na 1ª fase: 122354

Aprovados finais: 16662 – apenas 14%

Considerando os dados apontados é possível responder que a qualidade do ensino jurídico no Brasil, através dos Cursos de Direito, é precária, de má-qualidade, não preparando os estudantes satisfatoriamente sequer para os desafios mercadológicos, como por exemplo, passar no exame da ordem, confirmando um distanciamento existente entre o que tem sido ensinado em sala de aula e as exigências inerentes a realidade contemporânea.

Os indicativos são preocupantes. Para se ter uma ideia, no período pesquisado, apenas 11% dos candidatos foram aprovados no exame realizado em 2.012-3. Já o melhor percentual de aprovados foi em 2.011-3, com apenas 26%.

Certamente que o esperado de um Curso de Direito é que – dada a sua importância, condição privilegiada e estratégica na sociedade – forme, além de bons técnicos, qualificados para o mercado de trabalho,

cidadãos críticos, reflexivos, justos, humanos, interdisciplinares, éticos e solidários. Cidadãos dispostos a mudar as mazelas e desigualdades sociais.

Mas, como se verifica, os Cursos de Direito não estão formando, competentemente, nem técnica nem academicamente.

Diante disso, necessário promover uma mudança. Neste século XXI,

O sistema educacional precisa superar a visão cartesiana e o positivismo. A interdependência do sistema e a consciência de que a própria vida é um sistema exigem uma nova compreensão que não se enquadra nos limites estritos dos modelos epistemológicos que exigem recortes estanques da realidade, teimando em ver do mundo apenas pedaços isolados do todo. (Rodrigues, 2005, p. 25).

Complementando, alerta Lyra Filho:

O direito que se ensina errado. [...]. Talvez seja por isso que se desencanta o jovem estudante. Talvez seja por isso, dizem, o curso de direito atrai alunos acomodados, os carneirinhos dóceis, os bonecos que falam com a voz do ventríloquo oficial, os secretários e os office-boys engalanados de um só legislador, que representa a ordem dos interesses estabelecidos. O uso de cachimbo dogmático entorta a boca, ensina a recitar, apenas, artigos, parágrafos e alíneas de direito oficial. (Lyra Filho, 1980, p.28).

Durante séculos, e ainda hoje, a quase totalidade dos Cursos de Direito se preocupam apenas com a transmissão dos postulados teóricos de suas disciplinas. Como lembra Maria C. L. Leite:

As origens da Universidade e dos cursos de Direito evidenciam, regra geral, o caráter elitista da instituição e do curso jurídico como característica reiterada. As estreitas relações da univer-

sidade e de seus profissionais com o Estado e com os grupos privilegiados da sociedade influíram nas definições da missão da universidade, dos objetivos de seu curso e da seleção dos conteúdos de seus currículos, refletindo-se este fato nos processos de reprodução e de transmissão de conhecimentos.

Os recorrentes reclamos públicos de necessidade de um maior comprometimento da universidade com a sociedade, e, no caso do Curso de Direito, a necessidade expressa de uma maior articulação com a realidade social e mercadológica, traduzem reflexos de práticas históricas de caráter excludente. (Leite, 2003, p.60).

A grande maioria dos professores e alunos contenta-se somente com o fato de ter cumprido o programa do conteúdo, mesmo que esse esteja completamente apartado do mundo real. Mudar essa postura, há tanto sedimentada, é tarefa árdua, mas não impossível.

Referências

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia da autonomia*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.

MACHADO, Lourdes Marcelino e OLIVEIRA, Romualdo Portela de. *Direito à educação e legislação de ensino*. Brasília: Autores Associados, 2001.

LEITE, Maria Cecília Lorena. *Decisões Pedagógicas e Inovações no Ensino Jurídico*. 2003. Tese (doutorado em educação). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre,

LYRA FILHO, Roberto. *O direito que se ensina errado*. Brasília: Centro Acadêmico da UnB, 1980.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Pensando o ensino do direito no século XXI: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões pertinentes*. Florianópolis: Fundação Bateu, 2005.

Sites consultados:

www.inep.gov.br

www.oab.org.br

CAPÍTULO IX

Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo como fator epistemológico viável para efetivação da Educação Jurídica Universitária e Popular

Kassiana Ventura Oliveira⁵³

Patricia Jung⁵⁴

Introdução

O exercício da crítica é condição para a evolução e aprimoramento de processos, instrumentos, práticas e sistemas. Logo, paradigmas e dogmas se quebram ou se esgotam, possibilitando que novas abordagens emergjam. Nesse sentido, a partir da constatação de que o modelo positivista no qual o ordenamento jurídico e a educação jurídica são calcados encontra-se em flagelo, decorrente a significância de novos paradigmas jurídicos.

O pluralismo jurídico comunitário-participativo insere-se nesse cenário à medida que ganha relevo diante da necessária criticidade sobre o positivismo jurídico, em relação a sua efetividade e aplicabilidade. Em sociedade periféricas, como a brasileira, tenções e movimentos

53 Mestre em direito Universidade Comunitária da Região de Chapecó kassiana@unochapeco.edu.br

54 Graduanda em Direito - Universidade Comunitária da Região de Chapecó patricia_jung@outlook.com

sociais tem tomado maiores proporções à medida que aspirações e exigências de grupos até então excluídos insurgem-se com força, bem como pela necessidade de reconhecimento da pluralidade de interesses sociais, com a finalidade de efetivar um processo inclusivo de novos atores coletivos como produtores normativos, independente dos rituais formais de institucionalização, promovendo-se enfim, um espaço público democrático e emancipatório, no qual a educação jurídica universitária quanto popular são fundamentais.

Destarte, as formas de dominação até então excludentes que ocultavam o “outro”, devem abrir espaço para um novo paradigma jurídico que venha a contemplá-los como sujeitos e reconhecer suas histórias e interesses, que seja próprio à contemporaneidade e original em relação às nações. Merece atenção, por trata-se de uma construção teórica jovem e inédita dos povos latinos, estando afastada dos modelos americanos e eurocêntricos que usualmente são impostos ou adaptados para responderem ao fato social. Portanto, importante privilegiar uma produção típica e adequada à realidade dos países latino-americanos, sem que influências externas prevaleçam sobre elas.

Face ao exposto, a problematização do tema central, do presente artigo, se constitui em entender: quais as relações existentes entre a crise paradigmática do positivismo e da educação jurídica baseada nesses moldes com a proposta do pluralismo jurídico comunitário-participativo?

Com a finalidade de refletir sobre essas problemáticas, em um primeiro momento se concentrará na análise crítica do paradigma positivista e da educação jurídica universitária e popular, evidenciando a crise que encontram-se inseridos. Em um segundo momento se apresenta o pluralismo jurídico comunitário-participativo em sua proposta teórica, para enfim em um terceiro momento evidenciar prá-

ticas inseridas no seio das universidades que se apresentam de um lado como afirmativas do pluralismo jurídico, e de outro como alternativas ao positivismo jurídico e educacional.

Da crise do direito para a crise da educação jurídica

À medida que evolui-se no tempo constata-se a incorporação de novos valores, costumes e tecnologias que vem a interferir nas convenções sociais firmadas através de normas jurídicas, alterando-se estas de acordo com o momento existencial de uma dada sociedade. Justamente por isso o Direito é sociologicamente provisório (Rosa, 2009). Portanto, ao passo que a sociedade evolui há a necessidade de adequação aos contornos sociais, caso contrário estar-se-ia em uma sociedade em que o direito prestar-se-ia somente a si mesmo, não atingido sua finalidade (Martins, Passos, 1999).

Cabe então elucidar que se o Direito deve ser eficaz do ponto de vista da dogmática, também o deve ser do ponto de vista da realidade social, isto é, ser apto para produzir os efeitos de sua finalidade, ao mesmo tempo que é condizente com os comportamentos sociais (Rosa, 2009).

Sob a luz dessa perspectiva é que Engelmann (2001) esclarece que o momento atual, exige do Direito um novo perfil, voltado para atender as rápidas transformações sociais; implicando também na adoção de possibilidades jurídicas que ultrapassem os contornos da norma jurídica, a fim de conferir ao sistema a necessária maleabilidade para enfrentar as novas demandas sociais.

Sobre o assunto, Lopes (2012) revela que as estruturas atuais baseadas na constitucionalização, legalidade, hierarquia e segurança jurídica, seriam incompatíveis para solução dos conflitos que se apre-

sentam nesse novo contexto mundial, especialmente considerando a globalização. Para a autora, tal exaurimento tem como responsável o fracasso da inflação legislativa e o poder fiscalizador, que não conseguem mais atender as expectativas emergentes dessa nova sociedade. Defende-se, portanto, outras formas de produção jurídica desvencilhadas das instâncias máximas e usuais, acabando com a centralidade na produção do Direito, isto é, distribuindo-se difusamente a regulamentação normativa e desatrelando-a do Estado e da política (Lopes, 2012, p.230).

Nesse ínterim, o que se vivencia hoje é uma “crise de paradigmas” que afeta as ciências humanas, uma vez que esta não consegue mais tratar, de modo eficaz, a totalidade do homem e de seus contextos. Denota-se que atualmente o constructo social encontra-se desnordeado e desamparado, evidenciado as incertezas e incongruências do modelo jurídico positivista. Por outro lado, demonstrada está, a necessidade de um novo paradigma jurídico a fim de desvencilhar a identificação do Direito única e exclusivamente com Lei, bem como de revisar o monopólio normativo estatal, abrindo-se caminhos para um paradigma de autorregulação, em que a resolução de conflitos se efetive através de novas fórmulas (Wolkmer, 2001).

Como ponderam Costa e Costa (2014), apesar dos vários enfoques que poderiam ser dados a essa problemática, se chegaria a uma mesma conclusão, a de que há uma disparidade entre a realidade e o assegurado normativamente, verificando-se, especialmente no Brasil, uma contínua violação da cidadania.

É dentro dessa crise de paradigmas que se torna crônica, inclusive, colocando em ameaça a sobrevivência da própria sociedade atual, que a Educação jurídica também se insere, como um efeito colateral daquela (Freitas; Vilela, 2010).

Nessa perspectiva, se torna evidente a necessidade de um direito crítico e reflexivo, habilitado para enfrentar as novas complexidades que lhe são apresentadas. Não obstante, a faculdade de Direito se insere nessa seara como elemento rompedor das bases da cultura jurídica tradicional, calcada no positivismo, voltando-se para o desenvolvimento de uma educação que contribua para a formação de um profissional capacitado para atuar nesse mundo de complexidades e dissensos, que esteja preparado para além da aplicação da lei ao caso concreto a promover propostas e lutas por mudanças jurídicas diante das necessidades e conflitos da sociedade. A revitalização de tais aspectos, por sua vez implicaria em uma alteração paradigmática do ensino (Costa; Costa, 2014).

Esboçam Freitas e Vilela (2010, p. 5.323) que o grande desafio da educação jurídica é de construir uma pedagogia da comunicação, incentivando o poder criador de educando e educador, afastando-se da atual “educação bancária”, na qual o educador se reveste como um relator de fórmulas e comunicados. Ressaltam os autores que o ensino jurídico nos moldes atuais não promove “o protagonismo dos sujeitos, enquanto estudantes, profissionais e/ou cidadãos”. Igualmente entendem Wolkemer e Correias (2013), para os quais esse processo acaba por reduzir o campo do saber, do ensino e da aprendizagem, relegando a formação ao seu caráter técnico, haja vista o conhecimento ser articulado em torno da norma jurídica, promovendo-se a partir dela a reprodução ao invés da criação. Ademais, acaba por excluir o fato social como elemento do fenômeno jurídico, mantem-se distante do caso concreto.

Freitas e Vilela (2010) expõem ainda, que a situação se agrava à medida que se analisa a criticidade oferecida pelos cursos de Direito, que para os autores é mínima, ao preferir a dogmática em detrimento da filosofia, acabando por promover um processo de massificação do ensino, com a finalidade de atender aos supostos intentos demandados

no mercado de trabalho. É portanto, uma crise tanto de conteúdo quanto da forma de ministrar o Direito, uma vez que a metodologia se restringe a aulas expositivas e a códigos comentados, estando predominantemente atrelada a uma visão legalista do Direito.

Argumentam os referidos autores ser inegável se estar diante de uma crise do Direito, e conseqüentemente da educação, que não se efetiva enquanto instrumento formador, não confere autonomia científica ao Direito ou agrega melhorias para o alcance da justiça, do exercício pleno da cidadania e na ampliação dos meios de resolução de conflitos. O Direito então frustra-se diante de sua função.

Como meio de superação da marginalidade em que se encontra a educação jurídica, Wolkmer e Correias (2013), afirmam haver a necessidade de alargamento das perspectivas políticas, sociológicas, filosóficas e críticas, bem como da incorporação de recursos da razão e do imaginário em sua formação. Por conta disso, acabará por estar intimamente relacionada a superação das injustiças deste tempo.

No mesmo caminho tem-se Rodrigues (2005; p.42 apud Freitas; Vilela, 2010, p 5.324) que defende um planejamento educacional que contemple uma “visão plural do mundo e comprometido com a construção de uma sociedade mais justa pode recuperar um espaço livre, democrático e não autoritário para o ensino do Direito”.

Wolkmer, Veras Neto e Lixa (2013) ainda exploram o fato da alienação eurocêntrica perpetrada desde a colonização, que impôs uma cultural ocidental universal e culminou em uma sociedade submissa, excluída da solução dos problemas comuns promovendo um processo acomodatório e não de integração, ainda que a partir do século XX o ímpeto popular tenha se afluído, trata-se de uma realidade em contínua emergência, por isso da necessária reflexão sobre a ação educativa neste século XXI, a fim de colaborar para um projeto emancipatório, participativo, democrático e comunitário no qual se insere o pluralismo.

Estes autores ainda colaboram no sentido de reafirmar que este é o momento em que os grupos historicamente oprimidos ganharem voz, exigindo-se no século XXI grande criatividade para a promoção de uma revolução cultural de humanização do brasileiro, em que a educação se insere como ponto de partida para a reflexão sobre o próprio homem, seu meio e seu papel neste. Citando Paulo Freire, ressaltam que uma educação que não promova a participação, debate e análise do educando na resolução dos conflitos, acaba por comprometer a emersão popular. Hoje deve-se alimentar uma educação contrária ao estéril bacharelismo, de ensino bancário, se encaminhando para uma experiência educativa que viabilize a democratização e o exercício pleno da cidadania.

Como uma dessas alternativas à crise do Direito, e à própria crise da educação jurídica, apresenta-se o pluralismo jurídico comunitário-participativo, no qual o Direito efetivamente se reveste como um fenômeno decorrente das relações sociais em que a legalidade instaurada provem de uma multiplicidade de fontes normativas, espaço no qual o ensino jurídico assume relevância na ampliação da criticidade, da criação de novos canais de resolução de conflitos e ampliação da cidadania e democracia.

O que o pluralismo jurídico comunitário-participativo tem a ver a com isso?

O Pluralismo é um fenômeno interdisciplinar, interessando ao presente estudo enquanto fenômeno jurídico. Explora-se para tanto, a construção teórica (ainda que se aproxime mais de uma sistematização da realidade social) de um pluralismo jurídico comunitário-participativo, de autoria de Antonio Carlos Wolkmer, a qual foi apresentada em seu livro “Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma

nova cultura no Direito”, e que serve de base para o desenvolvimento do presente estudo.

Denota-se que a proposta de Wolkmer (2001) para a mudança e reconstrução paradigmática, dos modelos até então vigentes, engloba a integração de um pluralismo jurídico com um pluralismo político e social, onde o direito é vivo, e tem como sua principal fonte o homem em seu contexto coletivo, de modo que o poder societário, público e local se alargue face o poder estatal, privado e global. A eficácia desse Direito está atrelada a organização e instrumentalização das “vontades coletivas”, são produções normativas advindas do seio da própria sociedade, que por conta disso, possuem sua legitimidade aliada a convergência dos interesses, objetivos e valores com a mobilização, participação e ação compartilhada.

A mobilização dos diversos atores sociais se dá ora pela percepção de necessidades comuns, e ora pela noção de ausência de direitos. Nessa perspectiva a cidadania é redefina à medida que os movimentos sociais transformam necessidades, anseios e carências em direitos, a tal ponto que a legitimidade jurídica está intimamente relacionada a promoção e respeito dos direitos que a sociedade está se conferindo. Logo, acabam por constituírem-se, como fontes de Direito não formais, com capacidade de regular e instituir novos direitos, que podem ainda não terem sido contemplados ou reconhecidos pelo Direito Estatal ou ainda que consagrados não possuem efetividade prática, e por isso mesmo, não se identificam com o direito previsto na legislação, haja vista este ser estático e desatualizado, bem como por estar distante das aspirações sociais. Destarte, buscam tanto instituir novos direitos quanto efetivar os já existentes (Wolkmer, 2001).

Ressalta-se ainda que nas sociedades pós industriais se verifica que direitos de primeira, segunda e terceira geração já foram alcançados

e garantidos. Por conta disso, enquanto nas sociedades periféricas ainda se reivindicam direitos civis, políticos e sociais mínimos, naqueles já se reivindicam direitos difusos de quarta e quinta geração (proteção ambiental, bioética, genética) (Wolkmer, 2001).

Considerando o cenário brasileiro, marcado por desigualdades sociais, violência urbana, instituições político-jurídicas precárias, a demanda por direitos está relacionada a direitos de liberdade e segurança, de participação política, democratização da vida comunitária e direitos básicos de subsistência com dignidade e melhoria da qualidade de vida; tratam-se, sobretudo, de direitos materiais e sociais, isto é, de direito ao emprego, a férias, segurança, alimentação, saúde, vestimenta, água, luz, educação, lazer, moradia, e ainda direitos difusos relacionados ao meio ambiente e proteção ao consumo, e de proteção às minorias. Sendo assim, ainda que não sejam novos os direitos, nova é a forma de garanti-los, não mais através da via legislativa e judicial, mas pela luta dos atores sociais para reconhecimento pelo Estado. Consta-se então que esse pluralismo objetiva a minimização das insatisfações e a efetividade dos direitos comunitários, condizente com o âmbito social e suas aspirações, carências e necessidades (Wolkmer, 2001).

Wolkmer (2001) alicerça sua proposta em duas condições básicas: elementos de efetividade material e formal. O primeiro está relacionado aos elementos constitutivos, tendo em vista que os novos atores sociais são legitimados a partir da satisfação das necessidades humana; enquanto o segundo, refere-se aos elementos procedimentais, que ora são de ordem prática e se desdobram em ações coletivas e individuais, para que ocorra tanto a reordenação da sociedade como um todo quanto a incorporação individual de novos valores solidários; e ora são teóricos, com a finalidade de construir processos de racionalidade que culminem na emancipação e autonomia.

Essas são as condições para que o pluralismo comunitário-participativo se efetive, abrindo-se o caminho para uma nova sociedade, um novo homem com novos comportamentos, novas relações sociais e novos conhecimentos, que se concretiza, especialmente, a partir de uma pedagogia libertadora, e na qual os movimentos sociais revelam-se a base na ampliação desses horizontes. É nesse cenário que as vontades coletivas devem caminhar em busca da defesa de direitos já adquiridos e na conquista de novos direitos.

Através desses elementos formais e matérias se estabelecem critérios para que quanto mais próximas as práticas informais estejam deles, mais legítimas sejam. Por outro lado, determina um rumo para a construção de um novo paradigma.

Diante dos aspectos até então explorados, Wolkmer (2001) defende estratégias de longo e médio prazo para sua concretude. As estratégias de médio prazo, estão relacionadas ao “reformismo compartilhado”, e como o próprio nome elucida, tratam-se de reformas no seio do próprio sistema jurídico oficial, a partir da ampliação e aprimoramento de procedimentos paralegais e extrajudiciais. São, portanto, práticas para reafirmar e alargar conquistas dentro do velho sistema, sem no entanto, rechaçar o Estado, mas moldando-o de modo mais justo e democrático.

A partir disso, pode-se avançar para as estratégias de pluralismo de longo prazo, as quais referem-se a “rupturas compartilhadas”, ou seja, à promoção de mudanças e preceitos paralelos e concorrentes rumo a uma legalidade diversa, e ainda assim, sem a abolição ou negação da normatividade estatal, mas estando à margem deste. Desvencilhasse da lógica tecno-formal e dos controles disciplinares, para se fundar na satisfação das necessidades cotidianas e na emergência e legitimação de novos sujeitos coletivos.

Neste pluralismo, o Direito efetivamente se reveste como um fenômeno decorrente das relações sociais em que a legalidade instaurada provém de uma multiplicidade de fontes normativas, espaço no qual o ensino jurídico assume relevância na ampliação da criticidade, da criação de novos canais de resolução de conflitos e ampliação da cidadania e democracia ao integrar o conhecimento jurídico crítico às demandas sociais reais. Tratam-se de mudanças tanto legislativas quanto no âmbito da resolução de conflitos, a fim de efetivar novos Direitos e reafirmar os já conquistados, através de ações informais e descentralizadas de cunho democrático e participativo com relativa autonomia em relação ao Estado. Dentro deste contexto, o ensino jurídico em moldes plurais significa a ampliação tanto dos canais de resolução de conflitos de modo informal, quanto a prospecção de movimentos sociais a partir da educação popular.

A educação jurídica universitária e popular a partir de práticas inovadoras

Wolkmer e Correias (2013) propõem os serviços jurídicos inovadores como alternativa de complementação, e ao mesmo tempo de superação das formas tradicionais de resolução de conflitos, se revestindo como verdadeiros instrumentos do pluralismo jurídico comunitário participativo. Tais serviços se preocupam com interesses e direitos coletivos além de promoverem a conscientização e organização comunitária. Importa ressaltar que se afasta do assistencialismo à medida que ultrapassa uma triagem econômica para beneficiamento partindo para uma inserção a partir do contexto da problemática em sua dimensão social. As respostas são alcançadas através da articulação

dos indivíduos como sujeitos de direitos coletivos, a fim de que se organizem na defesa de seus próprios interesses de modo autônomo.

Nesses serviços inovadores, portanto, como condição para sua efetivação na construção das reivindicações e solução de conflitos, há a necessidade de entrosamento entre comunidade e profissionais do Direito, criando-se uma mobilização para que melhoras sejam promovidas na comunidade. Ainda nesses serviços, acaba por ocorrer um processo de educação jurídica popular, haja vista o entrosamento entre conhecimento científico e senso comum, bem como por conferir ao cidadão que se torne um sujeito de direito ativo, independente da figura do próprio advogado, colaborando para a autonomia na luta pela efetivação de direitos (Wolkmer; Correias, 2013).

Não obstante a educação jurídica se insere em um debate em que a comunidade diante de sua fragilidade social e jurídica vê no profissional de direito a possibilidade de transformação social, é nesse momento que educação jurídica universitária e popular se entrosam em favor da promoção de um pluralismo jurídico, em especial o comunitário-participativo.

Como exemplos possíveis já identificados dessas práticas inovadoras pelos autores ora trabalhados neste artigo, tem-se o projeto “Regularização Fundiária e Educação Popular em Paraisópolis”, desenvolvido no Núcleo de Direito à Cidade da Universidade de São Paulo em uma comunidade de Paraisópolis-SP. Nele tem-se o objetivo de promover a regularização fundiária de uma quadra na referida comunidade, a fim de fomentar a utilização da usucapião especial coletiva de imóvel urbano (Wolkmer; Correias, 2013).

O grupo atua em duas frentes, a primeira em relação a atuação judicial, e outra de caráter pedagógico-crítica baseada na educação popular. Nesta última, se problematiza a questão e se ampliam os ho-

rizontes por meio de discussões a certa das condições da comunidade e do acesso a moradia, paralelamente à ação de usucapião coletiva. Importante também evidenciar que promove a transdisciplinariedade envolvendo não apenas graduandos em Direito, mas também de Ciências Sociais, Geografia, Arquitetura e Turismo (Wolkmer; Correias, 2013).

Outro exemplo é o projeto “Lições de Cidadania: Educação Jurídica Popular”, o qual envolve a temática da educação jurídico-popular rural e urbana em direitos humanos, desenvolvido pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Esse projeto se concentra na problemática da omissão do poder público e a consequente dificuldade de efetivação dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos, que são corriqueiros em sociedades periféricas, além de se preocupar com o descrédito nas instituições, nos direitos e nos deveres que asseguram o exercício pleno da cidadania, e que acarretam na falta de participação popular (Bezerra; Bichara, 2010).

Funciona, portanto, como um instrumento para a formação e solidificação das organizações populares em direitos humanos, promovendo o conhecimento, a mobilização e a organização de processos participativos em defesa dos direitos humanos, informando sobre os direitos para que posteriormente, quando necessário possam reivindicá-los, orientando a respeito de medidas, instrumentos administrativos ou judiciais que venham a garanti-los, contribuindo para a formação de sujeitos de direitos capazes de efetivar sua cidadania e ampliar o acesso à justiça, aproximando o saber jurídico da universidade ao popular, que ao longo do tempo se distanciaram sobremaneira (Bezerra; Bichara, 2010).

Nesse sentido, a educação jurídica popular é desenvolvida nesse projeto a fim de politizar e incentivar a atuação da defesa dos direitos da comunidade, haja vista entenderem que a Educação Jurídica Popular é o primeiro passo para efetivação de direitos. Seu pilar de sustentação é baseado na crença de que através do conhecimento de seus direitos que

a população pode se organizar e entender onde e porque efetivar tais direitos. Diante disso, através dessa proposta pedagógica de extensão universitária se “desconstrói um imaginário social na percepção dos direitos humanos, evidenciando a democracia e a participação popular, elevando a Educação Jurídica Popular como re-fundadora dos direitos fundamentais” (Bezerra; Bichara, 2010, p. 85).

O último exemplo de metodologia educacional inovadora, é a proposta do curso de Juristas Populares desenvolvido em conjunto pelo Espaço de Direitos Humanos e a Comissão Pastoral da Terra com a Universidade Federal de Goiás – Campus Goiás e com a Cáritas Diocesana (Freitas, Vilela, 2010)

Direciona-se para a formação de líderes comunitários (trabalhadores rurais, agricultores familiares, assentados, acampados, ribeirinhos, quilombolas e outras comunidades tradicionais rurais) para atender as demandas jurídicas específicas do campo como direito agrário, ambiental, trabalhista, previdenciário, acesso a crédito e mediação de conflitos.

Possui como objetivo a partir da socialização do saber jurídico, orientar os cursistas sobre como proceder frente a determinados conflitos e litígios, em especial, sem recorrer ao judiciário, desmistificando o Direito e demonstrando os caminhos e órgãos públicos possíveis para a efetivação e defesa dos direitos (Freitas, Vilela, 2010).

Mais uma vez se promove a cidadania e a politização, haja vista os cursistas facilitarem o acesso à justiça, bem como atuarem como multiplicadores dos direitos individuais e sociais em suas comunidades.

Conclusão

Face as considerações exploradas, restou evidenciado que o constructo social encontra-se desnorteado e desamparado em função

das incertezas e incongruências do modelo jurídico positivista, sendo inegável a necessidade de um novo paradigma jurídico a fim de desvencilhar a identificação do Direito única e exclusivamente com Lei, bem como de revisar o monopólio normativo estatal, abrindo-se caminhos para um paradigma de autorregulação, em que a resolução de conflitos se efetive através de novas fórmulas.

Sendo assim, diante do objetivo ora apresentado de compreender as relações existentes entre a crise paradigmática do positivismo e da educação jurídica baseada nesses moldes com a proposta do pluralismo jurídico comunitário-participativo, observa-se que as práticas inovadoras trazidas à tona, se revestem como um instrumento daquele por instrumentalizar a própria comunidade, a fim de que desenvolvam a capacidade de se articular no alcance de suas necessidades individuais e coletivas, bem como na resolução dos conflitos internos. Ademais acabam se constituindo como novos canais de construção do Direito, afastados da institucionalização exigida pelo Estado e de seu poder fiscalizatório.

Não obstante, se reencontra a essência do Direito no pluralismo jurídico comunitário-participativo à medida que neste o Direito é compreendido, elaborado para além da norma escrita, para incorporar verdadeiramente o fato social. É nesse sentido, que se remete no título do artigo, como um fator epistemológico, por ampliar as origens do Direito, compreendendo-o de modo a perceber novas fontes de direito e novos atores sociais, no qual a educação jurídica comunitária e popular se torna um instrumento viável.

Embora tenha se restringido a uma pesquisa bibliográfica, é possível apontar a necessidade de ampliação de práticas universitárias em conjunto com a comunidade em que se inserem, haja vista a viabilidade da proposta de um ensino em moldes plurais para a reestruturação

social, política, jurídica e educacional, apoiada especialmente pela ampliação dos canais informais de resolução de conflitos, no exercício da crítica e da conscientização jurídica popular.

Conclui-se, portanto, pela necessidade de aproximação do ensino jurídico universitário à prática social coletiva como medida para a transição de um novo paradigma jurídico e educacional calcado no pluralismo jurídico comunitário-participativo, que privilegie as minorias e atenda suas demandas, ampliando por outro lado a educação jurídica popular, a justiça social e fomentando um ambiente democrático e de exercício pleno da cidadania, uma vez que o pluralismo jurídico comunitário-participativo contribui para a criticidade e ampliação dos canais de acesso à Justiça de modo informal.

Referências

BEZERRA, Hélio Miguel Santos; BICHARA, Jahyr-Philippe. Os aspectos conceituais da educação jurídica popular. **Interface - Revista do Centro de Ciências Sociais Aplicadas**, v. 7, n. 1, art. 6, p. 83-92, 2010. Disponível em: < <http://www.spell.org.br/documentos/ver/6709/os-aspectos-conceituais-da-educacao-juridica-po---> >. Acesso em: 14 ago. 2015.

COSTA, Bárbara Silva; COSTA, Bianca Silva. Educação Jurídica e Direitos Humanos: percepções discentes sobre discursos liberais igualitários e multiculturais. In: X Semana de Extensão, Pesquisa e Pós-graduação SEPesq, 2014, Porto Alegre. **Anais eletrônicos...** Porto Alegre: Uniritter, 2014.. Disponível em: <http://www.uniritter.edu.br/eventos/sepesq/x_sepesq/arq_uivos_trabalhos/2966/375/379.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2015.

ENGELMANN, Wilson. **Crítica ao Positivismo Jurídico**: princípios, regras e o conceito de direito. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

FREITAS, Cleuton César Ripol de; VILELA, Ana Laura Silva. Juristas Populares: a prática da educação jurídica popular no contexto de formação do projeto político pedagógico do curso de Direito. In: XIX Encontro Nacional do CONPEDI, 2010 Fortaleza. **Anais eletrônicos...** Fortaleza: CONPEDI, 2010. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/4049.p df](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/4049.pdf)>. Acesso em: 14 ago. 2015.

LOPES, Carla Patrícia Frade Nogueira. Internacionalização do direito e pluralismo jurídico: limites de cooperação no diálogo de juízes. **Revista de direito internacional**, Brasília, v.9, n.4, 2012, p.229-247. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/arquivos/Carla.pdf>>. Acesso em: 04 mar. 2015.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; PASSOS, Fernando. **Manual de iniciação ao direito**. São Paulo: Pioneira, 1999.

ROSA, Felipe Augusto de Miranda. **Sociologia do Direito**: o fenômeno jurídico como fato social. 18 ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2009.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Editora Alfa Omega, 2001.

_____; CORREAS, Oscar. **Crítica Jurídica na América Latina**. Aguascalientes: CENEJUS, 2013.

_____; VERAS NETO, Francisco Q.; LIXA, Ivone M. **Pluralismo Jurídico**: caminhos da contemporaneidade. 2.ed. São Paulo: Saraiva: 2013.

CAPÍTULO X

Ensino jurídico no brasil: tempo de mudança de paradigmas

Pedro Girardi Modesti⁵⁵

Introdução

O ensino jurídico brasileiro vem sido debatido durante décadas, sendo que cada vez mais se constata uma maior quantidade de cursos de direito oferecidos e uma menor qualidade efetiva de ensino. O desafio dos atuais e futuros professores é desenvolver métodos disruptivos a fim de alterar esta realidade.

As praticas de ensino tradicionalmente utilizadas, são pautadas em modelos pedagógicos insuficientes para um futuro profissional da área jurídica. Vê-se isso pela dificuldade que profissionais têm em interpretar simples textos de lei, dando conta de que conhecem o dispositivo, mas não os fundamentos que o criaram.

55 Estudante de Pós Graduação em direito civil e processo civil, da Universidade Comunitária da Região de Chapecó (UNOCHAPECÓ). Chapecó/SC, e-mail: pedrogm@unochapeco.edu.br, Chapecó, Santa Catarina, Brasil

O vício do ensino vem desde a escola e se não sanado nos primeiros semestres do curso, serão mais fortes que o aluno, criando assim mais um espectador, que sem dúvida não passará a ser um criador.

O que se demonstrou neste trabalho é um panorama entre a atual situação, pautada pelo positivismo e tecnicismo no ensino, e uma possível mudança disto que está posto, incluindo na discussão matérias propedêuticas, com foco na formação do ser humano.

Críticas a situação atual

Uma simples análise dos números de aprovados no Exame da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) prova após prova, já é, senão um demonstrativo cabal da insuficiência do ensino, um alarmante sinal de que algo precisa ser revisto.

O problema não fica exatamente na não aprovação na OAB. Diariamente se vê várias gafes jurídicas tendo como atores, profissionais mal instruídos durante a faculdade, ou que passaram o curso inteiro “enrolando”, sem estudar, e mesmo assim foram graduados. O problema não vem só do ensino técnico, mas da capacidade de os profissionais enxergarem além da matéria, entenderem que o Direito é derivado da sociedade, sendo assim, não pode ser manuseado à parte desta.

O curso de direito se tornou um verdadeiro curso técnico. O professor preocupa-se em passar a matéria para o aluno e esse por sua vez se ocupa em decorar na medida do possível o ordenamento jurídico vigente em nosso país, tendo como livros de cabeceira resumos e *vade mecuns*.

Passa-se então a citar o pensamento do professor Rodrigues:

No Brasil, a prática das várias profissões jurídicas não tem conseguido escapar ao dualismo positivismo jus naturalismo. No período histórico contemporâneo, o paradigma vigente tem sido o positivismo, travestido de algumas nuances jus naturalista, como a apelação retórica à justiça, utilizada quando a pura norma não é suficiente. De certa forma, pode-se dizer que o imaginário jurídico brasileiro contemporâneo tem como base um positivismo transcendente. No nível do ensino jurídico essa prática se repete. (RODRIGUES, 1988)

Nota-se que o pensamento utilizado é datado do longínquo ano de 1988 e mesmo assim consegue ser tão atual, refletindo a nossa realidade quando trata da forma como os alunos e os profissionais utilizam o direito.

Quanto ao método de ensino utilizado por professores nas salas de aula, preceitua Ghirardi:

A continuidade ou adesão a modelos estabelecidos é exercício de uma preferência deliberada. Se eu ensino utilizando os mesmos métodos de que meus mestres se serviram há dez, vinte ou trinta anos, é porque desejo que seja assim, porque acredito que não haja modo melhor de ensinar. Mas é uma escolha minha. Não há como fugir à responsabilidade de decidir o que, como e quando ensinar. (GHIRARDI, 2012, P. 17).

Na sequência o professor deixa claro que isso se aplica caso a caso, afinal, não há como cobrar de um professor iniciante, que este tenha uma metodologia própria de ensino logo em suas primeiras aulas, apelando assim para metodologias clássicas.

Muitas vezes o professor ingressa em uma instituição que já possui metodologia própria, com dinâmicas específicas; alunos com expectativas já criadas em relação àquilo que pretendem encontrar. São

situações que limam o poder de escolha metodológica do profissional. (GHIRARDI, 2012).

Se quisermos uma mudança nos futuros profissionais, ela deve começar aí. São os professores que utilizam metodologias disruptivas que transformam alunos em profissionais diferenciados, que rompem as barreiras da mediocridade que pairam sobre os profissionais do direito.

O passar do tempo transviou os profissionais das ciências jurídicas para caminhos totalmente opostos daqueles que eles deveriam seguir. A história tornou o direito uma ciência divina, onde seres humanos taxam seres humanos daquilo que bem entendem e ainda fundamentam tal taxação em leis. Sendo que estas são escritas por seres da mesma forma imperfeitos tal como os julgadores e os julgados.

Como se formar um profissional pensante, mas que raciocine fora desses parâmetros impostos pelos pseudointelectuais jurídicos? Esse é o desafio dessa geração. Não permitir que o direito se torne maior que as outras ciências sociais ou do que a sociedade em si.

Sim, o direito é uma ciência social, e não é uma ciência primordial, é derivada, e se utilizada independente de sua gênese, torna-se sem sentido, sem função, inepta. A palavra inépcia é um “juridiquês” bem conhecido nos fóruns desse país. Um advogado sabe dizer quando uma petição é inepta, porém não sabe que sua ciência, da forma como está sendo utilizada é totalmente inepta para a sociedade.

Os profissionais do direito estão saindo de seus cursos prontos. Prontos para que? Prontos para vencerem processos, passar em concursos, sendo que para isso, não é necessário entender conceitos básicos de filosofia, sociologia, ou até psicologia. Basta entender o adversário que o processo está ganhando.

Mas se o objetivo do direito é provar quem é mais capaz de vencer um processo, alguma coisa está errada, em algum ponto da história subvertemos para um caminho diverso daquele para o qual essa ciência foi pensada.

Cabe ai mais palavras de Rodrigues:

O ensino do Direito existente hoje no país caracteriza-se por seu tradicionalismo e conservadorismo. É ele, regra geral, um ensino dogmático, marcado pelo ensino codificado e formalizado, fruto do legalismo e do exegetismo. (RODRIGUES, 1988)

O direito não é uma religião, não pode ser permeado por dogmas. O direito é uma ciência, é necessário que esteja em constante evolução. Num ritmo que acompanhe a sociedade moderna. Numa simples análise, se ele é um vertente da sociedade, nada mais obvio que este evoluir junto com esta.

O direito vem sido tratado como uma ciência lógica, que se preocupa mais com o enunciado e a forma de ser externado do que efetivamente sua eficácia de aplicação. A filosofia do direito também se preocupa com a lógica da ciência jurídica, porém o faz questionando o próprio direito e a ciência jurídica. (WARAT, 1996, p. 10-11)

Mas o pensamento atual do não nasceu do nada e se desenvolveu como o vemos. Ele é fruto de diversas escolas de pensamento, desde o famoso trio de filósofos gregos, Sócrates, Platão e Aristóteles, que estudamos nos primeiro períodos do curso, ou pelo mesmo deveríamos, até os professores atuais de cursos pré exame de OAB e concursos, conhecidos em nosso país.

Mas porque o curso direito se tornou isso? Faculdades que não se interessam em formar pensadores, ativistas sociais, mas apenas estudantes aptos a serem aprovados nas provas jurídicas, muitas vezes nem isso.

Uma pergunta de difícil resposta, uma pergunta que irá permear todo este trabalho. Um trabalho que tentará analisar o ensino dessa incrível ciência que é o direito, desde seus primórdios até os dias atuais.

Vivemos uma era de resumos. Resumos para concursos, para OAB, até para provas da faculdade. Qual é o gabarito intelectual de um profissional que passou todo seu período na faculdade lendo resumos e resenhas de livros?

O profissional do direito não precisa saber a lei ponto a ponto. Precisa saber fazer sinapses, saber de onde vem, para onde vai, o porquê de uma lei, e até o porquê de uma discussão.

As instituições brasileiras estão formando analfabetos funcionais. Não é exagero. Um profissional que sabe ler, sabe escrever, mas não tem a menor ideia de como contextualizar, de como analisar aquilo que foi lido ou escrito.

