

ENTRE JURISPRUDÊNCIA, DOCTRINAS E TEORIAS: OS USOS DA CATEGORIA "CIÊNCIA" NO CAMPO ACADÊMICO BRASILEIRO

BETWEEN JURISPRUDENCE, DOCTRINES AND THEORIES: THE USES OF THE CATEGORY "SCIENCE" IN THE ACADEMIC FIELD OF BRAZILIAN LAW

*Michel Lobo Toledo Lima*¹

*Maria Stella Faria de Amorim*²

RESUMO

Neste trabalho trouxemos questões suscitadas ao longo das nossas formações originais em direito e em ciências sociais, e, sobretudo, nas nossas experiências docentes enquanto pesquisador de pós-doutorado e professora titular, respectivamente, no campo do direito, que suscitaram reflexões sobre a construção do conhecimento no campo acadêmico do direito. Em nossas experiências em pesquisa empírica e como docentes na graduação e pós-graduação em direito, além das nossas participações nos mais variados eventos acadêmicos – no Brasil e no exterior –, em bancas nos mais diferentes níveis, e orientações conclusas e em andamento, chamou-nos a atenção o uso de um recurso muito comum nos trabalhos acadêmicos no campo jurídico, que é o de invocar a ciência como pilar argumentativo para seus trabalhos. Paradoxalmente, a maioria dos alunos não sabem muito bem o que isso significa, usando a doutrina jurídica, do dever ser, como sinônimo de teoria e/ou de ciência. Explicitar alguns usos da categoria “ciência” no campo acadêmico do direito brasileiro, para (não) ensinar sua prática, é o fim deste trabalho.

PALAVRAS-CHAVE:

Doutrina; jurisprudência; ciência do direito; epistemologia.

ABSTRACT

In this work, we brought up questions raised during our original training in law and in social sciences, and, above all, in our teaching experiences as a post-doctoral researcher and professor, respectively, in the field of law, which raised reflections on the construction of knowledge in the field of law academic field of law. In our experiences in empirical research and as professors at undergraduate and graduate courses in law, in addition to our participation in the most varied academic events - in Brazil and abroad -, on boards at the most different levels, and concluded and ongoing guidance, called Our attention is drawn to the use of a very common resource in academic works in the legal field, which is to invoke science as an argumentative pillar for their work. Paradoxically, most students do not know very well what science means, using the legal doctrine of the ought to be, as a synonym for theory and/or science. Explaining some uses of

¹ Doutor e mestre em sociologia pelo IESP/UERJ. Bacharel em Direito pela PUC-Rio. Professor colaborador do PPGD/UVA. Pesquisador de pós-doutorado FAPERJ nota 10 no PPGD/UVA. Pesquisador do INCT-InEAC-UFF. Rio de Janeiro/RJ. ID ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6259-288X>. E-mail: michell_lobo@hotmail.com.

² Doutora e Livre Docente em Sociologia pelo ICHF-UFF. Professora titular do PPGD-UVA. Pesquisadora do INCT-InEAC-UFF. Rio de Janeiro/RJ. ID ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0805-7867>. E-mail: stellamorim@gmail.com.

the category “science” in the academic field of Brazilian law, to (not) teach its practice, is the end of this work.

KEYWORDS:

Doctrine; jurisprudence; science of law; epistemology.

1. INTRODUÇÃO

Muitas das questões suscitadas aqui já nos acompanham e inquietam desde nossas formações em direito e em ciências sociais. Nossas experiências em pesquisa empírica e como docente na graduação em direito na UFRRJ, na UVA e no curso de bacharelado em segurança pública e social da UFF (cujo público também era composto por muitos alunos do direito) e na pós-graduação *stricto sensu* da UVA, UGF e UNIG, além das nossas participações nos mais variados eventos acadêmicos – no Brasil e no exterior –, em bancas nos mais diferentes níveis, e orientações conclusas e em andamento, chamou-nos a atenção o uso de um recurso muito comum nos trabalhos acadêmicos no campo do direito, que é o de invocar a ciência como respaldo argumentativo para seus trabalhos, embora quase todos os alunos não saibam muito bem o que isso signifique.

Assim, usamos algumas descrições nossas enquanto observadores participantes. Na orientação de um trabalho de conclusão de curso de uma aluna nossa de graduação, esta comentou que queria escrever sobre o direito de as mulheres transexuais cumprirem pena privativa de liberdade em presídios femininos. Na primeira conversa de orientação, no seu discurso, ela se apropriava do assunto para dizer que tais mulheres deveriam sempre ir para as prisões femininas, pois muitas pesquisas da psicologia já apontavam para essa necessidade, e que ela iria, ao fim da monografia, elaborar uma proposta de lei nesse sentido. Quando indagada sobre quais eram tais pesquisas da psicologia às quais ela se referia, para nossa surpresa, ela respondeu que “ah, não sei. Mas é uma coisa tão óbvia, né? Absurdo não terem feito uma lei para isso ainda, com tantas evidências científicas”.

Como essa aluna era estagiária em uma defensoria pública que possuía um núcleo de atendimento a mulheres presas, foi sugerido que ela tentasse conversar com algumas mulheres

transexuais, para saber o ponto de vista delas sobre o assunto. Algumas semanas depois, nos reencontramos para a orientação e a aluna, com semblante cabisbaixo, disse que precisava conversar sobre sua monografia, pois ela havia conseguido entrevistar algumas transexuais e todas expressaram preferência em ficar nos presídios masculinos. Isso se dava porque algumas entrevistadas viam nesse espaço um campo de poder, de sedução dos homens, de troca de favores numa relação na qual elas detinham o poder do objeto mais desejado naquele local, o seu corpo. Outras afirmaram que no presídio masculino elas conseguiram estabelecer relações amorosas, o que não se conseguiu fora dos cárceres. Havia múltiplos fatores que contrariavam a falsa “hipótese”, disfarçada de certeza apriorística, inicial da aluna, o que não só é comum, e até esperado, como é algo que enriquece o trabalho acadêmico, quando se faz uma pesquisa. Porém, ao se ver contrariada, a discente afirmara querer mudar de assunto para a monografia, já que o projeto de lei idealizado por ela teria encontrado obstáculo na realidade observada. Após muitas conversas e ajustes, a monografia acabou abordando, através de trabalho de campo e entrevistas não estruturadas, como algumas instituições públicas do campo do direito administravam as demandas e os interesses das mulheres transexuais nos presídios.

Após a banca de monografia e sua aprovação, a aluna comentou que tinha gostado daqueles métodos de pesquisa, mas que eram muito diferentes do que ela aprendera nas disciplinas da graduação e nos livros de doutrinas jurídicas: “são ciências bem diferentes, né? A ciência do direito ensina a querer intervir na realidade, embora nem sempre a conheçamos bem”. Por fim, encerrou com um desabafo: “estou aliviada que deu tudo certo. Fiquei com medo de que algum jurista ou professor pudesse desvalidar, contradizer, meu trabalho. Afinal, fiz uma escrita diferente das doutrinas”.

2. ARGUMENTO DE AUTORIDADES

Kant de Lima e Alex Varela (2008, p. 90) chamam de “uma concepção transcendental do Direito” essa postura do campo, que permite a aceitação incondicional do dogma jurídico no qual o direito seria definido como um campo descontextualizado dos demais, internalizando uma lógica um tanto metafísica para um saber com tão fortes pretensões normativas da empiria.

O medo apontado não só pelo discurso da aluna que descrevemos antes, mas por muitos alunos da graduação e pós-graduação *stricto sensu* em direito, provém, dentre outras questões, da validade discursiva derivada do argumento de autoridade dos doutrinadores reconhecidos como tal, pelo estudante, no campo, o que nos remete à questão da conversão de autores em doutrinadores e autoridades. Sua arguição se dá, e se sobrepõe às outras, não pela construção argumentativa ou explicativa nem pela vigência de modos de argumentação que poderiam convencer sem vencer, movidos pela qualidade aberta de sua fundamentação, mas pela figura de uma autoridade reconhecida como tal no campo do direito, cuja importância atribuída a certas elucubrações está muito mais em função de seus donos do que de critérios internos de cientificidade (DEMO, 1985, p. 40). Só o argumento de autoridade se imagina final, fatal (DEMO, 2010, p. 13), baseado numa lógica do contraditório que se explicita pela promoção de uma divergência infinita, a qual só se interrompe através de uma autoridade externa às partes, que lhe dá fim e declara uma tese vencedora, e a outra, vencida (LIMA, 2010, p. 29).

