



METODOLOGIA DA PESQUISA EM DIREITO

ENZO BELLO
WILSON ENGELMANN
Organizadores



PPGDC



**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL (UCS)
UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS (UNISINOS)
UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE (UFF)**

METODOLOGIA DA PESQUISA EM DIREITO

**Enzo Bello
Wilson Engelmann**
Coordenadores



FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL

Presidente:
Ambrósio Luiz Bonalume

Vice-presidente:
Carlos Heinen

UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL

Reitor:
Evaldo Antonio Kuiava

Vice-Reitor:
Odacir Deonísio Graciolli

Chefe de Gabinete:
Gelson Leonardo Rech

Diretor Administrativo:
Cesar Augusto Bernardi

Pró-Reitor Acadêmico:
Marcelo Rossato

Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação:
José Carlos Köche

Pró-Reitor de Inovação e Desenvolvimento Tecnológico:
Odacir Deonísio Graciolli

Coordenador da Educs:
Renato Henrichs

CONSELHO EDITORIAL DA EDUCS

Adir Ubaldo Rech (UCS)
Asdrubal Falavigna (UCS)
Cesar Augusto Bernardi (UCS)
Jayme Paviani (UCS)
Luiz Carlos Bombassaro (UFRGS)
Márcia Maria Cappellano dos Santos (UCS)
Paulo César Nodari (UCS) – presidente
Tânia Maris de Azevedo (UCS)

METODOLOGIA DA PESQUISA EM DIREITO

Enzo Bello

Pós-Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos)
Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ)
Professor Adjunto III da Faculdade de Direito e coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense (UFF)
Integrante do Laboratório de Estudos Interdisciplinares em Constitucionalismo Latino-Americano (Leicla)
Consultor da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal em Nível Superior (Capes)

Wilson Engelmann

Doutor e Mestre em Direito Público pelo Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos) RS/Brasil
Professor deste Programa das atividades: “Transformações Jurídicas das Relações Privadas” (Mestrado) e “Os Desafios das Transformações Contemporâneas do Direito Privado” (Doutorado)
Coordenador Executivo do curso de Mestrado Profissional em Direito da Unisinos
Professor de Metodologia da Pesquisa Jurídica em diversos cursos de Especialização em Direito da Unisinos
Professor de Teoria Geral do Direito e Introdução ao Estudo do Direito do curso de Graduação em Direito da Unisinos
Líder do Grupo de Pesquisa JUSNANO (CNPq)
Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq

Colaboradores

Alexandre Bernardino Costa
Ana Beatriz Oliveira Reis
André Luiz Hoffmann
Eduardo Gonçalves Rocha
Elisabeth da Silva dos Passos
Enzo Bello
Felipe Bernardo Furtado Soares
Fernanda Duarte
Fernanda Lage Alves Dantas
Frederico Augusto d’Avila Riani
Gabriel Barbosa Gomes de Oliveira Filho
Helena Carla Castro
João Pedro Pádua
Juliana Neuenschwander Magalhães
Juliane dos Santos Ramos Souza
Luciana Simas
Luis Claudio Silva Miranda
Mara de Oliveira
Marcela Münch de Oliveira e Silva
Marcelo de Castro Cunha Filho
Marcos Vinício Chein Feres
Marcus Vinicius Martins Antunes
Maria Carolina Rodrigues Freitas

Maria Lucia Magalhães Palma
Maria Martins Silva Stancati
Maria Tereza Leopardi Mello
Marilha Gabriela Reverendo Garau
Mario Cesar Andrade
Matheus Vidal Gomes Monteiro
Miriam Ventura
Natalia Silveira Alves
Paola Durso Angelucci
Patrícia da Costa Santana
Rafael Iorio
Raquel Von Hohendorff
Raisa Duarte da Silva Ribeiro
Renata Piroli Mascarello
Renato Vilela
Rene José Keller
Ricardo Nery Falbo
Rodolfo Noronha
Taiana Fortunato Araújo
Tayssa Botelho dos Santos
Viviane Muller Prado
Waleska Marcy Rosa
Wilson Engelmann



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Universidade de Caxias do Sul
UCS - BICE - Processamento Técnico

M593 Metodologia da pesquisa em direito [recurso eletrônico] /
coordenadores Enzo Bello, Wilson Engelmann. - Caxias do Sul,
RS : Educs, 2015.
Dados eletrônicos (1 arquivo).

Vários colaboradores.
Apresenta bibliografia.
Modo de acesso: World Wide Web.
ISBN 978-85-7061-785-9

1. Pesquisa – Metodologia. 2. Direito. I. Bello, Enzo. II.
Engelmann, Wilson.

CDU 2.ed.: 001.8

Índice para o catálogo sistemático:

1. Pesquisa – Metodologia	001.8
2. Direito	340

Catalogação na fonte elaborada pela bibliotecária
Roberta da Silva Freitas – CRB 10/1730.



EDUCS – Editora da Universidade de Caxias do Sul

Rua Francisco Getúlio Vargas, 1130 – Bairro Petrópolis – CEP 95070-560 – Caxias do Sul – RS – Brasil

Ou: Caixa Postal 1352 – CEP 95001-970 – Caxias do Sul – RS – Brasil

Telefone/Telefax PABX (54) 3218 2100 – Ramais: 2197 e 2281 – DDR (54) 3218 2197

Home Page: www.ucs.br – E-mail: educs@ucs.br

Sumário

Lista de colaboradores	8
------------------------------	---

Apresentação	12
--------------------	----

PRIMEIRA PARTE

A contribuição da Teoria Crítica para o direito.....	15
<i>Ricardo Nery Falbo</i>	

O método do materialismo histórico e dialético no cenário atual da pesquisa científica no Brasil	32
<i>Mara de Oliveira</i>	
<i>Enzo Bello</i>	

Igualdade jurídica: entre o discurso e a gramática das decisões judiciais	49
<i>Fernanda Duarte</i>	
<i>Rafael Iorio</i>	

Miscelânea transdisciplinar: das nanotecnologias ao ensino jurídico	78
<i>Wilson Engelmann</i>	
<i>Raquel Von Hohendorff</i>	

Políticas de acesso à Justiça: um estudo sobre o Prêmio Inovare	100
<i>Rodolfo Noronha</i>	
<i>Matheus Vidal Gomes Monteiro</i>	

Epistemologia e pesquisa em direito	117
<i>Alexandre Bernardino Costa</i>	
<i>Eduardo Gonçalves Rocha</i>	

Análise do fenômeno jurídico e das lutas sociais a partir do método dialético materialista da economia política XX	139
<i>Rene José Keller</i>	

O objeto de pesquisa em ciências sociais: para além da contemplação	154
<i>Ana Beatriz Oliveira Reis</i>	

SEGUNDA PARTE

A. Pesquisa empírica em direito

Breves esclarecimentos sobre pesquisa qualitativa – desmitificando um método	166
<i>Maria Carolina Rodrigues Freitas</i>	
<i>Maria Martins Silva Stancati</i>	

Pesquisa empírica nas prisões – o nascer atrás das grades no Brasil e nos EUA	168
<i>Luciana Simas</i>	
<i>Miriam Ventura</i>	

Entre o advogado e o pesquisador: reflexões metodológicas sobre uma experiência de pesquisa- ação	171
<i>Felipe Bernardo Furtado Soares</i>	

Conteúdo e efetividade do “mínimo existencial” em Robert Alexy: uma análise comparativa entre Brasil e Colômbia	175
<i>Paola Durso Angelucci</i>	
A relevância do empírico na pesquisa jurídica.....	179
<i>Marcela Münch de Oliveira e Silva</i>	
Direito constitucional e os povos indígenas: o reconhecimento do pluralismo jurídico e dos sistemas de justiça originários no Brasil	182
<i>Gabriel Barbosa Gomes de Oliveira Filho</i>	
B. Pesquisas interdisciplinares em direito	
O sacrifício no candoblé e a questão da crueldade contra animais	185
<i>Patrícia da Costa Santana</i>	
A intersubjetividade como paradigma das decisões judiciais	189
<i>Marcelo de Castro Cunha Filho</i>	
<i>Marcos Vinício Chein Feres</i>	
<i>Mario Cesar Andrade</i>	
<i>Waleska Marcy Rosa</i>	
Eficácia e efetividade da lei de acesso à informação brasileira: uma abordagem metodológica interdisciplinar	193
<i>Maria Tereza Leopardi Mello</i>	
<i>Taiana Fortunato Araújo</i>	
As normas pré-constitucionais e a proposta de reforma política por assembléia constituinte	197
<i>Marcus Vinicius Martins Antunes</i>	
Direito administrativo e economia: interdisciplinariedade no estudo do modelo brasileiro dos anos 30 aos anos 90	201
<i>André Luiz Hoffmann</i>	
Subjetividade e pesquisa em direito	204
<i>Alexandre Bernardino Costa</i>	
<i>Eduardo Gonçalves Rocha</i>	
Um espaço de construção democrática: a pesquisa jurídica como instrumento de diálogo entre direito e políticas públicas	207
<i>Tayssa Botelho dos Santos</i>	
O estudo de uma prática ou uma prática em estudo: a pesquisa teórico-metodológica em direito	211
<i>Elisabeth da Silva dos Passos</i>	
<i>Luis Claudio Silva Miranda</i>	
Articulando direito e antropologia: o método etnográfico no estudo do processo de construção da verdade judiciária	213
<i>Marilha Gabriela Reverendo Garau</i>	

A biotecnologia e o direito: ações e propostas para a integração e divulgação de áreas codependentes	217
<i>Maria Lucia Magalhães Palma</i>	
<i>Helena Carla Castro</i>	

C. Pesquisas quantitativas em Direito

Orçamento e políticas públicas em Juiz de Fora: uma análise da execução orçamentária do município no que se refere às políticas públicas sociais a partir da promulgação da lei de responsabilidade fiscal	220
<i>Frederico Augusto d'Avila Riani</i>	
<i>Ana Beatriz Oliveira Reis</i>	

Radiografia de <i>insider trading</i> na CVM	224
<i>Renato Vilela</i>	
<i>Viviane Muller Prado</i>	

D. Pesquisas com análise de discursos em direito

Da interpretação à formulação: contribuições da linguística forense à teoria da interpretação de normas jurídicas	227
<i>João Pedro Pádua</i>	

O dever de informação no quadro de um estado democrático de direito: entre o segredo, a transparência e a opinião pública	230
<i>Juliana Neuenschwander Magalhães</i>	
<i>Fernanda Lage Alves Dantas</i>	

A dialética materialista e a desconstrução do discurso jurídico-ideológico	233
<i>Renata Piroli Mascarello</i>	
<i>Rene José Keller</i>	

Por uma pedagogia da sedução: estratégias para superar a hegemonia das aulas expositivas nas faculdades de Direito do Brasil	237
<i>Juliane dos Santos Ramos Souza</i>	
<i>Raisa Duarte da Silva Ribeiro</i>	

Reclamação 4335/AC: o STF entre fatos e argumentos	241
<i>Natalia Silveira Alves</i>	

Lista de colaboradores

Alexandre Bernardino Costa: Professor na Universidade de Brasília. Doutor em Direito pela UFMG.