Mas quem é o estudioso por trás desse texto, mais um estudante de pós graduação que aprendeu nos mesmo moldes que todos os citados. Sem qualquer respaldo intelectual, porém indignado com a crise vivida no ensino jurídico, e com uma imensa gana de fazer as coisas melhorarem.

Nas palavras de quem tem respaldo para discutir, Rodrigues:

Isto se deve principalmente à influência do positivismo no pensamento e na cultura jurídica brasileira. Este levou à adoção do método lógico-formal como o adequado para a apreensão da realidade, reduzindo a ciência do Direito à ciência do direito positivo - a dogmática jurídica - e, conseqüentemente, o ensino do Direito ao ensino deste. Este ensino conservador e tradicional desconhece as reais necessidades sociais, pois se restringe à análise da legalidade e da validade das normas, esquecendo totalmente a questão de sua eficácia e legitimidade. (RODRIGUES, 1988).

A sociedade espera que os indivíduos que fazem um curso superior utilizem o conhecimento aprendido para garantir melhorias coletivas. Afinal, o papel das instituições de ensino é desenvolver conhecimento para ser aplicado em benefício da coletividade. Nessa linha de raciocínio, o ensino do Direito deve ser feito de forma a favorecer a sociedade.

A Resolução CNE/CES N° 9, de 29 de Setembro de 2004, do Conselho Nacional de Educação¹, que Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências, aduz, em seu artigo 3º, que:

Art. 3º. O curso de graduação em Direito deverá assegurar, no perfil do graduando, sólida formação geral, humanística e axiológica, capacidade de análise, domínio de conceitos e da terminologia jurídica, adequada argumentação, interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais, aliada a uma postura reflexiva e de visão crítica que fomente a capacidade e a aptidão para a aprendizagem autônoma e dinâmica, indispensável ao exercício da Ciência do Direito, da prestação da justiça e do desenvolvimento da cidadania.

Sem dúvida a forma atual como o direito tem sido ensinado não contempla o que prevê a resolução citada, ficando inclusive muito aquém do mínimo esperado para a formação de uma profissional com pensamento complexo e interdisciplinar. Têm-se formado cientista com pensamento linear, nem um pouco prontos para levarem a ciência jurídica a um patamar acima da qual encontraram quando começaram suas graduações.

Importância da transformação

Há décadas que o ensino jurídico sofre com essa crise. Alunos reclamam de metodologias inadequadas, disciplinas inoportunas, professores desinteressados. Do outro lado, professores, da mesma forma se veem diante de alunos que não totalmente alheios ao que lhes é ensinado, preocupados apenas em absorver o mínimo necessário para terminar a graduação e ingressar no mercado de trabalho que exige níveis medíocres de capacidade. (LAMY FILHO, 1972).

Fica claro nessa explanação a realidade encontrada do jurista brasileiro, qual seja um quase que total positivismo. O profissional se apega a letra fria da lei, esquece a origem do direito, não entende que esta ciência em seu estado puro não funciona, sendo que ela depende da sociedade e dela deriva.

Nas palavras de Guareschi, sobre o conceito de positivismo:

O positivismo diz que a realidade é o que está aí (...). A teoria positivista-funcionalista é de que tudo está organizado, tudo está equilibrado e tudo procura uma harmonia (...). Por isso, sempre que alguém queira mexer ou mudar alguma coisa, esse alguém está fazendo algo que não serve, que não presta. O ideal é tudo permanecer sempre como está. (GUARESCHI, 2007, p. 27).

É necessário romper com o padrão ora estabelecido. Não uma ruptura total e espontânea, uma morte súbita, mas sim a injeção de pequenos novos conceitos dentre os antigos já consolidados. Um novo modelo não nasce do nada, ele evolui a partir do *status quo* existente.

Sem um estudo aprofundado de sociologia, filosofia, porque não psicologia, não se tem como entender profundamente qual é o papel do direito na sociedade. Por si só o direito é uma ciência vazia que não tem para onde ir e nem para onde retornar.

Quando se fala do ensino jurídico, a interdisciplinaridade não é o suficiente para se ingressar ao cerne da ciência, sendo necessário ir além para compreendê-la, mais adequado é utilizar o conceito da transdisciplinaridade, que conforme Nicolescu é:

A transdisciplinaridade, como o prefixo “trans” indica, diz respeito àquilo que está ao mesmo tempo entre as disciplinas, através das diferentes disciplinas e além de qualquer disciplina. Seu objetivo é a compreensão do mundo presente, para o qual um dos imperativos é a unidade do conhecimento. (NICOLESCU, 1999. p 2).

Ou seja, um nível de integração além da interdisciplinaridade, não existindo fronteiras entre as disciplinas. Um sistema de ensino inovador que busca acabar com a separação de matérias, uma disciplina se mistura com a outra, não há como delinear onde uma termina e a outra começa. Todos os saberes são importantes, não sendo possível qualificar qual se sobressai.

O direito vai muito além da aplicação daquilo que está na lei, se trata de entender o anseio social, analisando por um prisma político, ético e filosófico, o que transcende em muito o positivismo hoje posto, não sendo este suficiente para sanar os anseios sociais.

Os cientistas jurídicos hoje no mercado trazem esse vício positivista em sua formação, e assim acabam contaminando os novos profissionais. Sendo da forma direta, lhes ensinando na graduação, ou indiretamente através das práticas reiteradas ano após ano durante a vida profissional.

As estruturas do ensino estão postas há décadas, cabe aos professores analisarem se ainda são suficientes em nossa realidade, ou devem ser combatidas com novas práticas disruptivas.

Quanto à postura do professor, aduz Ghirardi:

Em uma universidade que busca contribuir para a formação da consciência democrática no país, ele precisa ser capaz de explicitar não só o que pretende fazer, mas também o como e o porquê deseja fazê-lo. Não parece justo que pensemos em nos eximir dessa tarefa dizendo apenas que as condições para o ensino são ruins ou que lecionamos aquilo que nos pediram, sem mais. Não é verdade que não tenhamos nenhum grau de autonomia, que não possamos tomar decisões sobre aspectos de nosso curso, ainda mesmo que, a princípio, essas decisões afetem questões aparentemente menos centrais, como a escolha de um texto, de um caso ou de um filme. Mesmo nas instituições mais resistentes à diversidade, há sempre algum grau de discricionariedade docente. Portanto, não só é possível como é imprescindível fazer escolhas. E é igualmente imprescindível explicitá-las. (GHIRARDI, 2012, P. 20)

Não é fácil remar contra a maré, se tem que remar muito mais forte, com muito mais ímpeto. A pergunta a se responder é a seguinte: Vale a pena lutar para mudar a situação? A energia gasta vale o resultado a ser obtido? Sem dúvida que sim. Já chegamos a um ponto em que não mais se analisa o cerne do direito, o tecnicismo é o suficiente para ser um cientista jurídico.

Hoje para se tornar um Juiz de Direito, um Promotor de Justiça, ou ocupar praticamente qualquer outro cargo jurídico em nosso país, basta ter disciplina e uma boa memória. As horas de estudo de códigos e leis se tornaram a diferença entre passar ou não em um concurso para áreas jurídicas. Bem sucedido se torna aquele que tem mais paciência em decorar leis, resolver mais questões de provas de concursos anteriores, elaborar e decorar mais mnemônicas. Ler e decorar, essa é a fórmula do cientista bem sucedido dos dias atuais.

O aluno precisa ser protagonista de seu ensino. Desde o primeiro dia de aula no curso de direito, o professor deixa claro ao aluno que o ensino superior não é igual ao fundamental ou médio, que nada vai ser dado “mastigado”, que é necessário que o aprendiz busque o conhecimento.

Um discurso excelente, e que se fosse posto em prática resolveria a estagnação atual do ensino. Ocorre que o professor ensina o básico, propõem leituras complementares, porém, não cobra do estudante o efetivo estudo. Tudo bem, o aluno não fez seu dever de casa, sendo que foi deixado claro pelo professor em seu primeiro dia de aula, que a busca pelo conhecimento era livre.

Não se pode culpar totalmente o professor ou o aluno, a cultura está posta. Ai entra o que proponho: O professor não pode simplesmente informar ao aluno as imensas possibilidades de estudo possíveis. É necessário quebrar os paradigmas arraigados no consciente coletivo dos alunos.

O estudante ingressa na faculdade esperando a mesma didática que teve durante toda sua vida escolar, espera que o conhecimento chegue até ele. Vai simplesmente se preocupar em aprender aquilo que lhe será cobrado em testes de conhecimento, a fim de ser aprovado na matéria. Espera ainda que essa aprovação seja o suficiente para enfrentar o mercado de trabalho futuro.

Mais uma vez, é preciso quebrar paradigmas do aluno, esse é o papel do professor, deixar claro que o direito é uma ciência extremamente complexa, que simplesmente saber o que está escrito em um código não é o suficiente para entender o significado do que está escrito.

Nesse ponto entra a importância das disciplinas propedêuticas no curso. É de suma importância o estudo dos princípios e pressupostos fundamentais do direito. Mais uma vez, um estudo aprofundado, e

não simplesmente a visão do conceito de cada princípio. Mas sim a sua real importância na construção da ciência jurídica.

A Filosofia do Direito, conforme Warat possui três funções:

Deontológica – investigação que trata de esclarecer os valores supremos aos quais se vincula o direito. Dessa função nasce a Filosofia do Direito como teoria da justiça (...). **Ontológica** – Estuda o ser e a natureza fundamental do direito, procurando responder perguntas sobre sua essência. (...). **Fenomenológica** – O aspecto da filosofia do direito que tem como função pensar o direito enquanto ação na realidade social (...). (WARAT, 1996, P. 39-43)

Com o simples conceito dessas três funções já se visualiza o quão profundo é a discussão tratada pela Filosofia do Direito. Não se espera que alunos medianos adentrem nesses meandros, ainda mais que na maioria dos currículos das faculdades de direito as matérias propedêuticas são ministradas nos primeiros semestres. Deveriam servir como uma base de todo o estudo que viria até a formação acadêmica, porém acabam se tornando “perfumarias”, sendo consideradas disciplinas inúteis pelos estudantes.

Parece tão simples, para professores, advogados, magistrados, pessoas ligadas ao meio jurídico, definir o que seja Direito. Via de regra isso seria o básico para se entender a ciência, porém, há uma grande dificuldade nessa definição. O simples tecnicismo de nossos cursos não responde sequer essa simples pergunta.

Citando mais uma vez a importância da Filosofia no ensino do Direito, há um método de abordagem do professor com o aluno que pode ser uma forma de romper com padrão de ensino hoje posto. O *diálogo socrático*, que, como o nome já diz, vem do filósofo Sócrates, era a forma como este ensinava seus discípulos.

Tal método se dá pelo diálogo entre professor e aluno, aquele conduz a aula através de questionamentos, nunca dando uma resposta definitiva, mas sim “jogando” mais questionamentos para os alunos, transformando assim a aula em um verdadeiro laboratório de criação de pensamentos, obrigando o aluno a argumentar para demonstrar seu ponto.

Sobre tal método reforça Lamy Filho:

É evidente que a mudança de metodologia do Direito supõe várias providências sem as quais ela se torna inviável. Assim, os cursos têm que ser planejados previamente e o assunto de cada aula deve ser selecionado e distribuído aos alunos (constituem os “materiais” da prática americana) para que o estudem e sobre eles meditem. A aula se processa pelo “método socrático”, discussão, em que o professor se reserva a função de estimulador, orientador e moderador dos debates, dirigindo a discussão para os termos fundamentais do problema. Sempre que necessário, traz esclarecimentos laterais, procura dar os elementos de que necessitam os alunos para a dissipação de dúvidas por si próprios, aconselha pesquisas, orienta como escandir os fatos para neles fixar os aspectos jurígenos. (LAMY FILHO, 1972, p. 9)

Este método se torna interessante, pois depende de que professor e aluno estejam preparados para a aula. Se o aluno não fez seu dever de casa e estudou previamente o conteúdo informado pelo professor, não conseguirá participar da aula, e tornará o método inócuo.

Porém, uma vez utilizado tal método com frequência, criar-se-á uma cultura da pesquisa, da independência intelectual do aluno. Uma vez que este também se torne um pesquisador, um criador de conteúdo, só tem a somar com aquilo que o mestre tem a ensinar, fazendo assim que a ciência jurídica efetivamente evolua.

Considerações finais

Não há dúvidas que o ensino jurídico está em crise há muitos anos. Tal crise reflete na ciência jurídica em si, criando assim um ciclo vicioso, o ensino precário alimenta a ciência precária que por sua vez novamente é aplicada ao ensino.

Novos paradigmas de pensamentos são necessários para se acabar com esse ciclo sem fim. O tecnicismo e o positivismo tomaram conta dos cursos de Direito, avançaram para o mercado de trabalho, infectaram toda a cadeia.

Os currículos das faculdades devem tirar seu foco do estudo de códigos e leis, se preocupar mais com a formação do aluno como um ser criador, crítico da ciência. É necessária uma abordagem interdisciplinar, ou porque não transdisciplinar, levando assim a Ciência jurídica para um novo patamar, com um novo objetivo. Apenas com esse tipo de abordagem o aluno terá a capacidade de entender o Direito como uma derivação da sociedade, não só uma norma jurídica criada por legisladores.

As três atividades de ensino oferecidas por uma universidade são fundamentais para qualquer curso de Direito. O ensino, a pesquisa e a extensão não podem ser deixados de lado. O ensino, por tudo que já foi posto; a pesquisa, por abrir os horizontes dos alunos quanto à ciência em si; e a extensão, por demonstrar qual é a sua aplicação na sociedade, qual é a sua responsabilidade com esta.

Referências

CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO CÂMARA DE EDUCAÇÃO SUPERIOR. Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do

Curso de Graduação em Direito e dá outras providências. RESOLUÇÃO CNE/CES N° 9, DE 29 DE SETEMBRO DE 2004. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/ces092004direito.pdf>. Acesso em 03 set. 2015;

GHIRARDI, José Garcez. *Instante de encontro: Questões Fundamentais Para o Ensino Jurídico*. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2012;

GUARESSCHI, Pedrino A. *Sociologia Crítica: Alternativas de mudança*. Porto Alegre: Mundo Jovem, 2007;

LAMY FILHO, Alfredo. *A crise do ensino jurídico e a experiência do CEPED*. Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros. Rio de Janeiro, v. 06, n. 18, 1972;

NICOLESCU, Basarad. *Um novo tipo de conhecimento*. In 1º Encontro Catalisador do CETRANS – Escola do Futuro –USP. Itatiba, São Paulo – Brasil: abril de 1999. Disponível em: <http://www.ufrrj.br/leptrans/arquivos/conhecimento.pdf>. Acesso em 03 set. 2015.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Ensino jurídico e realidade social*. Florianópolis: Sequencia. 1988;

WARAT, Luís Alberto, *Filosofia do Direito: Uma introdução crítica*. São Paulo: Moderna, 1996.

PARTE I I
GRUPO DE TRABALHO
"EPISTEMOLOGIA E
PESQUISA EM DIREITO"

CAPÍTULO I

Pesquisa em direito: As duas vertentes vs. A não-pesquisa

Alexandre Veronese
Roberto Fragale Filho

Desbastar alguns equívocos conceituais relacionados à pesquisa na área de direito é o objetivo do presente ensaio, que não terá a forma de diagnóstico, mas utilizar-se-á dos estudos já existentes acerca do problema da pesquisa jurídica. O debate acerca desta questão intensificou-se nos últimos dez anos e já é possível extrair algumas considerações prospectivas e, principalmente, apreciações críticas sobre as dificuldades em diferenciar os vários tipos de trabalhos produzidos pelos programas de pós-graduação e pelos diversos pesquisadores. A primeira parte fará uma revisão da discussão havida até o presente momento, com destaque para a emergência – tanto nos discursos, quanto no cotidiano institucional brasileiro – de um tipo diferenciado de trabalho científico no direito: a pesquisa empírica. A segunda parte realizará um exame crítico do debate e demonstrará que existem algumas questões pendentes relacionadas à pesquisa na área de direito, em especial, a dificuldade de diferenciação entre os estudos técnicos e profissionais e a pesquisa/elaboração filosófica. Este trecho demonstrará que é possível – e necessário – distinguir tais vertentes. A importância da diferenciação não deve ser entendida como uma hierarquia e, sim, como a localização mais precisa do que deve ser

considerado como pesquisa original e o que deve ser entendido como revisão bibliográfica pura ou consolidação técnica e jurídica. A terceira parte, por sua vez, indicará que é essencial à institucionalização da pesquisa em direito que seja mais demarcada a fronteira entre os produtos técnicos/práticos (pesquisa aplicada) e os produtos científicos (pesquisa pura ou básica), com uma espaço específico aos estudos empíricos. A conclusão do trabalho é que a afirmação da pesquisa empírica em direito não é um fenômeno nacional; tendo relação com um amplo movimento de pesquisadores, existente no mundo ocidental. A assertiva é, sob este prisma, reconfortante, já que permite visualizar que o panorama brasileiro está afinado – substantivamente – com o que tem se produzido no mundo em termos de pesquisa no direito. Também, é indicado que o caminho de consolidação da pesquisa empírica tem se mostrado como inexorável, por determinação de imperativos da realidade, como a demanda constante por diagnósticos para a proposição de soluções em termos de políticas públicas. Por fim, é realizada uma apreciação crítica no sentido de que deve ser ampliado o volume de pesquisas empíricas, também, com uma chave básica ou pura, de modo a que sejam refinadas técnicas e aproximações. Este tipo de investigação somente pode ser realizado pelos grupos de pesquisa ligados aos programas de pós-graduação e pelos alunos em fase de produção de teses e dissertações. Logo, atenção especial deve ser dada para tal desenvolvimento institucional.

O debate sobre a pesquisa em direito e a afirmação da pesquisa empírica como uma evidente vertente

O debate sobre a pesquisa em direito não é tão novo no Brasil, muito embora ele não tenha tido uma caixa de ressonância semelhante

à discussão sobre o ensino jurídico.⁵⁶ Existem diversos livros, artigos e relatórios que, desde a década de 80, repisam este ponto.⁵⁷ O objetivo desta seção não é refazer a trajetória histórica deste debate. A ideia é demonstrar que foi alcançado um momento no debate, no qual a pesquisa empírica no direito serviu para oxigenar a discussão e trazer novos padrões ao debate sobre cientificidade, no que é relevante: o rigor dos trabalhos de pesquisa na área. Não é por outro motivo que deve ser debatida a questão à luz de reflexões realizadas por pesquisadores que acabaram – por sua trajetória – tendo inserção no campo da pesquisa em direito e no campo das ciências sociais. Roberto Kant de Lima é um destes pesquisadores, que tem exposto suas preocupações acerca do papel da antropologia jurídica no rol das possibilidades de pesquisa acerca do mundo jurídico. Em dois trabalhos recentes, Kant de Lima reitera as dificuldades encontradas no processo de aproximação entre os campos da antropologia e do direito. Com efeito, consoante seu diagnóstico, “o fazer antropológico pressupõe a relativização de verdades consagradas enquanto o fazer jurídico através delas se reproduz, sendo este contraste metodológico um significativo obstáculo ao diálogo destes campos.”

56 A discussão sobre o ensino jurídico é tão antiga quanto a criação dos cursos jurídicos no Brasil, sendo bastante profícua a literatura sobre o tema, muito embora ela guarde um traço fortemente descritivo. Para um bom apanhado de sua trajetória, cf. BASTOS, Aurélio Wander. **O Ensino Jurídico no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

57 FALCÃO NETO, Joaquim de Arruda (Org.). **Pesquisa científica e direito**. Recife: Massangana/Fundação Joaquim Nabuco, 1983; CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO. **Anais do IX Encontro Nacional do CONPEDI: a política de pós-graduação em direito - expansão e avaliação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

⁵⁸ Esse obstáculo é, em seguida, dissecado sempre na perspectiva de evidenciar os problemas de compreensão entre as duas disciplinas:

A nossa tradição jurídica tem características muito específicas no que tange ao sistema de produção e reprodução do saber jurídico. De modo mais claro, a nossa tradição jurídica utiliza práticas pedagógicas e processos de socialização no campo profissional do direito e no seu conceito de saber acadêmico e universitário que são análogas àquelas do embate judiciário (...). No caso do conhecimento científico, procede-se por uma progressiva construção de consensos sucessivos que define fatos, até que, por meio de uma revolução que produza uma nova e distinta legitimidade, possa ser contrariada (...). Em face dessa precariedade intrínseca à ciência, os textos científicos evitam a sua “manualização”, para não afirmar como deve ser o conhecimento do campo. No nosso direito, ao inverso, proliferam manuais, tratados e dicionários, que são fontes perenes de controversas opiniões doutrinárias, a serem instrumentalizadas (...). Essa breve introdução seria desnecessária, se esses não fossem, na minha experiência já avançada, os maiores obstáculos epistemológicos que se interpõe entre os acadêmicos de direito e os acadêmicos das ciências sociais.⁵⁹

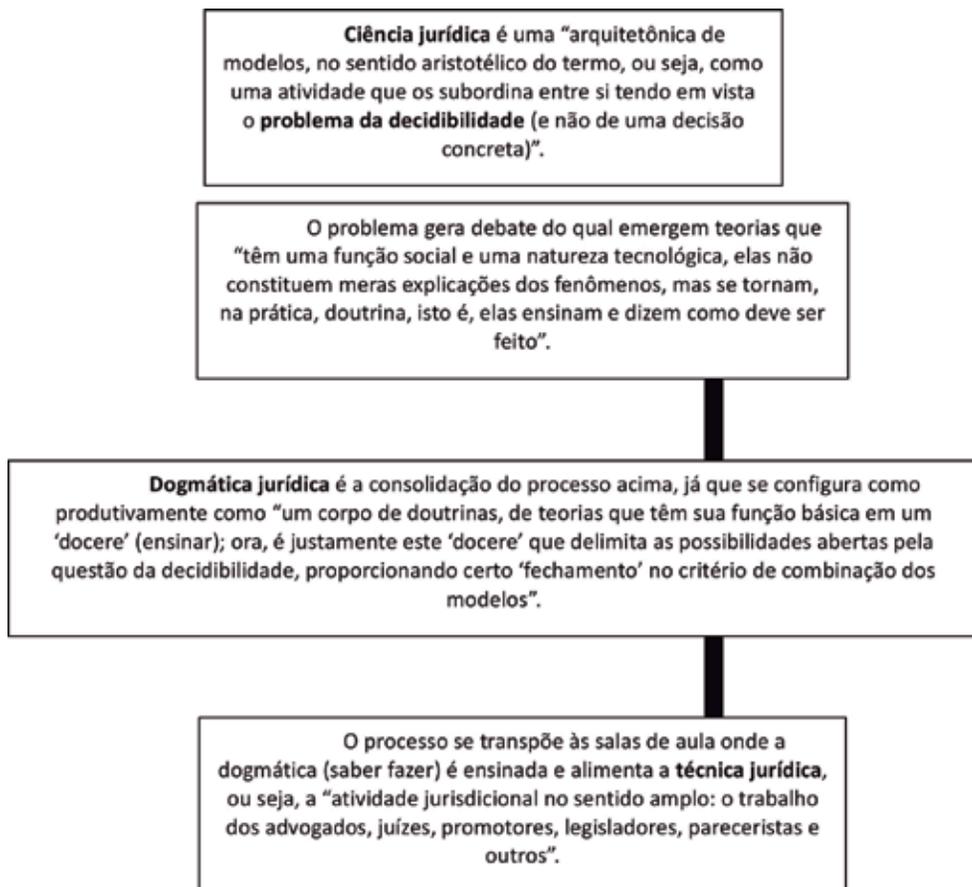
-
- 58 KANT DE LIMA, Roberto; BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. “O desafio de realizar pesquisa empírica no Direito: uma contribuição antropológica” (trabalho apresentado no 7º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política, Recife, 2010), disponível em: <http://cienciapolitica.servicos.ws/abcp2010>, acesso em: 12 fev. 2013; KANT DE LIMA, Roberto. “Por uma Antropologia do Direito no Brasil”, in CERQUEIRA, Daniel Torres; FRAGALE FILHO, Roberto (Orgs.). **O ensino jurídico em debate: o papel das disciplinas propedêuticas na formação jurídica**. Campinas, SP: Millennium, 2007, p. 89-115.
- 59 KANT DE LIMA, Roberto. “Antropologia jurídica”, in SOUZA LIMA, Antonio Carlos (Coord.). **Antropologia e direito: temas antropológicos para estudos jurídicos**. Rio de Janeiro/Brasília: Contra Capa/LACED/ABA, 2012, p. 35-37.

Este ponto de vista demonstra que a questão é facilmente equacionada, se visualizada a partir do prisma das ciências sociais. A resposta ao estatuto científico da pesquisa em direito se torna uma reflexão próxima à existente nas ciências sociais. Todavia, nesta chave, este debate contém a definição de fronteiras que evidencia as incompreensões. Houve uma alteração na discussão a partir de um artigo redigido por Marcos Nobre⁶⁰ quando a questão da pesquisa em direito ganhou novas tintas e permitiu sinalizar para outras pistas. Além da sua opinião acerca do atraso relativo das pesquisas em direito, em comparação com a produção existente na área de ciências humanas e sociais, em sentido amplo, o trabalho trouxe uma relevante crítica acerca da própria definição de conhecimento jurídico. No artigo, o autor faz referência ao trabalho de Tércio Sampaio Ferraz Jr. para demonstrar estranheza com a seguinte construção epistemológica:⁶¹

60 NOBRE, Marcos. “Apontamentos sobre a pesquisa em direito no Brasil”, **Novos Estados CEBRAP**, n. 66, p. 145-154, jul. 2003.

61 FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. **A ciência do direito**. São Paulo: Atlas, 1977, p. 107-108.

Fig. 1. Conceituação de ciência jurídica segundo Ferraz Jr.



O raciocínio exposto no quadro, que se espera fiel ao pensamento de Tércio Sampaio Ferraz Jr., é claro: a ciência jurídica não seria cognitiva. Ela seria uma arquitetura de modelos que serviriam para apreciar as variadas possibilidades de decisão em situações abstratas e hipotéticas para consolidação em doutrinas, que, ao fim, seriam vertidas em técnicas para uso prático. O cerne desta exposição é demonstrar como Marcos Nobre evidenciou a enorme diferença entre esta concepção de “ciência do direito” e as demais ciências, que têm sempre o objetivo de compreender algum aspecto parcial do mundo social

ou natural.⁶² Tércio Sampaio Ferraz Jr., contudo, já expunha que sua concepção de “ciência do direito” não visa conhecer como as demais ciências; visa auxiliar ao processo didático de futuros profissionais dedicados ao *decidir*:

A ciência jurídica coloca problemas para ensinar. Isso a diferencia de outras formas de abordagem do fenômeno jurídico, como a Sociologia, a Psicologia, a História, a Antropologia etc., que colocam problemas e constituem modelos cuja intenção é muito mais explicativa. Enquanto o cientista do Direito se sente vinculado, na colocação dos problemas, a uma proposta de solução, possível e viável, os demais podem inclusive suspender o seu juízo, colocando questões para deixá-las em aberto.⁶³

É evidente que esta concepção de ciência é tão diversa do padrão existente no mundo científico e acadêmico que torna difícil conceber o seu debate metodológico próprio. Logo, a solução analítica de Marcos Nobre foi indicar que não visualizava nenhum problema em que a ciência do direito pudesse ser explicativa, apesar dele não ter enunciado como isto se daria.⁶⁴ A omissão se deu, inclusive, em homenagem à potencial pluralidade de métodos. Afinal de contas, entender o arcabouço normativo e jurisprudencial de modo a gerar respostas para problemas jurídicos parece demandar algum esforço de compreensão

62 É claro que esta questão possui uma complexidade bem maior do que a expressão esquemática aqui indicada. Para um debate sobre a atualidade da concepção de Tércio Sampaio Ferraz Jr., cf. RODRIGUEZ, José Rodrigo; SILVA E COSTA, Carlos Eduardo Batalha; BARBOSA, Samuel Rodrigues (Eds.). **Nas fronteiras do formalismo: a função social da dogmática jurídica hoje**. São Paulo: Saraiva/Direito GV, 2010.

63 FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Op. cit., loc. cit.

64 NOBRE, Marcos. Op. cit., p. 153.

controlada, que poderia ser enfeixada em uma ciência cognitivamente orientada e não somente aferrada à produção de técnicas para a prática.

Nada melhor do que um exemplo para aclarar. A concepção de ciência exposta por Tércio Sampaio Ferraz Jr. pugna que a dogmática será a base instrucional da prática. Contudo, e se a prática for um saber-fazer autônomo em relação à dogmática, à doutrina e à ciência jurídica? A resposta não é tão simples, como evidenciado pelo trabalho de Barbara Luppeti Gomes, que consistiu em analisar o princípio da oralidade nas práticas judiciárias do tribunal de justiça do Estado do Rio de Janeiro. Nesta empreitada, ela realizou uma etnografia e, a partir da observação das práticas, notou que os conceitos da dogmática não eram apropriados da forma como se esperaria. Eles eram utilizados de uma forma inteiramente diversa do que estava prescrito pela doutrina e pela dogmática jurídica:

Focalizando o estudo do princípio da oralidade, aplicado ao processo civil, percebi que, com efeito, os discursos dogmático e empírico são como retas reversas, que, jamais, em ponto algum, se encontram, por estarem em planos absolutamente diferentes. Ocorre que, transpondo essa lógica matemática ao direito, vê-se que, na verdade, o problema está exatamente no fato de que não se trata de planos diversos! A teoria e a empiria não deveriam ser planos tão distintamente considerados, mas apenas formas diferentes de manifestação do conhecimento e, como tal, por partirem e partilharem do mesmo objeto – o direito – não poderiam se relacionar como se fossem retas reversas.⁶⁵

65 BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. “O princípio da oralidade visto sob uma perspectiva empírica: uma alternativa metodológica de pesquisa em direito”, **Revista Ciências Sociais**, v. 14, n. 2, Rio de Janeiro, p. 33-58, 2008, p. 51.

Em nossa reação aos problemas levantados por Marcos Nobre, deixamos de dar destaque ao debate epistemológico.⁶⁶ Nossa discussão permaneceu no campo da política científica e tecnológica e no problema das instituições produtoras de ciência na área jurídica. Na ocasião, embora tenhamos reconhecido a existência de um problema epistemológico de grande monta cujo enfrentamento se fazia necessário, constatamos que o espaço para tanto era escasso e não seria possível ali enfrentar o dilema. Em verdade, a questão central é que ambos acreditávamos que o debate teórico prévio seria pouco útil para a produção de respostas efetivas. O centro da inquietação teórica – não debatido – resta na necessidade de que as pesquisas jurídicas combinem uma dimensão *realista* e, com isso, ganhem um foco cognitivo e explicativo. Desta maneira, ter-se-á ciência do direito, combinada com o influxo de técnicas de coleta de dados, oriundas de outras áreas das ciências humanas e aperfeiçoadas para o campo jurídico.⁶⁷

Esta preocupação condiz com o diagnóstico de Marcus Faro de Castro, consoante o qual o conceitualismo jurídico serve como um grave anteparo cognitivo. Tal compreensão é amparada na conclusão de que é um equívoco considerar a existência de uma “ciência do direito” legada pela filosofia grega e pelo gênio dos romanos. Ao

66 FRAGALE FILHO, Roberto; VERONESE, Alexandre. “A pesquisa em direito: diagnóstico e perspectivas”, **Revista Brasileira de Pós-Graduação** (RBPG), Brasília: Capes, v. 2, p. 53-70, 2004.

67 VERONESE, Alexandre. “O papel da pesquisa empírica na formação do profissional de direito”, **Revista OABRJ**, v. 27, n. 1, Rio de Janeiro, p. 171-218, jan./jun. 2011; FRAGALE FILHO, Roberto; NORONHA, Rodolfo. “Pesquisa empírica em direito no Brasil: o estado da arte a partir da plataforma Lattes e dos encontros do CONPEDI”, in OLIVEIRA, Fabiana Luci de (Org.). **Justiça em foco: estudos empíricos**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012, p. 97-144.

contrário, tal conceitualismo se transforma em uma crença limitadora para compreensão dos juristas em relação ao fenômeno do direito:

Os juristas brasileiros absorveram a cultura jurídica “conceitualista” do direito europeu ocidental. Tratar o direito intelectualmente a partir de conceitos prontos, contudo, apresenta desvantagens. (...) O mais comum, no ensino jurídico brasileiro, até hoje, é apresentar uma imagem do direito como um conjunto de conceitos descontextualizados, que passaram a existir desde a antiguidade, no mundo ocidental (...). É comum, também, que se despejem sobre o estudante, os advogados e os juízes, inúmeras “teorias gerais”, mediante as quais os juristas convencionais procuram dar coerência interna a muitas idéias e sobre cujas conseqüências (efetivos impactos sobre a sociedade) pouco é indagado, porque não é pesquisado.⁶⁸

A sua consideração final é de que se mostra muito relevante possibilitar o intercâmbio analítico entre o direito e as demais áreas das ciências humanas e sociais, para permitir um maior rigor e mais funcionalidade às pesquisas sobre o direito:

Um ulterior conjunto de reflexões também oferecidas ao longo dos capítulos anteriores – em contrário a entendimentos mais antigos e ainda em grande parte fossilizados no ensino jurídico brasileiro – diz respeito à importância que deve ser dada ao esforço de abertura do trabalho jurídico para (1) o intercâmbio com as “formas” de outras disciplinas, uma abertura, portanto, para a interdisciplinaridade; e (2) o engajamento metodologicamente ordenado com os fatos (pesquisa empírica), para deles adquirir uma percepção “crítica” – o que pode ser feito, também

68 FARO DE CASTRO, Marcus. **Formas jurídicas e mudança social: interações entre o direito, a filosofia, a política e a economia**. São Paulo: Saraiva/Direito GV, 2012, p. 218-219.

com ajuda da interdisciplinaridade (pesquisa empírica) ou, em especial, pelo estudo da aproximação judicial em relação à facticidade e espelhada nas decisões de tribunais. No contexto dessa dupla abertura, deve ser chamada atenção para a circunstância de que ela, como todo, representa uma estratégia para evitar o aprisionamento da mente do jurista a conceitualismos pouco úteis para ajudar ao Estado a promover o bem efetivo.⁶⁹

Em síntese, acreditamos que o diagnóstico de Marcos Nobre, na sua chave epistemológica ainda é bastante atual, com bem demonstra o recente trabalho de Marcus Faro de Castro. É imperioso que haja uma reformulação das pesquisas jurídicas em prol da busca de parâmetros acadêmicos e metodológicos que sejam paralelos com os que existem nas demais áreas de humanidades. No próximo tópico, serão enfocadas três concepções de pesquisa. A primeira será a não-pesquisa, pois nela reverbera a noção tradicional de que os estudos jurídicos não possuem necessidade de entender nenhum aspecto da vida humana e somente organizam conceitos abstratos para facilitar a prática profissional. Por mais que pareça chocante, esta não-pesquisa é o modelo dominante ainda no Brasil.

As duas vertentes da pesquisa em direito e a não-pesquisa

A polissemia é um problema muito enfático nas ciências sociais. A apreciação analítica dos fenômenos sociais ocorre com atenção à linguagem. Os fatos sociais são observados e vertidos assim. A expressão

69 Idem, *ibidem*, p. 221.

analítica final, derivada da interpretação científica, também é expressa por meio da linguagem. Ora, sendo a linguagem um elemento tão relevante no processo de pesquisa, de interpretação e de comunicação de resultados, resta evidente que a utilização de palavras do léxico cotidiano pode se confundir com os conceitos analíticos e, por fim, pode induzir incompreensões ou até mesmo erros de análise e de interpretação. Na área de direito, pesquisa – a palavra (mas também a prática, como será visto em seguida) – padece deste problema de forma sensível.⁷⁰ A incompreensão e os erros são, em parte, derivados da sua pouca realização e da falta de controle de produção, que marcam a área. De outra parte, os erros são relacionados com disputas – explícitas, ou não, – existentes no campo do direito para definir o que deve ser considerado como pesquisa. O primeiro processo é relacionado à baixa institucionalização da pesquisa na área de direito, quadro que está sendo sensivelmente alterado em marcha acelerada, como indicado na seção anterior. A quantidade de produtores de ciência na área de direito aumentou. A quantidade de titulados na área de direito vem sendo incrementada.⁷¹ A quantidade de espaços para produção de pesquisas e estudos científicos também cresce.⁷² Ainda, o número de veículos de difusão das pesquisas aumenta em quantidade e qualidade. Por fim, foram majoradas – ainda que não em patamares desejáveis – as verbas e as fontes de fomento à pesquisa na área jurídica. O segundo processo é relacionado com um debate mais refinado e complexo. Este debate é profundamente imbricado

70 VERONESE, Alexandre. Op. cit., p. 174-175.

71 MARTINS, Carlos Benedito; CARVALHO, Inaiá Maria Moreira de. “Mestres e doutores em Direito”, in VELLOSO, Jacques (Org.). **A pós-graduação no Brasil: formação e trabalho de mestres e doutores no país (volume 2)**. Brasília: Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), 2003.

72 FRAGALE FILHO, Roberto; VERONESE, Alexandre. Op. cit.

com a definição do que é pesquisa no direito, em termos de teoria e de métodos. Uma etnografia sobre o funcionamento da oralidade pode ser considerado como pesquisa jurídica?⁷³ A apreciação das consequências econômicas de uma nova legislação no mercado de crédito pode ser considerada como pesquisa no direito?⁷⁴ Ou, de outro lado, somente poderão ser rotulados como pesquisa jurídica os estudos de revisão doutrinária, acrescidos com comentários jurisprudenciais? Ou, ainda, os debates filosóficos sobre a natureza do fenômeno jurídico, sem a apreciação de dados da realidade? Se considerarmos todas as vertentes acima como pesquisas jurídicas, não estará sendo aberta uma porta para o ecletismo metodológico, com evidentes prejuízos ao rigor acadêmico?

A preocupação com a possibilidade de um “carnaval jurídico”, tal como expressa por Marcelo Neves, é relevante e deve ser considerada.⁷⁵ De forma preliminar, devem ser indicados alguns consensos que parecem ser majoritariamente aceitos, atualmente, na área de direito, entre os pesquisadores. O primeiro elemento sobre o qual parece já haver consenso é que os produtos acadêmicos possuem uma natureza diferenciada em relação aos produtos técnicos. Este quase consenso é evidentemente relevante para que possa existir algum debate sobre o problema da pesquisa em direito no Brasil. Do contrário, o que poderá ocorrer é um debate acerca da não-pesquisa em direito; já que a mesma

73 BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Op. cit.

74 ARAÚJO, Aloísio; FUNCHAL, Bruno. “A nova lei de falências brasileira: primeiros impactos”, **Revista de Economia Política**, v. 29, n. 3, p. 191-212, jul./set. 2009.

75 NEVES, Marcelo. “Pesquisa interdisciplinar no Brasil: o paradoxo da interdisciplinaridade”, **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, v. 1, n. 3, Porto Alegre, p. 214, 2005.

será subsumida à produção técnica nos tribunais e nas consultorias jurídicas, privadas e públicas.

Não é fácil localizar alguma fonte acadêmica que atualmente postule a cientificidade de um acórdão. Ou, ainda, que os pareceres devam ser considerados como potenciais artigos científicos. Contudo, a confusão ainda existe na prática, já que algumas revistas da área jurídica ainda publicam acórdãos, sentenças e pareceres em pé de igualdade com artigos, o que gera esta zona cinzenta, nunca discutida ou debatida. Por mais que a prática acadêmica na área jurídica ainda contenha certa confusão entre os limites do mundo acadêmico e as fronteiras da prática jurídica, um otimismo quase *naïf* permite notar que tais equívocos tendem a ser minorados no futuro. É certo que um documento judiciário – bem como um parecer jurídico – pode ser uma fonte e ensejar comentários jurídicos e que tal processo de apreciação pode ser realizado de forma científica. Isto é o que aparentemente poderia ser tido como “pesquisa tradicional”. Contudo, não é. O que refutamos no presente trabalho é que um amontoado de jurisprudência ou de doutrina possa ser qualificado como derivado de pesquisa científica se não contiver uma clara e debatida teoria da interpretação das fontes jurídicas.