Outro caso, para fins ilustrativos, se deu ao final da ministração de uma disciplina de metodologia em que os alunos, de mestrado e doutorado em direito, devem apresentar um texto com um projeto para suas pesquisas. Uma aluna, ao longo das aulas, apresentou como assunto de seu interesse o reconhecimento dos animais como sujeito de direitos, assim como os homens. Seu discurso sempre se desenvolvia acerca da concessão do status de pessoa e de personalidade jurídica aos animais. E que havia muitas pesquisas da biologia e da zoologia apontando que vários animais tinham “consciência humana” ou uma consciência muito próxima do homem. Mas que o Judiciário não evoluía junto com essas perspectivas e insistia em tratar os animais como “coisa”. Seu projeto, curiosamente, trazia referência aos livros: *A Origem das Espécies*, de Charles Darwin; *Discurso do Método*, de René Descartes; *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, de Immanuel Kant; *Teoria Pura do Direito*, de Hans Kelsen; *Filosofia do Direito*, de Miguel Reale Jr.; *Ética a Nicômaco*, de Aristóteles; *Levando os Direitos a Sério*, de Ronald Dworkin; *A Vingança de Gaia*, de James Lovelock; *O Saber Local: Fatos e Leis em uma Perspectiva Comparativa*, de Clifford Geertz, entre outros.

Além da dificuldade de fazer desse assunto uma questão de pesquisa e dentro do campo do direito, com recortes palpáveis para um projeto de tese, ficou a dúvida sobre como dialogar entre si tantos autores tão díspares em contextos e abordagens, como se sociólogos, filósofos, biólogos, historiadores, etc. fossem bens fungíveis numa prateleira de saber universal

(OLIVEIRA, 2004, p. 152). Aliás, por que fazê-lo? Qual seria a finalidade? Um trecho desse projeto, já modificado após a disciplina cursada, talvez tenha dado algumas pistas para responder a tais perguntas:

A cada dia que passa se cria cada vez mais consciência de que o homem não está sozinho neste mundo, e que o planeta Terra não existe tão somente para servi-lo, o homem é tão somente uma parte deste todo. E essas novas construções teóricas que vão de encontro com essa cultura antropocêntrica de destruição e de egoísmo cada vez ganham mais espaço em *estudos teóricos do Direito, da Filosofia, da Antropologia e da Bioética, e de outras esferas de conhecimento*.

Todavia, apesar da nítida *evolução* do tema quando comparado com um passado recente, ainda há um caminho bastante longo a ser alcançado, e *essa tese é mais um pequeno passo nesse importante processo de conscientização do homem de que ele deve proteger, preservar e respeitar as demais formas de vida na Terra*.

Não se pretende com esse trabalho eliminar a importância do homem, como ser pensante, que pensa e sabe que pensa, mas tão somente *para provar que o Universo não existe para satisfazer suas necessidades*. E é em virtude disso que *devemos* conviver em harmonia com a natureza e com os demais seres vivos que pertencem a ela.

Para tanto é imprescindível fazer *uso da lei como instrumento de modificação da sociedade* a fim de se outorgar direitos e maior proteção a seres vivos não humanos que são tratados tão somente como coisas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Esse uso de miscelânea de autores (IORIO FILHO; DUARTE. 2009. p. 360), de campos do conhecimento e de contextos visa dar validade científica ao dever ser e ao argumento de autoridade (embora anticientíficos), por mais paradoxal que isso, aparentemente, possa ser. Da naturalização dessas questões é que se constrói uma espécie de “ciência da persuasão” e de um “conhecimento da lógica do contraditório”, travestindo, de maneira internalizada, ideologias, militância, interesses, privilégios e autoridade como sendo ciência. O argumento de autoridade apresenta-se dentro dessa construção pseudocientífica, e não só na forma de construir ou no jeito de utilizar tal construção, e é excludente e sem limites, à medida que precisa excluir as outras práticas e argumentos como menos aceitáveis, ao mesmo tempo em que os usa, mas que, ao se revestir de ciência – caracterizada por consensos provisórios e por métodos explícitos de observação da realidade –, visa encobrir essa falta de limites e seu autoritarismo. E isso é ensinado nas doutrinas do direito como uma pedagogia do poder que é expressa e reproduzida nas escritas acadêmicas do direito, embora não só na academia.

Vale ressaltar que tal fato não significa não haver autoritarismo e política nas ciências, como já bem evidenciado por Pierre Bourdieu³, ao expor que os campos científicos são um espaço de confronto necessário entre duas configurações de poder que satisfazem duas espécies

³ Veja mais em: BOURDIEU, Pierre. *Os usos sociais da ciência: por uma sociologia clínica do campo científico*. São Paulo: Editora UNESP, 2004.

de capital científico, um capital social, relacionado à ocupação de posições importantes nas instituições científicas, e um capital específico, pousado sobre o reconhecimento pelos pares, o que o autor chama de consagração. O reclame pelo reconhecimento de sua cientificidade e, conseqüentemente, das correções de suas proposições não é um mero capricho do saber jurídico, mas uma proposição política e ideológica deste campo que quer produzir, com exclusividade, os ideais interpretativos sobre as regras de conduta que regem um estado democrático de direito (FREITAS, 2020, p.77), conforme diferentes entendimentos⁴.

A questão é que o direito brasileiro intitula deliberadamente sua produção acadêmica anticientífica como ciência, e faz usos disso. O status científico emprestaria às conclusões do saber jurídico, formuladas pela academia, uma condição de verdade racional e comprovada para justificar⁵.

3. A “CIÊNCIA DO DIREITO” ENQUANTO CATEGORIA NATIVA: O QUE DIZEM ALGUMAS DOUTRINAS JURÍDICAS

É comum encontrarmos nos “manuais” distintos, entre cursos (livros) ou doutrinas do direito brasileiro, a categoria “ciência do direito” ou outros termos apresentados como seus

⁴ Essa seria uma forma embrionária do princípio do livre convencimento motivado do juiz. Ele permite que os juízes primeiro se convençam de algum argumento decisório para posteriormente justificar esse convencimento com doutrinas e jurisprudência a favor de seu entendimento e interpretação, o que é ensinado na academia do direito, por meio da bricolagem jurídica, inicialmente nas graduações e ratificado nas pós-graduações.

⁵ Aqui vale mencionar a questão da classificação da CAPES e do CNPQ do direito como uma ciência social aplicada e a necessidade do campo do direito em se proclamar como ciência perante essas instituições para obter bolsas, participar de editais de pesquisa, além de buscar atingir maiores notas em seus cursos de pós-graduação, embora o direito não tenha nenhum curso nota 7, a máxima, na CAPES. Ver mais em: SUCUPIRA - Cursos Avaliados e Reconhecidos: <https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/programa/quantitativos/quantitativoAreaAvaliacao.jsf?conceito=7> >. Acesso em: 25 out. 2020.

sinônimos, tais como direito positivo⁶, jurisprudência⁷, doutrina⁸, ciência normativa⁹, ciência jurídica¹⁰, ciência do dever ser¹¹, dentre outros.

Para fins ilustrativos, mostraremos como alguns doutrinadores desse campo apresentam essas categorias. Para Miguel Reale Jr. a ciência do direito “é ciência enquanto sistema de conhecimentos logicamente ordenados segundo um objetivo preciso de natureza pedagógica”, não importando “que seja um sistema de conhecimentos recebidos de outras ciências e artisticamente unificados” (REALE JR., 2002, p. 10). O autor destaca ainda que os juristas devem sentir orgulho de ter uma linguagem própria, multimilenar, que traça uma fronteira entre as palavras e a realidade, sendo esta uma dignidade que poucas ciências podem evocar e que exige os valores da beleza e da elegância para que os juristas possam sentir o crescimento *pari passu* dos seus conhecimentos jurídicos.

Ainda na perspectiva de Reale Jr., a ciência do direito é descrita também como existente em si mesmo, e para isso deve-se colocar os fenômenos jurídicos e a ciência jurídica em confronto com os demais campos da ação e do conhecimento (REALE JR., 2002, p. 9). E para a construção do conhecimento jurídico, da sua linguagem que dicotomiza a realidade das palavras e do confronto do direito com os demais campos do conhecimento, o autor apresenta o método jurídico, que é um caminho a ser percorrido, pelo jurista, para a aquisição da verdade¹², uma vez que “o homem do vulgo pode conhecer certo, mas não tem certeza da certeza” (REALE JR., 2002, p. 10). Só o jurista pode desenvolver esse tipo de conhecimento, saber das certezas, “cujos segredos não bastará a vida toda para desvendar” (REALE JR., 2002, p. 10). Assim, curiosamente, ao mesmo tempo em que a ciência do direito é apresentada como um sistema de conhecimentos recebidos de outras ciências¹³, ela também deve confrontar esses

⁶ Por exemplo: REALE JR., Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 17.