Ana Beatriz Oliveira Reis: Mestranda pelo programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense (PPGDC-UFF). Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes). Pesquisadora no Laboratório de Estudos Interdisciplinares em Direito Constitucional Latino-Americano (Leicla). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Mobilidade acadêmica na Universidade de Coimbra (FDUC-PT), no primeiro semestre letivo 2012/2013.

André Luiz Hoffmann: Bacharel em História pela Pontifícia Universidade Católica de SP. Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie-SP. Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie-SP.

Eduardo Gonçalves Rocha: Professor na Universidade Federal de Goiás. Doutor em Direito pela UnB.

Elisabeth da Silva dos Passos: Mestra em História pelo Programa de Pós-Graduação em História Comparada (PPGHC/UFRJ). Graduanda em Direito pela UERJ.

Enzo Bello: Pós-Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor Adjunto III da Faculdade de Direito e coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense (UFF). Integrante do Laboratório de Estudos Interdisciplinares em Constitucionalismo Latino-Americano (Leicla). Consultor da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal em Nível Superior (Capes).

Felipe Bernardo Furtado Soares: Graduado em Direito pela UFMG. Mestrando em Direito no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG. Orientador de campo da Frente Cultura de Rua, do Programa Cidade e Alteridade.

Fernanda Duarte: Doutora em Direito pela PUC/RJ. Professora Permanente no PPGD/UNESA. Professora na UFF. Pesquisadora do INCT-InEAC/UFF. Juíza federal. *E-mail:* fduarte1969@yahoo.com.br.

Fernanda Lage Alves Dantas: Mestranda em Teorias Jurídicas Contemporâneas no PPGD/UFRJ. Graduada em Direito e Ciências Sociais pela FND/UFRJ. Advogada. Funcionária Pública da carreira de Ciência e Tecnologia.

Frederico Augusto d'Avila Riani: Doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora.

Gabriel Barbosa Gomes de Oliveira Filho: Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense (PPGDC-UFF).

Helena Carla Castro: Professora associada. Coord. LABIEMOL e do PPG/PPBI/UFF.

João Pedro Pádua: Doutor em Letras/Estudos da Linguagem (PUC-RIO). Mestre em Direito Constitucional e Teoria do Estado (PUC-RIO). Professor de Direito Processual Penal (UFF). Advogado.

Juliana Neuenschwander Magalhães: Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRJ, Pós-Doutora em Direito.

Juliane dos Santos Ramos Souza: Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional (PPGDC) da Universidade Federal Fluminense.

Luciana Simas: Advogada. Doutoranda em Bioética e Saúde Coletiva pelo PPGBIOS/UFRJ/IESC. Mestre em Sociologia e Direito. Professora substituta do INJC/UFRJ.

Luis Claudio Silva Miranda: Graduando em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Mara de Oliveira: Doutora em Serviço Social pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Professora no curso de Serviço Social e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Líder do grupo de pesquisa “Cultura Política, Políticas Públicas e Sociais”.

Marcela Münch de Oliveira e Silva: Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense (UFF).

Marcelo de Castro Cunha Filho: Mestrando no Programa de Mestrado em Direito e Inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF.

Marcos Vinício Chein Feres: Professor Doutor Associado na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF e bolsista de produtividade PQ-2 do CNPQ.

Marcus Vinicius Martins Antunes: Professor Doutor titular de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, em Porto Alegre.

Maria Carolina Rodrigues Freitas: Bacharel em História pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Bacharel em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Mestranda pela Universidade Estácio de Sá.

Maria Lucia Magalhães Palma: Doutoranda PPBI/UFF. Professora adjunta da UFRR.

Maria Martins Silva Stancati: Bacharel em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Especialista em Pós Graduação de Direito Civil, Processo Civil e Empresarial pela Universidade Veiga de Almeida. Mestranda pela Universidade Estácio de Sá.

Maria Tereza Leopardi Mello: Doutora em Economia (Unicamp).

Marilha Gabriela Reverendo Garau: Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense. Pesquisadora do Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos (INCT – Ineac).

Mario Cesar Andrade: Mestrando no Programa de Mestrado em Direito e Inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF.

Matheus Vidal Gomes Monteiro: Especialista em Direito Privado pela UVA. Mestre em BioDireito, Ética e Cidadania, pelo Unisal. Doutorando em Direito pela Unesa. Professor na Universidade Federal Fluminense.

Miriam Ventura: Advogada. Doutora em Saúde Pública. Professora adjunta no IESC/UFRJ.

Natalia Silveira Alves: Mestranda em Direito Constitucional pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Constitucional, da Universidade Federal Fluminense.

Paola Durso Angelucci: Mestranda em Direito e Inovação na Universidade Federal de Juiz de Fora.

Patrícia da Costa Santana: Doutora em Direito Público – UFBA. Mestre em Direito Público – UFBA. Procuradora Federal-PGF/AGU.

Rafael Iorio: Doutor em Direito UGF. Doutor em Língua Italiana UFRJ. Pós-Doutorado em Ciência Política Cedec. Professor permanente no PPGD/UNESA. Coordenador Geral do Curso de Direito Unesa/RJ. Pesquisador do INCT-InEAC/UFF.

Raisa Duarte da Silva Ribeiro: Pós-Graduada em Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra. Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional (PPGDC) da Universidade Federal Fluminense. Professora auxiliar na Universidade Federal do Rio de Janeiro.

Raquel Von Hohendorff: Mestra em Direito. Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – (Unisinos)/São Leopoldo/RS. Bolsista Proex/Capes.

Renata Piroli Mascarello: Mestranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Caxias do Sul.

Renato Vilela: Bacharel em Ciências Sociais pela Universidade de São Paulo. Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre em Direito dos Negócios

pela Faculdade de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, Pesquisador na Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas.

Rene José Keller: Doutorando em Direito pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ). Doutorando em Serviço Social pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Advogado em Porto Alegre/RS.

Ricardo Nery Falbo: Professor adjunto de Sociologia Jurídica, na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Rodolfo Noronha: Mestre e Doutor no Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense – UFF/PPGSD. Professor na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (Unirio).

Taiana Fortunato Araújo: Doutoranda em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento (UFRJ/IE/PPED).

Tayssa Botelho dos Santos: Mestranda no Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense.

Viviane Muller Prado: Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Doutora em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo, Professora na Faculdade de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas.

Waleska Marcy Rosa: Professora Doutora adjunta na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF.

Wilson Engelmann: Doutor e Mestre em Direito Público pelo Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – (Unisinos)/RS/Brasil. Professor deste Programa das atividades: “Transformações Jurídicas das Relações Privadas” (Mestrado). “Os Desafios das Transformações Contemporâneas do Direito Privado” (Doutorado). Coordenador Executivo do curso de Mestrado Profissional em Direito da Unisinos; Professor de Metodologia da Pesquisa Jurídica em diversos cursos de Especialização em Direito da Unisinos. Professor de Teoria Geral do Direito e Introdução ao Estudo do Direito, do curso de Graduação em Direito da Unisinos. Líder do Grupo de Pesquisa *JUSNANO* (CNPq). Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq.

A importância da metodologia de pesquisa em direito na atualidade

Metodologia da pesquisa em Direito é uma obra coletiva construída a partir da contribuição de diversos autores e autoras de diferentes instituições de ensino brasileiras que se interessam e se preocupam com temática tão importante, porém muitas vezes esquecida no campo do direito.

Essa publicação se realiza a partir de uma parceria entre o Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense e o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, no âmbito do Programa Nacional de Cooperação Acadêmica (Programa Casadinho/Procad), e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Caxias do Sul. Fundamental, ainda, a colaboração da Editora da Universidade de Caxias do Sul (Educs) ao viabilizar a edição e a publicação desta obra.

Nesse sentido, foi realizado **Seminário de Metodologia da Pesquisa em Direito**, nos dias 24 e 25 de novembro de 2014, na Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense, com o objetivo de criar espaços para o diálogo sobre o atual panorama da pesquisa em Direito e seus desafios, a contribuição das Ciências Sociais para a pesquisa em Direito, a interdisciplinaridade na pesquisa em Direito, bem como sobre a contribuição da Teoria Crítica para as pesquisas em Direito.

O seminário realizado em 2014 contou com a presença de pesquisadores de vários programas de pós-graduação em Direito do Brasil. Além de mesas de debate, foram realizados quatro grupos de trabalho com os seguintes eixos temáticos: Pesquisa empírica em Direito; Pesquisas interdisciplinares em Direito; Pesquisas quantitativas em Direito e Pesquisas com análise de discursos em Direito. A presente publicação, portanto, faz parte da agenda do seminário e possibilita que as discussões iniciadas naquela oportunidade sejam continuadas.

Essa obra se divide em duas partes. Na primeira parte, temos a contribuição dos palestrantes e coordenadores dos grupos de trabalho em forma de artigo. Na segunda parte, estão presentes os resumos expandidos apresentados em cada um dos grupos de trabalho, de acordo com o eixo temático.

O livro *Metodologia da pesquisa em Direito*, portanto, apresenta discussões riquíssimas para todos aqueles que se propõem a pensar e repensar a pesquisa em ciências sociais no Brasil, em especial a pesquisa em Direito. Agradecemos a todas as pessoas que colaboraram para a realização dessa obra e desejamos que as

discussões aqui sistematizadas possam contribuir para o avanço do debate iniciado, de modo que essa seja apenas a primeira iniciativa de muitas outras que precisam ser construídas.