O parágrafo acima indicou, de plano, que existe uma não-pesquisa em direito e duas vertentes de pesquisa. Os três campos serão desdobrados. As duas vertentes da pesquisa jurídica são a pesquisa dogmática e filosófica em direito e a pesquisa empírica. Contudo, para avançar, é necessário precisar um conceito que tem sido utilizado de forma muito leviana quando se trata de pesquisa na área de ciências humanas e sociais: interdisciplinaridade. Assim como “pesquisa” tem sido apropriada com ampla gama de significados, sob a mesma palavra, o termo interdisciplinaridade tem sofrido um uso pouco preciso. A preocupação de Marcelo Neves com o “carnaval jurídico” fica bem explicitada quando se visualiza a sua crítica ao “enciclopedismo jurídico”:

Um risco que ronda a pretensão da pesquisa jurídica interdisciplinar no Brasil é compreendê-la como enciclopédia jurídica. A interdisciplinaridade significaria um somatório de conhecimentos os mais diversos sobre o direito. Essa tendência, que remonta à influência da tradição ibero-americana de ensino e estudos jurídicos no Brasil, está intimamente relacionada com o chamado ‘bacharelismo’, no âmbito do qual um generalismo no sentido do conhecimento abrangente de várias esferas das ciências e das humanidades era superestimado. (...) O que decorre deste modelo enciclopedista, tão conhecido entre nós, é um superficialismo generalizado, de pouca relevância prática e pouco significado teórico para as diversas áreas do saber.⁷⁶

O trecho citado torna evidente o problema. No afã de romper com a não-pesquisa, cujo mote é somente utilizar os textos doutrinários ou documentos judiciais como fontes, alguns juristas enveredam pela conjugação eclética de referências de outras áreas, sem suporte teórico específico da área de direito, tão somente para engordar artigos, teses e dissertações. Neste processo de avolumar o trabalho pode surgir o nefasto “capítulo histórico” ou o deslocado “capítulo sociológico” em meio a uma tese que melhor ficaria se ficasse restrita ao enfoque jurídico, no sentido estrito, como bem anotou Luciano Oliveira.⁷⁷ Nos próximos tópicos serão analisadas a modalidade de não-pesquisa e as

76 Idem, *ibidem*, p. 208.

77 OLIVEIRA, Luciano. “Não fale do código de hamurábi! – a pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em direito”, **Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito** (UFPE), v. 13, p. 299-330, 2003. Posteriormente, o texto foi publicado em OLIVEIRA, Luciano. **Sua Excelência o Comissário e outros ensaios de Sociologia Jurídica**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004; além de traduzido em espanhol em COURTIS, Christian. **Observar la ley**. Madrid: Editorial Trotta, 2006.

duas outras possibilidades, com destaque para as pesquisas teoricamente orientadas e as pesquisas empíricas.

A pesquisa tradicional; ou, a não-pesquisa

Na seção anterior foram mencionados alguns elementos acerca dos estudos jurídicos usuais, que foram indicados como não-pesquisa. Eles são perceptíveis na produção acadêmica dos programas de pós-graduação no Brasil, ainda que esteja em marcha o processo de fortalecimento das outras duas vertentes que aqui serão trabalhadas depois. É importante indicar que são muitas as fontes bibliográficas de língua inglesa que afirmam e repisam críticas aos estudos tradicionais, indicados como ultrapassados e arcaicos. Nos Estados Unidos da América parece ter havido certo triunfo do “realismo jurídico”, que não deve ser confundido com a “jurisprudência sociológica”. O primeiro tem origens no movimento de interdisciplinaridade do direito e, realmente, privilegiou a absorção de métodos e práticas científicas externas ao campo jurídico para a produção de trabalhos acadêmicos. O segundo diz respeito aos fundadores de uma crítica aos estudos tradicionais nos EUA, que propunham a construção de uma prática decisória que rompesse com as amarras do formalismo.⁷⁸ O trabalho histórico de John Henry Schlegel exemplifica esta trajetória ao demonstrar como foram formadas equipes de professores e pesquisadores nas universidades de Columbia, Yale e John Hopkins com a tarefa de construir densas e efetivas tentativas de institucionalização da pesquisa empírica, durante os anos 20 e 30 do século passado, ou seja,

78 Para uma explicação clara sobre esta diferença, cf. HALIS, Denis. **Por que conhecer o judiciário e os perfis dos juízes: o pragmatismo de Oliver Holmes e a formação das decisões judiciais**. Curitiba: Juruá, 2010.

logo após o final da Primeira Guerra Mundial. Ao propor o seu projeto de pesquisa, que acabou sendo a sua tese de doutoramento, o autor relata que ouvia: “somos todos realistas (professores e pesquisadores dos EUA); não se preocupe com tais questões.”⁷⁹ Não obstante isto, ele continuou preocupado com o tema e quis entender porque a iniciativa de alguns acadêmicos daquele período havia fracassado, ao passo em que os métodos empíricos haviam sido, de forma geral e ampla, absorvidos nas demais ciências humanas e sociais. O diagnóstico final do autor é bastante contundente, ao ponto de que vantagens positivas também contenham oposições nefastas:

Profissionalmente, o cenário era reconhecidamente distante de ser tão favorável. A enorme máquina de fomento do American Law Institute (ALI) havia sido colocada em movimento, com suas engrenagens lubrificadas com recursos que poderiam ter sido canalizados para a pesquisa empírica em direito. Mas que, ao invés disto, foi direcionada aos bolsos dos professores de direito mais tradicionais. Esta entidade permitia oportunidades de deduções fiscais para advogados moderadamente de esquerda e de casta alta para socializar em uma atmosfera que reforçava a noção de pertencimento a uma profissão erudita e, assim, apartada dos fétidos subumanos (“Untermenschen”) que pululavam no direito. Mais debilitante ainda era a noção propagandeada pelo ALI de que a leitura em bibliotecas – e não o trabalho de campo – era o método por excelência de pesquisa. Tal concepção era dirigida ao grupo de profissionais que seria mais predisposto a apoiar a pesquisa empírica no direito. E o mundo profissional como um todo – ou, ao menos a porção mais abastada – estava certamente desinteressada em intervenções das ciências sociais nos seu treinamento praxista para a prática do direito. Contudo e isto era

79 SCHLEGEL, John Henry. **American legal realism and empirical social science**. Chapel Hill, NC: University of North Carolina Press, 1995, p. 2.

central, ao menos uma parcela dos práticos não era adversa ao uso de métodos científicos quando estes demonstrassem avançar os interesses do grupo profissional. Afinal, o cenário profissional nunca poderia ser considerado favorável em nenhum momento: é esperado que sindicatos sejam contrários à inovação produtiva ao perceber automação ou, no termo maravilhoso do vernáculo, redundância; e isto é verdade tanto para sindicatos de trabalhadores manuais e artesanais, quanto para aqueles cujo labor é intelectual.⁸⁰

O contraponto no mundo acadêmico retratado por Schlegel eram os professores de direito tradicionais. Estes se dedicavam às descrições do direito vigente em uma chave pragmática muito parecida com o que se produz no Brasil hoje como técnica jurídica. A ruptura, nos EUA, foi paulatina e somente se afirmou quando as universidades atingiram uma etapa posterior na sua organização. A não-pesquisa foi migrada para um novo tipo de pesquisa jurídica, que pode ser designada como “pesquisa em preto e branco”, na acepção dada por Mike McCoville e Wing Hong Chui, em manual referente aos métodos de pesquisa em direito:

A produção do conhecimento jurídico seguiu duas largas tradições. A primeira é tipicamente denominada como ‘direito em preto e branco’ (‘black letter law’) e focaliza principalmente – se não exclusivamente –, sobre o direito em si mesmo como um conjunto auto-sustentado de princípios que pode ser apreciado pela leitura de acórdãos e dispositivos legais com pouca ou nenhuma referência ao mundo externo ao direito. Derivando princípios e valores de casos decididos, ou reconstruindo casos findos, em estruturas e quadros na busca por ordem, racionalidade e coesão teórica tem sido o alimento desta tradição. Uma segunda tradição emergiu no final da década de 60 do século passado e é referida como ‘direito em contexto’. Nesta perspectiva, o ponto inicial não

80 Idem, *ibidem*, p. 212-213.

é o direito, mas problemas na sociedade cuja generalização é possível ou necessária. Aqui, o direito se coloca como problemático tanto no sentido de que ele pode ser um catalisador ou a causa do problema social, quanto no sentido de que, ainda que o direito possa prover ou facilitar a solução, outras apreciações não-jurídicas – incluindo rearranjos políticos ou sociais – não serão ignoradas e podem até ser privilegiadas. A perspectiva do direito em contexto possibilitou uma dimensão adicional aos estudos jurídicos que foi agregada em toda e qualquer instituição educacional.⁸¹

O que se infere do trecho acima transcrito é a possibilidade de construção de dois tipos de pesquisa referenciados ao direito. A primeira linhagem conjuga a apreciação de uma evolução de casos em busca de uma sistematização. A partir de tal análise, será possível identificar regularidades ou rupturas e, com tais elementos, produzir uma análise teoricamente informada. A segunda tradição está no campo das pesquisas empíricas e busca apreciar o direito a partir de métodos firmados em outras áreas. A conclusão é óbvia. Não parece existir mais espaço para a descrição das leis e da casuística ausente da pretensão de sistematização, densamente informada pela teoria do direito. Para indicar isto, vale transcrever o diagnóstico de John Henry Schlegel, apresentado no seu posfácio, em defesa da validade de sua tese como um trabalho de história dos intelectuais. Ele visava se defender da crítica que a narrativa seria uma mera historieta sobre três professores e não uma avaliação relevante sobre os debates havidos no desenvolvimento das pesquisas jurídicas nos EUA:

81 McCOVILLE, Mike; CHUI, Wing H. (Eds.). **Research methods for law**. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2007, p. 5.

É minha esperança que este livro exemplifique o meu intento de colocar-nos em um caminho diferente e melhor para pensar e aprender sobre as idéias do nosso passado. Eu sugeri três heróis (Cook, Clark e, especialmente, Moore). Eu tentei identificar, quando possível, de onde suas idéias emergiram. Eu tentei demonstrar como tais idéias modificaram-se ao longo tempo. Eu ainda tentei, em certa medida, explicar porque estas idéias tomaram forma e como elas foram transformadas em práticas nas quais tais pesquisadores acreditavam. Realizei tal trabalho e o apresento como um exemplo do que a história dos intelectuais deve ser. Contudo será fácil, suspeito, descartar o meu trabalho por aquilo que ele é: um exemplo e, ainda assim, não muito representativo do que é a área de direito. Será dito: “afinal, estas pessoas eram apenas professores de direito e todos sabemos que o direito não é realmente uma disciplina científica”. Não há como responder tal crítica. Os três eram realmente apenas professores de direito e nem intelectualmente convictos sobre isto, em particular. Mas o direito é uma disciplina científica; ainda que seja especialmente boba. Há pouca diferença entre ver trabalhos nos quais se escreve “se Sunstein diz isto e Michelman diz aquilo, então deve ser o caso” – e “bum!” um recém incorporado docente em direito tem um artigo publicado – e olhar trabalhos nos quais se tem “se Jevons diz isto e Seligman aquilo, então” – e “bum!” um docente novato de economia ou psicologia tem um artigo. Há diálogo no direito, ainda que especialmente vazio e fútil, assim como existe em economia, em sociologia ou em antropologia.⁸²

O sarcástico texto, bem livre, como é comum em posfácios de trabalhos tecnicamente densos, buscava proteger o seu objeto de pesquisa de críticas no sentido de que o campo jurídico não teria relevância intrínseca para ser analisado do ponto de vista histórico. O que pode ser extraído do trecho é o volume de crítica social que existe contra a

82 Cf. SCHLEGEL. Op. cit., p. 260.

cientificidade do direito no mundo acadêmico dos EUA, aí entendida como a produção pragmática ausente de teoria.

Tanta crítica deve ter uma motivação. Não seria razoável supor que o mundo acadêmico dos EUA tenha enveredado por uma evidente apreciação crítica contra uma cultura de produção do conhecimento e tenha migrado em prol de um debate interdisciplinar com outras áreas sem motivos. A nossa pista é que os estudos tradicionais tinham o mesmo dilema que existe no Brasil: a confusão entre a pesquisa acadêmica e a prática jurídica. Assim, a pergunta que remanesce é: existe a possibilidade de realizar pesquisas jurídicas tendo somente como manancial a doutrina e a jurisprudência. A resposta aqui é, enfaticamente, não!

As pesquisas jurídicas precisam de um arcabouço teórico, como qualquer interpretação social. Mesmo que seja uma interpretação intrínseca ao direito, ou seja, o que Marcelo Neves coloca de forma clara como a apreciação dos limites possíveis de decisão – o termo possibilidade de interpretação jurídica seria mais amplo e abandonaria o liame com qualquer exercício potencial – exige apreciação teórica. E este é o diagnóstico correto. Não é possível considerar que o mero empilhar de opiniões judiciárias e doutrinárias possa formar a apreciação científica de um fenômeno jurídico.

A pesquisa filosófica em direito

Como mencionado anteriormente, o debate sobre as necessidades da pesquisa em direito está relacionado historicamente com a discussão acerca do ensino jurídico e da possibilidade de sua melhoria. O diagnóstico da década de 90 sobre este problema era bastante enfático. As pesquisas em direito, produzidas nos programas de pós-graduação seriam deficientes e um dos motivos para tanto seria uma lacuna de formação

em filosofia do direito.⁸³ O diagnóstico foi bem dirigido. A transição histórica na produção acadêmica em direito evidencia que se caminha para ultrapassar um período anterior, no qual a zona cinzenta entre os estudos técnicos e os estudos jurídicos era menos pronunciada. O patamar atual tem sido de inserção de teoria nos estudos pós-graduados, o que demarca um relevante avanço. Não obstante isto, como está claro ao longo deste texto, tal modificação de estado da produção ainda não está plenamente consolidada. A utilização da menção “estudos dogmáticos” tem sido um elemento de contribuição para esta confusão. De fato, a questão central é diferenciar a existência de uma metodologia à interpretação do direito em contraste com outras opções metodológicas para compreensão do ordenamento jurídico enquanto objeto. Em síntese, a questão pode ser formulada: é possível uma ciência específica e particular do direito? Em volume recente, Jaap Hage avaliou o debate europeu sobre a formulação científica do direito e traz três questões:⁸⁴

Fig. 2. Questões sobre ciência jurídica postas por Jaap Hage

Questão 1	A ciência do direito, no sentido de descrição das normas jurídicas, não é impossível pelo fato de ser uma ciência normativa.
Questão 2	Em abstrato, o método de todas as ciências, incluindo a ciência jurídica, é criar um conjunto coerente de proposições que abranja tudo e, por conseguinte, também, as nossas crenças sociais sobre o direito.

83 CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO. Op. cit.

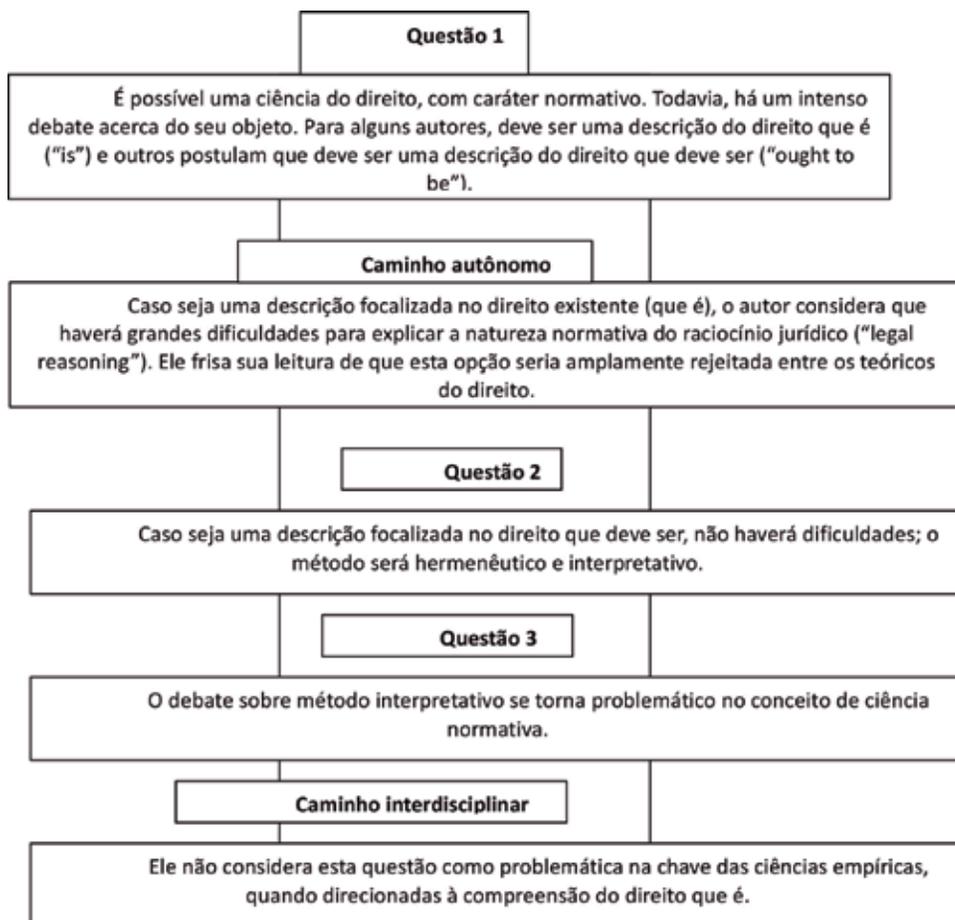
84 HAGE, Jaap. “The method of a truly normative legal science”, in VAN HOECKE, Mark (Ed.). **Methodologies of legal research**. Oxford: Hart Pub., 2011, p. 43.

Questão 3	O método apropriado para uma ciência jurídica normativa consiste primariamente nas metodologias da sociologia, psicologia e economia, já que a questão última a ser respondida é a efetividade coletiva pela qual as normas satisfazem o padrão “F” (felicidade); os métodos hermenêuticos tradicionais apenas são úteis na medida em que eles ajudam a estabilizar o direito positivo que contribui à felicidade social por meio da segurança jurídica.
-----------	--

Este debate é muito antigo e pode ser indicado que o trabalho clássico de Hans Kelsen enveredou pela busca da formulação de uma ciência do direito. A questão seria encontrar um estatuto metodológico para tal ciência que permitisse que a sua dimensão normativa fosse possível, em contraste com o quase consenso acerca das demais ciências sociais que, por trabalharem com uma chave empírica (dados), saem do problema epistemológico de legitimar interpretações normativas como científicas. A menção ao padrão “F” (“H” no original; de *happiness*), trazido por Jaap Hage, é um diálogo explícito com uma formulação utilitarista. Após uma intensa análise, o autor assim responde às três questões acima:⁸⁵

85 Idem, *ibidem*, p. 44.

Fig. 3. Aferição das questões sobre ciência jurídica por Jaap Hage



A formulação proposta dá conta de que o debate científico no campo do direito está orientado pelas duas opções indicadas neste artigo. Ou bem temos pesquisas relacionadas à interpretação das normas jurídicas, com destaque ao conceito de direito-objeto e ao método de interpretação utilizado em um contexto mais amplo, ou bem temos estudos empíricos que o autor explicitamente considera como existentes e que devem ser levados em consideração. Pode parecer algo óbvio, contudo não o é. A definição destas perguntas, tal como

indicado por Jaap Hage, é crucial para possibilidade de uma pesquisa acadêmica que siga uma rota autônoma na interpretação do direito. Há que indicar se o direito-objeto estudado está sendo descrito pelo prisma da variedade de decisões possíveis no sentido do dever ser ou se ele estará sendo apreciado no sentido do que é. Está evidente que a descrição do direito *que é*, ausente de teorização, não possui sentido no debate da pesquisa científica no direito. Ela só ganha funcionalidade quando é acoplada com mananciais de pesquisa empírica ou adstrita ao debate filosófico. Como indica Mark Van Hoecke:

O fato da descrição e da interpretação do direito, juntamente com a sistematização e a formulação teórica, terem sido as tarefas centrais da pesquisa jurídica, não possibilita que seja desconsiderada a ampliação dela em direção interdisciplinar ao se colocar o direito sistematicamente em contexto, bem como se utilizar de metodologias apropriadas de outras disciplinas. A questão aqui é: quão longe devem os pesquisadores em direito ir nesta direção e quando atingirão o seu ponto de inaptidão à pesquisa empírica? Submissão ao paradigma das ciências empíricas não é uma razão boa em si para investir em tais técnicas; contudo, para compreender efetivamente o direito e para elaborar teorias e conceitos jurídicos, o foco no direito em contexto é requerido.⁸⁶

A síntese que pode ser extraída é positiva. Mesmo no debate teórico filosófico de mais alto nível, há o evidente reconhecimento da necessidade de interlocução entre a pesquisa jurídica, vista como uma ciência normativa, e o campo das pesquisas empíricas em direito. A compreensão do direito vigente requer a apreensão da realidade, ou seja, de como se dá a interpretação social das normas jurídicas nos contextos

86 VAN HOECKE, Mark. "Legal doctrine: which method(s) for what kind of discipline", in VAN HOECKE, Mark (Ed.). Op. cit, p. 18.

de decisão (tribunais, administração, decisões empresariais, etc.), em meios aos grupos sociais dedicados a tais fins. E ela também demanda a análise do direito socialmente interpretado ou efetivado, seja por grupos, seja por crenças sociais. Contudo, o campo da análise das possíveis interpretações do direito aplicável, em quadros de decisão multivariada – o direito que deve ser (*ought to be*) – está adstrito ao debate das ciências normativas e tem a hermenêutica e a discussão pretérita sobre as condições de existência do direito para os juristas e as sociedades como foco. Em uma conclusão, é possível entender que as metodologias de pesquisa empírica saíram do gueto do olhar externo do direito, para fazer parte do ferramental cognitivo interno. Ainda, mais positivamente, sem que fosse necessário desconsiderar a necessidade de um debate científico interno do direito. O único foco que não é mais cabível é a existência de trabalhos técnicos, sem embasamento teórico, com a postulação de aceitação como se científicos ou acadêmicos fossem.

A pesquisa empírica

Resta evidente que as origens da pesquisa empírica no direito se deram, inicialmente, com trabalhos externos à área. Ainda é comum identificar trajetórias de pesquisadores no direito que buscaram formação em cursos das ciências sociais, já que os seus objetos de pesquisa exigiram a apreensão de técnicas e a supervisão de orientadores que somente estavam alocados em departamentos ou institutos de ciências sociais. Consequentemente, a discussão científica – no foco empírico – sobre o direito acaba por ter suas origens mais fortes no campo das ciências sociais e não propriamente do direito. Um bom exemplo já foi por nós dado quando, ao computarmos os recursos de pesquisa alocados pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e

Tecnológico (CNPq), identificamos que parte dos recursos dirigidos para pesquisas com objeto jurídico pelas áreas de sociologia, antropologia, ciência política e economia ultrapassava o montante de verbas alocadas pela própria área de direito.⁸⁷ Ou seja, estas áreas externas ao direito possuíam mais recursos para estudar o direito do que os juristas. Isto não é um fato negativo. Deve ser interpretado somente como evidência de que estas áreas estavam mais dedicadas – seja em quantidade de pesquisadores, seja em termos de demanda qualificada destes, isto é, projetos passíveis de fomento – do que os pesquisadores ativos na área de direito. É evidente, assim, que as metodologias de pesquisa quantitativa, qualitativa e comparativa começaram a ser inicialmente utilizadas por cientistas sociais que se dedicaram a estudar o direito e isto originou certa rejeição pela área de direito a tais metodologias. Como ficou acima indicado, a literatura internacional contemporânea tem revisto esta postura e caminhado para o diálogo, ao passo em que o campo da pesquisa empírica em direito se consolida no mundo.

No caso brasileiro, vale indicar um texto já referido. À sombra da clássica crítica de Luciano Oliveira, que desnuda o historicismo, o reverencialismo, o sincretismo metodológico e o manualismo praticados na pesquisa desenvolvida nas pós-graduações em direito, é possível agregar dois outros contundentes problemas: um primeiro epistêmico relacionado com a naturalização de conceitos e um segundo metodológico presente na elaboração de mega-hipóteses.⁸⁸ Em um

87 FRAGALE FILHO, Roberto; VERONESE, Alexandre. Op. cit.

88 FRAGALE FILHO, Roberto. “Quando a empíria é necessária?”, in Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI. **Anais do XIV Congresso Nacional. Florianópolis**: Fundação Boiteux, 2005, disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/Anais/Roberto%20Fragale%20Filho.pdf>, acesso em: 13 fev. 2013.

contexto de não-pesquisa, o enfrentamento de todos esses problemas é um exercício inócuo, ao passo que, em uma perspectiva filosófica, ele se revela secundário. A pesquisa empírica tem o mérito de evidenciá-los de forma contundente, ainda que ela configure uma porta de entrada estreita para o trabalho acadêmico jurídico, já que vista como imprópria aos seus propósitos. Com efeito, em uma área povoada de manuais *abntianos* (o que, aliás, só reforça a crítica de Luciano Oliveira), a própria discussão sobre o método parece ausente, como evidencia o surpreendente caráter optativo da correlata disciplina em alguns programas de pós-graduação. Ao cabo, esta ausência de discussão metodológica reforça as práticas consolidadas que fazem do trabalho acadêmico uma espécie de réplica do modelo assentado no parecer jurídico,⁸⁹ construído a partir de um recenseamento bibliográfico que se conclui pela escolha de uma *opinio juris* ratificadora da posição inicial do investigador. O problema é que, assim, desaparece a possibilidade de falseamento da hipótese ou de reconstituição da demonstração, restando como alternativa tão somente a oferta de uma contra *opinio juris*, ou seja, de um discurso alternativo calcado em uma diversa posição de autoridade, mas que contraria a visão do investigador social.

Conquanto não estejamos partindo de uma base de dados específica para desenhar um estado da arte, que, por essa razão, é aqui explicitamente assumido como precário e incipiente, acreditamos não estar equivocados ao afirmar que a existência de trabalhos empíricos é absolutamente marginal no campo acadêmico jurídico. A tradição da área está longe de incorporar tal estratégia metodológica, como, aliás, bem observava Maria Tereza Sadek ao indicar

89 NOBRE, Marcos. Op. cit.

ser lugar comum a constatação que a maior parte das faculdades de direito instaladas no país são meras fábricas de bacharéis. São cursos baseados em aulas conferências, sem nenhum espaço quer para a pesquisa, quer para reflexões de maior envergadura. Mesmo nos cursos mais tradicionais e de melhor nível – normalmente vinculados a universidades públicas – não existem disciplinas voltadas para a pesquisa empírica.⁹⁰

Ou seja, para além da ausência de uma utilização da estratégia empírica como recurso metodológico, os cursos jurídicos não possuíam uma tradição de pesquisa *tout court*. O diagnóstico é severo, pois ele postula, de uma banda, que a tradição da pesquisa é inexistente nas faculdades de direito e, de outra banda, que, se algo ali é produzido sob uma rubrica acadêmica, o que quer que isso seja não corresponde às tradições de pesquisa no ensino superior. O rígido diagnóstico, ainda que possa eventualmente ser contestado pelo campo jurídico, parece nele encontrar alguma guarida já que a área, no âmbito das discussões de fomento à pesquisa, reiterada e insistentemente renova com o discurso de sua especificidade, da particularidade de sua produção, que termina por também refutar as estratégias metodológicas de outros espaços acadêmicos, em especial a abordagem empírica.

Esta circunstância faz com que a pesquisa empírica em direito tenha sido até aqui efetuada quase exclusivamente de fora para dentro, isto é, a partir de outras matrizes disciplinares. Um olhar estranho – oriundo da sociologia, da antropologia, da economia, da psicologia – parece cada vez mais consolidar-se em torno do direito como objeto de investigação. Esse olhar, construído de fora para dentro, estaria a

90 SADEK, Maria Tereza. “Estudos sobre o sistema de justiça”, in MICELI, Sérgio (Org.). **O que ler na ciência social brasileira (volume IV)**. São Paulo: Sumaré e ANPOCS, 2002, p. 255.

pautar as análises empíricas, mesmo quando elas são feitas a partir do próprio campo jurídico, já que o arsenal teórico mobilizado nele não deita suas raízes. Com isso, o terreno de investigação fica completamente aberto para outras disciplinas e a pesquisa jurídica fecha-se em copas em torno de sua especificidade. O estranhamento em torno de tais estudos é evidente, relegando-os a uma espécie de zona cinzenta, que lhe dificulta (ou até mesmo veda) o reconhecimento por ambos os campos envolvidos: o interno (*i.e.*, o direito) e o externo (*i.e.*, os outros saberes mobilizados). Em outras palavras, não obstante rechaçados pelo campo jurídico como impertinentes à dinâmica da área, eles tampouco encontram abrigo nas áreas correlatas. Como ressaltado por Maria Tereza Sadek, ao analisar a produção acadêmica relativa aos sistemas de justiça, produz-se uma esquizofrenia do campo, na qual se questiona desde a especificidade do objeto de estudo até a legitimidade disciplinar dos analistas, cujos achados possuem poucos interlocutores.⁹¹ Ao cabo, tudo isso quer dizer as pesquisas produzidas de fora para dentro tampouco se fazem em espaços consolidados e também estão sujeitas à rejeição.

Como explicar que assim seja é uma empreitada necessária e, mais uma vez sob o risco da precariedade e da incipiência, gostaríamos de avançar a ideia consoante a qual a rejeição ao empírico está assentada em uma equivocada percepção de que ele deve ser necessariamente quantitativo. Ora, nada pode ser mais falso, pois o trabalho empírico é, na verdade, uma atividade construída a partir de observações do mundo, ou seja, construído em cima de dados, que podem ser tanto quantitativos como qualitativos. Nesse sentido, como a pesquisa em direito, sob o argumento de sua especificidade, utiliza como porta de

91 Idem, *ibidem*, p. 247.

entrada um olhar sobre o *dever-ser*, sua rejeição ganha sentido não a partir dos números, mas a partir da dificuldade em efetuar observações do mundo. Nossos pesquisadores, antes de descrever o mundo ou de estabelecer relações causais, de estabelecer inferências entre algumas de suas diferentes dimensões, estão mais preocupados em dizer como ele *deveria ser*. Assim, as respostas parecem preceder à formulação dos problemas.

Como conjugar, portanto, a pesquisa empírica em direito com a aproximação teórica anteriormente descrita, tal como exposta na seção pretérita? A relevância desta questão pode ser sintetizada em uma assertiva: o conhecimento sobre o fenômeno social em sua vertente jurídica exige que sejam compreendidas as intrincadas noções utilizadas pelos seus partícipes. Ora, em termos simples, como é possível entender socialmente o direito, de forma plena, sem compreender as sutilezas semânticas de debate jurídico? É certo que se o processo de cognição é dirigido para alguns focos ou objetos, a necessidade é bem menor. Basta pensar em um estudo que focalize as consequências sociais de determinadas decisões judiciais. Em verdade, o direito-objeto neste caso não é entendido como um processo social específico. Ele é tão somente apreciado como “output”, ou seja, da mesma forma que uma decisão política ou econômica possui consequências sociais. O produto é tomado como caixa-preta.⁹² O objeto desta pesquisa estará nos atores – destinatários – da decisão judicial. Como exemplo, podemos ter a apreciação do aumento de custos contratuais em razão de uma alteração legislativa que fortaleça os direitos subjetivos dos devedores ou, ainda, que dificulte os pro-

92 LATOUR, Bruno. **Ciência em ação: como seguir cientistas e engenheiros sociedade afora**. São Paulo: Editora Unesp, 2000.

cessos de execução. Outro exemplo seria entender as consequências da utilização de juizados criminais para a violência doméstica e demonstrar que as transações penais não seriam eficientes para coibir socialmente os espancamentos de mulheres por homens. De fato, estes estudos hipotéticos não exigem, em princípio, familiaridade com os conhecimentos jurídicos, em especial com os debates sobre os pontos polêmicos da interpretação. Contudo, existe um campo interdisciplinar no qual há a necessidade de concatenação do preciso linguajar jurídico e seus conceitos com a apreensão empírica dos fenômenos. Isto é possível, porém pouco compreendido na prática e tem dado margem à ocorrência de muitos problemas – expressos em produtos acadêmicos – sob o rótulo da interdisciplinaridade.

Outro risco que o discurso da interdisciplinaridade pode tornar invisível refere-se ao fato de que, em seu nome, venham a desenvolver-se apenas formas de imperialismo disciplinar no âmbito do direito. Esse não é um problema exclusivamente brasileiro, ele ronda as faculdades de direito também nos chamados países desenvolvidos. Assim é que, por exemplo, muitas vezes, implícita ou explicitamente, sob o rótulo da interdisciplinaridade, superestima-se o papel da análise econômica do direito e, sobretudo sob a fórmula aparentemente interdisciplinar “law and economics”, pretende-se subordinar os critérios do direito a uma racionalidade puramente econômica. (...) Também com relação à análise política do direito, há uma forte tradição de considerar o direito como epifenômeno do poder ou ideologia política, pleiteando uma “political jurisprudence”. Sintomas dessa tradição manifestaram-se, por último, no movimento “critical legal studies”. (...) Por fim, cabe advertir certas tendências da sociologia jurídica de, em pretensão aparentemente interdisciplinar, transformar o conhecimento sociológico do direito em padrão último da prática jurídica, propondo uma espécie de “sociological jurisprudence”. Em vez de uma intermediação interdisciplinar entre sociologia e dogmática jurídica ou na forma de “law and society”,

trata-se, nesse caso, de “imperialismo sociológico” ou colonização social do direito.⁹³

Em artigo anterior, Alexandre Veronese dividiu o conhecimento jurídico em quatro campos de incidência, de modo a identificar a possibilidade de acoplamento teórico e analítico das várias opções metodológicas, em sentido próximo ao que foi diagnosticado por Jaap Hage. A figura abaixo sumariza a exposição da conjugação possível:

Fig. 4. Os quatro momentos da análise do direito

Consequências	“Como é aplicado o direito?”	Ciências empíricas
Interpretação	“Como analisar o direito?”	Hermenêutica
Descrição	“Como estão organizadas as normas?”	(a) Ciência normativa do direito; e (b) ciências empíricas
Pressupostos teóricos	“O que é o direito?”	Epistemologia

Uma pesquisa jurídica no campo da ciência normativa do direito, antes indicada como filosófica ou teórica, pode caminhar nos três últimos campos, acima listados. Pode ser um trabalho sobre a epistemologia do direito, ou seja, um estudo sobre as condições de possibilidade cognitivas acerca do fenômeno jurídico, bem como pode ser um debate sobre os métodos de interpretação ou a descrição das possíveis compreensões acerca do direito vigente. O interessante é notar que as ciências empíricas, aplicadas aos fenômenos jurídicos, podem auxiliar a apreender o direito vigente, pela contraposição entre o direito efetivado e as várias possibilidades de aplicação possíveis, além de permitir entender as con-

93 NEVES, Marcelo. Op. cit., p. 209.

seqüências e causas mais amplas do fenômeno jurídico, pela apreensão do fenômeno normativo em cotejo ao prisma social.⁹⁴

O horizonte de possibilidades é imenso. Nele, é até possível imaginar que a pesquisa jurídica venha a incorporar uma dimensão empírica, ampliando a heterogeneidade de suas práticas. A diversidade – em especial, de estratégias metodológicas – é um fator preponderante para o enriquecimento do processo de construção de uma verdadeira comunidade acadêmica no campo jurídico. Aqueles que nele fazem pesquisas empíricas mais de uma vez já expressaram seus desejos de pertencimento. Entretanto, a riqueza do futuro não pode servir como resposta fraca aos problemas do presente.⁹⁵ Na verdade, para que o futuro não seja apenas um horizonte de possibilidades é preciso oferecer respostas fortes para (ao menos) duas questões atuais: (a) o domínio da técnica e (b) a postura científica.

Quanto à primeira questão, é forçoso reconhecer, por um lado, que a pesquisa empírica não é totalmente estranha ao campo jurídico. Mas, por outro lado, faz-se também necessário admitir que o traço comum desse empirismo pioneiro encontre-se justamente no voluntarismo de

94 VERONESE, Alexandre. “Considerações sobre o problema da pesquisa empírica e sua baixa integração na área de direito: a tentativa de uma perspectiva brasileira a partir da avaliação dos cursos de pós-graduação do Rio de Janeiro”, in MIRANDA NETTO, Fernando Gama (Org.). **Epistemologia e Metodologia do Direito**. Campinas: Millenium Editora, 2011, p. 109-130. Versão em inglês: VERONESE, Alexandre. “The empirical research problem and its low integration in the law agenda: Brazilian perspective”, in GIZBERT-STUDNICKI, Tomasz; KLINOWSKI, Mateusz (Orgs.). **Law, liberty, morality and rights**. Warsaw: Wolters Kluwer Polska, 2010, p. 176-183.

95 SANTOS, Boaventura de Sousa. “A filosofia à venda, a douta ignorância e a aposta de Pascal”, **Revista Crítica de Ciências Sociais**, vol. 80, p. 11-43, 2008, disponível em: http://www.ces.uc.pt/myces/UserFiles/livros/47_Douta%20Ignorancia.pdf, acesso em 17 fev. 2013.

seus realizadores. Com efeito, o domínio pelos pesquisadores jurídicos empíricos do arsenal metodológico mobilizado em tais circunstâncias é, na maior parte das vezes, bastante precário, pois fruto de um autodidatismo mambembe. O aprendizado é feito na prática e, por vezes, de forma intuitiva, normalmente sem que qualquer formação específica tenha sido obtida ao longo da trajetória formativa. Ora, isso pode ser um problema, não porque para fazer pesquisa jurídica empírica seja necessário o domínio total das técnicas que lhe são afeitas, mas porque é preciso saber, em especial no âmbito de um trabalho coletivo (como é, na maioria das vezes, o trabalho empírico), emprestar inteligibilidade ao diálogo sobre o método. Assim, os eventuais problemas metodológicos decorrentes das escolhas técnicas não são vistos como verdadeiras caixas-pretas, que só podem ser abertas pelos “especialistas”, mas são encarados com naturalidade e discutidos coletivamente. Para superar esse handicap, faz-se necessário um esforço para ampliar a familiaridade dos pesquisadores jurídicos com as técnicas de pesquisa empírica. Para além de desejada, esta seria uma iniciativa fundamental para socializar e ampliar o conhecimento em torno das técnicas quantitativas (em especial, da estatística), como também das técnicas qualitativas (como, por exemplo, entrevistas e documentos). Na verdade, é preciso superar o voluntarismo das primeiras iniciativas e robustecer o conhecimento em torno das possíveis estratégias metodológicas à disposição do pesquisador.

Quanto à postura, é preciso reconhecer – sem hesitações ou tergiversações – que estamos habituados a outro tipo de exercício, que não corresponde ao modelo acadêmico. Com efeito, estamos habituados a fazer *defesas de hipótese* ao invés de realizarmos verdadeiros *testes de hipótese*. Conquanto isso possa ser usado (e efetivamente seja usado) para reforçar uma suposta especificidade da pesquisa em direito – que, ao cabo, só faz ampliar seu (nosso) isolamento –, essa postura se traduz por uma forte contaminação do trabalho acadêmico pela

prática forense, ou seja, pela tradição praxista. Em outras palavras, os trabalhos acadêmicos jurídicos estão essencialmente estruturados a partir do binômio *problema-solução*, ao invés de enfrentarem a clássica linha *hipótese-demonstração*. A leitura da produção efetuada no âmbito da pós-graduação em direito é, nesse sentido, bastante reveladora. Com raras exceções, dissertações e teses não possuem uma hipótese, mas partem de um problema e, após recensar as diferentes possibilidades de solução, indicam qual lhes parece ser a mais adequada das respostas. Pouca ou nenhuma demonstração é efetivamente realizada, o que explica, por um lado, a tibia importância atribuída aos aspectos metodológicos dos trabalhos e, por outro lado, a forte característica *abntiana* das correlatas disciplinas nos programas de pós-graduação em direito.