⁷ Por exemplo: *Ibid.* p. 16.

⁸ Por exemplo: MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo Penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 41-42.

⁹ Por exemplo: PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 36.

¹⁰ Por exemplo: TARTUCE, Flávio. *Direito civil: Lei de introdução e parte geral*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 31.

¹¹ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 37.

¹² Nesse sentido, ver também, Flávio Tartuce, que dispõe: “Ademais, o progresso da ciência jurídica, em matéria de prova, está na substituição da verdade ficta pela verdade real”. *Ibid.* p. 47.

¹³ Nesse sentido, ver também: DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito: Introdução à Teoria Geral do Direito, à Filosofia do Direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica, norma jurídica e aplicação do direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 4.

outros campos do conhecimento para que se possa desenvolver numa linguagem própria do e no campo jurídico.

E é a partir dessas características que o autor afirma constituir uma teoria do conhecimento jurídico, tido como ciência. Flávio Tartuce cita Miguel Reale Jr. para corroborar esse entendimento, em que:

a experiência do aplicador do direito, que reúne fato e valor simbioticamente, visa à aplicação da norma. Esta, sim, elemento central daquilo que se denomina ontognoseologia, a teoria do conhecimento, da essência jurídica, criada por Miguel Reale. Encaixa-se perfeitamente a proposta de Reale, *para que sejamos juristas* – no ponto de vista das normas –, *sociólogos* – diante da análise dos fatos – e *filósofos*¹⁴ – sob o prisma dos valores. Assim, é fundamental a formação interdisciplinar do aplicador do Direito.

Miguel Reale, como se sabe, na vastidão da sua obra, criou a sua própria teoria do conhecimento e da essência jurídica, a ontognoseologia jurídica. (TARTUCE, 2014, p. 80)

Nessa perspectiva, Flávio Tartuce, ainda citando Reale Jr., dispõe que a teoria do conhecimento jurídico busca definir o papel do direito, que seria dar “solução superadora e integrante nos limites circunstanciais de lugar e de tempo” aos momentos normativos resultantes das tensões entre fato e valor (TARTUCE, 2014, p. 80). E esse papel “solucionador” do direito também constituiu, por exemplo, o Código Civil de 2002 que, para o autor, possui institutos jurídicos em sua maioria abertos, genéricos e indeterminados, e que:

o jurista e o magistrado deverão fazer um mergulho profundo nos fatos que margeiam a situação, para então, *segundo os seus valores – construídos após anos de educação e de experiências* –, *aplicar a norma de acordo com os seus limites, procurando sempre interpretar sistematicamente a legislação privada*. Mais uma vez, fato, valor e norma serão imprescindíveis a apontar o caminho seguido para a aplicação do Direito. Dessa forma, dar-se-á o preenchimento das cláusulas gerais, das janelas abertas. Por esse processo os conceitos legais indeterminados ganham determinação jurídica, diante da atuação do magistrado, sempre guiado pela equidade. Ora, se o juiz pode criar o direito, logicamente, a equidade deve ser encarada como fonte jurídica e não como mero meio auxiliar do magistrado. (TARTUCE, 2014, p. 80-81)

Tercio Sampaio Ferraz Júnior (1990, p. 85), outro doutrinador que costuma ser indicado como leitura obrigatória nos cursos de direito, ensina que a dogmática jurídica se caracteriza por premissas que devem ser tomadas de modo “não problemático”, pois problematizar comprometeria o “grau de decidibilidade” e a segurança dos conflitos juridicamente definidos.

¹⁴ Embora não siga os métodos e rigores filosóficos. Não há rigor nos usos das categorias. Constitui-se numa filosofia normativa.

A dogmática jurídica, nesse sentido, tem suas bases fincadas no direito positivo, que restringe o estudo do direito ao estudo das normas jurídicas, caracterizando-se pela aceitação acrítica da “normatividade revelada nas expressões semiológicas do direito, em especial no discurso normativo da legislação, como ponto de partida e núcleo de convergência dos respectivos atos de conhecimento” (COELHO, 2003, p. 177).

Da leitura de Tercio Sampaio Ferraz Júnior (1990, p. 80-81), infere-se a ideia de que o pensamento dogmático do direito revela um sistema fechado, acabado, pronto e sem lacunas, no qual as normas, os conceitos e as regras jurídicas conformam o material da “ciência dogmática”, que acaba por se converter em produto “abstrato” a serviço de ser operacionalizado ou manipulado em situações concretas no direito. O jurista, perante a “ciência do direito”, tem de ter uma postura “não problemática” diante de seus pressupostos e uma preocupação objetiva com a decidibilidade dos casos concretos.

Em suas próprias palavras, o “preço” dessa “cientificidade” é, justamente, o risco de um “distanciamento progressivo da realidade”, pois a ciência dogmática, sendo abstração de abstração, vai preocupar-se de modo cada vez mais preponderante com a função de suas próprias classificações, com a natureza jurídica de seus próprios conceitos etc., deslocando a realidade e afastando-se dela (FERRAZ JÚNIOR, 1990, p. 80-81).

Portanto, nessa perspectiva de Reale Jr. e Tartuce, assim como na de Ferraz Júnior (1990a; 1990b), o juiz, ao proferir uma decisão, atua não apenas como um magistrado, mas como um sociólogo para dar conta dos fatos, como um filósofo para dar conta dos valores e como um jurista para dar conta da lei. A decisão judicial seria, assim, não apenas motivada pelo convencimento do juiz, mas orientada pela ciência, além de ser produtora de ciência, legitimando tanto o campo acadêmico quanto as decisões judiciais como sendo científicas. “Por meio desse mecanismo é que o juiz acaba criando o direito, dando concretude ou operabilidade às normas jurídicas”, pois “cresce a liberdade do juiz para afastar o que foi pactuado entre os negociantes, mitigando a empoeirada regra da força obrigatória das convenções (*pacta sunt servanda*)” (TARTUCE, 2014, p. 84). E essa autopercepção do direito – e das decisões judiciais – como ciência e produtor de ciência é apresentada como fundamental aos estudantes, em que o autor alerta “que o estudo das antinomias jurídicas, após a entrada em vigor do Código de 2002, tornou-se obrigatório para aqueles que desejam obter um bom desempenho em provas

futuras, seja na graduação, na pós-graduação ou nos concursos públicos” (TARTUCE, 2014, p. 86).

Também é comum que nas divisões do campo do direito haja reivindicações de que estas sejam ciências autônomas. Assim, por exemplo, há a ciência do direito constitucional, tida como “uma disciplina científica que se ocupa do conhecimento, sistematização e crítica das normas constitucionais” (TAVARES, 2012, p. 42). Para Tavares, a ciência do direito constitucional pode ser desdobrada ainda em duas ciências, com pressupostos distintos. Uma delas é a de “análise dogmática de um direito constitucional historicamente concreto”, e outra “voltada para os conceitos teóricos-constitucionais abstratos, com a teoria pura, desgarrada de elementos circunstanciais” (TAVARES, 2012, p. 43). Essas tidas ciências próprias do direito constitucional também possuem “métodos” próprios que seriam ferramentas para possibilitar ao “intérprete e aplicador da Constituição levar a efeito adequadamente suas atividades”. Tal “metodologia do direito constitucional é responsável por identificar os procedimentos e rotinas de interpretação da Carta Constitucional, assim como por analisar suas normas, do ponto de vista de sua eficácia e cumprimento” (TAVARES, 2012, p. 44). O referido autor cita Friedrich Müller para afirmar que método e “teorias dogmáticas” são tidos como um instrumento para a prática jurídica, como “meros recursos auxiliares do trabalho jurídico” (MÜLLER, 2000, p. 21).

Luiz Regis Prado conceitua ciência do direito penal, também chamada de ciência normativa penal, como aquela que visa desenvolver um sistema para interpretar e aplicar o direito penal de modo lógico e racional. O autor afirma que tal “ciência” também é conhecida como dogmática penal, “visto que parte de normas positivas, consideradas como dogma, para a solução de problemas” (PRADO, 2002, p. 36). Prado adverte em sua obra que dogma não é confundido com dogmatismo, algo imutável e oriundo de uma verdade real, pois seria incompatível com a ideia de ciência, porém, usa essa afirmação como argumento para justificar que, no “contexto dogmático, tem lugar a interpretação” (PRADO, 2002, p. 36). Assim, para o autor, os métodos para a ciência do direito penal são “a análise interpretativa das fontes do direito e síntese teórica de seus dados” (PRADO, 2002, p. 37), ao mesmo tempo em que dispõe que essa ciência é uma disciplina normativa que declara o que deve ser.