Por fim, registramos um agradecimento especial à pesquisadora Ana Beatriz Oliveira Reis pelo valioso auxílio na sistematização e revisão dos textos.

Boa leitura!

Prof. Dr. Enzo Bello

Prof. Dr. Wilson Engelmann

Niterói/RJ e São Leopoldo/RS, dezembro de 2014.

PRIMEIRA PARTE

A contribuição da Teoria Crítica para o Direito

Ricardo Nery Falbo

Introdução

Neste início do século XXI, a tradição do direito encontra-se ainda amplamente caracterizada pela preocupação, nem sempre consciente, com a questão da preservação da identidade que define seu objeto de investigação. Neste sentido, ela apresenta dificuldades quanto à disposição sincera e possível de abertura, como condição de reconhecimento acerca da possibilidade de contribuições externas e de análise crítica quanto às suas matrizes cognitivas.

De forma específica neste trabalho, a tradição do direito é representada de forma ideal pelas pesquisas jurídicas produzidas pelos setores mais conservadores das Faculdades de Direito no Brasil, ainda nesta segunda década do século XXI. Estas pesquisas encontram fundamento na cultura ocidental moderna, no paradigma da ciência moderna racional e formal e na razão instrumental, que não problematizam a condição de cúmplice das teorias do sistema social vigente que elas formulam. Elas se orientam pelo pensamento que atribui ao direito o estatuto teórico de modos de dominação e controle social, que traduzem e refletem necessidades e exigências de determinados grupos sociais na sociedade brasileira. (FALBO, 2011, p. 1-18).

Com origem que se confunde com a história do marxismo, a história da Teoria Crítica não se caracteriza pela disposição intrínseca e intenção expressa de estabelecer relação com o direito. Ela corresponde a uma tradição de pensamento e a um campo de reflexão e pesquisa inaugurado em 1924 por Max Horkheimer e colegas seus, que fundaram, na Universidade de Frankfurt, o Instituto de Pesquisa Social, com o objetivo de produzir e divulgar trabalhos vinculados ao marxismo e de explicar, do ponto de vista histórico, a organização e a consciência dos trabalhadores industriais. De sua ambição inicial quanto a um projeto interdisciplinar não fazia parte o direito enquanto esfera cognitiva.

De forma específica neste trabalho, a Teoria Crítica é representada pela *Teoria tradicional e teoria crítica*, de Horkheimer, de 1937. Nesta obra, Horkheimer propõe as tarefas fundamentais a serem cumpridas pela Teoria Crítica. Primeira: ela deve estar ancorada na realidade como parte dela. A teoria cumpre seu papel de imanência. Segunda: ela deve mostrar os elementos não desenvolvidos da realidade, que permitem compreender os horizontes de sua própria superação. A teoria cumpre seu papel de transcendência.

De acordo com Horkheimer, o cumprimento destas tarefas pela teoria depende da realização da crítica como condição metodológica absoluta que elas mesmas ajudam a definir. Assim, ao cumprir seu papel de imanência e transcendência através da crítica, à teoria são também associadas as tarefas de compreensão e mudança da realidade social.

O tema “A contribuição da teoria crítica para as pesquisas em direito” parece assim mais traduzir o interesse e a preocupação de natureza ética e crítica de pesquisadores que, transitando por esferas tão distintas quanto antagônicas de práticas e discursos sobre o problema do conhecimento, têm histórica e socialmente reconhecido a necessidade de mudança no campo do direito quanto às suas estruturas e aos processos cognitivos e assim realizado trabalhos de teoria crítica do direito.

Neste sentido, considerando o diagnóstico das pesquisas jurídicas dominantes no Brasil e o papel da teoria na compreensão e mudança da realidade social através da crítica, a contribuição da Teoria Crítica para o direito evidencia a negatividade daquele diagnóstico quanto a duas atividades fundamentais na produção do conhecimento teórico e científico no campo do direito, segundo a necessidade reconhecida de mudança paradigmática. Primeira: reflexão epistemológica quanto aos domínios da produção teórica e metodológica, que definem a atividade científica e a concepção de ciência que orienta esta atividade. Segunda: análise de configuração histórico-social específica, como condição metodológica de incorporação de experiências sociais, presentes e concretas, de legitimidade e de ilegalidade, nas formulações teóricas do direito.

Conjugar reflexão epistemológica do direito e análise de conjuntura social à luz do pensamento de Horkheimer implica enfrentar o problema da pesquisa empírica, no campo do direito, quanto à compreensão da questão do tempo e da questão da materialidade, na explicação do fenômeno jurídico e na formulação de teorias do direito.

Este desafio é aqui enfrentado segundo três características que, segundo Horkheimer, definem a Teoria Crítica e que a distinguem da Teoria Tradicional: comportamento crítico, diagnóstico do presente e orientação para a emancipação. A abordagem crítica destas características será feita com base na crítica à hegemonia ocidental quanto a duas situações geopolíticas distintas de enunciação de seus discursos. Fundamentada em idéias e conceitos de Karl Marx, ela operará por dentro do sistema hegemônico. Com base em ideias e conceitos de Enrique Dussel, ela será situada fora do sistema hegemônico, com referência à América Latina e ao Brasil.

Teoria crítica e teoria tradicional

Preocupado com a distinção entre teoria crítica e teoria tradicional, Horkheimer reconhece o papel desempenhado pela metodologia de Descartes, no início da filosofia moderna, e pelo modelo de objetividade científica das ciências naturais nessa distinção.

A teoria da decomposição cartesiana do todo em suas partes constitutivas não só eliminou da análise da realidade social as contradições da práxis social, como produziu a separação do indivíduo em relação à sociedade. O avanço e o sucesso da matemática e da física garantiram a definição da teoria como sistema de proposições gerais e abstratas e consagraram a dedução como método científico por excelência.

Embora estas características históricas quanto à filosofia moderna e às ciências naturais não permitam proceder à ruptura absoluta entre os dois tipos de teoria, como expressão de teorias mutuamente excludentes e como condição de superação de uma (teoria tradicional) pela outra (teoria crítica), elas garantiram a Horkheimer reconhecer as diferenças entre tradição e crítica.

No entanto, é quanto à questão de natureza metodológica acerca da produção da pesquisa empírica – que distingue e aproxima ao mesmo tempo anglo-saxões e germânicos –, que Horkheimer identifica a condição de possibilidade de distinguir teoria tradicional e teoria crítica.

A laboriosa atividade de colecionar, em todas as especialidades que se ocupam com a vida social, a compilação de quantidades enormes de detalhes sobre problemas, as pesquisas empíricas realizadas através de enquetes cuidadosas ou outros expedientes, que, desde Spencer, constitui uma boa parte dos trabalhos realizados nas universidades anglo-saxônicas, oferecem certamente uma imagem que aparenta estar mais próxima exteriormente da vida em geral dentro do modo de produção industrial do que a formulação de princípios abstratos e ponderações sobre conceitos fundamentais, em gabinete, como foi característico de uma parte da sociologia alemã. Mas isto não significa diferença estrutural do pensamento. (HORKHEIMER, 1980, p. 119).

Segundo Horkheimer, a produção de imagem aproximada do modo de produção industrial, com o estudo de realidade econômica específica, e a formulação de princípios abstratos e conceitos sociológicos fundamentais, sem o estudo de realidade social particular, não revelavam preocupação senão com o papel e o valor da prática, a definir, sem problematizar, o modelo de investigação a ser adotado pelas ciências sociais. Neste sentido, a ausência de análise crítica, quanto aos modelos teóricos de investigação, produziu como consequência a aproximação ontológica de fenômenos naturais e de fenômenos sociais e a generalização da eficácia dos modelos abstratos que Horkheimer define como Teoria Tradicional. Assim, a neutralidade e a imparcialidade, idealizadas pela Teoria Tradicional, descreveriam e classificariam realidades sociais que esta

mesma teoria terminaria por consagrar e legitimar quanto a descrições e classificações consideradas necessárias. E toda mudança também só ocorreria de acordo com a lógica da Teoria Tradicional, que descreve e organiza a própria realidade social.

O que Horkheimer questiona é a existência de “teoria esboçada ‘de cima para baixo’ por outros, elaborada sem contato direto com os problemas de uma ciência empírica particular”. (HORKHEIMER, 1980, p.119).

Parece que seja o bom método de começar pelo real e pelo concreto, que constituem a condição prévia efetiva; então, em economia política, por exemplo, a população que é a base e o sujeito do ato social de produção, completamente. Entretanto, a olhar isto mais de perto, constata-se que existe aí um erro. A população é uma abstração quando se desprezam, por exemplo, as classes de que ela é constituída. (MARX, 1957, p. 164-166).

Nesta passagem, Marx já havia criticado de forma específica os problemas da “ciência empírica particular” que é a Economia Política. Ele problematizou a análise liberal do sistema de produção realizada pelos economistas clássicos. Ele desconstruiu de forma dialética o modelo explicativo fundamentado nas leis naturais da economia. Ele definiu a condição da pesquisa empírica ao definir o conceito de realidade concreta. “O concreto é concreto porque é a síntese de múltiplas determinações, portanto, unidade da diversidade.” Assim, sem levar em consideração as relações de que o concreto é constituído, o método de investigação, segundo Marx, seria bom apenas na aparência, pois a realidade não passaria de mera abstração. Para Marx, o método correto implica reconhecer que, ao surgir no pensamento como resultado, o concreto surge também como ponto de partida da percepção imediata e da representação dos pesquisadores, como modo de apropriação e de reprodução do concreto enquanto concreto pensado, e nunca como forma de produção do concreto.

Do ponto de vista da análise da Economia Política, Marx distinguiu o caráter tradicional desta ciência em relação à crítica não apenas segundo problemas de natureza metodológica quanto à valorização da *prática* e à não valorização da *teoria*, assim como Horkheimer. Afinal, ele definiu a dimensão tradicional da investigação dos economistas políticos segundo a ausência de problematização quanto à compreensão do conceito *realidade concreta*.