Aliás, a questão da postura talvez seja uma boa pista para explicarmos a resistência da área jurídica aos mestrados profissionais. Com efeito, como a produção acadêmica em direito estaria essencialmente estruturada em cima do binômio *problema-solução*, que, por sua vez, seria a principal característica dos mestrados profissionais, teríamos uma enorme dificuldade em distinguir entre o que seria efetivamente acadêmico ou profissional. Em outras palavras, nossos programas de pós-graduação, conquanto qualificados como acadêmicos, já seriam profissionais... Insista-se, entretanto, que esta é tão somente uma pista de investigação, que exigiria um bom trabalho de mapeamento e leitura das dissertações e teses para uma comprovação mais robusta. Mas, essa é uma questão de política pública no âmbito da pós-graduação em direito que vai além dos objetivos deste texto.

Considerações finais.

O universo de possibilidades é amplo e instigante, ainda mais em um cenário em que o número de interlocutores parece, ainda que

lentamente, ampliar-se com a institucionalização de alguns espaços de socialização de resultados de pesquisas. Uma pesquisa coordenada por Luci Oliveira, realizada com fomento da Fundação Ford por pesquisadores do FGV Direito Rio, foi dividida em dois focos.⁹⁶ O primeiro era identificar os pesquisadores e meios de difusão da pesquisa empírica em direito na área de ciências sociais. Foram analisados dados de periódicos da área, conjugados com informações do principal congresso da área, realizado anualmente pela Associação Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Ciências Sociais (ANPOCS). No outro foco, a pesquisa se dirigiu para estudos apresentados nos congressos anuais do Conselho Nacional de Pesquisas e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e com a análise de currículos da plataforma Lattes. É verdade que, no CONPEDI, o tema da pesquisa empírica ainda é bastante residual – menos encorpado – do que nos espaços em construção na Associação Brasileira de Ciência Política (ABCP) e na ANPOCS. Ainda assim, conquanto seja difícil prever o futuro, não parece impossível especular em torno de dois cenários, que sinalizam, de uma banda, para *mais do mesmo* e, de outra banda, para um *tímido rearranjo* da área. Em outras palavras, no primeiro, a pesquisa empírica permaneceria marginal e fortemente realizada por outras áreas, sem que se vislumbre um possível equacionamento da esquizofrenia pertinente à zona cinzenta em que se encontra a correlata produção, ao passo que, no segundo, a pesquisa empírica constituir-se-ia como um campo legítimo de investigação, incentivado pelos pares, convergindo para um diálogo com as pesquisas teoricamente informadas, tal como indicado nos campos precedentes. Naturalmente, os pesquisadores que

96 OLIVEIRA, Fabiana Luci de (Org.). **Justiça em foco: estudos empíricos**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

propõem a privilegiar o olhar científico sobre o real desejam o triunfo do segundo cenário com sua constituição em uma realidade palpável no campo acadêmico brasileiro. Entretanto, a resposta não se encontra nos nossos desejos. Na verdade, é preciso transformar o desejo em conquista e, para tanto, ainda há muito a ser feito.

Existem dois indícios de que a atenção às pesquisas empíricas – e ao diálogo em marcha – deve continuar. O primeiro é o fortalecimento de iniciativas estatais de fomentos alternativos para pesquisas aplicadas em políticas públicas, cujo foco tem sido eminentemente na conjugação entre o debate do universo do direito com a compreensão de fenômenos mais amplos. Estas pesquisas começaram com iniciativas isoladas, inicialmente fomentadas por fontes tradicionais e, depois, por fontes novas, como recursos da Associação de Magistrados Brasileiros (AMB) e do próprio Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Todavia, a primeira iniciativa de grande porte, sustentada ao longo de anos, tem sido o programa “Pensando o Direito”, gerido pela Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL) do Ministério da Justiça e fomentado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Recentemente, o Departamento de Pesquisas Judiciárias do CNJ replicou o bem sucedido programa do Ministério e criou o projeto “Justiça Pesquisa”, que está na sua primeira chamada. As variadas fontes podem ser vistas na figura abaixo:

As iniciativas em criar fontes incipientes à pesquisa jurídica no Brasil, com destaque para a necessidade de produção de pesquisas empíricas, têm fomentado um interessante fenômeno: o envolvimento de pesquisadores antes focados primariamente no debate teórico com pesquisas aplicadas. Este fato, em si, é uma evidência de que o diálogo entre as pesquisas teoricamente informadas e o campo das pesquisas empíricas já está ocorrendo e deve gerar bons trabalhos e debates nos próximos anos.

O segundo indício é que o debate no exterior tem se ampliado sensivelmente. Não é possível, no espaço deste artigo, dimensionar o quanto há de acréscimo à discussão entre pesquisadores das duas vertentes. Não obstante isto, a bibliografia referenciada ao longo desta exposição demonstra que mesmo os grupos que eram dedicados primariamente ao debate teórico e filosófico começam a discutir a necessidade de convergência entre os dois campos. A síntese problemática ao futuro da pesquisa em direito no Brasil, tendo em conta os dois indícios mencionados, é a necessidade de que as fontes tradicionais de pesquisa, inseridas nas agências de fomento (CAPES, CNPq e fundações de amparo), observem esta tendência internacional e dirijam mais recursos para pesquisas de convergência que permitam o debate da teoria do direito, em conjunto com a obtenção e a análise de informações da realidade. Ou seja, para que o debate sobre o direito que *deve ser* não ocorra apartado da interpretação do direito *que é*. Seguida tal tendência, a densidade do campo científico no direito no Brasil somente tenderá a aumentar.

Referências

ARAÚJO, Aloísio; FUNCHAL, Bruno. “A nova lei de falências brasileira: primeiros impactos”, **Revista de Economia Política**, v. 29, n. 3, p. 191-212, jul./set. 2009.

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. “O princípio da oralidade visto sob uma perspectiva empírica: uma alternativa metodológica de pesquisa em direito”. **Revista Ciências Sociais**, v. 14, n. 2, Rio de Janeiro, p. 33-58, 2008.

BASTOS, Aurélio Wander. **O Ensino Jurídico no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. “Pensando o Direito”, disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={BEB32F35-C277-4F82-B7DF-7CA5F61B272F}&BrowserType=NN&LangID=pt-br¶ms=itemID%3D{391BB861-442C-46A3-8A28-4DD076DCE8F9}%3B&UIPartUID={2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26}>, acesso em: 17 fev. 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. “CNJ Acadêmico”, disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/formacao-e-capacitacao/cnj-academico>, acesso em: 17 fev. 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. “Justiça Pesquisa”, disponível em: <http://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-pesquisa>, acesso em: 17 fev. 2013.

CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO. **Anais do IX Encontro Nacional do CONPEDI: a política de pós-graduação em direito - expansão e avaliação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

COORDENAÇÃO DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL DE NÍVEL SUPERIOR. “CNJ Acadêmico - Programa de Apoio à Pesquisa Jurídica”, disponível em: <http://www.capes.gov.br/bolsas/programas-especiais/cnj-academico>, acesso em: 17 fev. 2013

COURTIS, Christian. **Observar la ley**. Madrid: Editorial Trotta, 2006.

FALCÃO NETO, Joaquim de Arruda (Org.). **Pesquisa científica e direito**. Recife: Massangana/Fundação Joaquim Nabuco, 1983.

FARO DE CASTRO, Marcus. **Formas jurídicas e mudança social: interações entre o direito, a filosofia, a política e a economia**. São Paulo: Saraiva/Direito GV, 2012.

FRAGALE FILHO, Roberto. “Quando a empíria é necessária?”, in Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI. **Anais do XIV Congresso Nacional. Florianópolis**: Fundação Boiteux, 2005, disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/Anais/Roberto%20Fragale%20Filho.pdf>, acesso em: 13 fev. 2013.

FRAGALE FILHO, Roberto; NORONHA, Rodolfo. “Pesquisa empírica em direito no Brasil: o estado da arte a partir da plataforma Lattes e dos encontros do CONPEDI”, in OLIVEIRA, Fabiana Luci de (Org.). **Justiça em foco: estudos empíricos**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012, p. 97-144.

FRAGALE FILHO, Roberto; VERONESE, Alexandre. “A pesquisa em direito: diagnóstico e perspectivas”, **Revista Brasileira de Pós-Graduação (RBPG)**, Brasília: Capes, v. 2, p. 53-70, 2004.

HAGE, Jaap. “The method of a truly normative legal science”, in VAN HOECKE, Mark (Ed.). **Methodologies of legal research**. Oxford: Hart Pub., 2011.

HALIS, Denis. **Por que conhecer o judiciário e os perfis dos juízes: o pragmatismo de Oliver Holmes e a formação das decisões judiciais**. Curitiba: Juruá, 2010.

KANT DE LIMA, Roberto. “Antropologia jurídica”, in SOUZA LIMA, Antonio Carlos (Coord.). **Antropologia e direito: temas antropológicos para estudos jurídicos**. Rio de Janeiro/Brasília: Contra Capa/LACED/ABA, 2012, p. 35-37.

KANT DE LIMA, Roberto. “Por uma Antropologia do Direito no Brasil”, in CERQUEIRA, Daniel Torres; FRAGALE FILHO, Roberto (Orgs.). **O ensino jurídico em debate: o papel das disciplinas propedêuticas na formação jurídica**. Campinas, SP: Millennium, 2007, p. 89-115.

KANT DE LIMA, Roberto; BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. “O desafio de realizar pesquisa empírica no Direito: uma contribuição antropológica” (trabalho apresentado no 7º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política, Recife, 2010), disponível em: <http://cienciapolitica.servicos.ws/abcp2010>, acesso em: 12 fev. 2013.

LATOUR, Bruno. **Ciência em ação: como seguir cientistas e engenheiros sociedade afora**. São Paulo: Editora Unesp, 2000.

MARTINS, Carlos Benedito; CARVALHO, Inaiá Maria Moreira de. “Mestres e doutores em Direito”, in VELLOSO, Jacques (Org.). **A pós-graduação no Brasil: formação e trabalho de mestres e doutores no país (volume 2)**. Brasília: Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), 2003.

McCOVILLE, Mike; CHUI, Wing H. (Eds.). **Research methods for law**. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2007.

NEVES, Marcelo. “Pesquisa interdisciplinar no Brasil: o paradoxo da interdisciplinaridade”. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, v. 1, n. 3, Porto Alegre, p. 214, 2005.

NOBRE, Marcos. “Apontamentos sobre a pesquisa em direito no Brasil”. **Novos Estados CEBRAP**, n. 66, p. 145-154, jul. 2003.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de (Org.). **Justiça em foco: estudos empíricos**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

OLIVEIRA, Luciano. “Não fale do código de hamurábi! – a pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em direito”, **Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito (UFPE)**, v. 13, p. 299-330, 2003.

OLIVEIRA, Luciano. **Sua Excelência o Comissário e outros ensaios de Sociologia Jurídica**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

RODRIGUEZ, José Rodrigo; SILVA E COSTA, Carlos Eduardo Batalha; BARBOSA, Samuel Rodrigues (Eds.). **Nas fronteiras do formalismo: a função social da dogmática jurídica hoje**. São Paulo: Saraiva, Direito GV, 2010.

SADEK, Maria Tereza. “Estudos sobre o sistema de justiça”, in MICELI, Sérgio (Org.). **O que ler na ciência social brasileira (volume IV)**. São Paulo: Sumaré e ANPOCS, 2002.

SADEK, Maria Tereza; BENETI, Sidnei; FALCÃO, Joaquim. **Magistrados: uma imagem em movimento**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

SAMPAIO FERRAZ Jr., Tércio. **A ciência do direito**. São Paulo: Atlas, 1977.

SANTOS, Boaventura de Sousa. “A filosofia à venda, a douta ignorância e a aposta de Pascal”, **Revista Crítica de Ciências Sociais**, vol. 80, p. 11-43, 2008, disponível em: http://www.ces.uc.pt/myces/UserFiles/livros/47_Douta%20Ignorancia.pdf, acesso em 17 fev. 2013.

SCHLEGEL, John Henry. **American legal realism and empirical social science**. Chapel Hill, NC: University of North Carolina Press, 1995.

VAN HOECKE, Mark. “Legal doctrine: which method(s) for what kind of discipline”, in VAN HOECKE, Mark (Ed.). **Methodologies of legal research**. Oxford: Hart Pub., 2011.

VERONESE, Alexandre. “Considerações sobre o problema da pesquisa empírica e sua baixa integração na área de direito: a tentativa de uma perspectiva brasileira a partir da avaliação dos cursos de pós-graduação do Rio de Janeiro”, in MIRANDA NETTO, Fernando Gama (Org.). **Epistemologia e Metodologia do Direito**. Campinas: Millenium Editora, 2011, p. 109-130.

VERONESE, Alexandre. “O papel da pesquisa empírica na formação do profissional de direito”, **Revista OABRJ**, v. 27, n. 1, Rio de Janeiro, p. 171-218, jan./jun. 2011.

VERONESE, Alexandre. “The empirical research problem and its low integration in the law agenda: Brazilian perspective”, in GIZBERT-STUDNICKI, Tomasz; KLINOWSKI, Mateusz (Orgs.). **Law, liberty, morality and rights**. Warsaw: Wolters Kluwer Polska, 2010, p. 176-183.

VIANNA, Luiz Werneck; MELO, Manuel Palácios Cunha; REZENDE DE CARVALHO, Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Corpo e alma da magistratura brasileira**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1997.

CAPÍTULO II

“...*And justice for all.*”: o que o Direito pode aprender com o rock?

Amanda Muniz Oliveira
Rodolpho A. S. M. Bastos

Introdução

Embora tradicionalmente os estudos interdisciplinares entre Direito e Arte tenham priorizado a Literatura, a Música também se apresenta como possível e promissora contribuinte para as trocas entre as citadas áreas do saber. Além de possuir o elemento texto, a música possui ainda o elemento melodia, público e, ao contrário da literatura, encontra-se mais acessível a toda e qualquer pessoa, de qualquer classe social, seja via rádio, internet, televisão, MP3 player, etc. Neste sentido, trata-se de uma linguagem um pouco mais democrática. Partindo da ideia de que a arte, em suas diversas linguagens, pode gerar um tipo de conhecimento específico, entende-se que a música também pode gerar saberes. Para tanto, elegeu-se o rock como fonte de análise. Fruto de um contexto social de críticas e manifestações, o rock revela os anseios e desejos da sociedade que o origina e consome. Se o Direito existe como forma de servir aos indivíduos, é importante que os juristas se atentem para essas expressões, que traduzem sentimentos e ideias diversas. Buscar o elemento jurídico presente no meio artístico – no caso, no rock – não apenas auxilia a compreensão do Direito a partir

de uma perspectiva completamente nova, diferenciada, e muito mais presente no meio social, como também pode oferecer subsídios aos pesquisadores dos estudos culturais, da música e do rock; uma vez que o Direito não é elemento primordial de análise destes pesquisadores, diversas lacunas no entendimento desta linguagem artística podem ser supridas.

Inicialmente, serão feitas algumas considerações sobre rock e conhecimento, de forma a definir o tipo de conhecimento deve se esperar extrair a partir da relação Direito e rock. Diferentemente do conhecimento científico, é o saber sensível que aqui ganha espaço. Após, serão feitas algumas considerações sobre os estudos de Direito e Arte, em geral, e direito e rock, em particular. Por fim, demonstrar-se-á como analisar a fonte rock, a partir da música ...*And Justice for All*, da banda *Metallica*.

Rock e conhecimento

Compreendendo a Arte e o rock como representação do social, entende-se que conhecimentos possam ser por eles transmitidos. Esses conhecimentos, porém, são diferentes do conhecimento científico e para compreendê-lo, é preciso estar atento para as possibilidades de saber oferecidas pela música e pela arte, como um todo. Coli (1995), ao citar Eliot em seu texto *A função social da poesia*, afirma, por exemplo, que a poesia foge às normas de gramática e sintaxe, imprimindo em seu leitor uma compreensão distante do racional, pois capaz de despertar certo entendimento ainda que escrita em idioma não totalmente conhecido. Neste mesmo sentido, Barthes (2004), ao escrever sobre o bom funcionamento da língua, alude ao signo musical do *rumor*. Mesmo não entendendo palavra do idioma falado em certa cena de

um filme Chinês, pôde nela identificar o rumorejar da língua a partir da leitura simultânea de crianças, somada à emoção estampada em seus rostos. Ele “ouvira a música” (BARTHES, 2004, p.96), e por meio dela identificava a manifestação fluida da linguagem. Eliot e Barthes parecem concordar que a arte – em suas diferentes manifestações – proporciona um tipo peculiar de conhecimento não racional.

Worth (2003) explica que a relação entre a arte e o sujeito além de proporcionar emoções, oferece conhecimento. A Autora (2003, p.02) diz :

As pessoas constantemente afirmam que aprendem com a arte, que a arte muda suas percepções do mundo e que tem um impacto na forma como elas vêem e compreendem esse mundo. É também amplamente aceito que as obras de arte, especialmente as boas, podem engendrar crenças e, conseqüentemente, oferecer conhecimento sobre o mundo. Mas o que exatamente nós podemos conhecer sobre a arte? O que precisamente a arte pode nos ensinar? Existe algum tipo de conhecimento propositivo proporcionado pela arte e que se assemelhe ao conteúdo que afirmamos precisar das outras afirmações sobre o conhecimento?

Uma vez que estamos expostos todo o tempo às mais diferenciadas linguagens artísticas – música, cinema, literatura, dentre outras – tais questões mostram-se pertinentes. Historiadores, linguistas, filósofos, sociólogos e antropólogos já despertaram para a necessidade de se decifrar os códigos artísticos; mas para o jurista, essa relação ainda permanece envolta em brumas.

Se como diz Coli (1995, p.109), a arte é “portadora de sinais, de marcas deixadas pelo não-racional coletivo, social, histórico”, sendo uma fonte de conhecimento que foge aos processos racionais reducionistas e explicativos, ela pode ser compreendida como uma ferramenta de interação entre o Direito e o Social.

Importante destacar que Worth (2003) aponta a existência de autores que não acreditam que a arte possa contribuir para qualquer tipo de conhecimento, vez que não possui base propositiva. Assim, incapaz de gerar qualquer tipo de verdade, ela não pode prover fatos ou gerar argumentos. Worth (2003, p. 03) explicando o pensamento dessa corrente, diz: “A arte pode, desse modo, ser rejeitada como fonte de conhecimento porque não fornece crenças verdadeiras, e porque não pode justificar as crenças que sugere”. Todavia, é preciso ter em mente que o conhecimento proporcionado pela arte é diferente do conhecimento científico. Segundo Coli (1995, p. 109) a ciência

tenta localizar e sistematizar as constantes que regem o mundo através de uma espécie de transparência teórica. Ela necessita dessa redução porque parte do simples, do elementar. Por exemplo - a lei da gravidade explica-nos a razão pela qual os corpos caem: a laranja que tomba da árvore, o rochedo que rola da montanha, o homem que se atira do vigésimo andar são regidos pela mesma lei. E as razões do fruto maduro, da erosão, do suicídio devem ser buscadas em outras leis, em outros setores da ciência. Entretanto, escapam ao conjunto das leis e das explicações causais as nossas relações afetivas, intuitivas, com esses acontecimentos. A arte não isola, um a um, os elementos da causalidade, ela não *explica*, mas tem o poder de nos “fazer sentir”. Isso, evidentemente, não quer dizer que a arte substitui a causalidade científica, nem que ela se encontra em oposição à ciência. Nem explica, de outro modo, nem anula a explicação científica da queda.

Neste sentido é possível falar em um conhecimento a partir da arte – e porque não, do rock. Ele permite que os indivíduos, inclusive os juristas, vislumbrem toda a gama de anseios, conflitos, expectativas e desilusões da sociedade em que vive. Ressalte-se que o rock era responsável por transmitir à sociedade os anseios da contracultura.

Mais do que entender racional e cientificamente as explicações para determinados comportamentos, permite um conhecimento sensível, não-racional, de empatia e compreensão.

Worth (2003) cita por exemplo a epistemologia romântica, segundo a qual a imaginação artística deveria ser acrescida à razão, o que viabilizou a possibilidade de múltiplas visões sobre um mesmo fenômeno. Além disso, para os românticos, a ciência partia de um único ponto de vista, enquanto a arte tem a sua disposição diversas possibilidades. Conforme Worth (2003, p.04) “Apesar da arte não relatar verdades sobre o mundo da mesma forma que a ciência, ela pode oferecer o *insight* sobre as diferentes formas a partir das quais compreendemos o mundo e os diferentes graus de precisão”.

Não se pretende dizer com isso que a arte pode *melhorar* a relação do jurista com o social; não se tem a pretensão de anuncia-la como um messias salvador do Direito. O que ela pode proporcionar é uma *transformação* a partir da revelação de elementos até então despercebidos.

Em se tratando especificamente do rock, Morales (2014, p.06) afirma:

O rock se estabelece interrelacionado com uma posição na história do conhecimento: a da crítica radical à racionalidade ocidental. A epistemologia pode ser a explicitação das condições históricas e conceituais que permitem dar conta das configurações do saber e suas diferentes formas de se estabelecer como práticas discursivas. É neste campo onde a discursividade do rock ocupa um lugar fundamental. Tudo o que pode ser chamado de movimento do rock em suas diferentes épocas [...], suas diferentes posições [...] com seus diferentes rótulos [...], implica uma produção inédita de um saber que se estrutura

diferentemente daquele das academias de Newton. Contudo, ele não remove sua validade, mas a confere em sua diferença⁹⁷.

Assim, levando em consideração que há a possibilidade da rock gerar um certo tipo de conhecimento não-racional, será demonstrado como Direito pode se aproximar do social a partir deste saber transmitido pelo rock. Antes disso, porém, faz-se necessário compreender as possíveis relações de abordagem entre Direito, Arte e rock.

Direito, Arte e Rock

Conforme Balkin e Levinson (1999), as possíveis relações entre Direito e Arte são frequentemente abordadas a partir da perspectiva literária. O movimento americano conhecido como *Law and Literature* possui papel central neste tipo de pesquisa, e os referidos Autores afirmam que não apenas reconhecem a importância de tal movimento, como também contribuíram para tais estudos. Todavia, essa abordagem encontra-se limitada porque leva em consideração apenas a relação

97 Traduziu-se do original em espanhol: “El rock se establece interrelacionado con una posición en la historia del saber: la de la crítica radical a la racionalidad occidental. La epistemología puede ser la explicitación de las condiciones históricas y conceptuales que permiten dar cuenta de las configuraciones del saber y sus diferentes formas de establecerse como prácticas discursivas. Es en este campo donde la discursividad del rock ocupa un lugar fundamental. Todo lo que puede ser llamado movimiento del rock con sus diferentes épocas (no es lo mismo aquel ritmo acelerado de letras alocadas de los cincuenta que la aristocracia sinfónica de *Yes*), sus diferentes posiciones. (*Sting* no canta lo mismo que *Rod Stewart* aunque lo haga en el mismo idioma), con sus diferentes etiquetas (*light, heavy metal, old wave, punkyrock, guacarock*) implica una producción inédita de un saber que se estructura diferente de aquel de las academias de Newton. Sin embargo, ello no le quita validez, se la confiere en su diferencia”.

solitária e individual do leitor e do texto. Neste sentido, Balkin e Levinson (1999, p. 106) propõe uma nova abordagem entre Direito e Arte: uma analogia entre as artes performativas, como teatro e música.

O Direito, assim como a música ou o teatro, é melhor compreendido como performance – a atuação que se faz dos textos em vez textos em si. Os juristas americanos realistas distinguiram “o direito nos livros” do “direito em ação”. Nossa reivindicação leva esta distinção um pouco mais longe: “o direito nos livros”- isto é, os textos legais – em si não constituem a prática social do direito, assim como a música em uma página não constitui a prática social da música. Direito e música requerem a transformação da tinta na página em comportamento. Em um sentido importante, há apenas “lei (ou música, ou teatro) em ação”, em contraste com a poesia ou ficção, cujos textos não exigem desempenho, mas podem ser lidos silenciosamente pelos indivíduos. Como a música e o teatro, o direito ocorre diante de um público a quem o intérprete deve responsabilidades especiais. Os intérpretes do direito, da música e do teatro, devem convencer os outros de que a concepção da obra apresentada diante deles é, em certo sentido, autoritária. E mesmo que suas performances não convençam, têm efeitos sobre o público.⁹⁸

98 Traduziu-se do original: “Law, like music or drama, is best understood as performance—the acting out of texts rather than the texts themselves. The American Legal Realists distinguished “law on the books” from “law in action.” Our claim takes this distinction one step further: “Laws on the books”— that is, legal texts—by themselves do not constitute the social practice of law, just as music on a page does not constitute the social practice of music. Law and music require transforming the ink on the page into the enacted behavior of others. In an important sense, there is *only* “law (or music, or drama) in action,” in contrast to poetry or fiction, whose texts do not require performance but can be read silently to one’s self. Like music and drama, law takes place before a public audience to whom the interpreter owes special responsibilities. Legal, musical, and dramatic interpreters must persuade others that the conception

Assim, os Autores acreditam que o Direito como performance é melhor exemplificado não a partir de professores, mas a partir dos sujeitos diretamente relacionados às decisões judiciais. A grande novidade apontada pela perspectiva de Balkin e Levinson (1999) em relação aos estudos de Direito e Literatura é, portanto, a inclusão e a relevância da plateia para o Direito. Dois motivos são apontados como cruciais para a inclusão da plateia: 1) A atuação exerce efeito sobre o público; assim, os atores têm a grande responsabilidade de escolher o que e como atuar; 2) A performance deve se adequar a padrões sócio históricos de autenticidade e fidelidade; estes padrões emergem tanto das tradições como das próprias performatividades e torna-se um desafio quer para o músico, o ator teatral ou o jurista.

Embora o objetivo de Balkin e Levinson seja demonstrar como o Direito pode ser entendido como performance artística – objetivo este que foge ao escopo do presente trabalho – é importante citar uma nova forma de se pensar as relações entre Direito e Arte, sobretudo quando esta forma se refere à música e ao público. Posto que a pesquisa terá por objeto uma possível relação entre Direito e Rock, que é um tipo de música, interessante destacar a importância do público tanto para o jurista quanto para o músico, afinal, como já abordado, o rock encerra em si apelos sociais diversos, oriundos do público – que é o mesmo tanto para o Direito, quanto para o Rock.

Apesar de raras, as pesquisas específicas sobre Direito e Rock não são inexistentes. Tem-se como exemplo o artigo *The Promise was broken: law as a negative force in Bruce Springsteen's music*, no qual Bagenstos (2005), da Universidade de Washington, analisa o pessi-

of the work put before them is, in some sense, authoritative. And whether or not their performances do persuade, they have effects on the audience”.

mismo e a desconfiança em relação ao Direito, a partir do rock de *Bruce Springsteen*. Outro trabalho que merece ser citado é *Revitalizing the lawyer-poet: what lawyers can learn from rock and roll*, escrito pelo Professor Russell Pearce e pelos estudantes Brian Danitz e Romelia Leach, todos juristas da Universidade de Fordham.

Segundo Pearce, Danitz e Leach (2005), os advogados deveriam se inspirar nos músicos de rock para superar a crise institucional entre advocacia como profissão e advocacia como negócio. Para exemplificar o seu pensamento, os Autores utilizam a figura de *Jimi Hendrix* – um dos maiores guitarristas da história do rock. Três lições são ensinadas a partir de Hendrix: 1) Rockeiros tocam de forma poderosa e apaixonada; 2) Rockeiros criticam o *establishment*, mas também colaboram com ele; 3) O rock é democrático, pois é feito por pessoas comuns, para pessoas comuns sobre pessoas comuns.

Transportando tais lições para o Direito, Pearce, Danitz e Leach (2005) afirmam que: 1) Advogados são pessoas comuns; não devem ser morais nem amorais, apenas lutar pelo que acreditam ser o certo; 2) O serviço jurídico é feito para pessoas comuns, e portanto não está acima da capacidade de julgamento do cliente; é simples ou complexo, assim como qualquer outro serviço; 3) Assim como o rock, o trabalho jurídico é cheio de poder e paixão, pois lida com pessoas e histórias reais; 4) Assim como o roqueiro, o advogado tanto defende quanto critica o *establishment*, pois atua como intermediário entre as pessoas e o Direito por um lado, e entre pessoas e negócios por outro.

No Brasil, os estudos de Direito e Rock também começam a ganhar forma, especialmente na área de criminologia. Os professores José Antônio Gerzson Linck, Marcelo Mayora, Moysés Pinto Neto e Salo de Carvalho no livro *Criminologia Cultural e Rock*, por exemplo, abordam o rock a partir de diversas perspectivas. Em *Malandro Quando Morre Vira Samba: Criminologias Marginais de Madame Satã a Mano*

Brown, primeiro capítulo da obra, Linck (2011) procura demonstrar as possíveis relações entre criminologia e linguagens artísticas periféricas, a partir do samba e do rap. Embora não trate especificamente do rock, o Autor aponta possibilidades de interseção entre Criminologia e Arte a partir da figura do malandro, constantemente presente no samba e no rap. Estes gêneros musicais fogem à conexão automática entre crime e maldade de forma a alterar o estereótipo do marginal como um ser maligno.

No segundo capítulo, intitulado *Criminologia Cultural, Drogas e Rock and Roll*, Mayora (2011) analisa as transformações ocorridas, dos anos 60 à contemporaneidade, das representações sociais sobre o consumo de drogas ilícitas. Para tanto, utiliza as representações presentes nas músicas e comportamentos de alguns artistas do rock nacional, como Mutantes, Cazusa, Renato Russo e Los Hermanos.

Já em *Itinerários Errantes do Rock: Dos Beatles ao Radiohead*, terceiro capítulo da obra, Pinto Neto (2011, p.99) procura analisar o sentido do rock, ou seja, “aquilo que é comum entre o fenômeno e a sociedade que o recebe”. O objetivo do Autor (2011, p. 99) é “abordar o rock enquanto *desvio* – portanto, enquanto objeto da ciência do desvio que é a Criminologia – e o caráter *estético e politicamente subversivo* que ele carrega (e aqui me moverei em torno da estética e filosofia política)”.

O quarto e último capítulo da obra, *Das Subculturas Desviantes ao Tribalismo Urbano (Itinerários da Criminologia Cultural através do Movimento Punk)*, tem por foco as tribos urbanas. Segundo Carvalho (2011), estes grupos são compreendidos pelas agências de controle social como desviantes e pela academia como subculturas criminais. Assim, a partir de uma tribo em especial – qual seja, o movimento punk – o Autor (2011, p.150) procura compreender “suas ações de resistência e de subversão cultural no campo da livre expressão artís-

tica, sobretudo com a consolidação do seu estilo musical, e, no espaço de intervenção política, a partir de sua identificação como autêntico movimento social”.

Embora seja uma publicação extremamente relevante, por revelar um novo aporte para os estudos de criminologia, não é possível encontrar nesta obra uma teoria sistematizada sobre as possibilidades de estudo entre Direito e Rock, mesmo porque, este não era o objetivo dos Autores. Neste sentido, a obra que mais se aproxima de uma sistematização teórica é o livro *Direito & Rock: O BRock e as expectativas da Constituição de 1988 e do junho de 2013*, escrito pelo Professor Germano Schwartz, da Universidade do Vale dos Sinos – UNISINOS.

A partir de uma abordagem jurídico-sociológica que tem por marco teórico o sociólogo Niklas Luhman, Schwartz (2014, não paginado) pretende responder em sua obra a seguinte questão: “se o rock é subversivo, pretendendo a modificação do sistema social, e se o sistema jurídico procura estabilizar expectativas normativas, de que modo ele integra e desintegra o Direito?” Segundo o Autor, o objetivo precípua de sua obra é “observar como o rock brasileiro dos anos 80 conseguiu influenciar a lógica do Direito no Brasil na época da transição da ditadura militar para a democracia constitucional, e como a assimilação de uma ordem democrática fez com que o rock deixasse de produzir necessidade de um futuro diferenciado”.

Saliente-se desde já que a obra de Schwartz não é imune a críticas; na verdade, diversos pontos abordados na obra são questionáveis⁹⁹. Sua grande relevância, todavia, está em tentar sistematizar uma possível teoria de Direito e Rock. Schwartz (2014) procura inspiração nos

99 Em determinado momento, o Autor atribui ao BRock dos anos 80 o fato da redemocratização do Brasil, o que para nós é um papel que não lhe cabe.

estudos de Direito e Literatura e assim elenca três grandes vertentes segundo às quais poderia se pensar as relações entre Direito e Rock.

A primeira vertente seria o estudo das relações entre Direito e Rock. Segundo Schwartz (2014), a partir desta perspectiva tentaria se compreender de que forma o rock e o Direito interagem e se modificam, mutuamente. É que segundo o Autor, a música possui maior liberdade de expressar do que meras palavras¹⁰⁰.

A segunda vertente seria o Direito no rock. Conforme Schwartz (2014), aqui a preocupação seria verificar como o rock enxerga o Direito¹⁰¹; algo próximo seria analisar a representação de atores e situações jurídicas ou mesmo de legislações no rock. A terceira vertente refere-se ao Direito do Rock, ou seja, ao conjunto de direitos relativos à imagem e autoria que protegem tanto artistas quanto músicas.

Apesar da precariedade das classificações¹⁰² de Schwartz (2014), sua perspectiva será adotada para o presente trabalho. Desta forma, será utilizado um misto da vertente Direito e Rock – já que o rock da banda Metallica modificou e foi modificado pelos contextos sociais, culturais, políticos e jurídicos de uma época – e da vertente Direito

100 Embora concordemos que a música possui maior liberdade de expressão artística, também acreditamos que isso só se dá devido à melodia das canções, que por si só constituem uma linguagem à parte. Em momento algum da obra Schwartz (2014) se preocupa com a melodia, ficando restrito à análise das letras. Assim sendo, ele acaba por limitar o alcance expressivo da música, o que é compreensível, mas criticável.

101 No original, o Schwartz (2014) utiliza as palavras *Recht* e *Unrecht*.

102 Ainda nos é nebulosa a distinção feita por Schwartz (2014) entre estudos de rock e direito e direito no rock. O direito e rock poderia estar ligado a um contexto sócio-histórico-cultural, de forma a conter em si elementos de representação do real, e aí sim ser relevante ao direito.

no Rock – pois o Metallica expressa de forma latente em suas música ...*And Justice for All*, a sua visão de um Direito.

Isto posto, será demonstrado no próximo tópico de que forma o rock pode oferecer conhecimentos e saberes ao jurista, no intuito não de melhorar, mas de *transformar* as relações entre Direito e sociedade.

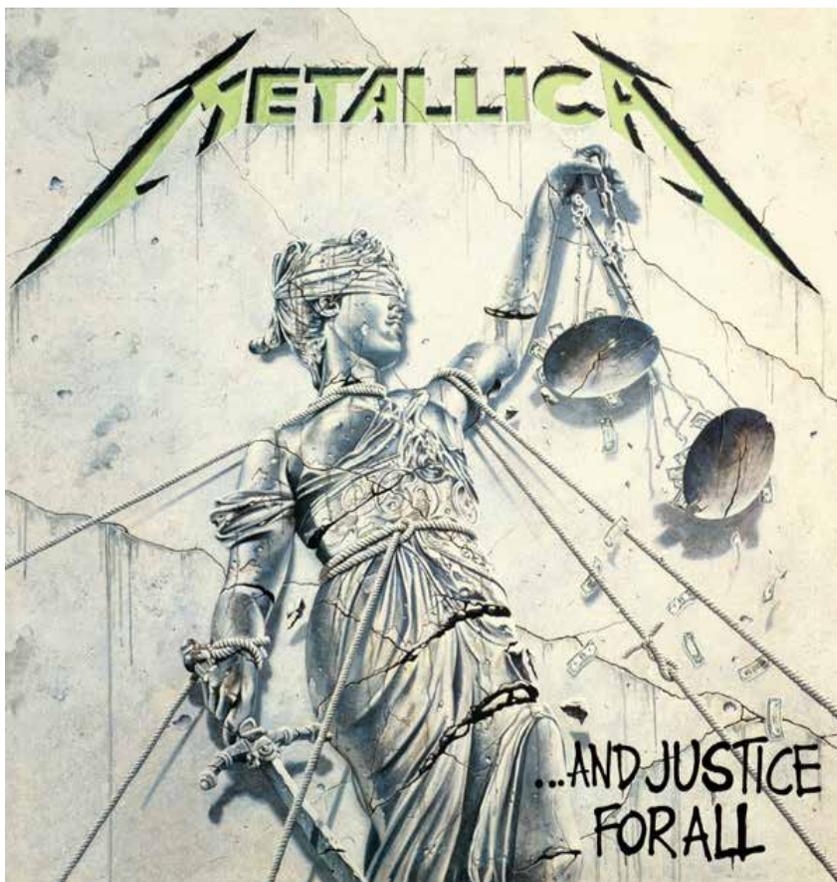
“...*And Justice for all*”: representações da justiça no rock do Metallica.

Sobre o Metallica e a Justiça

Formada em 1981 nos Estados Unidos, o Metallica é considerada pela crítica uma das maiores bandas de heavy metal de todos os tempos. Antes de chegarem à sua formação atual a banda teve vários integrantes, como Dave Mustaine, Ron McGovney, Cliff Burton e Jason Newsted. Atualmente, é formada por:

Suas músicas, com ritmo rápido e agressivo, abordam temas diversos. O segundo álbum *Ride the Lightning*, por exemplo, tem por tema central a morte e o terceiro álbum, *Master of Puppets*, fala sobre poder e dominação. A música escolhida para análise, de forma a se demonstrar como o rock expressa ideias e sentimentos da sociedade na qual se insere, está contida no quarto álbum da banda ...*And Justice for all*. Interessante destacar que a capa do álbum já manifesta uma representação do elemento jurídico, conforme figura 01.

Figura 01: Capa do álbum *...And justice for all*.



Trata-se da imagem de Thêmis, deusa grega da Justiça, amarrada, com rachaduras e segurando uma balança da qual caem diversas notas de dólares. As cordas que a amarram e parecem sufoca-la podem fazer remissão as forças políticas que influenciam o jurídico, enquanto os dólares podem indicar o que realmente é levado em conta na hora de um julgamento. As rachaduras remetem à abandono e decadência.

Roger Gorman, o responsável pela arte, disse em entrevista: “Os efeitos visuais são uma simples representação de injustiça política e jurídica¹⁰³”.

Embora a capa seja uma manifestação artística visual que também transmite anseios sociais, o presente trabalho terá por foco demonstrar o sentimento da banda em particular e da sociedade em geral, em relação às instituições jurídicas, a partir da música ...*And Justice for all*, homônima do álbum.

Justice is lost, justice is raped, justice is gone

Se a arte é responsável por transmitir saberes, com a música ou com o rock não seria diferente. O conhecimento revelado, porém, não é de cunho científico e próximo da certeza, mas de caráter não racional, mais emotivo. No intuito de demonstrar como este tipo de conhecimento encontra-se presente no rock, e como pode ser utilizado para transformar a relação entre o jurista e a sociedade, será analisada a música ...*And Justice for All*, da banda Metallica.