4. “CIÊNCIA DO DIREITO” COMO JURISPRUDÊNCIA

Muitos dos autores jurídicos, como Maria Helena Diniz, Miguel Reale Jr. e Paulo Bonavides, também tratam a categoria jurisprudência como sinônimo de ciência do direito. Ao verificar as fontes para esse entendimento, foi comum encontrarmos nessas obras, dentre outras, a citação do livro *Jurisprudence*¹⁵ de Thomas Holland, professor de direito internacional de 1874 a 1910 em Oxford. Curiosamente, Holland questiona se deveria haver uma perspectiva científica da jurisprudência para se entender uma forma particular de sociedade, a individualista. O autor chama a atenção para a seguinte ocorrência: *lurisprudentia*, em seu uso original, pelos romanos, era apenas uma dentre várias frases que significava conhecimento da lei. O alerta era, portanto, para o fato de jurisprudência ser inicialmente chamada de ciência e se dava num período em que não se distinguia a ciência da filosofia, buscando-se um conhecimento universal e generalizante acerca dos fenômenos naturais, sem preocupações empíricas¹⁶. Jurisprudência foi, assim, concebida como um ramo da filosofia e não ciência como

¹⁵ HOLLAND, Thomas Erskine. *The Elements of Jurisprudence*. Thirteenth edition. Twelfth Edition. Oxford: The Clarendon Press. 1916.

¹⁶ No original: For the beginnings of the science which reduces legal phenomena to order and coherence the world is indebted to the Romans. It is also from their language that the science derives its name. *lurisprudentia*, in its original use, was merely one among several phrases signifying a knowledge of the law, just as *rei militaris prudentia* signified a knowledge of the conduct of warfare. The sort of knowledge which the term denoted may be gathered from Cicero's description of a jurisconsult as one who must be skilled in the laws, and in the usages current among private citizens, and in giving opinions and bringing actions and guiding his clients aright. From this thoroughly practical conception of legal knowledge the Roman jurists subsequently rose to a far higher one. The rudiments of this may already be traced in the writings of Cicero, who enumerates the civil law, along with astronomy, geometry, and dialectic, among arts which have to do with the pursuit of truth. He then tells us that the study of law must be derived from the depths of philosophy, and that, by an examination of the human mind and of human society, principles may be discovered in comparison with which the rules of positive law are of but trivial importance. Thus, the way was prepared for Ulpian's well-known definition of jurisprudence as the knowledge of things human and divine, the science of the just and unjust. Jurisprudence was conceived of as a branch of philosophy; and such an elevation of the idea of legal study was naturally accompanied by a corresponding elevation of its professors. No technical term could be borrowed from the Greek language to denote what was of purely indigenous growth, and thus it happened that a phrase which at first had been but one among several, signifying, in a homely and quite unscientific sense, a 'knowledge of law', came at length, by an accident of Latin philology, to express the new idea of a legal science. The nations of modern Europe are fortunately in the habit of calling the various branches of knowledge by nonvernacular names, adopted by common consent from the classical languages; so that a science is generally known by the same Greek or Latin term wherever Western civilisation extends. It is therefore natural and convenient that most of the European nations should express the idea of a science of law by a word which they have borrowed from the language of those by whom the idea was first conceived. The Romans had, in fact, attained by this time to the idea of a science of those legal principles which exist independently of the institutions of any particular country. No technical term could be borrowed from the Greek language to denote what was of purely indigenous growth, and thus it happened that a phrase which at first had been but one among several, signifying, in a homely and quite unscientific sense, a 'knowledge of law', came at length, by an accident of Latin philology, to express the new idea of a legal science. (Holland, 1916, p. 2-3)

atualmente compreendida¹⁷. E é desse ponto de vista, devidamente explicitado e advertido em seu livro, que Holland desenvolve suas questões sobre o uso universal indevido do termo *Jurisprudence* do contexto inglês para outros países¹⁸, especialmente em países que não têm a tradição da *Common Law*, como se houvesse uma “jurisprudência” universal¹⁹. Por outro lado, o autor buscou desenvolver, ao longo de toda a sua obra, uma espécie de escola de jurisprudência analítica inglesa, com muitas críticas de autores posteriores²⁰, que não são nosso objeto de discussão aqui.

O ponto é que Holland apresenta previamente suas ressalvas sobre a *Jurisprudence* e a que ciência ele se refere. E como isso irá guiar suas questões, reflexões e objetivos ao longo de quase 20 anos nas 12 edições do seu livro: debatendo se *Jurisprudence* pode ser uma ciência e de como contorná-la como tal; pensando no contexto dos países com a tradição da *Common Law*, enquanto a doutrina brasileira incorpora esse mesmo discurso como algo dado e pronto; descontextualizando o debate ao qual essa discussão está inserida; contrariando inclusive as premissas do autor citado de que *Jurisprudence* não deve ser generalizada sem uma devida reflexão anterior; ignorando que há diferentes percepções de ciência; e que essa correlação entre *Jurisprudence* e ciência é precedida e permeada de problemas, questões e disputas, além de estar contextualizada na tradição da *Common Law*. Embora, nas doutrinas brasileiras, até se use Jurisprudência com letra maiúscula para defini-la como ciência, buscando diferenciá-la de jurisprudência com letra minúscula, que seria uma compilação de decisões judiciais, há uma

17 Ciência a partir da empiria ou experimental. Ver, por exemplo, em:

DEMO, Pedro. *Pesquisa e Construção do Conhecimento*. 7. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.

BACHELARD, Gaston. *Epistemologia*. Rio de Janeiro: Zahar Editores.

¹⁸ No original: “Still less justifiable is the use, so frequent both in French and in English, of ‘Jurisprudence’ as the equivalent of Law. The imposing quadrisyllable is constantly introduced into a phrase on grounds of euphony alone. Thus, we have books upon Equity Jurisprudence, which are nothing more nor less than treatises upon the law administered by Courts of Equity; and we hear of the Jurisprudence of France or Russia, when nothing else is meant than the law which is in force in those countries respectively” (Holland, 1916, p. 6).

¹⁹ De forma muito resumida, na tradição da *Common Law*, há a crença de que as regras emanam da sociedade e que, portanto, cabe aos sistemas judiciais estatais ficarem atentos às maneiras comunitárias pelas quais se administram os conflitos. Bem diferente, portanto, da *Civil Law*, em que as decisões sobre os casos individuais devem ser adequadas às normas previamente existentes, o que no Brasil ocorre por meio de um viés interpretativo de cada juiz.

²⁰ No original: “...its claim to construct a general jurisprudence, independent of national, geographical, and political peculiarities, seems rather odd on the part of writers who have renounced the conception of a law of nature and pin their faith to positive laws. Though Wolff and Kant could map out schemes of universal jurisprudence, Austin and Holland have no right to do so. A scientific treatment of the subject ought to aim not at absolute and universal, but at relative constructions.” VINOGRADOFF, Paul. *Outlines of Historical Jurisprudence*. London: Oxford University, 1920. p. 153-154.

clara confusão entre *Jurisprudence*, Jurisprudência, jurisprudência e ciência que sequer é estranhada e debatida nos livros jurídicos que invocam tais categorias.

5. “NA PRÁTICA A TEORIA É OUTRA”: ENTRE DOCTRINAS JURÍDICAS E A EMPÍRIA NO CAMPO DO DIREITO ²¹

Florestan Fernandes, tido como o pai da Escola Sociológica Paulista, escreveu, na década de 1950, o texto de um livro chamado *Fundamentos empíricos da explicação sociológica*. O texto não reflete seu pensamento nas últimas décadas de vida. Como tantos outros cientistas sociais, Florestan praticou o exercício subjetivo de conhecer o que eram, como eram e como se sabia aquilo que se sabe sobre a prática das ciências sociais, sobretudo da sociologia, disciplina por ele eleita. Começou sua formação no mestrado e no doutorado investigando temas antropológicos, como “A organização social dos Tupinambá”, “A função social da guerra entre os Tupinambá” e, mais tarde ainda, retomou seus escritos antigos, publicados em *A investigação etnológica no Brasil*, resultado de pesquisas anteriores. Ao investir definitivamente na sociologia, Florestan dispôs-se a conhecer a prática e os saberes das ciências sociais. Seus alunos e orientandos de diversas partes do Brasil sabiam dialogar com autores clássicos e contemporâneos, expandindo a imaginação necessária para construir ideias e teorias apropriadas às realidades sociais brasileiras.

O exercício compreensivo e explicativo de qualquer realidade social demanda do investigador o compromisso com a empiria, ou seja, com as representações relativas às questões pesquisadas, de modo a resguardar suas especificidades, sempre expressas nas práticas sociais exercidas no campo da investigação.