No entanto, tanto o autor de *Teoria tradicional e teoria crítica* como o autor de *Contribuição à crítica da economia política* formularam suas questões problemáticas a partir de circunstância histórica e social específica que é igualmente suscetível de problematização.

“Localização” indica a ação hermenêutica pela qual o observador se “situa” (comprometidamente) em algum “lugar” sócio-histórico, como sujeito de enunciação de um discurso, e por isto é o lugar “a partir de onde” se fazem as

perguntas problemáticas (das quais se tenha consciência crítica ou não) que constituem os supostos de uma *episteme* de época. (DUSSEL, 2007, p. 15).

Esta passagem de Dussel permite problematizar os enunciados dos discursos de Horkheimer e de Marx quanto à *localização* dos mesmos em *lugar* histórico-social específico, a qual opera como condição de análise crítica das práticas e dos pressupostos das investigações científicas de sua época. De fato, a ação hermenêutica destes teóricos sociais revelou preocupação com as consequências epistemológicas e sociais decorrentes do método tradicional de investigação na Filosofia Moderna e na Economia Política. Em Horkheimer, a consciência crítica definiu a dimensão negativa da valorização da prática, em relação ao abandono da *teoria* quanto à sua imposição de *cima para baixo*. Em Marx, a consciência crítica definiu a dimensão negativa da valorização da prática em relação ao erro da *teoria* quanto à compreensão da prática.

No entanto, ambos os teóricos críticos enunciaram seus discursos, a partir de dentro do sistema social hegemônico e da matriz cognitiva hegemônica deste mesmo sistema, que, no contexto da modernidade ocidental, eram pensados de forma universal e universalizável. Neste sentido, a realidade concreta externa ao sistema social e cognitivo vigente, ainda que por este produzida socialmente e definida historicamente como condição de produção deste mesmo sistema, não existiria senão como não realidade.

Comportamento crítico

Para os sujeitos do comportamento crítico, o caráter discrepante cindido do todo social, em sua figura atual, passa a ser contradição consciente. Ao reconhecer o modo de economia vigente e o todo cultural nele baseado como produto humano, e como a organização de que a humanidade impôs a si na mesma época atual, aqueles sujeitos que se identificam, eles mesmos, com esse todo e o compreendem como vontade e razão: ele é o seu próprio mundo. (HORKHEIMER, 1980, p. 130).

Um dos critérios de distinção da Teoria Crítica em relação à Teoria Tradicional é o comportamento crítico dos sujeitos da Teoria Crítica. Para Horkheimer, o que define o comportamento crítico é a consciência que possuem os sujeitos acerca das rupturas existentes no mundo em que eles se encontram – e em relação a este mundo – como expressão das contradições deste mesmo mundo. A consciência dos sujeitos críticos é igualmente definida como reconhecimento de que as contradições de seu mundo resultam da produção humana e histórica de sistemas (econômico e cultural), que se relacionam mutuamente e que são impostos ao homem pelo próprio homem, numa determinada circunstância histórica. Segundo Horkheimer, é essa consciência que explica a identificação dos sujeitos do comportamento crítico com o mundo em que eles

vivem e a compreensão que eles podem ter deste mesmo mundo como expressão de sua vontade e de sua razão.

No sentido horkheimiano do termo, a realidade concreta existe como resultante da consciência crítica de seus sujeitos, e ela está referida a sujeitos críticos em dois sentidos: o do sujeito cognoscente (o pesquisador, o *eu*) e o do sujeito cognoscível (o pesquisado, o *tu*). No entanto, qualquer que seja o seu sentido, o sujeito crítico se identifica e é identificado historicamente com o *seu próprio mundo*, com o todo (*sistema global*) e com suas partes (*sistema econômico, sistema cultural*).

Marx e Engels já haviam abordado a questão da consciência dos sujeitos nos seguintes termos:

A produção de idéias, de representações, da consciência é, antes de tudo, direta e intimamente imbricada na atividade material e comércio material dos homens. Ela é a língua da vida real. As representações, o pensamento e o comércio intelectual dos homens aparecem, aqui também, como emanção direta de seu comportamento material [...]. Se em toda ideologia os homens e suas relações parecem estar de cabeça para baixo, como dentro de uma câmara obscura, isto resulta de seu processo de vida histórica, exatamente como a inversão dos objetos na retina resulta de seu processo de vida diretamente física. (MARX, ENGELS, 2007, p. 22).

Com o objetivo de criticar a autonomia hegeliana do espírito humano como sujeito da história em relação à atividade humana, Marx e Engels reconheceram que a produção das ideias se encontrava visceralmente ligada à atividade material segundo processo histórico. Assim, a mudança do mundo dependeria de transformações da realidade concreta, e não da mudança das ideias, como pretendia Hegel. Para Marx e Engels, é falsa a ideia segundo a qual caberia ao pensamento produzir as ideias consideradas como verdadeiras e libertadoras. Por outro lado, no confronto entre emancipação política da burguesia, projeto já realizado, e emancipação humana do proletariado, projeto a ser construído através de revolução social, Marx e Engels já haviam reconhecido a quem caberia realizar o projeto de emancipação humana: “De todas as classes que hoje se opõem à burguesia, apenas o proletariado é uma classe verdadeiramente revolucionária. As demais classes vão-se arruinando e por fim desaparecem com a grande indústria; o proletariado é seu produto mais autêntico”. (MARX; ENGELS, 1996, p. 76). No entanto, sem que se afirme que Marx e Engels tenham afirmado que a classe trabalhadora fosse “o sujeito da história” (o que não permitiria pensar e identificar movimentos sociais de outra natureza) – embora tenha afirmado a história da sociedade até a época deles como sendo a história da luta de classes –, a própria ideia de classe trabalhadora como classe social não passaria de uma abstração para Marx e Engels.

Orientados por objetivos diferentes, Marx e Horkheimer conceberam diferentemente a questão da consciência, mas não de forma antagônica. O primeiro

definiu a consciência humana como forma de representação do mundo deduzida de modo mecânico e direto da existência material do homem, quanto à sua atividade, ao comportamento e comércio. O segundo definiu a consciência humana como forma de compreensão do mundo fundamentada nas contradições produzidas pelo sistema econômico vigente de forma impositiva. No entanto, os dois teóricos críticos da sociedade moderna de sua época revelaram preocupação com a questão da mudança do mundo –, e também com os modos de conhecimento do mundo – quanto a sujeitos críticos. No entanto, ainda que de forma genérica, é possível afirmar que tanto Marx como e Horkheimer construíram metadiscursos de caráter totalizante do processo histórico, centrados em preocupações eurocêntricas.

“A consensualidade crítica das vítimas promove o desenvolvimento da vida humana. Trata-se, então, de um novo critério de validade discursiva, a validade crítica da razão libertadora.” (DUSSEL, 2002, p. 415).

Esta citação de Dussel permite questionar a definição do universo dos sujeitos históricos das transformações sociais concretas em Marx e Horkheimer, bem como a validade universal dessa definição. Se estes teóricos críticos revelaram preocupação com vítimas e injustiças por dentro do sistema social vigente em sua época, e produzidas por este sistema, o autor de *Ética da libertação* revela preocupação com vítimas e injustiças por fora do sistema social globalizado atual, e por este produzidas. Para Dussel, razão crítica e razão libertadora são conceitos e realidades indissociáveis, na definição de vítima como novo sujeito histórico.

A novidade deste critério consiste no reconhecimento da intersubjetividade simétrica das vítimas, que se encontram em situação de comunidade solidária. É essa dimensão ontológica e utópica possível quanto às vítimas que permite a Dussel a elas atribuir “consensualidade crítica”.

Orientação para a emancipação

A transformação do todo, [ela] pode servir-se sem dúvida do trabalho teórico, tal como ocorre dentro da ordem desta realidade existente. Contudo, ele dispensa o caráter pragmático que advém do pensamento tradicional como um trabalho profissional socialmente útil. (HORKHEIMER, 1980, p. 131).

Esta citação de Horkheimer permite retomar a distinção entre Teoria Crítica e Teoria Tradicional quanto ao fato de que o sujeito do comportamento crítico se orienta para a mudança. Tendo consciência das categorias dominantes do processo social e tomando parte do processo de produção das contradições sociais, o sujeito crítico é definido pela Teoria Crítica como sujeito social que não se submete às determinações

impostas pelo sistema social, as quais são geralmente explicadas pela Teoria Tradicional, como sendo naturais, de acordo com o modelo de objetividade das ciências naturais. Assim, a Teoria Crítica e o Sujeito Crítico não apenas descrevem e reconhecem a realidade social como sendo expressão de contradições e de formas de dominação sociais, mas também a condenam na medida em que este mundo não é o deles, “mas sim o mundo do capital”. (HORKHEIMER, 1980, p. 130).

Assim, o *trabalho teórico* – o que equivale dizer o trabalho do sujeito cognoscente (o pesquisador, o *eu*) – toma parte do processo crítico e transformador do todo, do mundo social vigente, com o mesmo estatuto da atividade do sujeito cognoscível (o pesquisado, o *tu*) encarnado no mundo. No entanto, ele não se confunde com o caráter pragmático e funcional – com o papel classificatório, descritivo e ordenador – da teoria tradicional. Afinal, a Teoria Crítica e o Sujeito Crítico orientam-se para a emancipação em relação ao todo e para a transformação deste mesmo todo, ainda que tais processos ocorram de forma mais individualizada e particularizada, contra as contradições e cisões que conhece o homem em sua realidade concreta.

Esta caracterização do sujeito crítico – e da Teoria Crítica que o explica –, quanto a seu papel transformador e emancipatório em relação ao todo social, já havia sido feita por Marx.

Uma revolução social se situa do ponto de vista da totalidade porque – mesmo que aconteça apenas em um distrito industrial – ela é um protesto do homem contra a vida desumanizada, porque parte do ponto de vista do indivíduo singular real, porque a comunidade, contra cuja separação o indivíduo reage, é a verdadeira comunidade do homem, é a essência humana. (MARX, 2010, p. 76).