A primeira estrofe evidencia a forma desconfiada e pessimista como o judiciário, como um todo, é visto.

Palácios de justiça pintados de verde

Dinheiro fala mais alto

Lobos poderosos cercam sua porta

Ouçã-os se aproximando

Logo você vai saciar o apetite deles

103 Disponível em: <<http://whiplash.net/materias/curiosidades/220274-metallica.html>>. Acesso em 26 set. 2015.

Eles devoram
O martelo de justiça te esmaga
Excesso de poder¹⁰⁴

Os palácios da justiça, ou fóruns, pintados na cor verde, a mesma cor do dólar americano, remetem à ideia de que o dinheiro é fator crucial para se obter uma decisão favorável. De fato, a segunda linha já afirma que é o dinheiro quem fala mais alto, ou quem realmente decide. Os lobos podem aqui ser entendidos como os diversos funcionários do setor jurídico (juízes, promotores, advogados), bem como os indivíduos que compreendem a dinâmica das relações de poder e dela se aproveitam (empresários, políticos, etc). O martelo da justiça, item presente nas seções norte-americanas e no imaginário dos cidadãos leigos no Brasil, não está presente para sentenciar a seu favor, mas para te esmagar com o excesso de poder que os donos do dinheiro possuem.

O refrão segue, no mesmo sentido pessimista:

O extremo da vaidade
Explorando sua supremacia
Eu não posso acreditar nas coisas que você diz
Eu não posso acreditar
Eu não posso acreditar no preço que você paga
Nada pode te salvar

104 Traduziu-se do original: “Halls of justice painted green/Money talking/Power wolves beset your door/Hear them stalking/Soon you’ll please their appetite/They devour/Hammer of justice crushes you/Overpower”

A justiça está perdida
A justiça está estuprada
A justiça já era
Puxando suas rédeas
A justiça está feita
Em busca de nenhuma verdade
Vencer é tudo
Acho isso tão repugnante
Tão verdadeiro
Tão real¹⁰⁵

O judiciário não se apresenta como digno de confiança, pois a justiça foi violentada pela combinação de dinheiro e poder. O sentimento de descrença não se refere apenas ao judiciário, mas também à justiça de forma direta: é como se ela não mais existisse. Além disso, o judiciário controla os indivíduos, puxando suas rédeas, pois só se interessa em conceder a vitória àqueles que efetivamente lhe pagaram. Não há uma busca pela verdade dos fatos, e apesar de repugnante é a realidade sobre o sistema, conforme a música.

Apatia é o que os move
Tão sem sentimentos
Hostilidade escondida
Tão enganoso

105 Traduziu-se do original: “The ultimate in vanity/Exploiting their supremacy/I can’t believe the things you say/I can’t believe/I can’t believe the price you pay/ Nothing can save you/Justice is lost/Justice is raped/Justice is gone/Pulling your strings/Justice is done/Seeking no truth/Winning is all/Find it so grim/ So true/So real”

Atráves de seus olhos a luz deles queima
Esperando encontrar
A inquisição te afundando
Com mentes intrometidas¹⁰⁶

Os funcionários do judiciário novamente são retratados; são pessoas apáticas, sem sentimentos e hostis, embora sua hostilidade esteja oculta. A remissão à inquisição, procedimento utilizado na medievalidade no qual o acusado não possuía chance de defesa, evoca o sentimento de arbitrariedade e falta de possibilidade de se defender – afinal, o dinheiro é quem decide a sentença.

E a senhora justiça tem sido estuprada
Assassinos da verdade
Rolos de fita vermelha selam seus lábios
Agora você está feito
O dinheiro deles inclina a balança novamente
Faça seu acordo
Apenas o que é a verdade? Eu não posso dizer
Não posso sentir¹⁰⁷

106 Traduziu-se do original: “Apathy their stepping stone/So unfeeling/Hidden deep animosity/So deceiving/Through your eyes their light burns/Hoping to find/Inquisition sinking you/With prying minds.”

107 Traduziu-se do original: “Lady Justice has been raped/Truth assassin/Rolls of red tape seal your lips/Now you’re done in/Their money tips her scales again/Make your deal/Just what is truth? I cannot tell/Cannot feel”

Novamente a figura do estupro é evocada para descrever o que acontece com a justiça na contemporaneidade. O sentimento de impotência e de desconhecimento – ou seria desinteresse? – em relação a verdade são evidenciados. A falta de sentimento é apontada como consequência direta da falta de seriedade em apontar a verdade dos fatos.

Observe-se, portanto, que a música reflete um sentimento de desconfiança e descrença em relação às instituições jurídicas. Acompanhada de uma melodia forte e agressiva, a letra fornece ao jurista indícios de como o poder judiciário é visto – e a representação não é das melhores. São esses elementos que transmitem o sentimento de revolta, o anseio por mudança e a forma como o Direito é visto na sociedade contemporânea. É um conhecimento de apelo emotivo, que trabalha com as emoções humanas. O fato de uma das maiores bandas de heavy metal criticar abertamente o papel do judiciário, revela um pensamento que transcende a da banda, isto porque sua música é consumida, e só o é porque emite uma mensagem a qual muitos indivíduos reconhecem como deles próprios.

Isto posto, resta ao jurista saber o que fazer com esse conhecimento adquirido: ignorar o elemento social e continuar prezando por normas técnicas, dentro de um sistema fechado no qual apenas especialistas participam, ou tentar modificar as instituições jurídicas a partir de seu cerne, alterando a forma como exercem suas funções, sejam advogados juízes ou promotores, de forma a tentar restaurar a confiança social no judiciário. De qualquer forma, o elemento rock permite que o jurista se aproxime das ideias e sentimentos que o senso comum veicula a seu respeito.

Considerações Finais

Embora a Arte e suas diversas linguagens não seja capaz de oferecer um conhecimento científico, testável empiricamente, não se pode afirmar que com ela nada aprendemos. A partir do rock como fonte de análise, procurou se demonstrar de que forma este estilo musical pode contribuir para um tipo específico de conhecimento, pautado antes no emocional e na sensibilidade. São visões de mundo, anseios, desejos e manifestações que estão expressos no rock, traduzidos para uma linguagem específica e mesmo criptografada.

Embora as relações entre Direito e Arte, sobretudo a partir da linguagem Literatura, passem a ser exploradas – o que revela que o jurista tem consciência da capacidade cognitiva ali inserida – estudos entre Direito e Rock são mais raros de se encontrar. Não obstante, o rock se apresenta como uma rica fonte de conhecimento, vez que inserido em um contexto histórico social que ultrapassa a subjetividade do artista. A adesão do público corrobora a existência de um certo espírito de época, ou de um imaginário social, capaz de revelar muitos aspectos da sociedade na qual se insere.

A partir da música ...And Justice for All, de uma das mais aclamadas bandas de heavy metal de todos os tempos, pôde-se compreender a existência de uma representação pessimista do mundo jurídico. Uma justiça desgastada, frequentemente violentada e obediente apenas ao Deus dinheiro, pode não ser a imagem majoritária de Direito que se perpetua, mas ainda sim refere-se a uma imagem existente. O jurista atento a essa representação pode não melhorar, mas transformar significativamente a relação entre Direito e sociedade: ao ouvir o que os indivíduos pensam, sentem e refletem em relação ao elemento jurídico, pode-se optar por contribuir para uma manutenção

desse imaginário ou uma tentativa, por menor que seja, de modificar esse cenário de desesperança.

Referências

BAGENSTOS S.R. The Promise was broken: Law as a Negative force in Bruce Springsteen's music. *Widener Law Journal*, Volume 14, 2005, p.837-845.

BALKIN, J.; LEVINSON, S. Interpreting Law and Music: notes on the "Banjo Serenader" and The Lying Crowd of Jews". *Faculty Scholarship Series*, 1999, p. 1-56.

BARTHES, Roland. O rumor da língua. In: *O rumor da língua*. São Paulo: Martin Fontes, 2004.

CARVALHO, Salo de. Das Subculturas Desviantes ao Tribalismo Urbano (Itinerários da Criminologia Cultural através do Movimento Punk). In: LINCK, José Antônio Gerzson;

MAYORA, Marcelo; PINTO NETO, Moysés; CARVALHO, Salo de. Criminologia cultural e rock. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 149-223.

COLI, Jorge. *O que é arte?* São Paulo: Brasiliense, 1995.

LINCK, José Antônio Gerzson. Malandro quando morre vira samba: Criminologias Marginais de Madame Satã a Mano Brown. In: LINCK, José Antônio Gerzson; MAYORA, Marcelo; PINTO NETO, Moysés; CARVALHO, Salo de. *Criminologia cultural e rock*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 49-94.

MAYORA, Marcelo. Criminologia cultural, Drogas e Rock and Roll. In: LINCK, José Antônio Gerzson; MAYORA, Marcelo; PINTO NETO, Moysés; CARVALHO, Salo de. *Criminologia cultural e rock*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 49-94.

METALLICA. ...And Justice for all. In: *...And justice for all*: Elektra Records, 1988. Faixa 02. CD.

MORALES, Helí. Rock y Epistemología. In: *Errancia*: Revista de psicoanálisis, teoría crítica y cultura. 2014. Disponível em: < http://www.iztacala.unam.mx/errancia/v10/PDFS_1/TEXT0%20POLIETICAS%2010%20ERRANCIA%2010.pdf.> Acesso em 26 de set. 2015.

PEARCE, R.G., DANITZ, B. & LEACH, R.S., Revitalizing the Lawyer-Poet: what lawyers can learn from rock and roll. *Widener Law Journal*, volume 14, 2005, p. 907-922.

PINTO NETO, Moysés. Itinerários errantes do rock: dos Beatles ao Radiohead. In: LINCK, José Antônio Gerzson; MAYORA, Marcelo; PINTO NETO, Moysés; CARVALHO, Salo de. *Criminologia cultural e rock*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 49-94.

SCHWARTZ, Germano. *Direito & Rock: o BRock e as expectativas normativas da Constituição de 1988 e do Junho de 2013*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

WORTH, Sarah E. Art and epistemology. In: *Internet Encyclopedia of Philosophy*, 2003. Traduzido por Bruna Gibson. Disponível em: < brunatgibson.com/intersecao/art_e_epistemologia.pdf> Acesso em 26 de set. 2015. Texto original em: < <http://www.iep.utm.edu/art-ep/> >. Acesso em 27 set. 2015

CAPÍTULO III

As relações internacionais e os seus grandes debates

Giovanni Olsson

Eduardo Baldissera Carvalho Salles

Introdução

A investigação da cientificidade das Relações Internacionais, assim como dos outros ramos do conhecimento, implica o estudo de determinados fundamentos da qualificação e diferenciação do científico. E em que pese o estudo da historicidade da ciência evidencie inúmeras dificuldades para sua fundamentação – como, por exemplo, a própria definição da ciência –, as Relações Internacionais possuem características que lhe são peculiares.

As conjunturas históricas e políticas do nascimento das Relações Internacionais como cátedra acadêmica devem ser avaliadas para identificar de que maneira temas metodológicos, axiológicos e ontológicos da disciplina impactaram a reflexividade científica interna. Todas essas questões são elementares para o avanço da ciência como tal e também para a adequação do pluralismo metodológico e da plasticidade dos instrumentos analíticos de compreensão da sociedade internacional contemporânea.

Desta forma, o presente trabalho dedicar-se-á ao estudo da emergência da cientificidade das Relações Internacionais, delineando-a como ciência autônoma, para, em seguida, tratar dos grandes debates teóricos que colaboraram para a sua consolidação contemporânea.

A emergência da cientificidade das Relações Internacionais

A afirmação das Relações Internacionais como um ramo autônomo da ciência faz com que venham à tona diversas questões relevantes à construção de sua cientificidade, tais quais o seu caráter hodierno e os debates epistemológicos quanto ao objeto formal e material.

As Relações Internacionais foram assim designadas desde, ao menos, a consolidação do Estado-nação como modelo político-jurídico da modernidade, momento em que se pôde designar um objeto do conhecimento de “inter-nacional”. Por outra via, se considerarmos a ideia merleana de “fluxos”, tais relações remontam à Antiguidade, porque acompanham as transformações econômicas, políticas e sociais dos seres humanos desde tempos imemoráveis.

Entretanto, o objeto material da disciplina foi analisado de maneira fraturada por muito tempo, notadamente pelo Direito Internacional, História (dos Tratados, principalmente) e Diplomacia, os quais foram essenciais para a arquitetura das Relações Internacionais (OLIVEIRA, 2004, p. 29-39). Pode-se dizer que as questões globais eram tratadas apenas sob as lentes dos Estados nacionais e de maneira compartimentalizada, de modo que cada área (História, Direito e Política) propunha uma visão estanque e concorrente sob o mesmo objeto. Com a complexidade crescente da sociedade internacional, esse método não foi mais capaz de compreender as relações globais,

abrindo espaço para as Relações Internacionais, a qual, por sua vez, sofreu certo “atraso” para terem reconhecida sua autonomia como ramo do científico.

São diversas as causas da demora na consolidação das Relações Internacionais como ramo autônomo da ciência. Os internacionalistas mencionam pelo menos três: (a) a preponderância do estatocentrismo em detrimento de outros atores da sociedade internacional; (b) o desconhecimento, pela academia e sociedade, dos temas rotulados como “razões de Estado”, os quais possuem sigilo e são tratados apenas pela alta política; e (c) a prevalência da dimensão jurídica na investigação dos assuntos internacionais, que eminentemente utiliza das lentes positivistas do Direito Internacional Público (TRUYOL Y SERRA, 1973, p. 49). Importante referir que as Ciências Sociais, de onde as Relações Internacionais importaram grande parte de seus eixos categóricos e teóricos, também se consolidaram tardiamente.

Todavia, o quadro alterou-se após as transformações sociais que sucederam a Primeira Guerra Mundial. Tão dramático pesadelo exigiu urgência na estruturação da paz internacional, cujo extrato foi o Pacto da Liga das Nações. Tal catástrofe social fez com que a opinião pública passasse a dar atenção aos assuntos internacionais, bem como percebesse o fracasso da diplomacia tradicional. Aliado a esse episódio, o Tratado de Versalhes de 1919 e a Revolução Russa de 1917 contribuíram para publicizar o debate envolvendo as celeumas partilhadas pelos Estados. Como reflexo de toda essa efervescência política, surgiu, na Universidade de Gales, em 1919, a cátedra Woodrow Wilson em Relações Internacionais, primeira evidência da institucionalização da disciplina do ponto de vista acadêmico (OLIVEIRA, 2014, p. 39).

Exatamente nesse contexto de desagregação social houve uma preponderância da empiria, porque “esquemas de interpretação e

categorias válidas até o momento, provadas na prática e legitimadas pela história, resultam incapazes e inadequadas para superar alguns desafios concretos” (KRIPPENDORFF, 1993, p. 23).

O segundo fator importante para a compreensão dessa consolidação tardia se refere a existência de celeumas epistemológicas, uma vez que, desde o seu surgimento, as Relações Internacionais estiveram imbrincadas em debates profundos e elementares envolvendo objeto material, objeto formal e aspecto metodológico, por exemplo.

No que se refere ao objeto material, reconhece-se que a disciplina “se ocupa com o estudo da realidade social internacional sob o ângulo global, não parcial e nem particular, tampouco setorial ou regional” (OLIVEIRA, 2004, p. 53). No entanto, a dificuldade reside em apurar quais são esses fenômenos globais: o poder, a guerra, a paz, o capitalismo e a globalização são casos oportunizados por esse debate, mas cuja predominância e elementaridade temática nem sempre são fáceis de identificar.

No objeto formal, e como reflexo da pretensão generalista da disciplina, incidem enfoques distintos e multidisciplinares, que envolvem, por exemplo, Ciência Política, Direito Internacional, Sociologia, Psicologia e Filosofia. Efeito disso é que as Relações Internacionais convivem com conceitos e marcos teóricos relacionados às mais diferentes áreas, as quais instrumentalizam a compreensão da complexa realidade da sociedade internacional.

Quanto ao método das Relações Internacionais, existe aporte notadamente interdisciplinar, porque se trata-se de um saber “ainda não totalmente estratificado pelo tempo” que utiliza-se dos marcos procedimentais de outras ciências para investigar o seu próprio objeto do conhecimento (OLIVEIRA, 2004, p. 57) e que, por esta razão, teve

sua consolidação atrelada a outras disciplinas, definindo temas de investigação sem dispor de sistematicidade (MOREIRA, 1999, p.20-1).

Nota-se que não há predomínio de um modelo teórico em detrimento de outro. A pluralidade e o dissenso de vertentes teóricas são características constantes nesta disciplina, a qual se reveste de plasticidade justamente para ser capaz de “conjuguar os aspectos ontológicos e gnoseológicos da estrutura da realidade internacional” (OLSSON, 2004, p. 22-3).

Estas características, intrínsecas à conjuntura histórica da emergência científica das Relações Internacionais, ao contrário do que uma açodada análise possa fazer parecer, constituem suas principais qualidades, porque municiam a disciplina de ferramental capaz de enfrentar a complexidade e a variedade da realidade internacional contemporânea, cujo reflexo são os grandes debates que compõem seu aglutinar teórico.

Os debates na teoria internacionalista

A emergência das Relações Internacionais fez com que surgissem debates próprios aos seus teóricos, o que oportunizou a construção de complexas reflexões sobre os modelos que aparelham as tentativas de compreensão da sociedade internacional contemporânea. Tais ponderações são categorizadas conforme o contexto histórico e de conteúdo, envolvendo distintos aspectos da disciplina, enfatizando ora a ontologia, a epistemologia ou a metodologia, por exemplo, sendo nominadas pelos internacionalistas como “os três debates” das Relações Internacionais (WEAVER, 1996, p. 157, tabela).

O “primeiro debate” ocorreu entre 1940 e 1950, e refere-se ao embate entre as teorias do idealismo e do realismo, cujo objeto eram

postulados filosóficos acerca da utopia e do bem comum, bem como a política e o seu desiderato, especialmente no que tange ao papel da sociedade internacional. Por um lado, os idealistas tinham como problema central a proposição de formas “de articular, na sociedade internacional, instituições que superem o estado de natureza hobbesiano”, arguindo “que é possível realizar aqui e agora uma ordem política, moral e racional, derivada de princípios abstratos e universalmente aceitos”. De outro lado, os realistas afirmavam “que o mundo - sempre imperfeito desde um ponto de vista racional - é o resultado das forças inerentes à natureza humana e que, para melhorá-lo, é necessário posicionar-se de forma favorável a estas forças e não contra elas” (BEDIN, 2001, p. 188-190).

O “segundo debate” foi uma contenda entre behaviorismo e tradicionalismo, mas que tratou de uma divisão entre história e ciência, cujo auge ocorreu na década de 1960. No seu âmago, a dimensão metodológica preponderava, onde, de um lado, pregava-se a intuição e a percepção para o julgamento, enquanto que, de outro, buscava-se validar as hipóteses por experimentação e métodos empíricos, possuindo como cerne a pretensão de definição do método científico que seria adotado pelas Relações Internacionais.

Depreende-se, dos dois primeiros debates, que eles partilhavam de uma característica em comum: a esperança da comunidade científica de que um dos marcos teóricos lograsse “vitória” sobre os demais, e, conseqüentemente, se mostrasse capaz de atribuir uma suposta coerência à disciplina (WEAVER, 1996, p. 155). Todos objetivavam institucionalizar-se como paradigmáticas para consolidarem a autonomia da disciplina. Isto é: se o realismo, por exemplo, nas suas feições de política de poder ou de força, fosse capaz de derrotar os postulados idealistas, estariam suplantadas as premissas de que bastaria “pensar

certo para agir certo” e de que a Primeira Guerra foi nada mais do que um “acidente de trabalho”.

Já o “terceiro debate”, surgido no ínterim da década de 1980, sofreu interferência da filosofia e da ciência contemporâneas, notadamente das vias pós ou antipositivistas, e objetivava agregar as contribuições das teorias anteriores, e, sofrendo com suas influências, propor novas ponderações. Em síntese, e como os anteriores, é uma busca de teorias mais consistentes, mas, em particular, e exatamente por essa pretensão, vai mais longe.

Em primeiro lugar, foca-se em “unidades metacientíficas”, isto é, paradigmas, em que a atenção se dá na análise de premissas e afirmações das teorias internacionalistas (NEUFELD, 1995, p. 47). Nessa linha, o “pensamento” de Kuhn e de Lakatos, por exemplo, exerceram grande influência ao romper com a tradição na ciência, afirmando o modelo de paradigmas e do discurso sobre as molduras ou estruturas analíticas.

Eles também possuem uma conotação “perspectivista”, porque valorizam a problematização das verdades científicas absolutas, o que, embora não tenha o condão de provocar uma “revolução científica”, corrobora para abalar as certezas que qualificavam as Relações Internacionais como uma “ciência normal” (LAPID, 1989, p. 241-3).

Por fim, este debate incita o “relativismo”, ou seja, a superação de uma metodologia única capaz de explicar o todo, bem como o reconhecimento de que esta ciência é “polimórfica”, cuja validade das assertivas deflui dos dissensos teóricos (LAPID, 1989, p. 243-4). Tal pluralismo metodológico legitimou os dissensos e a convivência entre eles para o desenvolvimento das ciências.

Todas estas contribuições fazem com que o “terceiro debate” constitua uma “virada reflexiva” nas Relações Internacionais, no sen-

tido de reconhecer-se um “interrelacionamento” de fatos e valores entre todos os paradigmas, os quais podem dialogar na construção científica e questionar o próprio mérito dos paradigmas (NEUFELD, 1995, p. 46-7).

Em que pese tal denominação não seja difundida, em razão de seus desdobramentos alguns pesquisadores se referem agora a um “quarto debate” (WEAVER, 1996, p. 156), em cujo núcleo está a reflexividade interna, a oxigenação teórica e a valorização do dissenso, de modo que as diferenças teóricas não mais constituem certos “feudos acadêmicos” que objetivavam consolidar-se como paradigmáticos em detrimento dos demais.

No que se refere à reflexividade interna da disciplina, é fundamental advertir que “identidade social e propósito político” são matérias que não podem mais serem desviadas, de modo que também se deve indagar “o tipo de pessoa que são os estudiosos das Relações Internacionais” (NEUFELD, 1995, p. 68). Isso porque as escolhas de paradigmas e dos objetos investigados não são casuais ou neutras, e, portanto, o tamanho e alcance de sua cientificidade carecem, no mínimo, de uma pesquisa pelo “conteúdo político-normativo” dessas escolhas. Os cantos sombrios da prática científica também devem ser aclarados, uma vez que até mesmo o fato de o investigador não abordar determinado tema não é fruto do acaso, mas uma preferência axiológica travestida de incapacidade metodológica.

O seletivismo de conteúdo domina, inclusive, as agendas internacionais: debater o combate à fome, na perspectiva dos países capitalistas, por exemplo, envolve questionar práticas econômicas de países subdesenvolvidos, mas não as relações comerciais que, por tratarem os alimentos como commodities, comumente os descartam objetivando a majoração de seu preço. Essas observações deságuam

na assertiva de que as Relações Internacionais estão amadurecendo academicamente, e cada vez mais capazes de analisar criticamente a política internacional e as relações entre seus atores.

Em que pese não seja possível definir, neste pequeno espaço, se a disciplina já está em seu “quarto debate”, o cerne de todo o arrazoado é demonstrar que as Relações Internacionais consolidaram-se como ciência, avançando e acompanhando as transformações da sociedade internacional. A globalização, a emergência de novos atores, a reconfiguração dos regimes internacionais, os processos de integração comunitária, e a questão dos direitos humanos, por exemplo, são provocações que compõem o cerne da disciplina.

Se os grandes debates não foram capazes de delinear novas respostas para os desafios da sociedade internacional, pelo menos eles possibilitaram aprumar como e onde as Relações Internacionais poderão encontrar respaldo científico para promoção de suas pesquisas.

Conclusão

A emergência das Relações Internacionais, enquanto ciência autônoma, permitiu a elaboração de um quadro singular que, a despeito de aparentes limitações teóricas, instrumentalizaram e catalisaram os debates, permitindo seu desenvolvimento e consolidação com cientificidade.

Os debates da disciplina evidenciam a preocupação que os teóricos das ciências sociais possuem com a autorreflexão, bem como com a superação do positivismo como marco de pensamento epistemológico. Em que pese suas ponderações variarem conforme o período histórico e seus interlocutores, os discursos envolvem, no fundo, questões

metodológicas, axiológicas e ontológicas sobre limites e objetivos das Relações Internacionais.

Se os debates epistemológicos não apontaram respostas às grandes celeumas contemporâneas da sociedade internacional, ao menos serviram para aferir se, pelo menos, estão sendo feitas as perguntas certas, e, ainda, como e onde a ciência internacionalista poderá buscar respostas em seu próprio arcabouço.

Assim, o atual estágio do debate epistemológico das Relações Internacionais, com as suas controvérsias teóricas e clivagens transdisciplinares e multiparadigmáticas, nada mais é do que o retrato científico de uma sociedade contemporânea altamente complexa, dinâmica e contraditória nas suas pretensões de universalidade.

Referências

BEDIN, Gilmar Antonio. **A sociedade internacional contemporânea e o século XXI: novo atores e novas possibilidades.** Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. 2001

KRIPPENDORFF, Ekkehart. **Las relaciones internacionales como ciencia:** introducción. Tradução de Angelika Scherp. México: Fondo de Cultura Económica, 1993.

LAPID, Yosef. **The third debate.** *International Studies Quarterly*. Vol. 33, 1989, p. 235-54.

MOREIRA, Adriano. **Teoria das relações internacionais.** 3.ed. Coimbra: Almedina, 1999.

NEUFELD, Mark. **The restructuring of international relations theory.** Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

OLIVEIRA, Odete Maria de. **Relações internacionais**: estudos de introdução. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2004.

_____. **Relações Internacionais Direito e Poder**. Vol. 1. Ijuí: Unijuí, 2014.

OLSSON, Giovanni. **Relações internacionais e seus atores na era da globalização**. Curitiba: Juruá, 2004.

TRUYOL Y SERRA, Antonio. **La teoría de las relaciones internacionales como sociología**. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1973.

WEAVER, Ole. **The rise and fall of the inter-paradigm debate**. In: SMITH, Steve; BOOTH, Ken; ZALEWSKI, Marysia (Eds.). **International theory: positivism and beyond**. Cambridge: Cambridge University Press, 1996. P. 149-85.

CAPÍTULO IV

Direito e ciência: apontamentos a partir de terció sampaio ferraz jr.

Gabriela Natacha Bechara

Introdução

Em obra intitulada “Introdução ao Estudo do Direito: técnica, dominação, decisão”, um dos mais reconhecidos juristas brasileiros, Tércio Sampaio (2007, p. 21-22) sustenta que o ser humano livre está no direito, que também oprime e tira a liberdade, fazendo do encontro algo diversificado, conflitivo e incoerente, às vezes linear e consequente. Para o autor, o direito pode ser sentido como prática virtuosa, mas também pode ser utilizado como instrumento para outros tipos de propósitos. Levando em consideração o contexto histórico em que se insere, a preocupação de Tércio Sampaio enfoca-se na forma como o direito se manifesta hoje, no mundo burocratizado das sociedades ocidentais, mostrando o que seria, para o autor, sua peculiaridade, qual seja, o direito como um fenômeno decisório, um instrumento de poder, e a ciência jurídica como uma tecnologia.

Isso porque eventualmente na sociedade contemporânea, a troca de produtos se transforma na principal atividade política, onde o direito passa a ser considerado como um bem que se produz “E no direito

essa lógica da sociedade de consumo torna-o mero instrumento de atuação, de controle, de planejamento, tornando-se a ciência jurídica um verdadeiro saber tecnológico.” (FERRAZ JÚNIOR, 2007, p. 28)

Com efeito, Tercio Sampaio Ferraz Júnior parece pensar a Ciência do Direito em termos mais práticos. Como pode-se observar ao longo da leitura das obras do autor que tratam do assunto, Tercio Sampaio não propõe um conceito de ciência, debruçando-se sobre a Ciência do Direito sob um viés mais pragmático e prático, em como o Direito é, com a preocupação de decidir o Direito no caso concreto. Portanto, a preocupação do autor não é meramente descritiva e eminentemente teórica, mas de decidir, tomando como ponto de partida os dogmas jurídicos.

Nesse contexto, o presente artigo tem por objetivo fazer alguns breves apontamentos acerca de certos aspectos que envolvem a temática da Ciência do Direito, sua cientificidade e a questão da decidibilidade, questão apresentada por Tercio como problema central da Ciência do Direito. Assim, para alcançar o objetivo proposto, faz-se, um conciso recorrido quanto ao argumentado por Tercio Sampaio sobre a relação entre Direito e cientificidade, englobando principalmente a característica da falta de unidade no termo ciência e a discussão de método que envolve a temática. Em seguida, parte-se para relação entre Direito e decidibilidade, onde o autor sustenta sua visão do Direito enquanto técnica. Finalmente, são feitas as considerações finais. Outrossim, mister salientar que para a elaboração deste modesto trabalho, procurou-se priorizar especificamente duas obras do próprio autor, a retromencionada “Introdução ao Estudo do Direito: técnica, dominação, decisão”, ainda que de forma subsidiária e, principalmente, a obra “A Ciência do Direito”, sem fazer uso de autores comentadores ou que de alguma forma trabalhassem a temática a partir dos escritos de Tercio Sampaio Ferraz Júnior.

Direito e cientificidade

Tercio Sampaio Ferraz Júnior, em sua obra “A Ciência do Direito”, inicialmente se debruça sobre a temática da cientificidade do direito, abordando em seu primeiro capítulo, intitulado “dificuldades preliminares na conceituação de ciência do direito”, a ambiguidade do termo ciência, o caráter científico da Ciência do Direito e a ordem dos problema. Outrossim, ao partir para o enfrentamento da questão da polissemia do termo ciência, Tercio Sampaio aborda alguns outros pontos que considera cruciais, como a questão do método e a classificação da Ciência do Direito.

Doravante, Tercio Sampaio esclarece que o termo ciência não é utilizado de forma unívoca, contando com diferentes critérios, por sua vez embasados em diferentes fundamentos filosóficos, fazendo com que o termo ciência não possua um critério único, capaz de determinar todas as facetas (extensão, natureza e os caracteres) desse conhecimento.

Tercio Sampaio ainda lembra que as modernas discussões sobre o termo ciência vem acompanhadas de uma discussão metodológica, discussão antiga e que a todo tempo se renova, onde se reconhece que as diferentes ciências contam com práticas metodológicas próprias e, segundo o autor, eventualmente exclusivas¹⁰⁸, como no caso das ciências sociais e das chamadas ciências da natureza, que não seriam diferentes tipos de ciências, mas sim ciências que são diferentes no seu objeto e

108 A respeito da discussão envolvendo a temática, vale lembrar que o pensador austríaco Karl Popper parece pensar diferente, conforme pode ser observado quando da leitura de sua obra intitulada “A Miséria do Historicismo” que sustenta a unidade no método utilizado nas ciências sociais e nas ciências naturais. Ver também o posicionamento adotado pelo Prof. Horácio Wanderlei Rodrigues e Leilane Serratine Grubba na obra Conhecer Direito I.

no seu método (que não pode ser confundido com técnica, que podem ser muitas, sendo o método único)¹⁰⁹. Outrossim, apesar de existir um certo acordo para classificar a Ciência do Direito dentro das ciências humanas, existem debates que questionam a existência de uma ciência exclusiva do Direito, havendo quem defenda que trata-se de simples técnica ou arte, sendo parte da Sociologia, da Psicologia, da História ou de outras tantas. (FERRAZ JÚNIOR, 1980, p. 9-11)

Para o autor, aqueles que defendem uma distinção entre ciência humana e ciência da natureza partem da observação quanto à inadequação da aplicação do método utilizado nas ciências da natureza nas ciências humanas. Assim, o método de abordagem nos fenômenos naturais tem por objetivo explicá-los constatando a existência de ligações constantes entre fatos, deduzindo que os fenômenos naturais desses fatos derivam. No estudo dos fenômenos humanos, o método de abordagem tem por objetivo também explica-los, acrescentando-se, todavia, o ato de compreender o sentido dos fenômenos humanos, valorando-os. Ao se acrescentar a compreensão, introduz-se o conceito de valor no método utilizado nas ciências humanas. Segundo o autor:

A introdução do *compreender* traz para a ciência o discutido conceito de *valor*. As ciências humanas passar a ser explicativas e compreensivas à medida que se reconhece que o comportamento humano, não tendo apenas o sentido que lhe damos, tem também o sentido que ele próprio se dá; exige um método próprio

109 Segundo Tercio Sampaio Ferraz Júnior, “*Método* é um conjunto de princípios de avaliação da evidência, cânones para julgar a adequação das explicações propostas, critérios para selecionar hipóteses, ao passo que técnica é o conjunto dos instrumentos, variáveis conforme os objetos e temas. O problema do método, portanto, diz respeito à própria definição de enunciado verdadeiro. Note-se, de *enunciado* verdadeiro e não de *verdade*.” (FERRAZ JÚNIOR, 1980, p. 11)

que faz repousar sua validade na validade das valorações (individuais? sociais? ideais? históricas?) que revelam aquele sentido. Assim, por exemplo, não basta constatar as ligações entre a proclamação da Independência brasileira por D. Pedro e a situação política europeia; é preciso, para captar o fenômeno, uma determinação do seu sentido (na vida de brasileira, no concerto americano e europeu etc.), o que ocorre mediante valorações capazes de perceber o significado positivo ou negativo dos fatos num contexto. (FERRAZ JÚNIOR, 1980, p. 11-12)

Com efeito, ainda que se reconheça e se aceite a dualidade existente entre ciências da natureza e ciências humanas, não existe consenso sobre o método utilizado quando da tentativa de compreensão dos fenômenos humanos. Dessa forma, existem aqueles autores que defendem que o método compreensivo é eminentemente valorativo, podendo-se citar Myrdall e Miguel Reale e aqueles que optam por uma neutralidade axiológica, como no caso de Max Weber. Ainda, segundo Tercio Sampaio, essa questão se complica no caso do Direito, que ao contrário de outras ciências (Economia, Sociologia, Antropologia etc.) uma separação clara entre o cientista e o agente social é difícil de ser feita. Nas palavras do próprio autor essa dificuldade pode ser percebida:

[...] pela antiga questão de se saber se a doutrina jurídica como tal é, ela própria, uma das fontes do próprio Direito. Mais talvez do que nas outras ciências, uma segunda dualidade entre “teoria pura” e “teoria aplicada”, entre “investigação” e “aplicação” torna-se, no caso, um problema agudo.

A Ciência do Direito, nestes termos, não apenas se debate entre ser compreensivo-valorativa ou axiologicamente neutra mas também, para além disso, uma ciência normativo-descritiva, que conhece e/ou estabelece normas para o comportamento. (FERRAZ JÚNIOR, 1980, p. 12)

Assim, a Ciência do Direito se vê irremediavelmente conectada com a discussão que envolve a questão valorativa e a neutralidade, bem como a característica de ser uma ciência normativo-descritiva, fazendo pensar a existência, ou não, de um caráter científico da Ciência do Direito.

Nesse sentido, Tercio Sampaio (1980, p. 13) faz constar que a maioria dos juristas defendem que suas investigações, independente do ramo jurídico a que pertençam, possuem caráter científico, revelando uma generalização da utilização do termo ciência. Assim, obras (manuais e tratados) de diferentes áreas do Direito costumam conceituar o seu ramo em particular e em seguida estabelecer as relações que esse ramo mantém com outros ramos do Direito, em geral de forma subsidiária (exemplo: Ciência do Direito Penal e Criminologia), o que parece revelar um acordo quanto à existência de uma Ciência do Direito entre os juristas.

Quanto ao caráter científico da Ciência do Direito, encontramos, comumente, a afirmação de que se trata de conhecimentos “sistemáticos”, isto é, metodicamente obtidos e comprovados. A “sistematicidade” é, portanto, argumento para a cientificidade. Entende-se, com isto, uma atividade ordenada segundo princípios próprios e regras peculiares, uma vez ou outra procurando seu modelo nas chamadas ciências da natureza. Quanto a esta transposição de modelos, que foi efetivamente buscada sobretudo no século XIX, a experiência histórica demonstrou a grande dificuldade desta pretensão. Ela conduziu o jurista a cuidar apenas das relações lógico-formais dos fenômenos jurídicos, deixando de lado o seu conteúdo empírico e axiológico. Na verdade, esta possibilidade de fundar-se a Ciência do Direito nunca chegou a realizar-se. A atividade “científica” do civilista, do comercialista, do constitucionalista sempre ultrapassou, de fato, aqueles estritos limites. A tentação, por sua vez, ao evitar-se o rígido “formalismo”, de fazer da Ciência do Direito uma

ciência empírica, nos moldes da Sociologia ou da Psicologia, também não chegou a consagrar-se. Alguma coisa do “formalismo” ficou, ao menos no que se refere à especificidade do seu trato dos problemas. O epíteto “ciência dogmática” quer, assim, significar algo peculiar. (FERRAZ JÚNIOR, 1980, p. 13-14)

A Ciência do Direito, pretende distinguir-se pelo seu método e pelo seu objeto. A captação da norma no caso concreto faria da Ciência Jurídica uma ciência interpretativa. Mas além de interpretativa, a Ciência do Direito diz-se, também, normativa, possibilidade esta muito discutida pela Filosofia da Ciência. Isso porque para muitos pensadores, os enunciados científicos são descritivos e nunca normativos e as teorias jurídicas praticadas não escondem enunciados de natureza prescritiva. Ainda conforme Tercio Sampaio (1980, p. 15):

Ao expor diversas teorias referentes a um problema jurídico qualquer, o jurista não se limita a levantar possibilidades e, em certas circunstâncias, a suspender o juízo, mas é forçado a realizar, por vezes, uma verdadeira opção decisória. Isto porque sua intenção não é apenas conhecer, mas também conhecer tendo em vista as condições de aplicabilidade de norma enquanto modelo de comportamento obrigatório.