Esse estranhamento de alguns discentes do direito ao se deparar com o abismo entre o *dever ser* jurídico e as práticas observadas nesses campos – e que é comumente expresso no jargão “na prática, a teoria é outra”, sendo esta uma expressão nativa do campo do direito

²¹ Grande parte desse tópico provém de: AMORIM, Maria Stella de. Apresentação. In: BAPTISTA, Barbara G. Lupetti. *Paradoxos e ambiguidades da imparcialidade judicial*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2013. p. 13-24. Porém, adaptado a essa publicação, com alargamento do que foi discutido à época.

– suscita reações das mais diversas. Embora pareça pleonástico dizer que a sociologia, por exemplo, tenha a empiria como intrínseca ao processo de produção de seu conhecimento, no direito, tal articulação não se dá desse modo, inclusive quando se diz produzir empiria e teoria que assumem significados de *dever ser* e de previsão legal, respectivamente.

De forma semelhante, e usando o mesmo exemplo, quando se fala em dispor que a teoria sociológica não se encontra nem fora, nem antes, nem depois da empiria, mas guarda com esta uma profunda reflexividade e complementaridade na produção do seu conhecimento sobre os fenômenos sociais e morais (HEITOR; FONTAINHA, 2015, p. 10). Porém, isso não soa como algo claro no campo jurídico, que pouco exerce, ainda, o questionamento dos usos, limites e fontes do seu conhecimento que geralmente se limita à menção das “fontes primárias do direito” mencionadas em suas doutrinas, por mais que elas não encontrem conexão com as práticas judiciárias às quais se referem.

Apesar dessas dificuldades epistemológicas, há também escritos de discentes provenientes de empiria que buscam o exercício de descrever as práticas jurídicas vivenciadas e observadas pelos mesmos, gerando subsídios para, então, se pensar em desenvolver teoria(s) do direito brasileiro (AMORIM, BAPTISTA, DUARTE, M. LIMA, R. LIMA, 2021). Tais trabalhos, geralmente dissertações e teses, até monografias de graduação, não descartam o investimento realizado por esses alunos em sua formação em direito, antes de empreender a busca do conhecimento no campo de estudos empíricos que elegeram investigar. Tanto assim, que tais trabalhos têm registrado o exercício do autoconhecimento, seja para investigar os temas que elegeram, seja no trânsito de seus ofícios de operadores do direito – sempre mantidos ao longo dos cursos de mestrado e doutorado – para o de pesquisadores do direito, exercendo vigilância controlada acerca da distinção entre a fenomenologia da mente, própria das duas práticas que exerce e que lhe concedem diferentes identidades intelectuais: as de operadores jurídicos e a de pesquisadores.

Entre as muitas reflexões que esses trabalhos empíricos provocam, está a cumplicidade entre o efeito do descolamento de “teorias” e de “abstrações” usadas para tratar realidades empíricas situadas no campo do direito brasileiro. Este efeito pode levar a reproduzir as ideias de autores citados mais para qualificar o texto de quem o escreve do que, propriamente, para compreender e explicar a realidade investigada. Afastada da busca

efetiva do conhecimento no campo da investigação, a noção de “teoria” perde sua eficácia e se transforma em pura abstração, reproduzida de autores nacionais ou estrangeiros, que as elaboraram visando conhecer e explicar realidades distintas das que se apresentam no campo investigado e que podem encobrir as especificidades nele existentes. Quase sempre, esse risco decorre de premissas não explicitadas e tomadas como ponto de partida de que “direito” seria uma categoria universal e semelhante em qualquer país, quando cada estado, no uso da soberania que detém, elabora as suas leis, possui organizações judiciárias próprias e abriga práticas judiciárias constatáveis para os observadores, pois o conhecimento do direito não se esgota, nem na letra das leis, nem nas doutrinas que as interpretam, muito menos nos manuais jurídicos. Entretanto, esses componentes, de algum modo, se apresentam embutidos na prática judiciária, sobretudo na prestação jurisdicional oferecida pelos tribunais aos jurisdicionados.

O direito brasileiro ainda não produziu teorias adequadas às suas realidades jurídicas, e sim abstrações, o que é de se estranhar em um conhecimento classificado oficialmente no Brasil como uma ciência social aplicada. Boa parte da produção acadêmica na área do direito brasileiro costuma convocar ideias de autores de séculos passados, como Tavares Bastos, Rui Barbosa, Oliveira Viana, João Mendes de Almeida Júnior, entre outros, que foram, sem dúvida, importantes figuras do pensamento social, jurídico e político brasileiro, cujas ideias influenciaram nossa formação jurídico-política, com ideias datadas, e, muitas vezes, sem dar conta das realidades jurídicas do presente, propiciando o risco da descontextualização entre as ideias e práticas judiciais do passado e do presente.

Nossas leis também são abstratas, uma vez que sofrem interpretações não só variadas, como controversas, o que muito dificulta a internalização, ou seja, a normalização de condutas pelos jurisdicionados brasileiros ao corpo normativo instituído²². Assim, e sem desprezo por outros sentidos que lhes sejam endereçados, a prática judiciária, tal como se apresenta à observação, encerra valioso objeto para pesquisas e também como coadjuvante para outras dimensões e problemáticas a serem exploradas no campo do direito. E na prática

²² O papel normalizador que os tribunais desempenham nas sociedades liberais burguesas igualitárias, no Brasil, de forma peculiar, se caracteriza pelo reforço dessa desigualdade, na contramão dos ideais republicanos acolhidos formalmente nos textos normativos (AMORIM, BAPTISTA, DUARTE, M. L. T. LIMA & R. K. LIMA, 2021; DUARTE, 2006; DUARTE & IORIO FILHO, 2011; M. L. T. LIMA & R. K. LIMA, 2020).

judiciária que o direito brasileiro se realiza, ou se faz representar na vida cotidiana dos tribunais, bem como para observadores treinados a explorá-la em suas pesquisas.

Físicos, biólogos e outros cientistas partiram, e ainda partem, de realidades observadas, investigadas e/ou demonstradas – nem sempre diretamente, pois a realidade nas ciências de hoje não são perceptíveis aos nossos sentidos com frequência e requerem o uso de aparelhos que as transmitem como representações para o plano da vida em que estão os respectivos pesquisadores. O mesmo aconteceu na antropologia e na sociologia ao detectarem realidades que estão além do que a sociedade, ou partes dela, pode mostrar factualmente aos nossos olhos, tendo, precocemente, que lidar com as representações dessa sociedade por intermédio daqueles atores que a vivenciam, conforme mostraram os sociólogos Émile Durkheim e Marcel Mauss.

Se um antropólogo, como, por exemplo, Bronislaw Malinowski, chegasse em 1915 nas Ilhas Trobriand para investigar a sociedade e a vida dos trobriandeses com as teorias que tinha na cabeça, certamente teria contaminado suas observações sobre crenças, hábitos, religião e organização familiar próprias dos habitantes dessas ilhas; e sua obra seria uma farsa e não, ainda hoje, tão apreciada. Logo, não foi sem razão que Malinowski cunhou o método da observação participante, para que o pesquisador se despisse de conhecimentos prévios, de teorias antecipatórias, de seus aparatos valorativos de senso comum e acadêmicos. Ele não partiu de “teorias”, nem de ideias alheias, ou de suas abstrações. Buscou ver e compreender a sociedade e a cultura trobriandesa, que diante dele estavam, com suas próprias crenças, práticas sociais e rituais, nunca antes tratadas de maneira científica por outros observadores e visitantes que estiveram nas Ilhas Trobriand. O método por ele proposto e inicialmente aplicado em sociedades simples também se transformou e tornou-se ferramenta presente na pesquisa antropológica realizada em sociedades complexas.

Embora a observação participante, por exemplo, possa ser identificada como um método antigo, renova-se constantemente por ter sido concebida em estudo sobre o qual nada ou pouco se sabia do que se iria investigar. Na contemporaneidade, entretanto, ela pode se estender às investigações em sociedades altamente complexas e até mesmo às comparações entre elas, desde que o pesquisador não admita que o conhecimento disponível já esteja previamente completo e nada mais possa ser acrescentado. Ele acredita ser a realidade finita e estancada ao avanço do conhecimento, esquecendo quais e quantas são as

perspetivas que lhe motivem e permitam ultrapassar as fronteiras do conhecimento, do conhecido para o desconhecido.