No entanto, a transformação e a emancipação da realidade social reconhecidas por Marx e por Horkheimer, como orientação do comportamento crítico de sujeitos históricos específicos, traduzem visão e pensamento críticos contra a hegemonia do sistema social e do sistema de pensamento, a partir da própria totalidade do sistema que é criticado e transformado e contra o trabalho e a teoria tradicionais. A questão ainda a ser enfrentada é quanto à comunidade de homens que, fazendo parte da “verdadeira comunidade do homem”, fora historicamente separada desta comunidade e situada fora do sistema social vigente, que se torna referência para a prática e o discurso emancipatórios. Afinal, o “protesto do homem contra a vida desumanizada” é também social e historicamente realizado – e teoricamente pensado – por sujeitos críticos que foram excluídos pelo sistema social e pelo sistema cognitivo hegemônicos, como não fazendo historicamente parte destes mesmos sistemas. A citação abaixo, de um destes teóricos críticos da contra hegemonia por fora do sistema hegemônico, é ilustrativa

dessa necessidade teórica e metodológica quanto ao conhecimento e reconhecimento desse universo desses novos sujeitos críticos.

Luta pelo reconhecimento de vítimas que operam *transformações* em diversas “frentes de libertação”, que esta Ética da Libertação fundamenta e legitima, poder dar uma certa orientação, a partir de critérios e princípios éticos, no dia-a-dia, para o exercício da práxis da libertação, desde as vítimas, de normas, ações, microestruturas, instituições ou sistemas de eticidade, sem ter de esperar o tempo das revoluções quando estas são “impossíveis”. (DUSSEL, 2002, p. 13).

A *Ética da libertação* é expressão do pensamento do sujeito crítico (Dussel), que define o universo de sujeitos críticos concretos (vítimas), que operam mudanças e emancipações em contextos históricos e sociais específicos (países da América Latina) e que lutam por reconhecimento (de sua condição de sujeito, de suas lutas e de seus direitos) diante da impossibilidade histórica quanto a novas “revoluções”. O comportamento crítico que fundamenta a *Ética da libertação* de Dussel é orientado pela emancipação – relativa – de seu autor em relação à hegemonia do sistema de pensamento ocidental moderno e pela emancipação – igualmente relativa – das vítimas reais e concretas quanto ao sistema-mundo ocidental moderno (excludente) e quanto ao sistema histórico e social (excluído), que define o mundo em que elas vivem suas contradições e lutam por reconhecimento e emancipação.

Orientado por essa dupla emancipação, a *Ética da libertação* é trabalho de teoria crítica que pode conferir “certa orientação” para as vítimas quanto ao “exercício da práxis da libertação” em relação a “normas, ações, microestruturas, instituições ou sistemas de eticidade”. E, neste sentido, ela se distingue da Teoria Tradicional enquanto “trabalho profissional socialmente útil”, de caráter paradigmático.

Além disso, a *Ética da libertação* permite pensar a distinção entre Teoria Tradicional e Teoria Crítica através do reconhecimento da relação que articula – apesar da distinção – *conhecimento* (saber do observador) e *comportamento* (ação do observado).

Para mim, foi sempre a realidade da vítima a partir de sua negatividade, resistente e na exterioridade da Totalidade, que em sua libido reprimida, sua não-comida, não-vestido, não-ciência, não-felicidade, obriga, exige ética e *positivamente* incluir estas negatividades “faltantes” no projeto alternativo. O projeto não é meramente fruto de “minha/nossa fantasia”, mas está já escrito negativamente nas necessidades *atuais* da vítima. Por isso, “seus verdadeiros interesses” são finalmente seus interesses invertidos nas necessidades não cumpridas, e só num articulado compromisso *prático* pode o crítico (filósofo, cientista, experto) chegar a descobri-los *teoricamente*. (DUSSEL, 2002, p. 397, nota 246).

Ao reconhecer que a teoria crítica do filósofo ou do cientista está inscrita de forma necessária na realidade dos sujeitos críticos que são as vítimas e que só através de um

“compromisso prático” podem o filósofo ou o cientista conhecer teoricamente as necessidades não satisfeitas, que definem os interesses das vítimas, Dussel procede à desconstrução da concepção da Teoria Tradicional, segundo a qual a realidade social das vítimas seria de natureza natural e necessária, externa e distanciada de seu observador enquanto sujeito cognoscente. No entanto, ao reconhecer que o crítico – e a sua crítica – faz parte da realidade criticada – e que esta realidade resulta historicamente da imposição de um tipo específico de organização social, que se tornou historicamente hegemônico –, ele não afirma a ruptura absoluta com a Teoria Tradicional. Por outro lado, ao afirmar que a realidade negativa das vítimas que lutam e resistem existe “na exterioridade da totalidade”, na qual elas foram historicamente situadas pelo Ocidente moderno, ele se afasta das concepções teóricas e críticas de Marx e de Horkheimer quanto à definição dos sujeitos críticos em relação à sua localização geopolítica.

Diagnóstico do tempo presente

Comparando com a época atual, a indústria consistia num grande número de pequenas empresas autônomas. A direção da fábrica era exercida por um ou mais proprietários ou seus encarregados diretos, de acordo com o grau de desenvolvimento técnico da época. Com a rápida e progressiva concentração e centralização do capital [...], a maioria dos proprietários jurídicos foi afastada da direção das grandes empresas em formação, que absorveram suas fábricas. [...] Surgem os magnatas industriais, os comandantes da economia. (HORKHEIMER, 1980, p. 149).

Ao reconhecer a passagem do capitalismo na sua forma liberal para o capitalismo na sua forma monopolista, Horkheimer inscreveu as ações humanas – sócio-econômicas – numa configuração histórica específica e assim distinguiu a Teoria Crítica da Teoria Tradicional quanto ao que denominou de “diagnóstico do tempo presente”.

No capitalismo monopolista e na impotência dos trabalhadores diante dos aparelhos repressivos dos Estados autoritários, a verdade se abrigou em pequenos grupos de admiração, que, dizíamos pelo terror, muito pouco tempo tem para aprimorar a teoria. Os charlatões lucram com isto, e o estado intelectual geral das massas retrocede rapidamente (HORKHEIMER, 1980, p. 151).

O diagnóstico do tempo presente permitiu ainda a Horkheimer reconhecer que as transformações do capitalismo ocorreram com sua manutenção e que assim *mudança* e *ordem* definem e são definidas por configuração histórica e social determinada. Por outro lado, o diagnóstico do tempo presente mostraria a situação de “impotência dos trabalhadores” diante dos “aparelhos repressivos dos Estados autoritários” quanto à possibilidade de eles contribuírem para aprimorar a ciência, tarefa que ficaria limitada a

“pequenos grupos de admiração”, e lutarem contra uma realidade dificilmente percebida de forma clara, diante do retrocesso do “estado intelectual geral das massas”.

Assim, o diagnóstico do tempo presente, ao revelar a inscrição da teoria e da ciência na história e na sociedade, e ao lhes reconhecer papel de mudança, permitiu a Horkheimer caracterizar a Teoria Tradicional como artefato da ciência, com pretensão de imparcialidade. Segundo Horkheimer, a relação que articula ciência (teoria) e realidade (economia), quer quanto à produção daquela sob a influência desta, quer quanto à aplicação da primeira na segunda, é um processo de natureza social, e não de natureza intrinsecamente científica. Assim, a imparcialidade do cientista e da teoria – que fazem parte do mundo e que se voltam para o mundo – não passaria de uma *falsa ideia*. “Tanto quanto a influência do material sobre a teoria, a aplicação da teoria ao material não é um processo intracientífico, mas também um processo social. Afinal, a relação entre hipóteses e fatos não se realiza na cabeça dos cientistas, mas na indústria.” (HORKHEIMER, 1980, p.122).

Ao reconhecer as relações de produção burguesa como sendo a última forma antagônica do processo social de produção, o antagonismo destas mesmas relações, como resultante das condições sociais de vida dos indivíduos e a resolução do antagonismo social como resultante das forças materiais que o produziram, Marx já havia pensado as ações e relações humanas, do ponto de vista social e econômico, segundo configuração histórica específica que inaugura a própria história humana.

As relações de produção burguesas são a última forma antagônica do processo social da produção, antagônica não no sentido de antagonismo individual, mas de um antagonismo que decorre das condições sociais da vida dos indivíduos; mas as forças produtivas que se desenvolvem no seio da sociedade burguesa criam, ao mesmo tempo, as condições materiais para a resolução deste antagonismo. Com esta formação social encerra-se, por isso, a pré-história da sociedade humana. (MARX, 2008, p. 547).

No entanto, se as relações de produção burguesas marcaram o fim da Pré-História da sociedade humana, elas inauguram a história – e o pensamento – da nova sociedade humana, com sua forma antagônica e com as condições de superação de seu antagonismo.

A filosofia política do centro (da Europa e dos Estados Unidos) é sumamente vinculada a sua problemática. Estuda apenas seus próprios assuntos, de maneira tradicional e em função de sua própria prática política. Todos os restantes espaços políticos são simplesmente desdenhados, não investigados. Crê [...] que tratando de *seus problemas* já terá construído uma filosofia política adequada para todo o mundo. Sua antiga enfermidade eurocêntrica a leva a pensar que sua particularidade é universal, por onde deverão passar, de uma maneira ou de outra, todos os povos da terra. (DUSSEL, 2007, p. 552).

Dussel deixa claro que, do ponto de vista da filosofia política, o pensamento na história da sociedade burguesa é o pensamento da Europa e dos Estados Unidos, que, quanto a suas problemáticas específicas, não investigam todos os demais espaços políticos historicamente existentes. Ao excluir este *outro* – plural na sua materialidade e historicidade – de suas investigações e de sua filosofia, situando o mesmo na exterioridade da totalidade do sistema dominante, que logrou impor-se historicamente de forma legítima, o *centro* reproduz na história do pensamento político o mesmo antagonismo que ele reconheceu caracterizar o processo social de produção burguesa e que ele afirmou ser possível superar pelas condições materiais próprias do sistema de produção burguesa. Antes de tudo, o *centro* reproduz historicamente o cancelamento da história desse outro (América Latina, por exemplo), que operou como condição de inauguração da própria história do *centro* e opera ainda como condição de legitimação do mesmo, no âmbito do pensamento político.