Portanto, enquanto percebida como uma atividade interpretativa normativa, o jurista teria que usar várias técnicas de interpretação (gramatical, lógica, sistemática, histórico-evolutiva etc.), cujos termos ora coincidem, ora se entrecruzam, devendo-se reconhecer uma ausência, entre essas diferentes técnicas, de uma relação hierarquicamente única. Porém, problema mais grave do que a pluralidade de técnicas é o da pluralidade de métodos, responsável pelo caráter científico da investigação. Não há equilíbrio epistemológico na abordagem científica do Direito, sendo que toda e qualquer solução do problema envolve uma decisão metacientífica, com raízes filosóficas próprias:

Assim, por exemplo, Karl Larenz, depois de fazer uma levantamento de diferentes possibilidades solucionadoras da questão, conclui que a Ciência do Direito não pode libertar-se, de um lado, dos conceitos abstratos e genéricos como pedem os diferentes “formalismos”; por outro lado, dada sua tarefa prática, isto é, possibilitar uma orientação sobre as normas que devem ser consideradas no julgamento de um caso e uma aplicação de regras gerais a um campo determinado, estes conceitos não ocultam, para além do seu valor de subsunção, o seu “valor simbólico”, que aponta para uma “riqueza de sentidos”, da qual constituem uma “abreviatura”. Daí a “contradição lógica”, inerente à Ciência do Direito, entre “sentido concreto” e “forma abstrata e genérica”, contradição esta só superável, a seu ver, à custa de um desses aspectos, se queremos permanecer nos limites da ciência. Larenz lembra, nestes termos, as tentativas de Kelsen e sua Teoria Pura que vê nos conceitos jurídicos apenas a sua “forma”; de outro lado, lembraríamos as tentativas dos diversos “empirismos” que fazem destes conceitos uma simples expressão abstrata da “realidade concreta”; o próprio Larenz tenta uma síntese que, entretanto, como ele mesmo reconhece, escapa à ciência e se dá apenas no plano filosófico (no seu caso, da dialética hegeliana). (FERRAZ JÚNIOR, 1980, p. 16)

É inserida nesse contexto que se encontra a preocupação do autor (1980, p. 16-17), que não se propõe uma conceituação nova, mas investiga a própria experiência do jurista, no intuito de encontrar um caminho, uma orientação ou até mesmo solução. Assim as questões que orientam o autor são: o problema do sentido de ciência da Ciência do Direito; a especificidade de seu objeto e de seu método; a distinção entre Ciência do Direito e outras ciências, que com ela não se confundem, mas tem por material os mesmos fenômenos. Segundo o autor, a resposta a essas questões possui um endereço comum que possibilita o uso genérico da expressão Ciência do Direito. Esse endereço estaria no sentido dogmático da ciência jurídica,

[...] que dela faz uma linguagem técnica, ordenada e refinada, dos interesses e conflitos expressos na linguagem comum. Esta ordem e refinamento aparece na forma de enunciados e conjuntos de enunciados válidos, que se organizam em teorias que tornam conceituável aquilo que se realiza como Direito e mediante o Direito. Portanto, a Ciência do Direito não só como teoria dos princípios e regras do comportamento justamente exigível, mas também que consiste em certas figuras de pensamento, as chamadas figuras jurídicas. (FERRAZ JÚNIOR, 1980, p. 17)

Direito e decidibilidade

Tecendo considerações acerca do campo teórico da Ciência do Direito, Tércio Sampaio sustenta que o fenômeno da positivação, surgido no século XIX, torna-se o traço mais característico do Direito atualmente. Para ele, Direito positivo é aquele que vale em virtude de uma decisão e só poderia ser revogado por força de outra. Tércio argumenta que o legalismo do século passado entendeu o positivismo de forma restrita, reduzindo o direito à lei, sendo que atualmente o alcance dessa positivação é muito maior. (FERRAZ JÚNIOR, 1980, 41)

Tercio (1980, p. 41) defende que positivação e decisão são termos correlatos. Decisão, no sentido lato, é mais do que decisão legislativa, abarcado, entre outras, a decisão judiciária. Implica ainda em motivos decisórios, em premissas de valor que dizem respeito às condições sociais nas quais se realizam.

A principal característica do direito positivado é que ele se liberta de parâmetros imutáveis ou longamente duradouros, de premissas materialmente invariáveis e, por assim dizer, institucionaliza a mudança e a adaptação mediante procedimentos complexos e altamente móveis. Assim, o direito positivado é

um direito que pode ser mudado por decisão, o que gera, sem dúvida, certa insegurança com respeito a verdades e princípios reconhecidos, lançados então, para um segundo plano, embora, por outro lado, signifique uma condição importante para melhor adequação do direito à realidade em rápida mutação, como é a de nossos dias. (FERRAZ JÚNIOR, 1980, p. 41)

Dessa forma, o fenômeno da positivação envolve o ser humano, fazendo com que toda reflexão acerca do Direito deva considerá-la. Portanto, é o fenômeno da positivação que estabelece o campo em que se move a Ciência do Direito moderna, condicionando a determinação de seu método e objeto, fazendo com que a decidibilidade se torne o problema central da Ciência do Direito. (FERRAZ JÚNIOR, 1980, p. 42)

A Ciência do Direito deixa de se preocupar com o que materialmente sempre foi o Direito passando a se preocupar com o que pode e deve ser Direito. O problema passa então a ser não uma questão de verdade, mas de decidibilidade. Os enunciados da Ciência Jurídica podem não ser verificáveis e assim refutáveis, mas sua validade depende de sua relevância prática pois, embora não se possa deduzir deles as regras de decisão, pode-se encará-los como instrumentos de decisão. Deslocando sua preocupação para a decidibilidade, a Ciência do Direito manifesta-se como pensamento tecnológico, que por sua vez possui características do pensamento científico, pois parte das mesmas premissas. (FERRAZ JÚNIOR, 1980, p. 44-45)

Os seus problemas, porém, tem uma relevância prática (possibilitar decisões: legislativas, judiciárias, administrativas, contratuais etc.) que exige uma interrupção na possibilidade de indagação das ciências em geral, no sentido de que a tecnologia dogmatiza os seus pontos de partida e problematiza apenas a sua aplicabilidade na solução de conflitos. (FERRAZ JÚNIOR, 1980, p. 45)

Para que se possa melhor entender essa questão, Tercio Sampaio (1980, p. 45-46) introduz a distinção entre zetética e dogmática, sustentando que em uma investigação jurídica surgem duas formas de proceder, uma onde se acentua o aspecto da pergunta (zetética), outra onde se acentua o aspecto da resposta (dogmática). Quando se acentua o aspecto da pergunta, os conceitos, dimensões são postos em dúvida, conservando caráter hipotético e problemático, abertos à crítica, delimitando o horizonte problemático mas também trazendo a problematicidade para dentro deles mesmo. Já quando se acentua a resposta, alguns elementos são postos fora de questionamento, como respostas não atacáveis, absolutas (ainda que temporariamente).

Entre elas [...] não há uma separação radical, ao contrário, elas se entremeiam, referem-se mutuamente, às vezes se opõem, outras vezes colocam-se paralelamente, estabelecendo um corpo de possibilidade bastante diversificado. As questões “dogmáticas” relevam o ato de opinar e ressalvam certas opiniões (dokein). As questões “zetéticas”, ao contrário, desintegram, dissolvem meras opiniões (zetein) pondo-as em dúvida, o que pode ocorrer ainda dentre de certos limites (na perspectiva empírica das ciências: Sociologia, Psicologia, Antropologia Jurídica etc.) ou de modo a ultrapassar aqueles limites, por exemplo, na perspectiva da Filosofia do Direito.

As questões “dogmáticas” são tipicamente tecnológicas. Neste sentido, elas têm uma função diretiva explícita. Pois a situação nelas captada é configurada como um dever-ser. Questões deste tipo visam possibilitar uma decisão e orientar a ação. De modo geral, as questões jurídicas são “dogmáticas”, sendo sempre restritivas (finitas) e, neste sentido, “positivistas” (de positividade). As questões jurídicas não se reduzem, entretanto, às “dogmáticas”, à medida que as opiniões postas fora de dúvida – os dogmas – podem ser submetidas a um processo de questionamento, mediante o qual se exige uma fundamentação e uma justificação delas, procurando-se, através do estabele-

cimento de novas conexões, facilitar a orientação da ação. O jurista revela-se, assim, não só como o especialista em questões dogmáticas, mas também em questões “zetéticas”. (FERRAZ JÚNIOR, 1980, p. 46)

Com efeito, tipicamente tecnológicas, as questões dogmáticas tratam de um dever ser, possibilitando uma decisão e orientando uma ação. Todavia é preciso reconhecer que os dois tipos de questão, ainda que separadas pela análise, correlacionam-se funcionalmente. Apesar disso, os juristas tendem a atribuir maior importância às questões dogmáticas, que presam conceitos fixados obrigando a um trabalho de interpretação. Finalizando suas considerações acerca das questões dogmáticas e zetéticas, o autor argumenta que essas diferenciações mostram na práxis jurídica, uma transição entre o ser e o dever-ser. (FERRAZ JÚNIOR, 1980, p. 46)

Doravante, Tercio Sampaio considera que a Ciência do Direito tem por objeto central o ser humano, cujo comportamento enseja conflitos, cria normas para solucioná-los, decide, renega decisões etc. Assim a ciência jurídica se organiza em diferentes modelos, dependendo da forma como se encare a questão da decidibilidade. Cada um desses modelos revela uma diferente concepção de homem. O primeiro modelo, denominado de modelo analítico, determina as possibilidades de decisão para um possível conflito, sua adequação, aparecendo como um conjunto de regras, auferindo certo caráter formalista. O segundo modelo, chamado de hermenêutico percebe a decidibilidade a partir de sua relevância significativa, seu sentido, como um sistema compreensivo do comportamento. O terceiro modelo, chamado de empírico, percebe a decidibilidade como busca das condições de possibilidade de uma decisão hipotética para um conflito hipotético, onde o pensamento jurídico é constituído como sistema explicativo do comportamento

humano enquanto controlado por normas. Esses diferentes modelos permitem mostrar como a Ciência do Direito pode ser exercida enquanto pensamento tecnológico. (FERRAZ JÚNIOR, 1980, p. 48).

Por último, vale salientar que o autor ressalta que a ciência dogmática cumpre funções típicas de uma tecnologia, instrumentalizando-se a serviço da ação sobre a sociedade, funcionando como agente pedagógico e social, sendo que o pensamento tecnológico é um pensamento fechado à problematização de seus pressupostos para que possa cumprir com sua função, qual seja, criar condições para a ação. “No caso da ciência dogmática, criar condições para a decidibilidade de conflitos juridicamente definidos.” (FERRAZ JÚNIOR, 2007, p. 85)

Considerações Finais

Feitos esses breves apontamentos acerca do pensamento de Tercio Sampaio Ferraz Júnior sobre a Ciência do Direito, sua cientificidade e a dificuldade auferida pela falta de um entendimento único sobre o que venha a significar o termo ciência, o caráter eminentemente dogmático da ciência jurídica, a questão da decidibilidade no caso concreto e a característica tecnológica das questões dogmáticas, percebe-se a relevância do tema, que tem passado despercebido nos estudos da maior parte dos juristas.

Com efeito, conforme constatado pelo próprio Tercio Sampaio Ferraz Júnior e ressaltado neste trabalho, os juristas contemporâneos parecem ter por hábito tomar a cientificidade do direito como pressuposto em suas obras e investigações. Esse hábito, que não leva em considerações as complexidades próprias da temática, não levam a uma maior exploração e desenvolvimento, de forma teórica ou empírica, a questão da Ciência do Direito, seus pressupostos e as possibilidades

que oferece quando do estudo e compreensão do Direito enquanto criação humana, que se transforma e se adapta às novas necessidades. A esperança é a de que um resgate do assunto promova um renovado interesse pelo tema pelos juristas em seus futuros trabalhos.

Referências

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **A ciência do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1980.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

POPPER, Karl Raimund. **A miséria do historicismo**. São Paulo: Cultrix, 1980.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; GRUBBA, Leilane Serratine. **Conehecer Direito I**. Florianópolis, FUNJAB, 2012.

CAPÍTULO V

Ciência do direito e verdade: é possível produzir conhecimento verdadeiro em direito?

Leilane Serratine Grubba

Introdução

O ser humano, desde os primórdios, busca explicar os fenômenos do mundo. Por meio da criação de teorias e hipóteses, o humano busca o conhecimento dos fenômenos observáveis e não observáveis do mundo externo à mente. A Ciência, em geral, busca a produção do conhecimento. A Ciência do Direito e os cientistas e pesquisadores do direito buscam, por sua vez, produzir um tipo específico de conhecimento, o jurídico.

A definição do conhecimento jurídico depende da definição do estatuto epistemológico da Ciência do Direito, a partir dos critérios de demarcação que identifiquem o conhecimento científico e o conhecimento da prática profissional do direito. Trata-se da construção de estratégias metodológicas que permitam a construção de um conhecimento sólido ou seguro na área do direito.

A ideia da busca de um conhecimento verdadeiro, por parte dos cientistas em geral e dos cientistas do direito, permeia tanto o senso comum, quanto os próprios pesquisadores do direito. Parece existir

um acordo, segundo o qual, se o conhecimento produzido não for verdadeiro, não é ele conhecimento. A partir dessa noção, uma vez que a ciência busca a aproximação à verdade, se ela renunciar à consistência teórica, ela renuncia o seu próprio objetivo (LAKATOS, 1979, p. 176).

No âmbito da Ciência do Direito, Nobre (2005) afirma que a busca da verdade é ainda mais disfuncional. No Brasil, segundo o pensador, o modelo de pesquisa constituída pela análise de hipóteses é, muitas vezes, substituído pelo modelo de pesquisa utilizado na prática jurídica profissional, ou seja, são angariados os argumentos favoráveis à hipótese que se quer justificar, evitando-se as teorias e hipóteses concorrentes.

Se Nobre estiver correto, a Ciência do Direito, além de buscar justificar uma verdade, parte de uma verdade que se justifica, necessariamente, durante o processo de pesquisa e construção do conhecimento jurídico. Assim, Nobre entende que a pesquisa em direito torna-se meramente comprobatória, sendo parecerística.

Em razão da crítica oferecida por Nobre (2005), argumentei, no livro *Conhecer Direito I*¹¹⁰, escrito em coautoria com Horácio Wanderlei Rodrigues, que a pesquisa em Direito, para ser científica, deve partir de *problemas*, construir hipóteses para a explicação ou resolução do problema oferecido e, além disso, deve testar as hipóteses, visando verificar se, ao menos provisoriamente, a teoria subsiste. Apesar de tal argumento, resta questionar se a pesquisa em direito pode, de fato, buscar produzir um conhecimento verdadeiro.

110 RODRIGUES, Horácio Wanderlei; GRUBBA, Leilane Serratine. *Conhecer Direito I: a teoria do conhecimento no século XX e a Ciência do Direito*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.

Este texto, que tem por objeto a verdade na pesquisa em direito, analisará o que pode ser entendido por verdade e por conhecimento, a fim de analisar a possibilidade de a ciência do direito buscar a construção de um conhecimento jurídico verdadeiro. Nesse sentido, problematiza-se se a verdade pode ser o objetivo da pesquisa científica em direito.

Para responder ao problema de pesquisa, em primeiro lugar, será analisado o conceito tradicional de conhecimento. Sequencialmente, analisarei a busca pela verdade e o que pode ser entendido por conhecimento verdadeiro. Por fim, apresentarei à ideia de verdade e de conhecimento verdadeiro, no intuito de argumentar, enquanto hipótese ao problema de pesquisa apresentado, que a verdade não pode ser o objetivo da pesquisa jurídica ou da construção de um conhecimento científico na área do direito.

A definição de conhecimento proposicional

A pesquisa em direito, científica e acadêmica, parece buscar um conhecimento seguro e verdadeiro. Diante dessa pressuposição, argumentarei uma definição de conhecimento, o conhecimento proposicional, a partir das considerações oferecidas pelo epistemólogo Alexandre Meyer Luz.

O interesse pelo conhecimento, sugere Luz (2013), é um interesse humano e, desde os primórdios, os filósofos se questionam sobre os limites, possibilidades e fontes do conhecimento. Para o pensador, determinados conceitos, como ‘conhecimento’, não precisam de referências teóricas para serem identificados. Segundo Luz (2006, p. 38-39), esse tipo de conceito somente pode receber esclarecimento com apelo às instituições pré-teóricas.

O conceito de conhecimento tem sido objeto dos filósofos ao longo da história e gera considerações no dia-a-dia, em função das expectativas em relação àquilo que se sabe, em contraposição ao que se tem dúvida. Luz (2006) sugere que o conceito de ‘conhecimento’ é mais complexo do que se costuma supor e, inicialmente, apresenta três sentidos.

O primeiro sentido, apresentado pelo pensador, não gera grandes importâncias para a ciência. Ele denomina esse conhecimento como ‘habilidade’, no qual o conhecer se refere a algo desenvolvido por meio de treinamento e repetição, como na proposição ‘Pedro sabe cozinhar’. O segundo sentido, denominado saber ‘por familiaridade’ ou ‘de trato’, se refere a um elemento pré-reflexivo que se manifesta por meio de uma ação, como na proposição ‘Maria conhece João’.

O terceiro sentido de conhecimento, por Luz (2006, p. 39-40) denominado ‘proposicional’, é o tipo de conhecimento que permite a estabilidade para análises detalhadas da Ciência e Filosofia. Esse conhecimento envolve uma crença, além de um mérito com relação à posse da crença, que envolve a noção de justificação. Nesse sentido, uma pessoa está justificada em crer numa proposição quando a sua crença é sustentada por outras crenças.

O conhecimento, contudo, não se limita à crença numa proposição justificada, pois ela pode ser falsa. O conhecimento requer a verdade, que parece ser o objetivo epistêmico. Diante disso, uma definição de conhecimento proposicional pode ser a definição de Platão. Platão definiu o conhecimento proposicional, segundo Luz (2013), como a ‘crença verdadeira justificada’. A definição pode ser representada no seguinte esquema:

(DT) S sabe que p se e somente se

(i) S crê que p

(ii) p é verdadeira

(iii) S está justificado em crer que p

Nessa definição, o indivíduo 'S', conhece a proposição 'p', no instante 't', se e somente se (i) ele crê nesta proposição, (iii) ele possui algum mérito intelectual (justificação) em relação a esta crença e, (ii) P é verdadeira (LUZ, 2006, p. 42),

Luz (2013, p. 18-20) explica ser possível extrair da definição que: (a) a expressão 'S sabe que p' é tomada em seu sentido proposicional; (b) 'S' é um sujeito epistêmico, capaz de ter estados mentais; (c) 'p' é uma proposição qualquer; (d) 'S crê que p' indica que 'p' está na mente de 'S' e que o sujeito 'S' está disposto a acreditar que 'p' é verdadeira; (e) 'p é verdadeira' indica que 'p' descreve algo que ocorre independente de 'S'; e, (f) 'S está justificado em crer que p' informa que o sujeito 'S' tem boas razões para que em 'p'.

A definição tripartite (DT) de Platão é a definição tradicional do conhecimento e, até 1963, foi capaz de satisfazer, epistemicamente, o que se pretendia expressar com o conceito de conhecimento. A definição do conhecimento como 'crença verdadeira justificada' continua a ser utilizada, contudo, fora do campo da epistemologia.

A verdade no conhecimento

O problema de como obter um conhecimento seguro do mundo externo à mente, é um problema que acompanha o ser humano desde o início da filosofia. O problema do conhecimento proposicional, ademais, a partir da definição de 'crença verdadeira justificada', parece implicar, necessariamente, o problema da verdade.

Na contemporaneidade, Engel (2008, p. 12-13) afirma que existe uma grande desconfiança quanto aos valores da racionalidade e do progresso científico, mas, ao mesmo tempo, a confiança. Diante disso, ele questiona: “Por que, se não se crê mais na verdade, há, entretanto, tanta sede de verdade?” Ele afirma que, mesmo as pessoas que desconfiam da verdade como um ideal abstrato, aspiram a verdade na vida cotidiana. Ele questiona, então, qual conceito de verdade rejeitar e qual reter? É coerente afirmar que não se quer a verdade, mas se aceita que existem teorias, crenças ou enunciados verdadeiros? Diante dos questionamentos, esta seção dedica-se a definir a verdade.

As questões a respeito da relação entre o método e a verdade dividem a discussão científica em duas grandes correntes. Por um lado, o realismo científico afirma que o objetivo da ciência é descobrir a verdade sobre o mundo. Os realistas defendem a ideia que o emprego dos métodos científicos promove o objetivo de se alcançar a verdade (SANKEY, 2008, p. 11).

Por outro lado, o antirrealismo científico rejeita a conexão entre método e verdade. Em suas vertentes, os antirrealistas tendem a concordar com a ideia de que o método subscreve a racionalidade da ciência. Alguns antirrealistas negam que existem boas razões para se acreditar que o uso do método leva ao objetivo realista da verdade. Outros se opõem à concepção realista, negando que o método pode promover a verdade (SANKEY, 2002, p. 1).

Conforme Sankey (2002, p. 3), a questão em debate, entre realistas e antirrealistas, é a de saber se existem razões para tomar o método da ciência como condutor da verdade. Mesmo se se assumir que a conformidade com as regras do método justifica a aceitação de uma teoria ou resultado, ainda existe a questão de saber se a teoria ou

o resultado é para ser aceito como verdadeiro. Há uma lacuna epistemológica entre método e verdade.

Considerando-se, preliminarmente, o conhecimento como ‘crença verdadeira justificada’, importam as considerações oferecidas pelo realismo científico sobre a verdade. De acordo com o realismo científico, o objetivo da ciência é chegar à verdade sobre o mundo, e o processo é medido pelo progresso na busca da verdade. Nessa concepção, o mundo investigado pela ciência é uma realidade objetiva que existe independentemente da atividade cognitiva do ser humano. A verdade é objetiva e é percebida como uma relação não epistêmica de correspondência entre a linguagem e o mundo independente da mente humana. (SAKEY, 2009, p. 198).

Alan Musgrave (1999, p. 133), realista científico, afirma que existe o mundo real externo e independente dos humanos. Ele entende que o mundo real, postulado pelo senso comum, é a realidade que a ciência busca explicar. Esse mundo não depende das crenças humanas ou da experiência, além de não ser dependente da relação ao esquema conceitual, teórico ou o modo de descrição.

Sob esse argumento, deve-se entender, segundo Musgrave (1999, p. 52), que o realismo não é apenas uma tese sobre a realidade, mas uma tese sobre a verdade, sendo o objetivo da ciência a busca da verdade. As teorias científicas são tomadas como afirmações verdadeiras sobre o mundo. A verdade ou a falsidade depende da maneira como o mundo realmente é.

O objetivo da ciência é a descoberta da verdade e, com isso, o avanço do conhecimento que se tem sobre o mundo. O progresso da

ciência¹¹¹, no âmbito do realismo científico, é visto como o progresso da verdade a respeito dos aspectos observáveis e não observáveis do mundo externo. Dessa maneira, o sucesso da ciência é explicado pela verdade ou aproximação à verdade das teorias criadas. O conhecer, nesse sentido, significa a obtenção de um conhecimento seguro ou verdadeiro da realidade exterior à mente.

Nos termos acima delineados, Bohr (1995, p. 89), em suas pesquisas científicas, entendeu que a verdade deve estar na relação de correspondência entre a realidade exterior do mundo e a sua descrição aproximada. Por sua vez, Langevin (1974) afirmou que a ideia da verdade pode ser encontrada na correspondência da linguagem à realidade, ou seja, na tentativa de que a representação do mundo corresponda à realidade desse mundo.

Einstein (1999, p. 12), sugeriu que, com a palavra verdade, se costuma “[...] em última análise, designar a correspondência com um objeto real”. Diante da concepção de verdade como a ponte entre a teoria e a realidade, o pensador entende que as teorias podem ser re-

111 Como o vocabulário utilizado pelos cientistas adquire significado? Como o vocabulário científico é relacionado à realidade? A primeira pergunta, segundo Sankey (2000, p. 117-118), é vinculada ao significado dos termos científico. A segunda, ao referencial desses termos. Os debates sobre essas duas questões são condicionados, em parte, pela distinção entre dois tipos de vocabulários empregados pela ciência. Em primeiro lugar, o *vocabulário observacional*, como a palavra *macio*, que reporta fenômenos e objetos observáveis, diretamente percebidos pelos sentidos humanos. Em segundo lugar, o *vocabulário teórico*, como a palavra *elétron*, que se refere a entidades não observacionais, postuladas pelas teorias científicas para a explicação de fenômenos observáveis. Os dois tipos de vocabulários são aplicados de maneira distinta. Enquanto os termos observacionais podem ser aplicados com base na experiência imediata aos itens a que os termos se referem, os termos teóricos não podem ser aplicados com base na percepção direta dos seus referentes.

futadas ou confirmadas, ainda que provisoriamente, pela experiência (EINSTEIN, 1999, p. 101-102).

A ciência busca relações que, de fato, existem. Suas proposições têm uma característica comum: ou são verdadeiras ou são falsas. Para a ciência, apenas existe como ‘as coisas são’, não expressando emoções, desejos e valores. No campo da ciência, por exemplo, jamais se encontrará uma frase do tipo: ‘não mentirás’ (EINSTEIN, 1994, p. 121).

A expressão verdade científica, para Einstein (2011, p. 196), não pode ser facilmente explicada por uma palavra exata. Isso porque a própria expressão verdade, em seu sentido mais amplo, varia. Ainda assim, Einstein (1994, p. 99-100) entende que o conteúdo da verdade de um sistema repousa na verificação das proposições que resultam desse sistema com relação às experiências sensoriais. A verdade seria a ponte entre a linguagem e a realidade a que teoria busca explicar.

O que esses cientistas, pensadores e lógicos têm em comum é a ideia realista de que o conhecimento busca a verdade. Além disso, descrevem uma ideia de verdade correspondencial, no sentido em que admitem a existência do mundo das ideias e da realidade do mundo externo, objetivo à mente humana. Para esses pensadores, a verdade é uma ponte a ser criada entre o mundo das ideias (linguagem) e o mundo externo, entendido como a realidade fora da mente humana.

Diante do que foi argumentado, a ciência progride na medida em que suas teorias se aproximam da verdade, começando a descrever, de maneira apurada, entidades identificadas por outros cientistas. A verdade é a relação de correspondência entre a linguagem (teorias) e a realidade (SANKEY, 2009, p. 198).

O realismo científico envolve, por característica, a tese axiológica, segundo a qual o objetivo da ciência é descobrir a verdade sobre o mundo, e o progresso da ciência consiste no avanço em direção a

esse objetivo. Também envolve a noção correspondencial da verdade, segundo a qual a verdade reside na correspondência entre a teoria e o mundo (SANKEY, 1998, p. 14).

Para que uma afirmação seja verdadeira, o mundo deve corresponder àquilo que lhe foi atribuído pela linguagem. Um argumento teórico sobre entidades não observacionais é verdadeiro se e somente se a entidade teórica for do jeito como foi descrita. A verdade realista é uma concepção de verdade não epistêmica que regula a relação entre as teorias formuladas por meio da linguagem e a realidade do mundo externo à mente (SANKEY, 2002, p. 3; 2008, p. 16).

Dada a natureza não epistêmica da verdade, não há nenhuma relação lógica entre método e verdade. A pergunta que deve permanecer aberta é se os métodos empregados na ciência realmente levam à verdade. A tentativa de combinar uma conta naturalista de garantia epistêmica com a visão realista de verdade como o objetivo da ciência tem de enfrentar o seguinte problema: nenhuma evidência empírica pode mostrar que o uso de uma regra metodológica produz verdade teórica. Na ausência de evidência conclusiva, por que o uso de uma regra de método deve ser tomado para conduzir à verdade? Na ausência, os motivos para essa ligação podem ser abduativos (SANKEY, 2002, p. 6).

Mais especificamente, a reivindicação realista de que a aplicação das regras de um método conduz ao progresso em direção à verdade repousa sobre uma inferência para a melhor explicação do sucesso científico. O que melhor explica é que as teorias científicas satisfazem as regras do método e que ele está mais perto da verdade. Suponha a existência de uma teoria que satisfaça uma grande quantidade de regras do método e é apoiada por todas as evidências disponíveis. Essa teoria prevê um grande número de fatos novos até então desconhecidos e surpreendentes, além de unificar domínios anteriormente separados, de uma forma que maximize a simplicidade e coerência. Qualquer

teoria que, de forma tão impressionante, satisfaça as regras do método científico, parece ser uma teoria muito bem sucedida (SANKEY, 2002, p. 12-13).

Quando uma teoria satisfaz um grande número de regras metodológicas, ela é uma teoria que fornece uma aproximada descrição verdadeira do mundo. O nível de precisão descritiva a que tal inferência é cometida é o da verdade aproximada. Embora a natureza exata das entidades postuladas, os mecanismos e processos, podem não ser conhecidos, em detalhe ou na sua totalidade, pode, contudo, ser o caso de que tais entidades, processos e mecanismos realmente existam, numa forma que é próxima à descrita pela teoria. Em razão da precisão aproximada, deve também ser enfatizado que a descrição teórica das postuladas entidades, mecanismos e processos, continua aberta a uma possível revisão à luz de mais investigação (SANKEY, 2002, p. 13).

O ponto central é o da verdade aproximada da teoria. Em particular, as regras do método são utilizadas pelos cientistas para eliminar teorias que não são suscetíveis de serem verdadeiras, em favor de teorias que são candidatas prováveis à verdade. Uma vez que a melhor explicação da satisfação das regras do método é a verdade aproximada da teoria, e uma vez que as regras do método desempenham um papel crítico para se chegar a tais teorias aproximadamente verdadeiras, segue-se que a utilização das regras do método é responsável por chegar a teorias que são aproximadamente verdadeiras.

Da mesma forma, o realista Popper (197-b) entende que a corroboração de uma teoria não é um fato mais importante do que a refutação de outra teoria. O progresso do conhecimento ocorre sempre por meio da eliminação de erros, pelo processo de falseamento de teorias e eliminação de hipóteses. A indução não pode ser utilizada para afirmar que uma teoria é verdadeira, mas sim que ela é falsa, o que permite a aproximação da verdade.

Na visão realista de Sankey (2002, p. 14-15), as regras metodológicas conduzem à verdade, e o que melhor explica a satisfação dessas regras é a convergência à verdade (aproximação à verdade). A lacuna entre verdade e método é suprida pelo argumento abduutivo da melhor explicação do sucesso da ciência. As regras do método são um guia à verdade, não no sentido de que a verdade consiste na satisfação das regras de método, mas no sentido de que uma teoria que satisfaça tais regras tem uma boa chance de ser, pelo menos aproximadamente verdadeira.

Gettier e a refutação da verdade no conhecimento

Nas seções anteriores, foi analisado o conhecimento como ‘crença verdadeira justificada’, bem como a verdade como ‘ponte entre a linguagem (teoria) e realidade descrita pela linguagem’. Nesse sentido, se se assumir que o conhecimento deve ser verdadeiro, então a produção do conhecimento científico e acadêmico em direito deve buscar a verdade, ou seja, as teorias jurídicas devem corresponder aos fatos sociais do mundo externo à mente humana. Diante disso, resta analisar se, de fato, o conhecimento pode ser entendido a partir do conceito tripartite de Platão, que define o conhecimento a partir da verdade.

Até a década de 1960, a epistemologia aceitou a definição tripartite de Platão, de que o conhecimento é uma crença verdadeira justificada. Contudo, no ano de 1963, Edmund Gettier refutou a ideia tripartite de conhecimento, negando, por exemplo, que uma cadeia bem formada de razões pode levar infalivelmente ao conhecimento (LUZ, 2006, p. 43).

Conforme o argumento apresentado por Gettier (1963), retomado por Luz (2013, p.22), as condições do *definiens* de (DT) podem

ser satisfeitas sem que o *definiendum* fosse satisfeito. Por meio de contraexemplos, Gettier sustenta que um sujeito pode ter uma crença verdadeira e justificada sem que possua conhecimento. Para retratar o argumento supramencionado, dispus abaixo um contra-argumento de Gettier, retratado por Luz:

Vamos supor que Smith tem forte evidência para a seguinte proposição:

(f) Jones possui um Ford.

A evidência de Smith pode ser a de que Jones possuía, desde quando Smith conseguia lembrar-se, um carro, e sempre um Ford, e que Jones recentemente lhe ofereceu uma carona enquanto dirigia um Ford. Vamos imaginar, agora, que Smith tem um outro amigo, Brown, de cujo paradeiro ele é inteiramente ignorante. Smith seleciona aleatoriamente três nomes de localidades e constrói as três seguintes proposições:

(g) ou Jones possui um Ford ou Brown está em Boston;

(h) ou Jones possui um Ford ou Brown está em Barcelona;

(i) ou Jones possui um Ford ou Brown está em Brest-Litovsk.

Cada uma destas proposições é implicada por (f). Imagine que Smith percebe o acarretamento de cada uma destas proposições por (f) e vem a aceitar (g), (h) e (i) tendo por base (f). Smith inferiu corretamente (g), (h) e (i) de uma proposição para a qual ele tem forte evidência. Smith está, assim, completamente justificado em crer em cada uma destas três proposições. Smith, é claro, não tem a menor ideia de onde Brown está. Mas imaginemos agora que duas condições adicionais se dão. Primeira, Jones não possui um Ford, mas está dirigindo um carro alugado. E, segunda, por uma grande coincidência (a qual Smith ignora totalmente), o lugar mencionado na proposição (h) é realmente o lugar onde Brown está. Se estas duas condições se dão, então Smith não sabe que (h) é verdadeira, mesmo dado que (i) (h) é verdadeira, (ii) Smith crê que (h) é verdadeira, e (iii) Smith está justificado em crer que (h) é verdadeira. (2013, p. 25-26).

O contraexemplo de Gettier '(G1) Brown está em Barcelona', conforme Luz (2013), implica em que Smith tem forte evidência para crer numa proposição que ele não imagina ser falsa: (f) 'Jones tem um Ford'. Smith toma aleatoriamente o nome de um lugar (Barcelona) para construir a proposição p : 'ou Jones tem um Ford ou Brown está em Barcelona'. Ele não sabe do paradeiro de Brown para aceitar p tendo por base f . Por coincidência, Brown está em Barcelona, sendo p verdadeira. Nesse sentido, Luz explica em termos lógicos:

[G1]:

f-Fj: Jones tem um Ford

P = (Fj v Bb): Jones tem um Ford ou Brown está em Barcelona.
e dá-se que:

(i) Para Smith, Fj é verdadeira, e ele está justificado em aceitá-la (as 'fortes evidências' garantem isto). De Fj Smith deduz, de modo válido, a disjunção (Fj v Bb). Ao deduzir validamente esta disjunção da crença justificada Fj, Smith garante que a disjunção, ela mesma, está justificada para ele – aceitando que a dedução válida é um bom transmissor da justificação.

(ii) É o caso, porém, de Fj ser falsa. A disjunção (Fj v Bb) deveria ser, então, crê Smith, falsa (jpa que é falso que Jones tem um Ford e, imagina Smith, é falso que Brown está em Barcelona). Porém, por sorte (ou má sorte), Brown está em Barcelona (Bb é verdadeira), o que garante a verdade de (Fj v Bb).

(iii) Dadas i) e ii), Smith tem, então, uma crença (a crença em (Fj v Bb)) verdadeira e justificada.

iv) Imediatamente, porém, percebemos que tal crença é verdadeira e justificada para Smith (satisfazendo (DT)) devido apenas a um enorme golpe de sorte, a uma enorme coincidência, inimaginável para ele. A disjunção é verdadeira, mas não devido às razões que levam Smith a acreditar em sua verdade. Sua verdade não depende, como Smith imagina, do fato de Jones possuir um Ford, mas do fato de Brown estar em Barcelona – algo que Smith, inclusive, imagina ser falso. A moral da história fica clara: a situação de Smith parece se chocar com

nossas intuições sobre o que devemos esperar de um caso de conhecimento. Smith, diríamos, não tem conhecimento nesse caso. Diríamos que ele teve apenas sorte, muita sorte. E sorte e conhecimento são água e óleo. (2013, p. 27-28).

De uma proposição justificada, o sujeito deduz uma nova proposição, que também está justificada para ele. Contudo, a proposição original é falsa, mas a deduzida, por sorte, verdadeira. O sujeito epistêmico não possui conhecimento. Conforme sustenta Luz (2013, p. 28) a respeito dos contraexemplos de Gettier, o sujeito epistêmico ‘S’ possui uma crença verdadeira e justificada, mas que não satisfaz à intuição que se deseja manifestar por meio do conceito de conhecimento, que é aquela na qual o conhecimento envolve um mérito e não um golpe de sorte.

Luz (2013, p. 29) argumenta que os contraexemplos de Gettier, além de apontarem para a insuficiência da (DT), parecem enterrar a concepção de justificação que acompanhava a maior parte da epistemologia anterior, isto é, de que o conceito de conhecimento poderia estar centrado na noção de justificação, entendida como um “encadeamento de razões (ancoradas preferencialmente em alguma proposição infalível) e, principalmente, que tal cadeia de razões, devidamente ancorada, seria capaz de garantir-nos o conhecimento”.

Gettier mostra que, mesmo que o humano esteja justificado com evidências, “estaremos sempre sujeitos a uma conjunção de fatores externos a nós e que nos afastam daquela situação que desejamos, a da verdade atingida com mérito”. Diante disso, para Luz (2006, p. 43; 2013, p. 30), Gettier merece os méritos por ter apontado que a busca pela evidência que garanta a verdade é em vão.

A tarefa dos epistemólogos, pós-1963, passou a ser, na visão de Luz (2006, p. 44), a de elaborar uma nova definição de conhecimento

proposicional. Para Luz, o termo justificação expressa valor, o valor da aprovação. Por sua vez, o conceito de verdade não é epistemológico, mas metafísico. Para o pensador, não parece razoável chamar de verdadeiro aquilo que parece ser verdadeiro, visto que a decisão sobre o que parece verdade somente pode estar baseada nas evidências disponíveis no momento.

Luz sugere que crenças podem ser justificadas, mas não se pode ter certeza da verdade de tais crenças. Para ele, deve se aceitar como crenças justificadas mesmo que não sejam certas, pois a certeza relaciona-se à verdade¹¹². Se a sugestão de Luz estiver correta, a distinção entre verdade e justificação ocorre em razão daquilo a que se refere cada um destes conceitos. O termo verdade apresenta um caráter metafísico. Por sua vez, o termo justificação vincula-se a elementos da racionalidade e, por isso, é um termo epistemológico. Segundo o entendimento de Luz (2006), enquanto a verdade apresenta um caráter objetivo, a justificação depende das razões que dispomos para falar sobre determinados objetos.

As crenças que o humano tem sobre o mundo podem ser justificadas, mas podem ser falsas, pois não parece ser possível um conhecimento verdadeiro sobre o mundo externo, por não se ter acesso direito à realidade. Diante disso, se se assumir como correta a conclusão de Luz, extraída dos contraexemplos de Gettier, de que o conhecimento pode ser justificado, mas não verdadeiro, então se deve aceitar que a pesquisa em Direito não pode ter como objetivo a verdade, isto é, não

112 Para Luz, dizer que a verdade é um conceito metafísico não significa dizer que ela não existe e nenhuma das crenças podem ser verdadeiras, nem significa dizer que a verdade é relativa. Significa que, entre aquilo que se crê e a verdade não há conexão necessária. Teorias científicas, por exemplo, ocupam o topo da escala de justificação, mas isso não significa que sejam verdadeiras (2006, p. 48).

deve buscar a produção de um conhecimento jurídico verdadeiro. Isso porque, se não se pode ter certeza da verdade, então o objetivo seria inatingível e metafísico.

A refutação da noção da verdade

Gettier refutou a ideia de conhecimento como crença verdadeira justificada. Entendeu-se, a partir de Luz, que a noção de verdade, enquanto metafísica, não deve servir de objetivo para o conhecimento. Se o entendimento de Luz estiver correto, então não seria adequado o objetivo da busca da verdade à produção do conhecimento científico e acadêmico em Direito. Contudo, a fim de argumentar a impossibilidade do acesso à verdade, esta seção dedica-se a analisar a impossibilidade do acesso direto à realidade, inclusive por meio da Ciência.

Planck (1941, p. 70-71) se questiona onde se encontram os firmes cimentos sobre os quais se pode embasar cientificamente as ideias sobre o mundo. Ele fala em dois teoremas que, em conjunto, formam a estrutura da ciência física:

Existe um mundo real externo, que existe independentemente do ato de conhecimento; e,

O mundo externo não é diretamente cognoscível.

Conforme Planck (1941, p. 87), esse fato releva a presença de um elemento irracional ou místico que se adere à ciência: as realidades cognoscíveis da natureza não podem ser totalmente descobertas por nenhum conhecimento científico. Significa que a ciência não conseguirá explicar, de forma conclusiva, os problemas com que tem que se enfrentar. Nesse sentido, Planck (1941, p. 87-88) conclui que o objetivo da ciência é uma meta que não pode ser alcançada. Isto é, trata-se de uma busca incessante da verdade, que jamais será alcançada.

Diante disso, surge a ideia de que, tanto o conhecimento científico, quanto os demais modelos de conhecimento, como o senso comum, apesar de aspirarem à verdade, não são irrefutáveis. A verdade é uma ideia que se busca pressupondo a evolução, segurança ou progresso no conhecimento, apesar ser, esse conhecimento, ainda que seguro, nunca irrefutável ou definitivo.