Em todos os ramos do conhecimento, *hard* ou *soft*, teorias científicas se relacionam com realidades com as quais descrevem, ou não, caso tenham se tornado duvidosas ou ultrapassadas. Embora a palavra teoria tenha usos diversos, ela conserva significados precisos e distintos na ciência, na filosofia, na literatura, em estudos teológicos ou doutrinários. As proposições teóricas das ciências resultam de observações ou experiências recorrentes, de tal modo que, quando aplicadas às realidades a que se referem, os testes sempre resultam no mesmo efeito. Se novos efeitos são constatados, novas teorias são elaboradas, uma vez que a ciência lida com a busca de verdades comprovadas, ainda que elas sejam relativas a determinados tempos e lugares. Já as teorias filosóficas são usualmente estruturadas por racionalidades especulativas que dispensam a experimentação.

Entretanto, pesquisas fronteiriças entre a filosofia e as ciências sociais têm experimentado teorias filosóficas na vida social, o que vem acontecendo, por exemplo, com o uso de assertivas de Michel Foucault e de Axel Honneth, por exemplo, demonstradas em pesquisas realizadas nas ciências sociais. As teorias literárias, por sua vez, analisam estruturas de contos, romances e outras ficções para classificar os perfis de seus autores. Não buscam verdades, pois se mantêm no nível do universo ficcional. O conhecimento teológico e doutrinário parte de proposições que são princípios, a exemplo dos dogmas da fé. Estes explicitam verdades previamente reveladas e inquestionáveis, que inviabilizam a problematização de princípios em pesquisas preocupadas com a busca da verdade, embora a prevalência principiológica possa ser tomada como a direção dada para os estudos teológicos e doutrinários.

Tais dimensões de conhecimentos, portanto, não apenas são distintas, nem oferecem nenhuma hierarquia entre si, mas se destinam a assinalar as diferentes modalidades de “teorias” e suas estruturas lógicas para localizá-las na respectiva dimensão do conhecimento a que estariam vinculadas. Servem também para situar o pesquisador na dimensão em que seu estudo se insere, sem limitá-lo a explorações e analogias entre as diferentes dimensões possíveis de serem aproximadas, desde que as faça de modo pertinente e consciente.

A dimensão do conhecimento que trata das ciências sociais também guarda diferença entre os objetos que elas pretendem conhecer. Um expressivo sociólogo da escola fenomenológica, Alfred Schutz, disse que tais diferenças estão no fato de que, nas chamadas ciências naturais, os objetos estudados não falam, cabendo ao cientista falar pelos objetos que estuda. E que, nas ciências sociais, os objetos investigados falam por intermédio dos atores que vivenciam a vida cotidiana em sociedade. Nesse sentido, segundo o autor, os atores sociais, por meio de suas falas, comportamentos e atitudes, que seriam guias na condução da pesquisa, representam como a sociedade em que vivem é por eles pensada – e assim existente. Ou melhor, como ela é representada na realidade também partilhada pelo observador participante, porém, visando a metas compreensivas e explicativas dos atores observados. Desse modo, o que é representado pelos atores sociais no campo do direito manifesta-se como linguagem, seja na prática jurídica, na distribuição da justiça e nas leis, como linguagem oral ou escrita.

O direito pode estar nos livros, mas, certamente, não está só nos livros, que também são representações escritas por seus autores, e que revelam como o direito é por eles idealizado. De todos os flancos em que se possa atacar as modalidades de surpreender o direito, não é possível contestar que ele se materializa e está na realidade, tal como nela se manifesta empiricamente.

Antigamente se dizia que um saber, para ser ciência, precisaria ter um objeto e um método próprio. Mas, qual seria o objeto do direito? Alguns autores diziam ser objeto do direito o estudo das normas jurídicas. Outros, diziam ser o estudo dos conflitos, outros, ainda, diziam, em complemento à afirmação anterior, ser objeto do direito a pacificação da sociedade; neste caso, associando objeto da ciência a um único objetivo pretendido, ou seja, a pacificação social. Qualquer breve reflexão sobre essas tentativas de delimitar o objeto do direito já mostra que todas seriam insuficientes, uma vez que não seria possível determinar previamente um único objeto de investigação para nenhuma ciência, sem que ela se tornasse normativa. Quando qualquer ciência explora um único objeto, limita sua fronteira na busca do conhecimento. Além disso, arrisca-se a se transformar em um saber normativo, paradigmático, e, conseqüentemente, estanca o avanço na conquista do conhecimento, tornando seu saber estagnado, com os pesquisadores repetindo-se uns aos outros. A zona fronteira de qualquer saber é marcada pelo limite entre o conhecido e o desconhecido, de

tal modo que a originalidade e a criatividade floresçam, pois estes são ingredientes principais para a transformação do desconhecido em conhecido. E essa transformação também significa mudança em algumas circunstâncias, revolução no âmbito da ciência, a ser instituída na sociedade.

Certa ocasião, ouvimos de um ilustre professor estrangeiro que o único método existente na ciência do direito era o método positivo. Pouco habituados, enquanto cientistas sociais, à eleição de um único método para a busca de conhecimentos em qualquer área do saber, colocamo-nos a refletir sobre essa afirmação, e isso nos ajudou a perceber sua limitação. Método é fonte de criatividade, pois um método que dá conta de um objeto não necessariamente é esclarecedor para outro objeto de investigação. E se for, é porque se está investigando o que já foi investigado, ou pesquisando o que já foi pesquisado.

Desse modo, um método único tende a rebaixar o esforço do pesquisador no exercício da pesquisa e a própria natureza de qualquer ciência. Método de pesquisa não pode ser apenas o nome pelo qual é chamado, nem um único caminho de passos, ou os degraus de uma escada, para atingir o objetivo de conhecer o pouco conhecido, ou o que ainda é desconhecido. Não são raras as vezes em que os pesquisadores precisam criar o método a ser usado em sua investigação, pois ele não está em nenhuma receita adrede preparada. Nem raras são as ocasiões nas quais pesquisadores retornam para refazer o objeto declarado no projeto de pesquisa que inicia, por ter encontrado, no curso de suas pesquisas, novidades imprevistas, indicando a necessidade de revisão de suas propostas e problemas que estão na base de seus projetos.

Ao contrário de receituário estático, método é também objeto de especulação pelo pesquisador e será tão mais eficaz quanto mais contribuir para verificar — ou “comprovar” — a problemática contida no objeto sob investigação. Visto desse modo, método seria a estratégia adotada pelo pesquisador para conhecer o objeto que investiga. Para adaptar-se a cada objeto, a concepção do método teria então que ser flexível, permitindo associar e criar distintas metodologias adequadas à demonstração do objeto pensado pelo pesquisador para captar respostas para o que investiga. Por isso mesmo, uma definição geral de método de pesquisa sempre seria insuficiente, uma vez que quaisquer procedimentos adequados à exploração do objeto da pesquisa, se usados sistematicamente pelo pesquisador e por ele

explicitados, podem ser considerados o seu método, ou seja, aquele que é mais adequado a seu estudo.

Teoria e método não são construídos sem vínculo com pesquisas realizadas sobre as realidades que a elas dizem respeito, o que pode gerar situações paradoxais em pesquisas empíricas nas ciências sociais. Embora muito se tenha falado aqui em “realidade”, ela não é concebida, nem significa o mesmo para o senso comum, nem para o “bom senso”, este um dos componentes do senso comum (DEMO, 2002, p. 17-18).

Também “realidade” não significa o mesmo entre as ciências, nem para os pesquisadores de diferentes áreas do saber. Isso acontece porque, embora comprometidas com a realidade, as ciências podem criar realidades. O ato de pensar o objeto e a problemática nele contida é operação mental subjetiva pensada pelo pesquisador e, geralmente, nem sempre integrante da realidade partilhada pelos outros, sejam eles pesquisadores, ou não. A construção e a comprovação da problemática contida no objeto é que modificam a realidade por todos partilhada. Assim, Thomas Edson, por exemplo, pensou ideias que levaram à produção material da lâmpada elétrica, tornando-a um artefato material, de consumo no mercado. Entretanto, ninguém que hoje compra e usa lâmpadas elétricas precisa conhecer as hipóteses de Edson que levaram à materialização das lâmpadas elétricas, pois ela tornou-se parte da realidade que partilhamos comumente. O mesmo acontece com muitos resultados da produção científica que se tornaram “coisas”, objetos que usamos, como medicamentos, microcomputadores, televisões e outros, que nasceram de hipóteses complexas e ficaram reduzidos a “coisas”.

Daí a relevância de cada pesquisador conhecer a história da ciência que abraça, pois ela limita a fronteira entre o conhecido e o desconhecido e evita as reproduções de inovações já inventadas antes, uma vez que teorias e ideias não relacionadas nem explicam a realidade a que se aplicam nem têm valor científico, mesmo que o tenham tido no passado e contribuído para o futuro avanço do conhecimento. Nesse sentido, a ciência seria uma prática voltada para conhecer realidades, ou aspectos delas, ainda desconhecidos ou pouco conhecidos; e qualquer área do saber humano submetido a tal exercício tornar-se-ia científica.