Segundo Dussel, a exclusão histórica desse sujeito histórico e crítico, que é o outro enquanto vítima também desta exclusão, encontra sua forma de legitimação na “enfermidade eurocêntrica” que é fundamentada na ideia segundo a qual a particularidade do centro é universal e fundamenta o evolucionismo histórico, quanto ao fato de que todas as sociedades deverão passar por ela.

Teoria crítica e pesquisa no direito

Num primeiro momento e de modo geral, a Teoria Crítica pode contribuir para o Direito mediante reflexão epistemológica que ele pode realizar quanto à vigência dos domínios pragmáticos e utilitários da teoria e da metodologia na realização da pesquisa jurídica no Brasil, neste início do século XXI. Afinal, de forma tradicional e acrítica, a pesquisa jurídica no País ainda se orienta de forma dominante pelo modelo de objetividade científica e de normatividade kelseniana, quanto ao conhecimento de fenômenos jurídicos que são investigados de modo independente de seus contextos históricos e sociais.

Num segundo momento, que faz na verdade parte do primeiro, e de modo ainda geral, porém específico quanto à tradição do direito, a Teoria Crítica pode contribuir para a pesquisa jurídica no Brasil, quanto ao imperativo teórico-metodológico que implica a problematização da crise da modernidade ocidental quanto à participação da América Latina e do Brasil, no processo histórico de formação e desenvolvimento desta mesma modernidade.

Estas contribuições traduzem a necessidade de ruptura epistêmica quanto ao mito da objetividade do conhecimento a ser denunciado e quanto à guinada descolonizadora

para o conhecimento a ser afirmada. “É preciso antes de mais nada arrancarmos aquela lógica pela qual nossas sociedades são irremediavelmente exteriores ao processo da modernidade e a sua modernidade só pode ser deformação e degradação da verdadeira.” (MARTÍN-BARBERO, 2006, p. 23).

O enfrentamento da questão referida à lógica histórica, que produz a exterioridade histórica das sociedades e dos povos latino-americanos, representa uma das contribuições mais específicas e diretas que a Teoria Crítica pode produzir para a pesquisa jurídica, através da ruptura epistêmica que dela decorre. No entanto, reconhecer o papel da história e da perspectiva histórica na produção do conhecimento e da própria ruptura epistêmica não implica superação histórica absoluta com a modernidade ocidental, que também faz parte da América Latina e de países da região, e sim definição de seus limites quanto a princípios pretensamente universais quanto à sua eficácia.

Assim, como pensamento e prática de fronteira, orientada pela distinção histórica relativizadora e emancipadora, e não pela separação histórica absolutizadora e dominadora, a ruptura epistêmica permite enfrentar de forma crítica “a retórica emancipatória da modernidade a partir das cosmologias e epistemologias do subalterno, localizadas no lado oprimido e explorado da diferença colonial”. (GROSFOGUEL, 2008, p. 138). Nesse sentido, a ruptura epistêmica constitui a forma crítica de as “epistemologias do subalterno” se constituírem e se afirmarem como as *epistemologias* desse *outro plural* a que elas estão referidas e assim se distinguirem não apenas da Teoria Tradicional mas também da Teoria Crítica quanto ao que ela representa da tradição da modernidade ocidental, europeia e norte-americana.

Assim, como pressuposto do conhecimento científico e do pensamento filosófico referido à formulação de perguntas problemáticas, a questão da localização e da situação do lugar sócio-histórico do observador é a primeira questão a ser enfrentada pelo pesquisador, no âmbito da produção da pesquisa jurídica no Brasil. Do ponto de vista da história e da perspectiva histórica, essa questão define o comportamento crítico do pesquisador quanto à consciência da exterioridade de sua situação histórica, em relação ao todo social, ocidental moderno e latino-americano. Ela constitui a condição necessária da transformação dessa realidade por meio da formulação de problemas novos de pesquisa e de produção de trabalhos teóricos novos, como condição de emancipação epistemológica e sociológica do “outro”, socialmente plural e historicamente subalternizado. Ela supõe a comparação histórica de tempos históricos e de atualidades distintas na sua trajetória histórica e aponta assim o problema do *tempo presente* como condição para o pesquisador repensar ou “despensar” sua *história passada*. Enfim, a condição para que a Teoria Crítica possa contribuir de modo efetivo

para a pesquisa jurídica no Brasil supõe o enfrentamento da questão da localização e da situação do lugar sócio-histórico do observador.

No entanto, essa questão diz respeito à questão do tempo presente como condição de realização do trabalho teórico crítico quanto àquilo que o caracteriza e que o distingue do trabalho teórico tradicional. Afinal, “a história é objeto de uma construção cujo lugar não é o tempo homogêneo e vazio, mas um tempo saturado de ‘agoras’”. (BENJAMIN, 1985, p. 229-230).

Assim, reconhecer que o tempo presente é o “tempo do agora” (BENJAMIN, 1989, p. 191) significa que o tempo passado não está fechado e acabado nos fatos já produzidos e que ele não se realizou completamente nem produziu a realização absoluta de todos os fatos. O tempo passado está sempre aberto. Ele se realiza quanto a fatos que ainda não foram realizados, e isto ocorre no tempo presente. É este “tempo do agora” que é – ou deve ser – desestabilizador da modernidade presente referente ao Brasil e à América Latina, bem como às teorias quanto a estas realidades. É ele que opera – ou deve operar – como condição da produção de pensamento autêntico no campo do direito brasileiro, através da valorização teórica e metodológica da práxis social. É ele que garante – ou pode garantir – seja a práxis social e jurídica brasileira considerada como expressão da produção e dinâmica de relações e conflitos, normas e instituições, sistemas e representações, e não como descrição metafísica, indicação abstrata ou relato descontextualizado, naturalizado e estático, da realidade concreta, histórica e social. É ele que permite – ou pode permitir – sejam os indivíduos ou grupo de indivíduos considerados não apenas como produtos históricos, mas também como agentes históricos na construção da realidade social e jurídica no País.

Conclusão

Horkheimer procedeu à distinção entre Teoria Tradicional e Teoria Crítica através da distinção entre o Discurso do Método, de Descartes, e a Crítica à Economia Política, de Marx. O método gnosiológico do primeiro organiza o campo da investigação, de acordo com a formulação de perguntas que se referem à reprodução e ao funcionamento da vida dentro da sociedade atual. O método gnosiológico do segundo organiza as experiências, de acordo com a ideia de que os homens produzem as formas históricas de sua vida em sociedade. Para o primeiro, os fins e os campos de aplicação da ciência e a origem dos conflitos sociais são considerados como exteriores à própria ciência. Para o segundo, as situações reais às quais a ciência está referida não constituem um dado natural, a fundamentar constatações e garantir previsões, de acordo com as leis da probabilidade. Afinal, o que é dado é resultante da intervenção do homem.

De fato, as teorias tradicionais que *interpretam* e *explicam* o mundo com seus conceitos, classificações e descrições são construções legitimadoras da realidade social e das promessas feitas pela organização social que representa este mundo. De fato, as teorias críticas, que visam à mudança do mundo e o modo de conceber o mundo, são capazes de mostrar os limites das promessas feitas pela tradição e encaminhar a superação das consequências que se confundem e decorrem destes mesmos limites.

No entanto, as distinções entre Teoria Tradicional e Teoria Crítica, quanto aos critérios adotados por Horkheimer, para caracterizar esta última (comportamento crítico, orientação para a emancipação e diagnóstico do tempo presente), definem condição necessária (formal) – porém não suficiente (material) – para o reconhecimento da contribuição da Teoria Crítica para a pesquisa em Direito no Brasil. Sem dúvida, sem as tarefas da imanência e da transcendência, as pesquisas em direito continuarão abordando o direito como estrutura, o sujeito como função e a realidade como sistema, sem produzir um tipo diferente de conhecimento e um tipo diferente de processo de produção de conhecimento. Por outro lado, é preciso não perder de vista que a história da Teoria Crítica define um tipo particular de tradição, que é a do pensamento ocidental moderno, europeu e norte-americano, com suas problemáticas específicas. Como contra discurso, como contra-hegemonia, a Teoria Crítica está referida no *centro*.

Esta é uma das condições quanto à possibilidade de contribuição da Teoria Crítica para a pesquisa jurídica no Brasil: o conhecimento de sua história, que, no entanto, não implica ruptura absoluta com a Teoria Crítica, e sim superação da mesma quanto a seus limites para conhecer a história e a realidade social daqueles que o *centro* situou na *exterioridade* e que ela própria, quanto ao texto de Horkheimer, não reabilitou historicamente.

Assim, a localização e a situação do pesquisador em Direito, em lugar sócio-histórico determinado, enquanto sujeito de enunciação de um discurso comprometido com o lugar a partir de onde ele formula seus problemas de pesquisa, constitui condição material de produção de Teoria Crítica no campo da pesquisa jurídica no Brasil. Como contradiscurso da *exterioridade*, que critica sua própria situação de *exterioridade*, a Teoria Crítica do Direito e no direito pode então se constituir não apenas como discurso contra-hegemônico, mas principalmente como outro discurso, como novo discurso. E a novidade deste discurso terá como fundamento a realização da pesquisa empírica orientada pela ideia segundo a qual a realidade concreta é histórica e dialeticamente construída como processo e como produto.

É a dimensão histórica e material da realidade jurídica a ser investigada que poderá garantir condições favoráveis ao pesquisador em direito de produzir suas formulações teóricas com base no “tempo do agora” e nas situações reais de injustiça e

de ilegalidade a serem incorporadas naquelas formulações. Dessa forma, ele produz emancipação e se emancipa quanto às práticas doutrinárias orientadas pelo ideal de organização do campo da pesquisa e de produção de formulação teórica, de acordo com o código binário legal-ilegal, que percebe teórica e negativamente o outro e sua diferença de comportamento e que os situa na *exterioridade* da sociedade como *ilegal* e *marginal*. O reconhecimento teórico pela incorporação desta realidade concreta que representa *este outro* e *esta externalidade*, *esta ilegalidade* e *esta marginalidade*, implica a crítica ao pensamento do direito orientado pela ideia do *tempo do amanhã*, tempo futuro para o qual o direito é deslocado, para se relacionar de forma ideal com a justiça, sem transigir com a realidade das injustiças e das ilegalidades e das situações de legitimidade.