Para explicar, Planck (1941, p. 91-92; 97-98) sugere que a Ciência cria leis e teoremas para explicar os fenômenos. Essas leis e teoremas, em tese, representam a imagem científica do universo. Contudo, esse conhecimento não é definitivo (verdadeiro). De fato, o autor sugere que o progresso da Ciência ocorre na forma de um ziguezague, por meio de desenvolvimentos e retrocessos.

Esse acesso do conhecimento ao mundo exterior, por meio da ideia da representação exata do mundo da mente humana (verdade), isto é, a possibilidade segura de um conhecimento verdadeiro, é defendido pelo realismo científico, conforme já analisado. Contudo, esse modelo de conhecimento, que afirma a possibilidade de uma verdade metafísica definitiva, também foi duramente criticado.

Rorty, filósofo estadunidense, posiciona-se de maneira contrária ao realismo científico, baseado nos pensadores Arthur Fine, Donald Davidson e Robert Brandom. A tese de Rorty (2008) é a seguinte: o debate entre o realismo e o antirrealismo científico é ultrapassado, uma vez que encaminha para uma concepção do pensamento e da linguagem que admite a possibilidade de se considerar ambos como contendo ou não representações da realidade. Para Rorty, a devoção ao realismo é uma prisão às exigências da ontologia natural e primitiva.

No pensamento de Rorty, a verdade não tem a importância que lhe é atribuída. Rorty afirma sobre a verdade, no entender de Engel:

- 1) A noção de verdade não tem um uso explicativo, não recobre nenhuma essência, nenhuma substância, e não designa nenhuma propriedade substancial ou metafísica profunda, nem um objeto (o Verdadeiro).
- 2) Particularmente, são vazios de sentido a noção realista tradicional de verdade como correspondência de nossos enunciados, juízos ou proposições com a realidade ou ‘os fatos’ e, em geral, toda teoria do pensamento como representação da realidade.
- 3) Por conseguinte, são vazios os debates em torno do realismo contra o anti-realismo, que agitam ainda grande parte da filosofia analítica contemporânea.
- 4) O problema não é tornar verdadeiros nossos enunciados, mas justifica-los, e não há distinção a ser feita entre verdade e justificação. A justificação nada mais é do que o acordo entre os membros de um grupo ou de uma comunidade, e não há acordo último, final ou de convergência ideal dos anunciados.
- 5) Sendo vazio o conceito de verdade, a verdade não pode ser uma norma da investigação científica ou filosófica, ou o fim último de nossas pesquisas. *A fortiori*, ela não pode mais ser um valor.
- 6) Do fato de se rejeitarem essas noções míticas da verdade não decorre que nada haja a dizer do mundo: há entre o mundo e nós relações causais, que podemos estudar. Mas seria igualmente vão esperar obter uma teoria naturalista reducionista da representação e da racionalidade.
- 7) O fato de a objetividade e de a verdade não contarem não significa que inexistam certos valores a defender; os valores em questão são aqueles promovidos habitualmente pela tradição pragmatista, os da solidariedade, da tolerância, da liberdade e do senso de comunidade” (ENGEL, 2008, 18-19).

Rorty (2008, p. 20) não pretende assimilar, como faz James, a verdade à utilidade, visto que sabe que o útil pode ser falso e que o falso pode ser útil. Rorty acredita, ainda assim, que os valores de utilidade social devem prevalecer sobre os valores da verdade. A verdade não pode ser uma norma, nem o fim último (objetivo) das investigações

científicas. E não pode ser um fim último porque não é um valor intrínseco, ainda que possa ter um valor instrumental (RORTY, 2008, p. 23).

Além disso, o pensador nega a possibilidade de um conhecimento verdadeiro, enquanto conhecimento que espelha o mundo exterior. O mundo pode existir fora da mente humana, mas as descrições do mundo só existem a partir dos seres humanos. E essas descrições podem ser, em tese, verdadeiras ou falsas, mas não o mundo em si. Nesse sentido, consoante Rorty, a ideia de que “a verdade existe, assim como o mundo, é o legado de uma era em que o mundo era visto como a criação de um ser que tinha uma linguagem própria” (2007, p. 28; 137).

Para Rorty (2007, p. 31), a tentação de ver o mundo como possuidor de natureza intrínseca pode ser percebida como a tentação de privilegiar uma linguagem com que se descreve o mundo, dentre as existentes. Para ele, se se aceitar a ideia de que a realidade é indiferente as descrições que se faz dela, e que o eu do ser humano é criado pelo uso de um vocabulário específico, será possível assimilar que a verdade é construída, não encontrada. Nesse sentido, a linguagem é criada e a verdade é uma propriedade de entidades linguísticas.

Rorty não pretende abolir a palavra verdade do vocabulário, mas dissipar as ilusões a ela associadas, sugerindo que o conhecimento não é um espelho da realidade, ou seja, o conhecimento não é ‘verdadeiro’. Dessa maneira, se se assumir o pensamento de Rorty como correto, então não se deve supor que o objetivo da ciência é a verdade – produzir conhecimento verdadeiro. Se o conhecimento não é verdadeiro, mas criado linguisticamente, então também no âmbito da pesquisa acadêmica e científica do Direito, não se deve assumir como objetivo a construção de um conhecimento científico verdadeiro.

Conclusão

A definição do estatuto epistemológico da Ciência do Direito permite a identificação do conhecimento propriamente científico e acadêmico jurídico. Nesse sentido, o texto teve por objeto a ideia da construção de um conhecimento seguro na área do Direito. A partir do método dedutivo e da argumentação filosófica, buscou-se analisar a ideia da busca de um conhecimento jurídico verdadeiro por parte dos cientistas do Direito. Pode a verdade ser o objetivo da pesquisa científica em Direito? Para responder ao problema de pesquisa, apresentou-se a seguinte hipótese preliminar: a verdade não pode ser o objetivo da pesquisa jurídica ou da construção de um conhecimento científico na área do direito.

A fim de analisar a hipótese apresentada, em primeiro lugar, argumentei uma definição de conhecimento, a partir da concepção tripartite. O conhecimento científico proposicional pôde ser definido, preliminarmente, como ‘crença verdadeira justificada’. A partir dessa noção de conhecimento, parece ser possível supor a possibilidade de o conhecimento científico em Direito ter por objetivo a busca da verdade – um conhecimento jurídico verdadeiro.

Uma vez que a noção de conhecimento como ‘crença verdadeira justificada’ implica no problema da verdade, sequencialmente, analisou-se a noção de verdade no campo da ciência, a partir do realismo científico. Segundo essa concepção, a verdade é a ponte entre a linguagem (teoria) e a realidade por ela descrita. Nesse sentido, se se assumir que o conhecimento deve ser verdadeiro, então a produção do conhecimento científico e acadêmico em direito deve buscar a verdade: as teorias jurídicas devem corresponder aos fatos sociais do mundo externo à mente humana.

Contudo, a partir de uma análise epistemológica, que parece necessária para definir o estatuto epistemológico da Ciência do Direito, compreendeu-se que, após a década de 1960, a ideia tripartite de conhecimento foi refutada, negando-se que uma cadeia bem formada de razões pode levar infalivelmente ao conhecimento. Significa que se pode ter uma crença verdadeira e justificada sem que possua conhecimento. Assim, entendeu-se que a busca pela evidência que garanta a verdade é em vão, não havendo possibilidade da certeza da verdade, em razão do seu caráter metafísico – não epistemológico.

Se se assumir que as crenças que o humano tem sobre o mundo podem ser justificadas, mas podem ser falsas, pois não parece ser possível um conhecimento verdadeiro sobre o mundo externo, então se deve aceitar que a pesquisa em Direito não pode ter como objetivo a verdade.

Finalmente, a fim de argumentar a impossibilidade do acesso à verdade, analisei a impossibilidade do acesso direito à realidade. A partir dos estudos realizados, entendi a impossibilidade de um conhecimento verdadeiro, enquanto conhecimento que espelha o mundo exterior. A partir do pensamento de Rorty, se o conhecimento não é verdadeiro, mas criado linguisticamente, então também se deve assumir que a verdade não é adequada como objetivo da pesquisa científica e acadêmica em Direito.

Referências

BOHR, Niels. *Física atômica e conhecimento humano: ensaios 1932-1957*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1995.

EINSTEIN, Albert. *Escritos da maturidade*. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994.

_____. *A teoria da relatividade especial e geral*. Trad. Carlos Almeida Pereira. Rio de Janeiro: Contraponto, 1999.

_____. *Como vejo o mundo*. Trad. H. P. de Andrade. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

ENGEL, Pascal; RORTY, Richard. *Para que serve a verdade?* Trad. Antônio Carlos Olivieri. São Paulo: Editora UNESP, 2008.

LAKATOS, Imre. O falseamento e a metodologia dos programas de pesquisa científica. In. LAKATON, Imre; MUSGRAVE, Alan (Org.). *A crítica e o desenvolvimento do conhecimento*. São Paulo: Cultrix, EDUSP; 1979. p. 109-243.

LANGEVIN, Paul. *Pensamento e acção*. Trad. F. Neto. Lisboa: Nova Seara. 1974.

LUZ, Alexandre Meyer. O que é ‘conhecimento’?. In., *Revista da Fapese*, v. 2, jul/dez. 2006, p. 37-52.

_____. *Conhecimento e justificação: problemas de epistemologia contemporânea*. Pelotas: NEPFil online, 2013.

MUSGRAVE, Alan. E. *Essays on realism and rationalism*. Amsterdam; Atlanta: Editions Rodopi, 1999.

NOBRE, Marcos et. al. *O que é pesquisa em Direito?* São Paulo: Quartier Latin, 2005.

PLANCK, Max. *Adonde va la ciencia?* Trad. Felipe Jiménez de Asúa. 2. ed. Buenos Aires: Editorial Losada, S.A., 1941.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; GRUBBA, Leilane Serratine. *Conhecer Direito I: a teoria do conhecimento no século XX e a Ciência do Direito*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.

RORTY, Richard. *Scientific realism and the rationality of science*. Melbourne: Ashgate; MPG Books Ltd., 2008.

SANKEY, Howard. Incommensurability: the current state of play. *In., Theoria*. n. 12. v. 3. 1997c, p. 425-445.

_____. Taxonomic incommensurability. *In., International Studies in the Philosophy of Science*. n. 12 (1). 1998. p. 7-16.

_____. The language of Science: meaning variance and theory comparison. *In., Language Sciences*. n. 22 (2). 2000. p. 117-136.

_____. Realism, method and truth. *In., MARSONET, Michele (Ed.). The problem of realism*. Ashgate: Aldershot, 2002.

_____. *Scientific realism and the rationality of science*. Melbourne: Ashgate; MPG Books Ltd., 2008.

_____. **Semantic incommensurability and scientific realism.** *In., Studies in History and Philosophy of Science*. n. 40 (2). 2009. p. 196-222.

CAPÍTULO VI

A Análise Econômica do Direito e a Pesquisa Interdisciplinar

Luana Renostro Heinen

Resumo: A expansão da produção jurídica no Brasil conduz ao questionamento quanto à qualidade dos trabalhos produzidos. Um dos principais problemas verificados é quanto ao isolamento teórico da pesquisa jurídica, superá-lo requer uma consistente reflexão sobre como realizar pesquisa interdisciplinar. Proponho discutir a Análise Econômica do Direito (AED) de Richard Posner para apresentar os obstáculos que seu projeto enfrenta. Tais obstáculos referem-se aos diferentes níveis de análise entre Direito e Economia, ao conceito de eficiência como critério normativo, ao reducionismo da economia e ao paradigma da racionalidade. A AED não supera esses obstáculos o que compromete o caráter interdisciplinar da proposta, não havendo integração entre as disciplinas, mas uma sobreposição da Economia sobre o Direito.

Palavras-chave: Pesquisa Interdisciplinar, Direito, Economia, Richard Posner

Introdução

A quantidade de cursos de graduação e Pós-Graduação¹¹³ em Direito aumentou consideravelmente entre os anos 1990 e 2000, tendo sofrido pequena suspensão com a proibição de criação de novos cursos pelo MEC em 2013 (GHIRARDI; CUNHA; FEFERBAUM, 2014). Essa expansão quantitativa é acompanhada de um questionamento quanto à qualidade dos cursos. Em geral, o questionamento midiático sobre a qualidade dos cursos de Direito se relaciona com a baixa aprovação em exames públicos como da Ordem dos Advogados do Brasil. A expansão dos cursos também é acompanhada por uma expansão na produção jurídica acadêmica, principalmente porque a avaliação dos cursos de Graduação e principalmente de Pós-Graduação está bastante vinculada à produtividade de seu corpo docente e discente.

A expansão quantitativa da produção jurídica também lança questionamentos quanto à qualidade da pesquisa jurídica. Marcos Nobre (2004) afirmou que, comparativamente à produção acadêmica na área de humanidades, a produção jurídica acadêmica está em situação de relativo atraso pela combinação de dois fatores principais: isolamento com relação às outras disciplinas e confusão entre pesquisa acadêmica e prática profissional. Alexandre Veronese e Roberto Fragale Filho (2004) partiram dessa afirmação de Nobre (2004) para analisar empiricamente a situação da pós-graduação e da produção jurídica acadêmica no Brasil.

113 Segundo dados apresentados por Fragale Filho e Veronese (2004, p. 55), os programas de pós-graduação em Direito dobraram de quantidade entre os anos de 1997 e 2004, passando de 25 para 52.

Ao analisarem a avaliação realizada pela CAPES dos cursos de Pós-Graduação em Direito no ano de 2004, Fragale Filho e Veronese (2004) concluíram que nenhum deles obteve a nota máxima 7 (situação que ainda permanece até 2015). Nas demais áreas que compõe a grande área de Ciências Sociais Aplicadas somente um programa obteve a nota máxima, o programa de Economia da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro (FGV-RJ), o que evidenciaria, segundo Fragale Filho e Veronese (2004), que o atraso relativo não se dá somente no Direito. Ao analisarem o edital universal do CNPq de 2003, Fragale Filho e Veronese (2004, p. 61) observaram que as “propostas de pesquisa jurídicas situadas no campo do próprio Direito [...] não receberam sequer um décimo dos recursos” e concluíram em dois sentidos: de que a destinação da verba para fomento é bastante influenciada por critérios corporativistas, favorecendo projetos nas áreas aplicadas de Administração e Economia; e que a demanda qualificada na área do Direito é menor do que nas outras áreas de humanidades. Para Fragale Filho e Veronese (2004, p. 62) a baixa qualificação está ligada à formação de Pós-Graduação voltada para o ensino e não para a pesquisa, mas também ao isolamento das pesquisas jurídicas que são pouco articuladas e às várias dificuldades empíricas que afastam os pesquisadores do direito de uma lógica coletiva e empírica de pesquisa.

Após essa análise, Fragale Filho e Veronese (2004) concluíram que não há um atraso relativo na pesquisa jurídica, o que há é uma diferença do estudo jurídico com relação à pesquisa nos demais campos das ciências sociais, porém essa hipótese da diferença acaba sendo usada como bandeira política para fechar a pesquisa jurídica em si mesma, sem diálogo com as outras áreas. Assim, o atraso percebido por Fragale Filho e Veronese (2004) decorre mais de uma postura acadêmica que se recusa ao diálogo interdisciplinar e “consiste na ausência de uma

reflexão epistemológica e metodológica mais consistente na área jurídica” (2004, p. 67).

A partir desse quadro esboçado por Fragale Filho e Veronese (2004) pode-se afirmar que há a necessidade premente de reflexão sobre como fazemos pesquisa jurídica, quais nossos pressupostos epistemológicos e metodologia, bem como de que maneira buscamos ferramentas nas demais disciplinas para analisar nosso objeto de estudos de forma interdisciplinar.

Tendo me dedicado aos estudos de Análise Econômica do Direito (AED) – na sua vertente representada pela Escola de Chicago – durante as pesquisas do mestrado e doutorado em Direito, percebi que a AED é apresentada no Brasil como uma proposta para retirar a pesquisa jurídica de sua posição de atraso e alçá-la ao patamar de verdadeira pesquisa científica¹¹⁴. Provocada pelo artigo de Fragale Filho e Veronese (2004) observei que essas afirmações legitimadoras da pesquisa em AED são feitas sem um aprofundado debate epistemológico e metodológico quanto à prática da pesquisa interdisciplinar entre Direito e Economia.

114 Uma ampla exposição dessa posição pode ser encontrada na Dissertação de Mestrado de Cristiane de Oliveira Coelho em que a autora atribui o sucesso da AED enquanto doutrina jurídica à sua perspectiva de cientificidade: “O movimento do *Law & Economics* vem, portanto, renovar um anseio por objetividade e certeza no meio jurídico. [...] O resgate da objetividade advém da concepção científica emprestada à economia, que, por meio da Análise Econômica do Direito passa então a atingir o fenômeno jurídico. É exatamente nessa proximidade existente entre a Análise Econômica do Direito e o conceito de ciência, fortalecida pela adoção da microeconomia neoclássica, que reside o motivo principal do êxito do *Law & Economics* como doutrina jurídica. E é por essa razão que a Análise Econômica do Direito conquista, diferentemente de outras doutrinas jurídicas tipicamente americanas, uma simpatia mundial.” (COELHO, 2008, p. 142)

Usarei a terminologia Direito e Economia (*Law and Economics*, em inglês) para me referir às inúmeras abordagens que discutem as relações entre esses dois campos do saber e as relações entre os fenômenos sociais por eles estudados. Assim, os estudos em Direito e Economia contam com uma grande pluralidade de abordagens¹¹⁵ que partem de diferentes pressupostos econômicos, enquanto que a AED representa um movimento específico com a proposta de, como sua nomenclatura sugere, analisar o direito a partir da microeconomia. A importância da AED para a disseminação da disciplina de Direito e Economia e também para sua grande influência nas Faculdades de Direito (principalmente dos Estados Unidos, mas também do Brasil) justificam a minha escolha em abordar especificamente essa escola¹¹⁶.

Nesse sentido, proponho um debate sobre o que é pesquisa interdisciplinar em Direito (2), para apresentar no segundo tópico a

115 Entre as diferentes abordagens, além de Chicago, destacam-se a Escola de Yale que se aproxima de Chicago pela abordagem microeconômica e é centrada na figura de Guido Calabresi, cuja proposta é conhecida como normativista ou prescritiva (SZTAJN, 2005, p. 77). Há também a Escola da Nova Economia Institucional cujos nomes principais são Douglas North (Universidade de Washington) e Oliver Williamson (Universidade da Califórnia, Berkeley), a abordagem feita por essa escola rejeita a premissa neoclássica de escolhas hiper-rationais e comportamento maximizador e adota o conceito de racionalidade limitada desenvolvido por Herbert Simon, além de considerar as instituições e o ambiente normativo na análise (SZTAJN; ZYLBERSZTAJN, 2005, p. 3). Já *Public Choice* de James Buchanan estuda questões de ciência política (como eleições e votações) utilizando-se dos métodos da economia como ciência escolha racional.

116 Adoto a perspectiva de Esteves (2010, p. 63-64) e de Mercurio e Medema (2006) de que a relação entre direito e economia como uma *disciplina própria* não surgiu com a AED, mas com a Economia Institucionalista, ainda que a AED represente o princípio do movimento em sua configuração moderna e tenha sido a grande responsável pela disseminação da disciplina nas Faculdades de Direito.

proposta de Análise Econômica do Direito de Richard Posner (3) e no terceiro tópico seus limites interdisciplinares a partir do estudo de Esteves e Mello (4). Concluo (5) com a necessidade da ampliação do debate, para que a pesquisa em Direito e Economia não se limite à imposição do código econômico sobre o Direito, mas seja uma pesquisa efetivamente interdisciplinar.

O que é pesquisa interdisciplinar em direito?

O isolamento disciplinar foi reforçado pela necessidade de cada campo do saber afirmar sua autonomia e pela especialização das disciplinas como um caminho necessário para refinar o resultado das pesquisas, conferindo-lhes maior acurácia. Essa especialização produziu consideráveis resultados científicos, especialmente no campo das ciências naturais. Porém, inúmeros questionamentos de ordem prática, epistemológica, cognitiva, ética e econômica (TEIXEIRA, 2004, p. 58) fomentaram a busca por pesquisas interdisciplinares:

as críticas fundamentais à especialização são feitas por autores que colocam em xeque a “ilusão do laboratório” e a soberania do princípio de “todas as demais coisas estando constantes” (a famosa cláusula do *ceteris paribus*) na condução das experimentações. Inspirado pelas transformações desenvolvidas pela física quântica – e de sua concepção de existência dos fenômenos atômicos em função das condições da experiência e das interações entre o objeto e a medida feita – o desenvolvimento científico começa a se convencer de que jamais “todas as demais coisas são constantes” e que a interação entre o observador (sujeito da experiência) e o processo (objeto da experiência) não pode ser negligenciada. (TEIXEIRA, 2004, p. 58)

A partir desses questionamentos, o desenvolvimento de pesquisas interdisciplinares cresceu consideravelmente¹¹⁷, no entanto, o campo do Direito ainda permaneceu bastante fechado em si mesmo, especialmente porque as pesquisas jurídicas predominantes são aquelas que possuem utilidade prática direta e podem ser utilizadas pelos práticos do direito, limitando-se, assim, ao estudo dogmático pautado nos comentários à legislação que informam como esta deve ser interpretada.

Para Régis Lanneau (2014, p. 41), no entanto, a interdisciplinaridade é inerente ao direito, pois sua função de regulação global faz com que o direito se interesse pelas temáticas mais diversas. Ao nível de criação do direito, por exemplo, a cada domínio a ser regulado o direito precisa buscar conhecer a dinâmica particular, por isso, necessariamente o direito não pode estar fechado em si, mas precisa estar aberto ao mundo que pretende regulamentar:

Le droit semble dès lors susceptible d’embrasser l’ensemble des champs disciplinaires car il peut, potentiellement, avoir une influence sur ces derniers: le droit s’inscrit dans le monde social et il y est imbriqué. Comme telle, toute régulation ne peut pas se penser uniquement de l’intérieur du droit mais en tenant compte de l’ouverture du droit sur le monde. (LANNEAU, 2014, p. 42)

As diversas inserções do direito na vida social, exigem o exercício mínimo de interdisciplinaridade no momento de elaboração legislativa,

117 No Brasil, segundo dados da CAPES (www.capes.gov.br) em março de 2015 havia 294 Programas e Cursos de Pós-Graduação Interdisciplinares (119 mestrados acadêmicos, 79 mestrados profissionais, 10 doutorados e 86 Programas com Mestrado e Doutorado), de um total de 380 Programas e Cursos de Pós-Graduação.

ao menos para justificar determinada regulamentação. Mas também no nível do uso do direito há, segundo Lanneau (2014, p. 43) interdisciplinaridade inerente, a começar pela apreciação dos fatos por um juiz ou advogado, o que demanda ir além do direito: “Faire référence au bon père de famille suppose de mobiliser des connaissances sur les conventions sociales de perception des actions.” (LANNEAU, 2014, p. 43). Não basta recorrer somente ao direito nos casos em que há uma margem de manobra e o prático do direito precisa argumentar utilizando-se de toda sua retórica para fazer com que se compreenda a situação de uma maneira ou de outra, ainda que se busque, em regra, dissimular esse recurso ao *mundo externo* afirmando que argumentação apresentada é estritamente jurídica. A posição do juiz a quem compete julgar os casos que lhe são apresentados também exige ir além do direito, na medida em que ele irá ponderar as situações apresentadas e valorar as alternativas para, então, decidir; a ponderação e valoração não são decorrência objetiva do conhecimento das leis e da jurisprudência anterior, mas de uma percepção multidimensional do mundo (LANNEAU, 2014, p. 44).

Para além dessa interdisciplinaridade inerente de que trata Lanneau (2014) a pesquisa jurídica requer uma interdisciplinaridade metodologicamente refletida. O que exige uma postura do pesquisador do direito aberta ao encontro disciplinar com o conhecimento produzido nos demais ramos do saber, em especial nas ciências dedicadas à compreensão da sociedade, as ciências sociais.

Em sua tese de doutorado, Heloísa Borges Bastos Esteves (2010) se dedicou à refletir sobre os limites, possibilidades e problemas do diálogo interdisciplinar entre o Direito e a Economia. Esteves (2010, p. 24-25) explica a distinção entre pesquisa multidisciplinar (com baixo nível de integração e pesquisas paralelas não relacionadas entre si), pluridisciplinar (quando ocorre justaposição das disciplinas, atribuindo

a cada uma nível hierárquico diferente sem que se modifique o conteúdo de cada uma), interdisciplinar (quando há efetiva interação entre as disciplinas, ocorrendo modificações nas disciplinas que implicam a dependência de uma com relação às outras) e transdisciplinar (quando deixa de existir limite entre as disciplinas e há uma fusão entre elas).

Esteves (2010, p. 26) observa que a interação entre Direito e Economia geralmente se limita a uma justaposição de conceitos econômicos e jurídicos. Quando se vai além da justaposição restringe-se a um intercâmbio de metodologia, instrumentos e conceitos, mas sem efetiva interdisciplinaridade no sentido de interação para resolver um problema que gere modificações nas próprias disciplinas ultrapassando seus limites.

A Análise Econômica do Direito

A Análise Econômica do Direito é a vertente de estudos de Direito e Economia que se desenvolveu na Faculdade de Direito de Chicago especialmente a partir da nomeação de Aaron Director como diretor (MERCURO, MEDEMA, 2006). Director passou a lecionar o curso de direito antitruste atribuindo ao direito a função de fomentar mercados competitivos (MERCURO, MEDEMA, 2006, p. 96). A perspectiva que se desenvolveu com Director e, posteriormente, com a vinda de Ronald Coase para Chicago é conhecida como *velha escola* (POSNER, 2014, p. 29), que se dedicava à temas do direito especificamente vinculados à economia, como direito antitruste, tributário, corporativo, das patentes e dos contratos. A *nova fase* da AED desenvolveu-se a partir do trabalho de Gary Becker que propõe a aplicação da economia e seu pressuposto do comportamento humano racional maximizador para explicar o funcionamento de mercados im-

plícitos, como direito criminal e a discriminação. No desenvolvimento dessa segunda fase, o nome de Richard Posner é o mais citado, seu livro *Economics Analysis of Law* (1973) foi um dos responsáveis pela disseminação da AED nos meios jurídicos e também teve papel de destaque por sua atuação como juiz.

Posner propõe o uso da microeconomia para explicar o direito e também para fundamentar decisões judiciais. Como explica o próprio Posner (2009e) a AED implica em uma proposta heurística, descritiva e normativa:

Como heurística, ela procura exhibir unidades subjacentes em doutrinas e instituições jurídicas; em seu modo descritivo, visa identificar a lógica e efeitos econômicos das doutrinas e instituições e as causas econômicas da mudança jurídica; e, em seu aspecto normativo, orienta juízes e outros definidores de política sobre os métodos mais eficientes de regular a conduta por meio do direito. (POSNER, 2009e, p. 120)

A **abordagem heurística** implica, na obra de Posner, demonstrar que há uma unidade subjacente ao direito, uma lógica que pode explicar tudo, ou seja, algo que une a explicação quanto ao funcionamento de todos os ramos do direito e lhe confere coerência como um sistema (cf. POSNER, 2007a, p. 19; 2007b, p. 501). Essa unidade subjacente é, para Posner, a economia. A inovação dessa proposta é conferir unidade às doutrinas jurídicas de cada área do direito que pareciam ser heterogêneas e pautadas em princípios ou critérios muito distintos (POSNER, 2007b, p. 486).

Derivada da abordagem heurística é a tese da eficiência do *common law* desenvolvida por Posner no seu primeiro livro sobre AED, o *Economic Analysis of Law*, segundo a qual: “el derecho común se explica

mejor (no perfectamente) como un sistema para la maximización de las riquezas de la sociedad.” (POSNER, 2007a, p. 58).

O critério de eficiência adotado por Posner provém da teoria de Vilfredo Pareto e também da proposta de Kaldor-Hicks. Uma situação é ótima ou eficiente na perspectiva de Pareto “se é impossível mudá-la de modo a deixar pelo menos uma pessoa em situação melhor (na opinião dela própria) sem deixar outra pessoa pior (mais uma vez, em sua própria opinião)” (COOTER, ULEN, 2008, p. 38). O critério de Pareto acaba se limitando, na avaliação prática, em verificar se houve consentimento nas transações e trocas de bens, porque é difícil avaliar empiricamente a satisfação subjetiva de cada parte envolvida. Para comparar alternativas quando nenhuma é Pareto superior às demais, adota-se o critério de eficiência de Kaldor-Hicks ou melhora potencial de Pareto. Nesse caso, está-se diante de uma situação eficiente mesmo quando haja ganhadores e perdedores, mas desde que aqueles que ganham recebam mais do que aqueles que perdem, podendo *potencialmente* indenizar os perdedores (COOTER, ULEN, 2008). A indenização é potencial e não real (caso fosse real, estar-se-ia diante de uma situação Pareto eficiente).

Posner (2007a) analisa o direito comum, ou seja, as decisões judiciais que caracterizam o *common law* norte-americano e defende que a lógica implícita por trás das decisões judiciais é a lógica econômica. Sua tese é de que, ainda que não digam explicitamente, a maneira como os juízes decidem nos Estados Unidos se assenta em um raciocínio econômico. A economia seria, assim, a base verdadeira do direito norte-americano.

Sendo o raciocínio econômico o fundamento escondido das decisões judiciais norte-americanas, o *common law* seria um sistema voltado à maximização da riqueza, ou seja, um sistema voltado à efici-

ência (POSNER, 2007a, p. 58), por outro lado, os sistemas de *civil law* seriam menos eficientes, mas também impregnados de preocupações econômicas que a AED poderia esclarecer (POSNER, 2007a, p. 58).

Ainda em seu *Economic Analysis of Law*, Posner (2007a) se utiliza da economia para construir uma **teoria descritiva** (explicativa) dos institutos jurídicos, pois considera que tais institutos podem ser explicados como resultados da maximização de forma relativamente coordenada de preferências individuais. Também propõe sua **teoria normativa**, em que avalia como as normas legais e sanções afetam o comportamento dos indivíduos e, utilizando-se dos pressupostos econômicos, quais seriam as normas jurídicas mais eficientes.

Para realizar essa análise, Posner adota a visão da microeconomia. Ao tratar do que é economia, o autor diz:

[...] la economía es la ciencia de la elección racional en un mundo – nuestro mundo – donde los recursos son limitados en relación con las necesidades humanas. La tarea de la economía, así definida, consiste en la exploración de las implicaciones de suponer que el hombre procura en forma racional aumentar al máximo sus fines en la vida, sus satisfacciones: lo que llamaremos su “interés propio”. (POSNER, 2007a, p. 25)

Na definição de Posner fica clara a influência de Gary Becker ao tratar da economia como ciência do comportamento humano, bem como a adoção dos pressupostos microeconômicos: racionalidade, maximização e escassez.

Assim, para Richard Posner (2007a) os fenômenos sociais (mediados pelas leis, decisões judiciais, etc.) podem ser explicados a partir dos indivíduos e seu comportamento racional. A ideia de escolha individual racional sustenta, portanto, toda sua análise do direito.

Os limites da Análise Econômica do Direito

A proposta da Análise Econômica do Direito como desenvolvida por Richard Posner, apresentada no tópico anterior, falha em construir uma proposta de pesquisa interdisciplinar entre Direito e Economia (definida no item 2). O que Posner propõe é a aplicação de conceitos e pressupostos econômicos para análise do direito, no caso das abordagens heurística e descritiva, e como critério valorativo de decisão, no caso da proposta normativa. Sobre a proposta de Posner afirmam Esteves e Mello (2011, p. 12): “Vale notar que essa análise promove uma verdadeira absorção do direito pela Economia: o direito poderia ser reduzido à economia, substituindo-se conceitos jurídicos por conceitos econômicos.”

Analisando os limites da abordagem da AED, Esteves e Mello (2011) explicam que a proposta não é capaz de superar quatro obstáculos: o problema do nível de análise e seu recorte metodológico, do conceito de eficiência como critério normativo, do reducionismo da economia e o paradigma da racionalidade dos agentes.

O problema do nível de análise é o primeiro obstáculo com que se deparam as pesquisas que propõe a inter-relação entre Direito e Economia: “tanto na abordagem macro com na análise micro, os economistas se preocupam com os efeitos gerais e sistemáticos das normas, enquanto juristas (principalmente advogados) procuram as especificidades do caso individual.” (ESTEVEES, MELLO, 2011, p. 5). Diante de um conflito, os juristas se preocupam em delimitar os direitos e averiguar quais perdas devem ou não ser compensadas a partir das normas e princípios que pertencem ao sistema jurídico. O raciocínio dos juristas é predominantemente *ex post*, buscando visualizar o que ocorreu e, caso o retorno ao *status quo* anterior não seja possível, propõe uma compensação (ESTEVEES, MELLO, 2011, p. 4).

Na perspectiva econômica as situações podem ser analisadas de maneira micro ou macro, assim, a avaliação de uma norma para averiguar se promove ou não determinado objetivo político (podendo ser a eficiência ou outro objetivo) pode desconsiderar as perdas individuais se o nível de análise escolhido for macroeconômico (ESTEVEZ, MELLO, 2011, p. 5). Já quando a análise é microeconômica, no caso individual, a compensação ou não, na perspectiva econômica, vai se pautar em uma análise de custos e benefícios que busque a eficiência, o que implica a alocação de recursos para quem mais os valoriza (no sentido monetário do termo) e o resultado nem sempre gera uma compensação quando for impossível retornar ao *status quo*:

A Economia, de modo geral, observa com maior atenção os efeitos de cada solução que pode ser apresentada para o problema concreto, concentrando-se não em retornar à situação original, mas em encontrar o resultado “futuro” mais eficiente para a questão proposta. Essa diferença muitas vezes impede o dialogo interdisciplinar, já que a solução “eficiente” apontada pela Economia não comporta o retorno ao status quo desejado pelo Direito. (ESTEVEZ, MELLO, 2011, p. 4-5)

Essa barreira não é adequadamente superada pela AED, tendo em vista que sua proposta opta quase sempre pela eficiência quando confrontada com outros objetivos políticos estabelecidos por meio do direito. O direito fica em segundo plano e não há integração da disciplinar, mas justaposição.

A eficiência como critério normativo é o segundo obstáculo enfrentado pela análise interdisciplinar, a eficiência é o critério proposto pela economia, enquanto que os juristas visualizam outros critérios como possíveis e importantes, como a equidade ou relacionados aos princípios gerais do direito (como a segurança jurídica).

Juristas em geral aceitam a idéia de que a eficiência possa ser um dos princípios empregados na análise, mas ainda assim debatem o peso que deve ser dado a ela. Observe-se, porém, que, não raro, desconhecem o sentido do conceito econômico de eficiência alocativa, confundido-a com eficiência produtiva e ignorado suas implicações avessas à preocupação com justiça, equidade e distribuição da riqueza. Em geral, as doutrinas jurídicas são construídas sobre conceitos de justiça e/ou equidade; a parte todas as ambiguidades, justiça é um conceito direta ou indiretamente relacionado à distribuição de poder e riqueza na sociedade. Daí que questões distributivas estejam frequentemente no centro da análise jurídica, impedindo que a eficiência econômica – mesmo em seu sentido de eficiência produtiva – seja aceita como único valor social relevante. (ESTEVES, MELLO, 2011, p. 6).

Essa confusão entre eficiência produtiva (que diz respeito à aplicação máxima dos recursos disponíveis para total aproveitamento de seu potencial) e eficiência alocativa (que diz respeito à distribuição de recursos de maneira eficiente, no sentido de Pareto ou Kaldor-Hicks) é crucial porque, para Esteves e Mello (2011, p. 6), enquanto os juristas são receptivos à ideia de eficiência adotando um conceito próximo da eficiência produtiva, a AED propõe a eficiência alocativa como critério normativo para o direito. Há, portanto, uma divergência teórica fundamental que precisa ser ultrapassada na pesquisa interdisciplinar. Além disso, nem todos os sistemas jurídicos comportam a eficiência como um critério normativo para avaliação das normas e decisões judiciais, no caso brasileiro, por exemplo, ainda que esteja prevista na Constituição Federal de 1988, a eficiência se limita a ser um dos princípios no qual deve se pautar a Administração Pública (art. 37), havendo outros objetivos prioritários (fundamentais) previs-

tos no art. 3º da CF¹¹⁸ que devem guiar o sistema político e jurídico como um todo.

O reducionismo da economia, por sua vez, relaciona-se à sua expansão para diversas áreas das ciências sociais, inclusive o direito, que não eram objeto de estudo da economia. Essa expansão foi possível, para Esteves e Mello (2011, p. 7), por dois elementos principais: a) a percepção por parte dos economistas de que o seu paradigma científico seria mais robusto do que nas demais ciências sociais; b) a concepção da economia como ciência das escolhas humanas, que a faz um método que poderia ser empregado para a análise dos mais diversos comportamentos humanos; como uma teoria das escolhas racionais, a economia como método independe de seu contexto institucional.

O reducionismo da economia à teoria das escolhas racionais faz com que ela se imponha ao direito, com seu método de análise para explicar todo e qualquer comportamento humano, sem que haja, no entanto, uma contribuição vinda do próprio direito para essa análise. A imposição do método econômico suplanta a possibilidade de integração entre as disciplinas.

Por fim, o último obstáculo delineado por Esteves e Mello, trata do paradigma da racionalidade adotado pela economia. Posner adota o paradigma da racionalidade para propor modelos de comportamento que ajudem na previsão de mudanças de comportamento pela imple-

118 “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” (BRASIL)

mentação de uma norma ou de uma decisão judicial. Entretanto há várias ressalvas¹¹⁹ a essa ideia de racionalidade. Em sua última versão do livro *Economic Analysis of Law*, Posner (2014) adota algumas dessas ressalvas e reconhece a falta de racionalidade completa, porém, ele não ameniza seu modelo que continua partindo, como tipo ideal, da ideia de racionalidade individual para prever os comportamentos. Para Esteves e Mello (2011, p. 9) a flexibilização da ideia de racionalidade é crucial: “ainda que não seja possível incorporar todos os aspectos do complexo processo de tomada de decisão dos indivíduos, reconhecer que estes nem sempre agirão de forma racional é necessário para a compreensão dos efeitos das normas sob uma perspectiva substantiva.”

Sem a flexibilização do postulado da racionalidade esse modelo estará muito longe do comportamento real dos indivíduos e pode dificultar a análise interdisciplinar entre Direito e Economia.

119 “Em geral, a economia heterodoxa apresenta quatro ressalvas à adoção do postulado da racionalidade: (i) existem outros motivos para a ação social, que podem igualmente colaborar na capacidade preditiva¹⁷; (ii) o comportamento pode ser irracional, numa sentido não previsível, caso em que o postulado da racionalidade pura pode ser usada apenas como um tipo ideal weberiano – i.e., apenas para analisar como a conduta real se distancia da paradigmática; (iii) as duas ressalvas anteriores levantam a necessidade de investigação empírica para testar se a previsão permitida pelo postulado da racionalidade efetivamente se concretizou – i.e., o uso do postulado como recurso metodológico – num sistema lógico-dedutivo – não dispensa a demonstração empírica de sua validade; e finalmente (iv) a adoção do postulado da racionalidade na análise de comportamentos individuais na prática já não parece ser compatível com a análise jurídica voltada para a decisão (não seria possível em nosso sistema jurídico, por exemplo, concluir que determinado agente cometeu um ilícito apenas porque era racional fazê-lo – este tipo de “evidência”, por si só, não seria facilmente aceita no judiciário).” (ESTEVEES, MELLO, 2011, p. 8)

Considerações Finais

A pesquisa e a produção jurídica se expandiram consideravelmente no Brasil nos últimos anos. Essa expansão é acompanhada de questionamentos quanto à qualidade dos trabalhos produzidos. Com a análise da avaliação da CAPES dos cursos de Pós-Graduação no Brasil (2004) e também do edital universal do CNPq de 2003, Fragale Filho e Veronese (2004) concluíram que o relativo atraso identificado na pesquisa jurídica brasileira, que se reflete na qualidade dos trabalhos produzidos, relaciona-se de maneira crucial a uma postura do pesquisador fechado em si mesmo, sem diálogo com as outras áreas. Assim, Fragale Filho e Veronese (2004) propõe que a melhoria da qualidade dos trabalhos jurídicos depende, necessariamente, de uma reflexão epistemológica e metodológica mais consistente e uma abertura à pesquisa interdisciplinar.