Para fins de pesquisa, o campo do direito brasileiro oferece a prática dos operadores e as expectativas e comportamentos dos jurisdicionados como objetos passíveis de investigação, tal como são na antropologia e na sociologia. Identificar a aplicação do direito é um dos aspectos da realidade pertinente ao campo do direito, disponível para o avanço do conhecimento neste campo específico do saber.

Embora se tenham feito restrições ao uso do passado em pesquisas jurídicas do presente, a história das ciências tem mostrado ser cumulativa e constituída de continuidades e de descontinuidades. As continuidades consistem no avanço alcançado pelas ciências em direção ao presente e ao futuro, e as descontinuidades são marcadas por ideias que ficaram estagnadas no passado, mas que também podem ser resgatadas, se tomadas como fonte de imaginação e atualizadas no presente. Quase como alguns autores do fim do século XIX e do início do século XX (a exemplo de Ihering e de Ehrlich), há a constatação de que as ideias formuladas podem ser reproduzidas, se modificadas e adaptadas ao presente; porém, nunca sendo as mesmas da época em que foram formuladas.

O direito continua a ser parte da vida e é como ele acontece na realidade que reside seu maior interesse na atualidade. Entre muitas outras dimensões, direito é aquele que está presente em nossas vidas, é o direito vivo, porque direito passado ou direito já aplicado seria direito morto, só revivido se trazido para o presente (EHRlich, 1986), desde que tomado como ponto de partida atual para a busca de suas raízes passadas, que podem, ou não, estar reproduzidas no presente, cujo passado lhes deu as raízes.

O campo do direito também é movido por conflitos, como na visão de Ihering, tanto pelos que lutam para conquistá-lo e consensualizá-lo na sociedade, como pela luta para que ele seja aplicado em conformidade com as conquistas obtidas, na época em que elas aconteceram. Se o direito descarta ideias de pensadores clássicos na atualidade, que preserva seus escritos na história da construção de ideias e institutos jurídicos, isso não acontece com os que focam suas reflexões sobre o campo do direito na atualidade, acerca de perspectivas interdisciplinares que lhes possam ser aplicadas e que contribuam para compreendê-lo e explicá-lo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O uso de miscelâneas de categorias e contextos não só é uma constante nas escritas das doutrinas brasileiras (IORIO FILHO; DUARTE, op. cit.), como também compõe uma pedagogia na forma de escrita desse campo, sendo reproduzida dos “manuais”²³ e das doutrinas para trabalhos de monografia de graduação, de dissertações e de teses da pós-graduação.

Esse seria um germen da lógica do contraditório nas universidades, que é replicado nas escritas jurídicas acadêmicas. Tal pedagogia é reproduzida ainda nas peças processuais. Seria uma pedagogia da lógica do contraditório, do poder, do dissenso, do argumento da autoridade, mas apresentada como uma ciência que paradoxalmente possui características bem distintas e até antagônicas das ciências assim (re)conhecidas. Esse saber travestido de conhecimento permite tudo, inclusive apropriar-se e instrumentalizar, sem qualquer constrangimento, o conhecimento de outros campos. Possibilita construir um conhecimento como poder (LIMA, 2010). Essa lógica do contraditório constitui o próprio campo – no plano “argumentativo”, é como se constrói o raciocínio jurídico –, sendo significativo o fato de que os alunos de direito desde cedo sejam apresentados às diferentes “correntes doutrinárias e jurisprudências” sobre os mais variados temas (também chamados de “matéria controvertida ou controversia”), assim como treinados a saber divergir para argumentar e vencer teses. E, quanto mais correntes se conhecem, maior é reconhecida a erudição do sujeito (IORIO FILHO e SILVA, 2016, p. 38-39).

Também é comum que a doutrina jurídica brasileira não só atribua sua tida autonomia epistemológica em relação às demais áreas do conhecimento, como ainda se autoproclame como uma ciência – e, portanto, como um campo do conhecimento – capaz de produzir outras ciências, ou seja, o campo do direito se diz com capacidade para (re)produzir conteúdos de outros campos acadêmicos, mesmo que não haja diálogo com eles, ou que não use seus métodos de pesquisa ou suas teorias explicativas. Assim, é comum que se tenha uma antropologia jurídica sem etnografia, uma história do direito sem historiografia, uma economia do direito

²³ Se há diferentes manuais, com distintas orientações e resultados para os mesmos contextos, há de se questionar se tais textos compõem de fato um manual.

sem econometria e uma sociologia jurídica sem pesquisa sociológica (HEITOR; FONTAINHA, 2015, p. 10).

Como a doutrina jurídica ainda não produz uma teoria explicativa das práticas dos operadores do seu campo e ignora o importante processo de produção do conhecimento científico que consiste na prática de atos de pesquisa, na coleta de dados, na organização e sistematização desses dados, e por fim na interpretação e análise desses dados, mas ainda assim se autointitula como ciência, ela acaba por ser antiepistemológica e anticientífica. Nessa perspectiva, não há, para o campo acadêmico do direito, a necessidade de construção de uma agenda real da pesquisa, nem há uma demanda para aumentar a cientificidade da área jurídica numa perspectiva empírica, pois ela já é científica num discurso de argumento de autoridade e, portanto, desse ponto de vista, se diz já produzir muitos trabalhos científicos²⁴.

Há, assim, pelo menos, duas constâncias nesses escritos que nos interessou explorar. Uma é a ausência de consenso do que é ciência do direito no campo doutrinário jurídico brasileiro. Outra é a correspondência entre o *dever ser* como ciência, fazendo da categoria ciência uma espécie de instrumento de poder que justifique e ratifique uma linguagem autônoma e com interpretação própria dos acadêmicos e operadores do campo jurídico para a interpretação e aplicação da lei, dentro de uma lógica de dissenso, a lógica do contraditório, para que uma autoridade reconhecida do campo a resolva.

Mesmo que preliminarmente, visamos explicitar e apresentar, em especial, três questões decorrentes dessas constâncias, visto haver uma tradição jurídica²⁵ no Brasil²⁶ que ainda se

²⁴ Para fins ilustrativos, ao pesquisar o termo “ciência do direito” no catálogo de teses e dissertações da CAPES, no período de 1987 a 2012, o maior recorte temporal permitido pela plataforma, há 24.865 trabalhos no campo do direito, sendo 21.494 dissertações e 3.371 teses. Já o Google Acadêmico expõe que há 26.800 trabalhos, entre artigos e resenhas, no período 2012-2016, o maior recorte temporal permitido pelo site, que envolvam o termo “ciência do direito” no Brasil. Veja em: <<https://catalogodeteses.capes.gov.br/catalogo-teses/#/>> e <https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=%22ci%C3%A4ncia+do+direito%22&btnG=>>. Acesso em: 07 ago. 2021.

²⁵ Para Berman (2011): “Tradição jurídica não alude apenas ao conjunto de regras positivado, mas também a todas as instituições, procedimentos, valores e conceitos que constituem o Direito prático, manifestado por pessoas legislando, administrando, negociando, assim como demais atividades de caráter jurídico.”

²⁶ Segundo Schwartz (2011): “O sistema de tribunais reais e eclesiásticos era, ao que tudo indica, um mecanismo altamente racionalizado de administração judicial, um sistema baseado no conceito de que a obrigação de fornecer os meios legais para corrigir erros constituía a essência da autoridade do rei. Mas o observador se impressiona, especialmente, ante a organização judicial real, com as múltiplas responsabilidades dos magistrados e sua tendência a assumir funções extrajudiciais. No processo de centralização, a Coroa portuguesa encontrara, no sistema judiciário, uma ferramenta conveniente e eficaz para a ampliação do poder real, e, no corpo de magistrados profissionais do sistema, a Coroa não apenas encontrou, mas forjou um aliado competente.”

desdobra e se vincula não só na construção do saber do direito como no conhecimento ensinado nas universidades (BERMAN, 2006 e SCHWARTZ, 2011), mas também na sua produção de textos na e para a sua academia, tais como as doutrinas, dissertações e teses, além da forma de escrita das peças processuais. Em segundo lugar, como esse conhecimento, autoapresentado pelos atores do campo em questão como sendo científico, é, paradoxalmente, anticientífico. E, por fim, explicitar que há a junção naturalizada de características das ciências naturais com traços do direito canônico, atribuindo peculiaridades generalizantes, evolucionistas e dogmáticas para pensar fenômenos sociais no campo do direito. Tal fato constitui outra contradição, visto que ciências naturais, ciências humanas e a dogmática do direito canônico possuem características distintas e, por vezes, até antagônicas entre si, resultando numa miscelânea de teorias e de conceitos, o que constitui um conhecimento ortodoxo do direito brasileiro.