Romper com essa visão que ainda orienta a prática da pesquisa jurídica no País é a contribuição mais significativa da Teoria Crítica para a pesquisa no Direito, Teoria Crítica essa que, “no tempo do agora”, ainda não foi construída de modo a superar o diagnóstico negativo da pesquisa empírica do País, apresentado no início deste trabalho.

Referências

BENJAMIN, Walter. *Magia e técnica, arte e política: ensaios sobre literatura e história da cultura*. São Paulo, Brasiliense, 1985. (Coleção Obras Escolhidas).

_____. Tesis de filosofia de historia. In: _____. *El debate de la postmodernidad*. Buenos Aires: Punto Sur, 1989.

DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão*. Petrópolis: Vozes, 2002.

_____. *Política de la liberación: história mundial y crítica*. Madrid: Trotta, 2007.

FALBO, Ricardo Nery. Sociologia e direito: condições de possibilidade do projeto interdisciplinar. *Revista da Faculdade de Direito da Uerj*, Rio de Janeiro: Uerj, v. 1, p. 1-18, 2011.

GROSFOGUEL, Ramón. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais; transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 80, p. 115-147, mar. 2008.

HOKHEIMER, M. *Teoria tradicional e teoria crítica*. São Paulo: Abril Cultural, 1980. (Coleção Os Pensadores).

MARTÍN-BARRETO, Jesús. Projetos de modernidade na América Latina. In: DOMINGUES, José Maurício, MANEIRO, María (Org.). *América Latina hoje*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Contribution à la critique de l'économie politique*. Paris: Ed. Sociales, 1957.

_____. *Glosas críticas marginais ao artigo “O rei da Prússia e a reforma social” de um prussiano*. São Paulo: Expressão Popular, 2010.

_____. Teses sobre Feuerbach. In: MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã*. Trad. de Marcelo Backes. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

MARX, Karl. Prefácio. Para a Crítica da Economia Política. In: MARX, K., ENGELS, F. Marx-Engels. *Obras escolhidas em três tomos*. Lisboa: Edições Avante!, 2008 [1859]. p. 545-549. t. I.

MARX, Karl; ENGELS, F. *Manifesto do Partido Comunista*. São Paulo: Cortez, 1996.

O método do materialismo histórico e dialético no cenário atual da pesquisa científica no Brasil

Mara de Oliveira
Enzo Bello

Introdução

A pesquisa acadêmico-científica vem assumindo um papel cada vez mais relevante e evidente no Brasil, contribuindo diretamente para a adoção de medidas concretas que atingem diretamente a sociedade nas mais diversas searas.

No processo investigativo, muitos são os métodos utilizados no processo de coleta, organização e análise dos dados. Particularmente na área do direito, em sua maioria, as pesquisas têm aderência à perspectiva positivista tradicional (racionalismo positivista) e a hermenêutica fenomenológica (empirismo social). (FALBO, 2011).¹

Diferentemente dessas, o método marxista permite enfrentar uma “questão canônica no âmbito das ciências sociais: a relação entre o objeto teórico e o objeto real, entre o abstrato e o concreto, na produção do conhecimento científico. E o teórico e o concreto se inscrevem no campo da distinção entre o discurso científico e o discurso ideológico”. (FALBO, 2011, p. 199).

Nesse horizonte, o presente texto almeja discutir os seguintes temas: (i) a persistência da utilidade do pensamento de Marx e seus diferentes usos acadêmicos na atualidade; (ii) a escolha do referencial teórico-metodológico do marxismo no projeto de pesquisa; (iii) a visão social de mundo e homem no pensamento marxista: a ontologia do ser social; e (iv) considerações ainda preliminares sobre o método marxista e as pesquisas acadêmicas na atualidade. Isso significa reconhecer o método materialista-dialético “como projeto universal e universalizável quanto à produção e à caracterização do conhecimento científico”. (FALBO, 2011, p. 200).

A questão nodal abordada pode ser sintetizada nas seguintes indagações: (i) quais as relações entre o método do materialismo histórico e dialético e as pesquisas acadêmicas/científicas?; e (ii) quais têm sido seus usos contemporâneos predominantes no Brasil e como podem ser visualizados em termos de uma práxis transformadora consciente e comprometida?

¹ Nessas perspectivas, as categorias objeto real e objeto teórico não são distinguidas no próprio ato de conhecer o direito. Da mesma forma que nenhuma distinção consequente é feita entre o real e o concreto. Some-se a isto o fato de que as definições e os conceitos, genéricos ou específicos, não são historicamente analisados em sua transformação e em seu caráter polêmico, quanto ao que distinguem ou excluem, por exemplo, o que impede a realização de análises conjunturais. (FALBO, 2011, p. 196).

Essa temática é relevante e atual, na medida em que recentemente retornou e tem avançado institucionalmente no Brasil um bloco (neo)conservador, que tem adotado medidas concretas de constrição do pensamento crítico, em diversas searas estatais (especialmente, no Legislativo e no Judiciário federais) e da sociedade civil (grande mídia empresarial e, pasmem, até nas universidades, sejam elas públicas ou privadas). Afrontam-se descaradamente, inclusive, primados básicos da tradição liberal que preconizam a liberdade de expressão e pensamento, bem como a pluralismo ideológico, sob o pretexto de se promover um combate a supostas “doutrinações”, a partir da obra de Marx e da tradição por ela inaugurada.

Obviamente, o referencial teórico-metodológico é o materialismo histórico e dialético, a partir das obras de seus fundadores, Karl Marx e Friedrich Engels, e das de alguns de seus principais seguidores diretos, como Vladimir Ilitch Ulianov (Lenin) e György Lukács, que deram continuidade aos estudos sobre o método, atualizando-o e aplicando-o, de acordo com as condições histórico-sociais. Além destes, são convidados também autores contemporâneos, estrangeiros e brasileiros, como István Mészáros, Perry Anderson, David Harvey, Carlos Nelson Coutinho, Leandro Konder, Michel Löwy e José Paulo Netto.

Como se trata de um ensaio, por um lado este texto fica desprovido de rigores científicos mais apurados e, por outro, tem mais liberdade na sua forma e na construção dos argumentos. De qualquer modo, temos como norte metodológico uma abordagem qualitativa, lastreada em revisão bibliográfica e análise documental. O texto tem perfil interdisciplinar, conectando epistemologia, filosofia e sociologia, mediante raciocínio indutivo-dedutivo.

A persistência da utilidade do pensamento de Marx e seus diferentes usos acadêmicos na atualidade

Ainda há muitos estudiosos considerando que a criação de uma “alternativa radical ao modo de reprodução metabólica do capital é uma necessidade urgente”. (MÉSZÁROS, 2011, p. 21). Recentemente, com o resgate das pesquisas envolvendo “Direito e Marxismo” no Brasil, tem sido crescentemente utilizado, em pesquisas na área jurídica, o instrumental teórico-metodológico do materialismo histórico e dialético, que tem gerado frutífera produção acadêmica em termos de teses,² dissertações,³ livros,⁴ artigos e congressos.⁵

² BELLO, Enzo. *Teoria dialética da cidadania: política e direito na atuação dos movimentos sociais urbanos de ocupação na cidade do Rio de Janeiro*. 2011. Tese (Doutorado) – Rio de Janeiro. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. 2011.

³ LIMA, Monique Falcão. *Poder Judiciário: espaço público de integração entre direito e política através dos movimentos sociais na cidade do Rio de Janeiro*. 2011. Dissertação (Mestrado) – Universidade do

Destacam-se: (i) o grupo de pesquisas “Direito e Marxismo”, que articula a Universidade Federal Fluminense (UFF), a Universidade de Fortaleza (Unifor) e a Universidade de Caxias do Sul (UCS), que atualmente desenvolvem um projeto de pesquisas financiado pelo CNPq em parceria com a Universidade Federal de Santa Maria (UFSM); o (ii) o grupo de trabalho “Direito e Marxismo”, no âmbito do Instituto de Pesquisas em Direito e Movimentos Sociais (IPDMS); e (iii) o grupo de pesquisa CNPq, Cultura Política e Políticas Públicas e Sociais da Universidade de Caxias do Sul, onde, desde 1998, grande parcela de seus pesquisadores desenvolvem projetos de pesquisa financiados pelo CNPq, utilizando o método materialista dialético.

Com essa postura, fica clara a premissa da busca via apreensão e utilização do método materialista, histórico e dialético,⁶ pela contribuição com aqueles determinantes vinculados à resistência e à contraposição ao modelo econômico hegemônico, em uma “luta contra a corrente”. (COUTINHO, 2000). Ou seja, o modelo econômico denominado por Mészáros (2011) como “metabolismo do capital”,

na qualidade de modo específico de controle sociometabólico, o sistema do capital inevitavelmente também se articula e consolida como estrutura de comando singular. As oportunidades de vida dos indivíduos sob tal sistema são determinadas segundo o lugar em que os grupos sociais a que pertençam estejam realmente situados na estrutura hierárquica de comando do capital. Além do mais, dada a modalidade única de seu metabolismo socioeconômico, associada a seu caráter totalizador – sem paralelo em toda a história, até nossos dias –, estabelece-se uma correlação anteriormente inimaginável entre economia e política. (MÉSZÁROS, 2011, p. 98).

Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011. KELLER, Rene José. *Espaços de resistência: a dialética da cidadania entre os conflitos sociais urbanos e os direitos emergentes*. 2014. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, 2014. CONCEIÇÃO, Eric Fernando Mendes. *A construção da democracia memorial: a recuperação das memórias oprimidas pela ditadura civil-militar como meio de realização da igualdade democrática*. 2013. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal Fluminense, 2013. MASCARELLO, Renata Piroli. *Os conflitos socioespaciais decorrentes da urbanização desigual e o reflexo de exclusão: estudo de caso da cidade de Caxias do Sul*. 2015. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, 2015 (no prelo).

⁴ BELLO, Enzo; LIMA, Martônio Mont’Alverne Barreto (Org.). *Direito e Marxismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010; BELLO, Enzo; AUGUSTIN, Sérgio; LIMA, Martônio Mont’Alverne Barreto; LIMA, Letícia Gonçalves Dias (Org.). *Direito e Marxismo: tendências atuais*. Caxias do Sul: Educus, 2012; BELLO, Enzo. *A cidadania na luta política dos movimentos sociais urbanos*. Caxias do Sul: Educus, 2013; BELLO, Enzo; SOBREIRA FILHO, Enoque Feitosa; SILVA, Paulo Henrique Tavares da (Org.). *Marxismo e Direito*. Florianópolis: Boiteux, 2014.