Uma proposta de pesquisa interdisciplinar que tem crescido consideravelmente no Brasil busca integrar os estudos de Direito e Economia, dentre as várias abordagens realizadas nesse campo, uma das mais difundidas é a Análise Econômica do Direito, cujo principal teórico é o norte-americano Richard Posner. Posner parte dos pressupostos microeconômicos para analisar o direito e adota a concepção de economia como ciência da escolha racional. Posner propõe a AED como heurística, que busca demonstrar que a unidade subjacente às doutrinas e instituições jurídicas é a economia; também como descrição dos institutos jurídicos partindo do pressuposto de que eles podem ser avaliados como resultado e incentivo do comportamento racional maximizador; e como proposta normativa que visa orientar os juízes em suas decisões, mas também formuladores de políticas públicas e legisladores sobre qual é o método mais eficiente para regular as condutas dos agentes.

Visualizando a necessidade de uma reflexão metodológica sobre como a pesquisa jurídica é fomentada a partir da proposta de Posner, analisei os obstáculos enfrentados para a pesquisa interdisciplinar nesse campo. A partir dos trabalhos de Esteves e Mello (2011) destaquei quatro obstáculos principais: o problema dos diferentes níveis de entre Direito e Economia, pois a economia está preocupada com uma alocação eficiente de recursos, enquanto o direito busca fomentar outros valores como a equidade; do conceito de eficiência como critério normativo que é tida pelos economistas como o principal objetivo a ser fomentado, em divergência com a análise dos juristas; do reducionismo da economia à ciência da escolha racional que se apresenta como um método que se impõe ao Direito sem considerar as possíveis contribuições desse último como disciplina; e o paradigma da racionalidade dos agentes, que se apresenta como um paradigma irrealista para a análise substancial do comportamento dos agentes.

Por fim, conclui, com apoio em Esteves e Mello (2011), que a pesquisa interdisciplinar em Direito e Economia realizada pela AED não consegue superar os obstáculos que se colocam ao diálogo entre as duas disciplinas, acabando por impor as ferramentas, metodologias e categorias de análise ao Direito. Essa reflexão implica apontar para os obstáculos ainda não superados e serve como um alerta para que os juristas busquem realizar uma pesquisa efetivamente interdisciplinar em que o Direito não se limite a subordinar-se à análise econômica.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 15 ago. 2015.

COELHO, Cristiane de Oliveira. **O caráter científico da Análise Econômica do Direito**: uma explicação de sua influência como doutrina jurídica. 2008. 150 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito, Estado e Economia, Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2008. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/handle/10482/5120>>. Acesso em: 15 ago. 2015.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & Economia**. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

ESTEVES, Heloisa Borges Bastos. **Economia e Direito**: Um Diálogo Possível. 2010. 252 f. Tese (Doutorado) - Curso de Doutorado em Economia, Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

_____; MELLO, Maria Tereza Leopardi. Os desafios da interdisciplinaridade em Direito & Economia. In: 39° ENCONTRO NACIONAL DE ECONOMIA, 39., 2011, Foz do Iguaçu. **Anais...** Foz do Iguaçu: Anpec, 2011. p. 1 - 20. Disponível em: <<http://anpec.org.br/encontro/2011/inscricao/arquivos/000-55a1f857bd0ead43b3b66b54b1e1849d.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2015.

FRAGALE FILHO, Roberto; VERONESE, Alexandre. A pesquisa em Direito: diagnóstico e perspectivas. **Revista Brasileira de Pós-graduação**, Brasília, v. 1, n. 2, p.53-70, nov. 2004. Disponível em: <<http://ojs.rbpg.capes.gov.br/index.php/rbpg/article/view/40>>. Acesso em: 17 ago. 2015.

GHIRARDI, José Garcez; CUNHA, Luciana Gross; FEFERBAUM, Marina (Org.). **Observatório do Ensino do Direito**: Ensino superior 2012 - Instituições. São Paulo: FGV Direito SP, 2014. 81 p. Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/anexos/oed_-_v._2_n._1_-_quem_oferece_os_cursos_de_direito_no_brasil.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2015.

LANNEAU, Régis. L'interdisciplinarité comme questionnement; penser et dépasser (?) les limites des approches juridiques traditionnelles. In: BOTTINI, Eleonora; BRUNET, Pierre; ZEVOUNOU, Lionel

(Org.). **Usages de l'interdisciplinarité en droit**. Nanterre: Presses Universitaires de Paris Ouest, 2014. p. 35-52.

MERCURO, Nicholas; MEDEMA, Steven G.. **ECONOMICS AND THE LAW: FROM POSNER TO POSTMODERNISM AND BEYOND**. 2. ed. Princeton: Princeton University Press, 2006.

NOBRE, Marcos. Apontamentos sobre a pesquisa em Direito no Brasil. Cadernos Direito GV, São Paulo: Publicações EDESP/FGV, n. 1, set. 2004. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/2779>>. Acesso em 01 out. 2015.

POSNER, Richard. **El análisis económico del derecho**. 2 ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2007a.

_____. **Problemas de filosofia do Direito**. Tradução: Jefferson Luiz Carmargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007b.

_____. Direito e Economia no Common Law, Civil Law e Nações em Desenvolvimento. Tradução: Carla Arnold. **Revista da Faculdade de Direito Uniritter**, Porto Alegre: Ed. UniRitter, v. 1, n. 10, 2009e. Disponível em: <<http://seer.uniritter.edu.br/index.php/direito/article/view/254>>. Acesso em 25 ago. 2015.

_____. **Economic Analysis of Law**. 9. ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2014.

SZTAJN, Rachel. Law and Economics. In: ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (Org.). **Direito & Economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 74-83.

____.; ZYLBERSZTAJN, Decio. Análise Econômica do Direito e das Organizações. In: ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (Org.). **Direito & Economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 1-15.

TEIXEIRA, Olívio Alberto. Interdisciplinaridade: problemas e desafios. **Revista Brasileira de Pós-graduação**, Brasília, v. 1, n. 1, p.57-69, jul. 2004.

CAPÍTULO VII

Expõe-me o fato, que eu te darei a pesquisa¹²⁰

Robson Fernando Santos

Resumo

O presente trabalho parte de uma análise da importância e da construção do conhecimento, e da melhor forma de adquiri-lo, assim como surge o denominado conhecimento científico. O trabalho científico, por sua vez, se difere dos demais por algumas formalidades, sendo a principal delas os rumos traçados por objetivos gerais e específicos, que visam possibilitar a conclusão de uma hipótese, que já pode ser previsível pela resposta que será dada ao problema de pesquisa. Chegar a conclusão desse questionamento, perpassa também por escolher os melhores meios para isso, dentre eles, este artigo apresenta a metodologia marxista do método dialético e histórico, permitindo criar e recriar sempre um novo saber jurídico.

Palavras chaves: Fatos. Pesquisa Jurídica. Método. Marx. Dialético. Histórico.

120 Exhibit the facts, i give research.

Abstract

This paper presents an analysis of the importance and construction of knowledge, and the best way to acquire it, as appears the so-called scientific knowledge. Scientific work, in turn, differs from the others by some formalities, the main one being the course plotted by general and specific objectives, which are designed to allow the completion of a hypothesis, which can already be expected the answer to be given to the problem of research. Reach the conclusion of this lawsuit also permeates choose the best means to do so, including this article presents the Marxist methodology of dialectical and historical method, allowing you to create and always re-create a new legal knowledge.

Keywords: Facts. Legal Research. Method. Marx. Dialectic. Historic.

Introdução.

A construção humana é concretizada pelo conhecimento, pela busca de novas descobertas, seja pautado num conhecimento comum, transmitido de forma consuetudinária, e que dessa forma, trata-se de um conhecimento que diverge entre as culturas dos homens.

Há também o conhecimento adquirido por crenças, que também varia, por exemplo, de acordo com a escolha por uma devoção mística, porém, também é sem dúvida um conhecimento que contribui inclusive para a formação das características culturais da humanidade.

Essas espécies de conhecimento tem em comum a forma de como eles são transmitidos e a forma de como eles são assimilados, pois em ambos, a observação e a troca de experiências são as formas mais efetivas de se adquirir tais saberes.

Entre eles também há outro fator em comum, que inclusive também é outro instrumento importante de transmissão e assimilação dessa espécie de conhecimento, que são os valores, morais e éticos, que forma o caráter do indivíduo , ou seja, na observação e na transmissão de sabedoria entre o agir certo e errado, entre o “livre arbítrio” que permite fazer uma escolha, é sem dúvida uma forma eficaz de se alcançar o conhecimento desejado.

Aprender com os outros, é a forma mais natural entre os homens para a formação de saberes, seja em casa, entre a família e/ou entre os amigos. Não obstante, na exploração do homem pelo próprio homem, quando se viu na necessidade de sair em busca de novas terras, de novos mercados, de novas conquistas, mesmo na guerra, muitos povos se aproveitavam para também se apropriar do conhecimento do vencido.

Essa busca incessante pelo conhecimento, motivada pela necessidade humana, o homem foi capaz de desenvolver técnicas, que aprimoradas, deu origem à tecnologia, permitindo o avanço da ciência. E partir desse momento, o conhecimento tomou um outro rumo, não só aquele muitas vezes infundado, sem explicação, mas o de caráter científico, um conhecimento que apresenta um resultado sob a sólida base da comprovação de uma teoria.

O conhecimento científico, portanto, muitas vezes fruto de inúmeras experiências, de incansáveis erros, até se atingir o acerto necessário, é fruto de alguns atos preparatórios que permite se chegar à um resultado confiável.

Dentre esse conhecimento científico, surge num ramo específico de ciência, a pesquisa jurídica, uma investigação que vai permitir desenvolver teses e conceitos jurídicos, mas também vai permitir buscar o esclarecimento necessário à capacidade hermenêutica, imprescindível para a Ciência do Direito.

O primeiro passo é a escolha em que pesquisar, e essa escolha é dada pela curiosidade, que por sua vez é motivada pela ocorrência e observância de um fato, e este permite, por exemplo, definir o tema da pesquisa.

Na sequência, o objeto da pesquisa é definido por um problema elaborado a partir da análise do referido fato que se tem o intento de explicar, pois a resposta que se busca vai delimitar e objetivar até onde se quer chegar com o resultado do trabalho científico que será desenvolvido.

É possível ainda, a partir de então, também se construir uma hipótese, que servirá de guia para a busca desse novo conhecimento, ou da forma que o conhecimento estudado deve ser aplicado ao caso concreto, por exemplo.

Atingir o resultado, esperado ou não, prescinde, portanto, de outro requisito relevante, a escolha do melhor método, que servirá como o meio, como o instrumento necessário para atingir o objetivo, o estudo desse método é o que se tem como objetivo geral deste trabalho, que ao analisar a importância dos fatos para dar mote à pesquisa e ao problema de pesquisa necessário, objetivando estes de forma específica, se desenvolverá essa pesquisa científica para tentar demonstrar que o método de Karl Marx, que o permitiu analisar e compreender o capitalismo e criar uma nova teoria econômica, também permite servir de instrumento para o desenvolvimento de um trabalho científico, em especial numa pesquisa jurídica.

Do conhecimento à pesquisa jurídica.

Talvez o principal objetivo da pesquisa, e não apenas a jurídica, é a busca pelo conhecimento, mas também não qualquer conhecimento,

mas o denominado científico, que é estruturado de forma sistêmica, que busca não só a verificação de uma hipótese, mas também a sua possível validade, sempre pautada pela racionalidade da análise dos fatos.

Os fatos, para a pesquisa, são o norte para algo tão importante quanto a própria instrumentalidade da investigação, que é o método utilizado para chegar ao resultado; na verdade, os fatos geram ou alimentam a curiosidade, e a partir desta, é que surge o interesse de se buscar o devido conhecimento.

É relevante, portanto, a partir do fato que gera o curioso, buscar um meio de desvendá-lo. Nesse sentido, CARNEIRO (2001, p. 49), discorre explicando que “o ‘conhecimento científico’, por sua vez, pode advir do conhecimento comum, ou não; a sua característica reside, isto sim, no emprego de um método que lhe garanta a validade e que o possa referendar epistemologicamente.” O Autor, explicita a importância do método para desvendar os fatos, naquilo que ele chama de conhecimento comum, que nada mais é a observância e a ciência da ocorrência de um fato.

Outro fator predominante para a construção do conhecimento é experiência, ou seja, é ter a iniciativa produtora de fazer algo, com o intuito inclusive de errar, pois a etimologia latina define *experientia* como o “conhecimento obtido por tentativas repetidas”, e se repete justamente para poder corrigir possíveis erros.

A experiência, que pode ser cultural, por exemplo, permite, assim sendo, descobertas viáveis e acesso à dados e informações importantes à construção do conhecimento, como discorre LEITE (2008, p. 169):

O objetivo da pesquisa é duplo: ela visa à descoberta de um assunto para, em seguida, verificar a sua disponibilidade e viabilidade. A origem ou fonte que desencadeia no pesquisador a primeira ideia, ou ideias, a respeito de um assunto é imprevisível

e depende, na grande maioria das vezes, de um conjunto de dados variáveis de pessoa para pessoa; pode decorrer de uma experiência pessoa de caráter circunstancial ou de origem profissional (por exemplo, determinando litígio que desencadeou sérias divergências doutrinárias ou jurisprudenciais); pode também derivar de mera observação dos fatos e da realidade que nos cerca, como também pode originar-se de toda e qualquer experiência cultural - contatos em conferências ou congressos, leituras de livros e revistas especializadas, aprendizado em cursos, aulas, etc.

Ainda na seara da experiência, cria-se um expressivo aprendizado quando também se incentiva a sua respectiva troca, compartilhar experiências, permite a troca de conhecimento, pois possibilita o intercâmbio de métodos e técnicas. Para CARNEIRO (2001, p. 50) “O método é, então, o caminho, a ferramenta, o meio através do qual se produz o saber científico.”, e ainda segue o mesmo Autor:

Por muito tempo, a ênfase da pesquisa científica esteve sobre a observação da realidade; agora, no entanto, essa ênfase está sobre a hipótese, que é a bússola, o norte da pesquisa, como também a possibilidade de atualizar e realimentar a verdade científica. CARNEIRO (2001, p. 50)

É perceptível nesse contexto que o conhecimento científico é destacado pela forma utilizada para o atingir, esta forma, inclusive, é o que permite distinguir o conhecimento científico, do comum.

Trujillo (1982), denomina esse tipo de conhecimento de ciência que “é todo um conjunto de atitudes e de atividades racionais, dirigido ao sistemático conhecimento, com objetivo limitado e capaz de ser submetido à verificação”, mesmo havendo muitos meios de classificar a ciência, propriamente dita.

Da mesma forma, BARRAL (2003, p. 36) o define como conhecimento científico, que para ele “é sistemático, ou seja, para ser produzido, deve basear-se num método aceito pela comunidade científica, e ser passível de transmissão e difusão através de meios regulares de registros.”

A aceitabilidade do método é justamente o empirismo necessário que a pesquisa permite, ou seja, são as experiências cabíveis e aceitas que possibilita o desenvolvimentos de teorias, teorias aliás, que podem ser concluídas como inócuas, incoerentes ou inconsistentes, assim como podem servir para sustentar teorias em outras áreas diversas da pesquisada como por exemplo cita BARRAL (2003, p. 37):

A contingência do conhecimento científico também pode ser percebida nas Ciências Sociais e no Direito. Tome-se por exemplo a obra de Lombroso, o autor italiano que enunciava o caráter criminoso a partir de traços físicos. Posteriormente, demonstrou-se que os enunciados não eram verificáveis, diante do número de exceções às descrições de Lombroso. Mas seu trabalho foi importante, na História do Direito Penal, para a compreensão posterior dos distúrbios psicológicos para a inimputabilidade penal.

Não obstante, o mesmo Autor também revela que é comum, e, que fazer parte da pesquisa a criação de outras ou novas teorias a partir da análise científica de um objeto, vejamos:

O trabalho científico culmina com a elaboração de um enunciado, ou seja, uma afirmação, metodologicamente demonstrada, que se aplica a determinado objeto de análise. O enunciado baseia-se numa teoria e leva à construção de outra teoria, entendida aqui com o significado de afirmação explicativa de um dado fenômeno. BARRAL (2003, p. 43)

A confiabilidade e a crença de que um simples fato pode gerar o desenvolvimento relevante de algum conhecimento, é surpreendente e é o que move a humanidade há anos, e permitiu a evolução da ciência e, portanto, da tecnologia.

Chauí (2000), interpreta que a única diferença entre o homem, como animal que é, para os demais, é a possibilidade que tem de transformar a natureza de forma consciente, e essa consciência, é a racionalidade que desenvolveu uma capacidade cognitiva epistemológica do homem, pois é o único animal que percebe num fato, e dele desenvolve um meio de tornar aquele fato mais produtor ao seu favor, ou, por necessitar desenvolver uma técnica inovadora, cria um fato novo.

LEITE (2008, p. 29), demonstra essa transformação de algo primário para algo mais aprimorado como resultado de um trabalho científico oriundo de procedimento de autodesenvolvimento que se desenvolve até o momento de transformar, pela superposição, as denominadas pelo Autor como fases ascendentes, ou seja, o protagonista para que essa mudança de algo primitivo, muitas vezes sem utilidade prática, surge pelo simples necessidade do homem mudar ou criar um fato novo que lhe seja necessário, principalmente para a sua existência.

A pesquisa, portanto, na área jurídica, que movimentou a Ciência do Direito, também se utiliza da análise de fatos para ser desenvolvida, fatos como a gestação de um feto anencéfalo e a união entre pessoas do mesmo sexo, permitiu que conceitos básicos, ou melhor, conceitos que já se achavam consolidados, sofressem significativas alterações na esfera jurídica, pois esses fatos contribuíram para a redefinição do conceito de vida e do momento que esta se inicia, assim como o segundo fato, desenvolveu um novo conceito de família, por exemplo.

Obviamente que não é apenas que a existência de um fato novo, ou não, já seja suficiente para se aplicar um método de pesquisa e se avançar na elaboração de uma teoria ou de um conceito, pois são esses o escopo da pesquisa na área jurídica. Fator importante, antes de qualquer coisa para iniciar um trabalho científico, em busca de conhecimento específico na área, é após se identificar ou ficar curioso com alguma “situação factual”, que este fato gere uma dúvida suficiente para dar mote à um problema de pesquisa que requer solução.

A pergunta que move a pesquisa.

Na área da pesquisa científica, as teorias são muitas vezes o resultado da análise de um fato que gerou no pesquisador alguma curiosidade em estudar determinada situação, e dela, buscar resolver um problema, que servirá para entender ou para criar uma teoria jurídica.

Albert Einstein, já externava que “não são as respostas, mas são as perguntas que movem o mundo”, e a pergunta para a pesquisa científica é primordial, pois a partir dela, se define os objetivos gerais e específicos que deverão ser atingidos no trabalho científico, assim como permite estabelecer uma hipótese possível.

Da definição do tema da pesquisa, que se demarca muitas vezes por fatos, pela observância deles que gera alguma inquietude, o aprofundamento no conhecimento relativo ao mesmo será necessário a partir do momento que se definir onde se quer chegar com o trabalho científico que se desenvolverá. Esse limite, ou pelo menos, essa perspectiva de marco da investigação é também um dos propósitos da definição de um problema.

Nesse contexto, BARRAL (2003, p. 68), clarifica:

Não basta delimitar o tema, mas deve-se identificar um problema específico que será analisado no trabalho. Problematizar o tema é outra dificuldade do pesquisador iniciante, mas passo importante na indicação do direcionamento a ser dado a toda a pesquisa. a problematização se relaciona com o foco do trabalho, no que se refere àquele tema. É a pergunta que pretende ser respondida ao final do trabalho científico.

Com obviedade, o estabelecimento da demarcação da pesquisa depende inclusive do perfil do pesquisador e do tipo de trabalho científico que será desenvolvido, que pode variar de uma resposta que será buscadas para um elementar artigo científico, como pode ser o esteio que encaminhará o rumo de uma tese de doutoramento ou pós doutoramento, por exemplo.

A interrogação levantada, dará uma ideia ao pesquisador, como no entanto, define CARNEIRO (2001, p. 71) como essencial para a ciência, quando arrazoa que “a essência da pesquisa é a *ideia* a ser desenvolvida. Mas a ideia é abstrata e imaterial, de modo que a sua concretização depende de algumas providências.”

No ramo do Direito, a pesquisa jurídica tem, pode-se dizer assim, um desígnio de extrema relevância não só para os jurisdicionados, que poderão fazer uso das teorias criadas, desenvolvidas ou esclarecidas por meio de um conhecimento científico, como servirá de uma valiosa arma contra o senso comum, que vem se enraizando como praga, no gramado das interpretações jurídicas. O problema, ocorre quando a pesquisa é toda desenvolvida para demonstrar que o famigerado senso comum, possui alguma base de ciência, alguma fundamentação que pode lhe garantir o respaldo que se espera, pois uma das principais motivações para o desenvolvimento de um trabalho científico, é originado, muitas vezes pela volição do pesquisador, como pondera GONÇALVES (2001, p. 25), quando percebe que um há um caráter

subjetivo e pessoal muito forte no desenvolvimento da pesquisa, há na verdade “o critério do ‘gosto pessoal’, que provavelmente, é o de maior força vinculativa do acadêmico ao trabalho. A experiência tem mostrado que os temas e títulos escolhidos pela preferência pessoal do redator têm obtido maiores sucessos e índices de conclusão.”

A especificidade do trabalho científico na área do Direito, é tratada por LEITE (2008, p. 156) da seguinte forma:

No Direito a importância assume um papel de muito maior amplitude, em razão do próprio caráter polêmico da ciência jurídica. Não se limita a mera inserção num segmento substancial da sociedade, conforme se viu, mas adentra o campo teórico, e relevância haverá sempre que uma questão teórica for reestruturada na literatura especializada. Na realidade, a atribuição de relevância a um tema depende da forma como foi tratado pelo pesquisador. Um tema aparentemente desinteressante pode tornar-se alvo da imensa discussão e grande atualidade.

O problema científico que será o guia para o desenvolvimento de uma pesquisa, também servirá para definição do melhor método a ser adotado no trabalho científico, portanto, a elaboração da pergunta requer algo bem racional e nítida, como ensina BARRAL (2003, p. 69-70):

Quanto ao problema, sua elaboração responderá à questão ‘e daí?’. Em outras palavras, o problema será a especificação do trabalho, e direcionará o enfoque a ser dado em tema proposto. (...) O mesmo tema pode abranger problemas distintos. (...) Em qualquer desses casos, se o pesquisador não delimitar claramente o problema - o enfoque de seu trabalho -, ele terá enormes dificuldades em organizar a pesquisa e a redação. Neste caso, mesmo havendo partido de um tema bem delimitado, o

trabalho será de difícil consecução, e o seu resultado final será desorganizado e frustrante.

(...)

Alguns pesquisadores preferem, inclusive para dar maior clareza, formular o problema em forma de questionamento, encerrando a frase com um ponto de interrogação. O trabalho pretenderá, portanto, responder àquele questionamento proposto. Repita-se: com a formulação do problema, deve-se esclarecer para quem avalia o projeto (e para o próprio pesquisador) qual é o foco central do trabalho, o que se saberá quando a pesquisa for concluída.

Sem dúvida que a pesquisa jurídica, possui peculiaridades científicas específicas, principalmente pela repercussão que uma nova teoria pode atingir. Em outros ramos da ciência, há situações análogas, mas não similares, pois se na área da saúde se descobre a cura do câncer, por exemplo, esse fruto de uma pesquisa científica, gera impacto principalmente àqueles que estão aguardando a cura desse mal, ou àqueles que querem evitá-los. Na área das engenharias/tecnologias/inação, ocorre algo parecido quando o resultado da pesquisa, barateia o desenvolvimento de um projeto, só porque, por exemplo, se desenvolveu uma nova máquina. Agora, na seara jurídica, uma nova teoria (tese jurídica) pode mudar o rumo, mesmo que especificadamente, de uma coletividade ainda maior, como por exemplo foram à época, as ações judiciais de reajuste das cadernetas de poupança. É perceptível, nesta hipótese, o quão abrangente o resultado de uma pesquisa jurídica é.

É fácil de perceber com isso, o quanto a análise de fato, seja ele qualquer, é predominante para o desenvolvimento da pesquisa, pois ele será muitas vezes o objeto a ser estudado.

O método de Marx na pesquisa jurídica

Partindo das expressões latinas jurídicas que dispõe “da mihi factum, dabo tibi ius”, “da mihi factum, dabo tibi legem”, “iura novit curia”, “narra mihi factum, dabo tibi ius”, em que todas elas expressam a máxima “expõe-me o fato, que eu te direi o direito”, a pesquisa na área jurídica segue essa mesma lógica.

É patente que o norte da pesquisa é a definição do problema, contudo, este ao que se percebe, não se restringe exclusivamente às questões de fundamentação jurídica propriamente dita, principalmente, em pesquisa realizada no âmbito do *stricto sensu*, quando um dos requisitos do resultado do trabalho científico, deve atender ao critério do ineditismo, ou seja, para uma tese de doutoramento, por exemplo, ou ainda para um artigo científico que visa a publicação em um periódico de *qualis* destacado, é sempre importante, apresentar algo novo.

Nessa mesma óptica, é sempre bom ressaltar a interdisciplinariedade que orbita em torno da Ciência Jurídica, ou seja, muitas vezes, o objeto da pesquisa não é nenhuma fundamentação jurídica, pois para a área a ser explorada pertence à outro ramo do conhecimento, que não a do Direito, como por exemplo a Filosofia, Sociologia, Economia etc.

Após definir a área a ser pesquisada encontra-se um tema e a partir dele, se desenvolve um problema de pesquisa, que servirá como norte a ser seguido, ou seja, permitirá definir inclusive uma hipótese, basta escolher e aplicar o melhor método para desenvolver a pesquisa.

O presente trabalho visa demonstrar que os métodos utilizados por Marx para contrapor o capitalismo, em sua análise crítica da área econômico-social, quando apanhou os fenômenos como fenômenos sociais totais, analisou as estruturas de apropriação econômica e dominação política, elaborou o método de análise e a interpretação do

capitalismo, mas que de forma metodológica, esse mesmo método pode servir como esteio da pesquisa jurídica¹²¹.

Os métodos Marxista desenvolvidos foram materialismo dialético e do materialismo histórico, que juntos discorrem no mesmo processo teórico-prático de reflexão sobre o capitalismo, mas que independente da esfera econômica, estes métodos induz a pensar-se a si mesmo, de maneira global e como um modo fundamentalmente antagônico de desenvolvimento histórico.

Entender esses métodos, exige algumas críticas e reflexões, principalmente para que haja uma efetiva representação do real, ressaltando a relação de necessidade entre o materialismo dialético e o materialismo histórico na interpretação dos fatos, pois para Marx, é possível sempre enfrentar e resolver questões, fazendo uma relação entre objeto e método.

É cediço que Marx realizou várias descobertas revolucionárias, envolvendo a História, a Economia Política, a Lógica, bem como outros campos das Ciências Sociais e da Filosofia. O que singulariza essas descobertas, no entanto, é o fato de que todas são relacionadas entre si, todas estão reciprocamente encadeadas.

Sua teoria, pelo método adotado, se desenvolveu apresentando constante preocupação com as questões sociais, principalmente com a condição de alienação e exploração que marca o regime capitalista, ou seja, esse fora o fato que chamou a atenção de Marx para iniciar os seus estudos, e certamente dele surgiu uma pergunta que exigia uma resposta de sua pesquisa.

121 IANNY, 1980.

A compreensão, portanto, exigiria que Marx fosse além do fato, fosse além desse objeto de sua pesquisa, e para isso, passou a buscar a compreensão do que significava a força individual de trabalho, que para ele não poderia se vender a qualquer preço ao capital, ou seja, para ele, esta deve ser valorizada. Esse é o contexto em que o operário se transforma em operário parcial. Devido à fragmentação do processo produtivo, no desenvolvimento da divisão social do trabalho, o operário é levado a utilizar apenas uma parte das suas faculdades criativas. Esse grau de alienação, que passa pela divisão social do trabalho na fábrica, em cada setor econômico e na sociedade, é uma determinação da produção de mais-valia relativa. A teoria marxista da luta de classes é o resultado combinado de dois movimentos do pensamento de Marx. Ele elabora a sua compreensão das classes sociais, seus antagonismos e lutas à medida que se desenvolvem as suas reflexões, desde a crítica das filosofias hegeliana e neo-hegeliana até a crítica do socialismo utópico francês e da economia política clássica inglesa. Note-se que todas essas reflexões foram enriquecidas, e desenvolvidas inclusive pela sua participação política direta em lutas operárias do tempo. MARX, (1980, p. 08)

Fica evidente nos estudos de Marx, que ao analisar e compreender os fatos históricos que levaram à formação da classe proletariada, Marx sai da análise de um fato apenas, para buscar compreender o papel do Estado nesse cenário, na medida em que desenvolve o seu trabalho, passando sobre três núcleos principais: a) crítica a dialética hegeliana, do socialismo utópico e da economia política clássica; b) a análise do capitalismo; c) participação prático-crítica das lutas políticas do proletariado.

Segundo IANNI (1980, p. 36), nos primeiros escritos Marx “discute e procura superar as concepções hegeliana e liberal do Estado” o Estado não paira sobre “a sociedade civil” nem exprime a “vontade

geral”, mas encontra-se inserido no jogo das relações entre as pessoas, os grupos e as classes sociais. É perceptível que a teoria marxista se preocupou, sobretudo, com as relações e determinações recíprocas entre o Estado e a sociedade, numa ótica diferente daquelas propostas até então, pois ela se torna abrangente pelo aprofundamento histórico de sua análise.

Para Marx, o Estado deve ser compreendido como “uma ‘colossal superestrutura’ do regime capitalista e como o ‘poder organizado de uma classe’ social em relações com as outras”. Estado x sociedade - o “Estado é a estrutura da sociedade” mas não é a expressão harmônica e abstrata da sociedade, ao contrário, é produto da contradição política (contradição entre o público e a vida privada, entre o interesse geral e o particular). Mas o Estado não pode aparecer simplesmente como produto de antagonismo e contradição, isso seria insuportável, implicaria guerra aberta e ininterrupta. Então adota a idéia de anular todas as diferenças (nascimento, estado social, cultura, ocupação) declarando todo membro do povo como participante da soberania popular, em base da igualdade. No entanto, o Estado permite que a propriedade privada, a cultura e ocupação façam valer sua natureza especial e atuem, a seu modo, como tais. O Estado então é “a forma sob a qual os indivíduos de uma classe dominante fazem valer seus interesses comuns, na qual se condensa toda sociedade civil de uma época, segue-se disso que todas as instituições comuns têm como mediador o Estado e adquirem, através dele, uma forma política. MARX, (1980, p. 31)

Sendo, portanto, a pesquisa jurídica um instrumento também de compreensão do papel Estado, e sua relação com a sociedade, com as questões econômicas e políticas, pois o Direito interfere nisso diretamente, é perfeitamente possível que a mesma metodologia adotada por Karl Marx seja adotada nos trabalhos científicos do ramo do Direito, pois não só a dialética é necessária para isso, como também

a compreensão histórica dos fatos é relevante, para se compreender muitas vezes o escopo da norma, e a necessidade de sua aplicabilidade.

Nessa concepção ainda, é possível livrar a pesquisa de algumas ingenuidades, pois a partir do momento que se tem a compreensão histórica das circunstâncias, dos fatos que abordam qualquer tipo de relação jurídica, permite estudar a função do Estado, pois este, independente de qualquer coisa, por meio da Lei, sempre buscar interferir em qualquer relação jurídica dentro do contexto social.

Partindo de que ninguém é obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de Lei, é definir que ninguém pode fazer nada que o Estado não lhe permita, e ele vai permitir aquilo que lhe convém, portanto, pesquisar o Direito, é fazer o que Marx fez para criar uma teoria, é entender qual o papel do Estado nesse cenário.

Compreender que o Estado é dominante, e por que precisa ser, permite entender a necessidade da norma, a sua aplicabilidade, a função do Poderes e suas respectivas instituições, permite esclarecer qual a relevância do povo em todo esse panorama, enfim, diante de todas essa análise que pode ser aclarada pelo conhecimento científico, isso também permitirá ampliar os direitos, e proporcionará a criação de novos direitos, assim como incentivará que àqueles desprovidos dos mesmos possam também lutar para conquistá-los.

Esse é o legado de Marx, que não foi apenas um estudo elaborado para contrapor o capitalismo, e para, a partir disse irradiar uma teoria socialista, não foi só isso, foi na verdade, permitir que é possível desenvolver uma pesquisa científica pautada num fato, e partir dele ampliá-lo, ao ponto de compreender o todo, e não apenas aquela cena factual que num determinado momento chamou a atenção do pesquisador, e dela se buscou esclarecimentos.

Aplicar os métodos dialético e históricos, é iniciar a busca de um conhecimento científico que parte de um problema de pesquisa que visa compreender apenas um fato. Esse fato por mais simples que seja, podendo ser inclusive imperceptível para o mundo acadêmico, pode mudar uma teoria, mudar e implantar uma nova forma de governar, assim como pode apenas entender como interpretar e aplicar uma norma. A credibilidade que reveste o conhecimento jurídico nesse sentido, ao se lançar mão da metodologia marxista, é notória, pois o que Marx, em suas pesquisas fez, foi buscar saber o que seria possível fazer por pessoas que eram apenas exploradas por um modelo econômico, e partir desse trabalho, culminou na elaboração de um conceito, de uma teoria bastante expressiva de modelo econômico.

Cabe a pesquisa jurídica, portanto, ao encontrar um fato curioso, que gere interesse em estudá-lo, apenas encontrar um método que melhor sirva para responder o problema de pesquisa, há vários, mas o presente trabalho, buscou demonstrar que o método dialético e o método histórico que Marx oferece é um dos métodos eficazes e possíveis para ser introjetado nos trabalhos acadêmicos da área do Direito, sem demérito aos demais possíveis que melhor atenda, inclusive, as necessidades do pesquisador.

Conclusão

Após a percepção da relevância do conhecimento ao homem, e da sua capacidade inclusive de assimilar diferentes tipos de conhecimentos, se percebeu o quanto essa necessidade desenvolveu a ciência.

Na área do Direito, a pesquisa jurídica passa a ser relevante porque permite a criação de novas teses jurídicas, de novas interpre-

tações jurídicas, que na prática propiciará a definição de novas teorias, inclusive.

Outro fator importante do resultado da pesquisa jurídica é a abrangência que a mesma pode atingir, pois assim como em outros ramos da ciência, mesmo que a experiência demonstre um importante avanço, como na medicina e na área tecnológica, por exemplo, há descobertas que muitas vezes são aproveitadas por um segmento apenas da sociedade. Já no Direito, uma nova tese jurídica pode atingir à uma coletividade significativa.

O desenvolvimento de uma pesquisa, e, portanto, não poderia ser diferente na pesquisa jurídica, esta pautada na ocorrência e na observação de um fato, e este fato, ao gerar alguma curiosidade no pesquisador servirá como tema da pesquisa a ser desenvolvida.

Definido o tema, o passo seguinte, é dele buscar resolver a curiosidade aflorada, e para isso, surge alguns questionamentos, como a pergunta “e daí?”, “por que?”, “isso é correto?”, e dessas interrogações, se elabora um problema de pesquisa, cuja a resposta será a comprovação ou não de uma hipótese, igualmente elaborada a partir da análise daquele fato curioso.

A resposta deste problema de pesquisa não é simples, aliás, na pesquisa jurídica, muitas vezes não há, dentro do Direito, muitos fundamentos que possibilitem chegar na referida resposta, e, quando isso ocorre, e comumente ocorre, é necessário se aventurar em outros ramos da ciência, como na filosofia, na sociologia e na economia, por exemplo.

Não bastasse esse desafio, é imprescindível ainda que o pesquisador escolha uma forma de se buscar esse conhecimento, e essa forma é adotar um método eficaz. Na pesquisa jurídica, que muitas vezes se restringe ao método bibliográfico, o objeto de estudo exige

uma metodologia para se aplicar esse método, ou seja, há a aplicação de um método para desenvolver e viabilizar outro método, pois é a partir da análise de um fato que se desenvolverá o trabalho científico.

Karl Marx, buscando entender o capitalismo, passou a estudar um fato econômico, estabelecendo uma relação de necessidade entre o materialismo dialético e o materialismo histórico na interpretação desses fatos, ou seja, partir de uma situação específica, para uma compreensão mais abrangente.

O método de análise principiou da condição da classe operária, das consequências sofridas por um sistema econômico de exploração e de desigualdades, para compreender uma situação mais abrangente, definindo inclusive uma nova teoria econômica, em contra partida do capitalismo.

Dialeticamente, compreender a realidade econômica e as consequências desta na produção, permitiu que o marxismo fosse assimilado pela classe que compunha a mão de obra operária, pois era dotada de concreta credibilidade, pois a historicidade de todo o contexto social e econômico da época, permitiu perceber que direitos e deveres estavam sendo suprimidos e desrespeitados, pela imposição do capital, a luta pela igualdade, fora sem dúvida, uma das mais importantes hipóteses, que os estudos de Marx contribuíram para a sociedade.

Sem dúvida, se um método que permitiu Marx analisar e compreender um fato econômico, que é o capitalismo, e, partir deste, permitir analisar e compreender algo maior, para conhecer todo um contexto histórico da economia, ao ponto de desenvolver uma nova teoria, que foi o socialismo, sem dúvida esses métodos dialéticos e históricos, são uma importante ferramenta para a pesquisa jurídica.

Cientificamente, o método de Karl Marx, permite ao pesquisador, como é o perfil da pesquisa na área do Direito, de partir de um fato,

dele chegar à uma conjuntura maior, pela compreensão do desenvolvimento histórico daquele fato, para a partir de então, chegar à resposta que norteou a investigação, quando fora iniciada para compreender um fato que até então gerava apenas curiosidade ao pesquisador, mas que pela escolha do método correto, lhe possibilitou o desenvolvimento de uma nova compreensão das coisas, ou até mesma a descoberta de uma nova teoria, ou seja, um novo conhecimento.

Bibliografia

BARRAL, Weber. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. - Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.

CARNEIRO, Maria Francisca. **Pesquisa Jurídica. Metodologia da Aprendizagem**. 2 ed. - Curitiba: Juruá, 2001.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. Ed. Ática: são Paulo, 2000.

GONÇALVES, Wilson José. **Monografia Jurídica - técnicas e procedimentos de pesquisa**. - Campo Grande: UCDB, 2001.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Monografia Jurídica**. 8. ed. rev. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. - (Série métodos em direito - v. 1)

MARX, Karl. **Sociologia**. Organizador da coletânea Octávio Ianni. Tradução de Maria Elias Mascarenhas, Ione de Andrade e Fausto N. Pelligrini. - 2. ed. - São Paulo : Ática, 1980.

Marx e Engels Marx, K.; Engels, F. **Manifesto do Partido Comunista**. Petrópolis: Vozes, 2004.

MARX, Karl. **Prefácio à “Contribuição à Crítica da Economia Política”**. [s.d.].

TRUJILLO FERRARI. Alfonso. **Metodologia da pesquisa científica**. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil. 1982.