Para fins de ilustração dessa terceira e última questão, enquanto para o direito o que interessa, ao estudar leis vigentes no Brasil e na Itália, é pensá-los como “fundados em princípios gerais comuns, produto de uma experiência histórica que tem as mesmas raízes, as do Direito Romano” (REALE JR., 2002, p. 17), nas ciências sociais “o que interessa em Roma ou na Grécia é a diferença dos romanos e dos gregos relativamente a nós. A diferença, e não a semelhança” (KANT DE LIMA; VARELLA, 2001, p. 40).

Como em outros trabalhos publicados por nós, isoladamente (AMORIM, 2017; LIMA, 2015) ou em coautoria com outros colegas (AMORIM, M. LIMA, R. LIMA, GUIMARÃES, 2021; BAPTISTA, IORIO FILHO, M. LIMA, R. LIMA, LUCAS), buscamos provocar o campo do direito brasileiro para que comece a construir conhecimento científico, levando a sério a empiria, por meio da problematização e da superação dos seus dogmas, da desconstrução das suas certezas e da reflexão acerca de suas práticas, ao invés de se contentar tão somente com a abstração de sua pseudoproposta de manutenção da ordem e pacificação da sociedade e nela se manter centralizado (LIMA; BAPTISTA, 2014). Afinal, “o verdadeiro problema não é estudar como a vida humana se submete às regras – isso simplesmente não existe; o problema real é saber como as regras se tornaram adaptadas à vida” (MALINOWSKI, 2003, p. 127).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIM, Maria Stella de; LIMA, Michel Lobo Toledo; LIMA, Roberto Kant de; GUIMARÃES, Roberta Aline Oliveira (orgs). *Administração de conflitos e cidadania: problemas e perspectivas* V. V. 33. Rio de Janeiro: Autografia, 2021.

AMORIM, Maria Stella de. Apresentação. In: BAPTISTA, Barbara G. Lupetti. *Paradoxos e ambiguidades da imparcialidade judicial*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2013. p. 13-24.

AMORIM, Maria Stella de. Conflitos no Mercado de Bens e Serviços: Consumidores e Consumidos. In: Maria Stella de Amorim e Roberto Kant de Lima (Orgs.). *Administração de Conflitos e Cidadania: problemas e perspectivas*. Rio de Janeiro: Autografia, 2017, v. 1, p. 268-280.

AMORIM, Maria Stella Faria de; BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti; DUARTE, Fernanda; LIMA, Michel Lobo Toledo; LIMA, Roberto Kant de (orgs.). Dossiê: Pesquisa em Direito na Perspectiva Empírica: práticas, saberes e moralidades. In *Antropolítica: Revista Contemporânea de Antropologia*. Niterói. N. 51, 2021.

BACHELARD, Gaston. *Epistemologia*. Rio de Janeiro: Zahar Editores.

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti; IORIO FILHO, Rafael Mario; LIMA, Michel Lobo Toledo; LIMA, Roberto Kant de; LUCAS, Fernanda Duarte Lopes. A Justiça Brasileira Sob Medida: A pandemia no Brasil entre direitos e privilégios. *Revista Fórum Sociológico da Universidade NOVA de Lisboa*, p. 1-18, 2021.

BERMAN, Harold J. *Direito e revolução: a formação da tradição jurídico ocidental*. São Leopoldo, Ed. Unissinos, 2006.

BOURDIEU, Pierre. *Os usos sociais da ciência: por uma sociologia clínica do campo científico*. São Paulo: Editora Unesp, 2004.

COELHO, Luiz Fernando. *Teoria Crítica do Direito*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DEMO, Pedro. *A força sem força do melhor argumento: ensaio sobre “novas epistemologias virtuais”*. Brasília: Ibict, 2010.

DEMO, Pedro. *Argumento de Autoridade x Autoridade do Argumento: interfaces da cidadania e da epistemologia*. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 2017.

DEMO, Pedro. *Pesquisa e Construção do Conhecimento*. 7. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito: Introdução à Teoria Geral do Direito, à Filosofia do Direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica, norma jurídica e aplicação do direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DUARTE, F. (2006). *Supremo Tribunal Federal e sociedade brasileira: Legitimando a desigualdade jurídica ou a diferença?* Comunicação apresentada no GT 43: Processos Institucionais de Administração de Conflitos no Espaço Público, Goiânia, 1-10.

DUARTE, F.; IORIO FILHO, R. M. (2011). A impossibilidade da igualdade jurídica no Brasil. *Revista Juris Poiesis*, V. 14, p. 48-62.

DUARTE JUNIOR, João Francisco. A realidade científica. In: _____. *O que é realidade*. São Paulo: Brasiliense, 1984. p. 89-101.

DURKHEIM, E.; MAUSS, M. Algumas formas primitivas de classificação. In: MAUSS, Marcel. *Ensaio de Sociologia*. São Paulo: Perspectiva, p. 399-455, 2005.

EHRlich, Eugen. *Fundamentos da Sociologia do Direito*. Brasília: Editora UnB, 1986.

FERNANDES, Florestan. *Fundamentos empíricos da explicação sociológica*. 2. ed., Rio de Janeiro: Zahar, 1972 (a primeira edição do livro é de 1967).

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Ciência dogmática do direito e seu estatuto teórico. In: _____. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1990a, Cap. 3, p. 85-93.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1990b.

FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau, 1996.

FREITAS, Maria Carolina Rodrigues Freitas. A Alegoria da Igualdade Jurídica: Revelando uma Sensibilidade Jurídica Oculta pela Dogmática. Tese (doutorado em direito). Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Veiga de Almeida.

HOLLAND, Thomas Erskine. *The Elements of Jurisprudence*. Twelfth edition. Oxford: The Clarendon. 1916.

HONNETH, Alex. *Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. São Paulo: Editora 34, 2003.

IHERING, Rudolf von. *A luta pelo direito*. São Paulo: Forense, 2006.

IORIO FILHO, R. M.; DUARTE, F. A Bricolagem da Doutrina Jurídica Acerca da Intervenção Federal. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, v. 25, p. 353-375, 2009.

IORIO FILHO, R. M.; DUARTE, F. A Lógica do Contraditório: ainda somos medievais. In: Mario Luis Villaruel da Silva (org.). *Direito, Discurso & Poder: plexos pela linguagem*. 1. ed. Niterói: PPGSD/UFRJ, 2016, v. 1, p. 31-44.

LIMA, Michel Lobo Toledo. A Formação do Conhecimento no Campo do Direito e das Ciências Sociais. *Confluências* (Niterói), p. 41-65, 2015.

LIMA, Michel Lobo Toledo; LIMA, Roberto Kant de (orgs). *Entre Normas e Práticas: os campos do Direito e da Segurança Pública em perspectiva empírica*. Rio de Janeiro: Autografia, 2020.

LIMA, Roberto Kant de. *A Antropologia da Academia: quando os índios somos nós*. 2. ed. Niterói: EDUFF, 2011.

LIMA, Roberto Kant de. “Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada”. *Anuário Antropológico*, p. 25-51, 2010.

LIMA, Roberto Kant de; BAPTISTA, Bárbara G. Lupetti. Como a Antropologia pode contribuir para a pesquisa jurídica? Um desafio metodológico. *Anuário Antropológico*, Brasília, v. 39, n. 1, p. 9-37, 2014.

LIMA, Roberto Kant de; VARELLA, Alex. Saber jurídico e direito à diferença no Brasil: questões de teoria e método em uma perspectiva comparada. *Revista de Ciências Sociais* (UGF), v. 7, p. 38-65, 2001.

MALINOWSKI, Bronislaw. *Argonautas do Pacífico Ocidental*. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo Penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MÜLLER, Friedrich. *Métodos de Trabalho do Direito Constitucional*. 2. ed. Tradução de Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2000.

OLIVEIRA, Luciano. *Não fale do código de Hamurábi! A pesquisa sociojurídica na pós-graduação em Direito*. In: OLIVEIRA, Luciano. *Sua Excelência o Comissário e outros ensaios de Sociologia jurídica*. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004, p. 137-167.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

REALE JR., Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SCHUTZ, Alfred. *Sobre fenomenologia e relações sociais*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012.

SCHWARTZ, S. (2011). *Burocracia e sociedade no Brasil colonial: O Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores, 1609-1751*. São Paulo: Companhia das Letras.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: Lei de introdução e parte geral*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

VINOGRADOFF, Paul. *Outlines of Historical Jurisprudence*. London: Oxford University, 1920.

Data de Submissão: 20/02/2022

Data de Aceite: 05/04/2022