⁵ BELLO, Enzo; AUGUSTIN, Sérgio; LIMA, Martônio Mont’Alverne Barreto (Org.). CONGRESSO INTERNACIONAL DIREITO E MARXISMO, 1., 2011, Caxias do Sul. *Anais...* Caxias do Sul: Plenum, 2011.

BELLO, Enzo; LIMA, Martônio Mont’Alverne Barreto; AUGUSTIN, Sérgio (Orgs.). *Direito e Marxismo: materialismo histórico, trabalho e educação*. Caxias do Sul: Educus, 2014; BELLO, Enzo (Org.). *Direito e Marxismo: transformações na América Latina contemporânea*. Caxias do Sul: Educus, 2014.

⁶ Neste texto o método materialista, histórico e dialético é utilizado em seus sinônimos de método marxista, método dialético, materialismo histórico.

Entre as contribuições contra-hegemônicas ao sistema do capital, estão as oriundas de pesquisas científicas baseadas em leituras críticas da realidade, que adotam um método específico, particular: o método marxista.

Alguns (ou talvez vários) contestam: Ainda esse método? Ainda Marx? Este já não foi superado? Na opinião aqui defendida, não. Afinal:

Um marxista ortodoxo sério poderia [...] rejeitar todas as teses isoladas de Marx, sem por isso, por um só momento, se ver forçado a renunciar a sua ortodoxia marxista. O marxismo ortodoxo não significa, pois, uma adesão sem crítica aos resultados da pesquisa de Marx, não significa uma ‘fé’ numa ou noutra tese, nem a exegese de um livro ‘sagrado’. A ortodoxia em matéria de marxismo refere-se, pelo contrário, e exclusivamente, ao método. (LUKÁCS, 1974, p. 15).

A citação acima explicita a base de sustentação de nossa defesa do “marxismo ortodoxo”, não como um dogma, como algo isento de críticas, que não pode ser aperfeiçoado, aprofundado, mas como fundamento norteador de uma determinada leitura da realidade, diante do que é possível fazer descobertas, em termos de caminhos de transformação e superação do modelo de sociedade capitalista. Assim, de acordo com José Paulo Netto,

está mais ou menos claro que a obra de Marx é inacabada. Mas um estudioso do marxismo, Maximilian Ribbel, escreveu em 1968 um texto, onde ele sustenta que a obra de Marx é inacabável. Se, do ponto de vista teórico, a obra de Marx é a reprodução ideal do movimento do capital no capitalismo, é evidente que essa obra só se conclui quando este movimento do objeto real se esgotar. Quando morreu, em 1971, Lukács disse que era necessário [escrever] outro O capital para o século XXI. O objeto que Marx estudou passou por modificações substantivas, e ainda está [em mudança]. Daí que Marx é necessário, mas não suficiente para se conhecer os tempos atuais. Aquele objeto que Marx focou, cujas determinações essenciais ele reproduziu idealmente, hoje está mudado. É nesse sentido que *O capital*, como crítica da economia política, é inacabável, ele só se esgota quando seu objeto real esgotar-se. (2002, s./p.)

Em uma explicação ainda mais detalhada, Lenin afirma:

A história da filosofia e a história da ciência social mostram, com toda a clareza, que o marxismo **nada tem que se assemelhe a ‘sectarismo’ no sentido de uma doutrina fechada sobre si, surgida à margem da grande estrada do desenvolvimento da civilização universal**. Pelo contrário, Marx tem algo de genial na medida em que respondeu às questões já antes postas pela humanidade evoluída. Sua doutrina nasceu como continuação direta e imediata das doutrinas dos mais eminentes representantes da filosofia, da economia e do socialismo. (2006, p. 66, grifo nosso).

Como origem do campo denominado *teoria crítica*, o materialismo histórico e dialético compõe “um corpo teórico particular sobre a sociedade” e, “em qualquer

período dado, precisa, antes de tudo ser situado dentro da intrincada trama das lutas de classes nacionais e internacionais”. (ANDERSON, 1985, p. 13, 16). Destarte, “a teoria marxista, aplicada à compreensão de mundo, sempre pretendeu uma unidade assintótica como prática popular capaz de transformá-la” (p. 17). Esses elementos devem ser assimilados para um uso correto do método em questão.

Atualmente, evidencia-se no Brasil um intenso retorno de uma vertente (neo)conservadora, envernizada com um toque de fanatismo religioso, que questiona a pertinência da tradição marxista, chegando-se às raias da intolerância e truculência na negativa, inclusive, de preceitos mais elementares do liberalismo clássico, como o da liberdade de expressão de pensamento e opinião. Nesse sentido, há dois exemplos na esfera federal, no Legislativo e no Judiciário.

No dia 6 de maio de 2015, foi apresentado na Câmara dos Deputados o Projeto de lei 1.411/2015, que “tipifica o crime de assédio ideológico e dá outras providências”, visando a criminalizar a prática de condutas de *assédio ideológico* em ambientes escolares (aqui possivelmente enquadrado também o ambiente universitário), descritas como “expor aluno a assédio ideológico, condicionando o aluno a adotar determinado posicionamento político, partidário, ideológico ou constranger o aluno por adotar posicionamento diverso do seu, independente de quem seja o agente”. A pena cominada é a de detenção por período de três meses a um ano e multa, podendo ser majorada se o ato for praticado por educadores ou “afete negativamente a vida acadêmica da vítima”.

Por seu turno, o juiz da 5ª Vara da Justiça Federal no Maranhão proferiu decisão em ação popular, determinando a suspensão das atividades do “Centro de Difusão do Comunismo” (CDC),⁷ grupo que desenvolve projeto de extensão na Universidade Federal de Ouro Preto (Ufop), sob a coordenação do Prof. Dr. André Luiz Monteiro Mayer. O argumento central da decisão consiste na violação aos princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade, tendo em vista que o CDC recebe financiamento com verba pública (CNPq) e limita-se a divulgar ideologia compatível com apenas dois (PCB e PCdoB) dos mais de 30 partidos políticos atualmente existentes no Brasil. Por outro lado, eis os termos da resposta do CDC:

1. O Centro de Difusão do Comunismo da UFOP (CDC-UFOP) não é “um programa acadêmico com objetivos político-partidários”. Trata-se de um Programa de Extensão, vinculado ao Curso de Serviço Social / ICSA / UFOP, para organizar e articular quatro (04) ações de extensão (dois cursos e dois projetos) e ofereça-las de forma gratuita a toda comunidade, que se insere no Programa por livre escolha;
2. Trata-se de uma de uma ação própria ao “estado democrático de direito burguês”, alicerçada por leis e formulações jurídicas funcionais;
3. A Autonomia Universitária “foi ferida de morte” e as instâncias que aprovaram e acompanham o Programa CDC-UFOP (desde 2012), foram completamente

⁷ <<http://www.cdc.ufop.br>>.

ignoradas e achincalhadas: Curso de Serviço Social – Departamento de Ciências Sociais, Jornalismo e Serviço Social – Instituto de Ciências Sociais Aplicadas – Pró-Reitoria de Extensão – Reitoria – UFOP.

4. O Pluralismo das ideias, próprios a uma Instituição Federal de Ensino Superior Pública, foi “jogado no lixo” e – pasmem – utilizado contra o Programa CDC-UFOP, acusado de “cercear o debate”;

5. Inúmeros alunos bolsistas envolvidos no Programa com ações de ensino, pesquisa e extensão, ficarão sem receber as suas bolsas, o que compromete a sua permanência junto à UFOP;

6. Inúmeros representantes dos trabalhadores e de toda a comunidade da região da UFOP, não poderão concluir suas atividades nos cursos e projetos ofertados pelo Programa. (CENTRO DE DIFUSÃO DO COMUNISMO, s./d.).

É curioso o teor totalitário dos discursos e das práticas que defenestram o pensamento marxista, como se fosse algo pernicioso e desnorteador. E essa afirmação não é formulada a partir de qualquer obra ou passagem de Marx ou autores marxistas, mas com base em outros referenciais epistemológicos, como, por exemplo, o pensamento descolonial desenvolvido na América Latina, que sustenta expressamente não ter inspiração na obra de Marx.

A título exemplificativo, invocamos a noção de “epistemologia do ponto zero”, que denuncia no pensamento hegemônico conservador, de matriz europeia e liberal:

[...] um disfarce linguístico proposital, que apresenta o conhecimento de forma “espontânea”, “universal” e “neutra”, como se valesse para todos os contextos de tempo e espaço, de maneira oficial; devendo, portanto, ser assimilado e reproduzido mundo afora. Trata-se de formulações particulares e contextualizadas que reivindicam caráter universal, camufladas enquanto tal pelas vestes da autoridade que se autoatribuem. (BELLO, 2015, p. 52).

Paralelamente à mencionada onda (neo)conservadora, há no Brasil articulistas que anunciam, discursivamente, a utilização do método dialético ao se posicionarem contra a “corrupção” e às “formas neoliberais de governo”, ou simplesmente por defenderem um modelo de Estado Social (não como meio, mas como finalidade última). Neste ponto de vista, o método não aparenta estar conectado com a tradição iniciada em Marx e Engels, com uma clara e definida visão de homem e mundo, com uma finalidade fixada na transformação do sistema do capital. Assim, adota-se Marx e o método marxista como fundamento crítico e procedimento de coleta de dados, respectivamente, tal qual se faz com outros grandes pensadores (Kant, Weber, Heidegger, etc.), inscritos em outras tradições de pensamento e adotam diferentes concepções acerca do homem, da natureza e da sociedade.

Em sentido contrário, como será aprofundado adiante, a defesa do método dialético pressupõe a compreensão das suas bases estruturantes, que denotam uma

concepção historicamente construída de sujeito e de práticas constituídos no modo de produção capitalista da vida material e das relações sociais.

A escolha do referencial teórico-metodológico do marxismo no projeto de pesquisa

Na elaboração de um projeto de pesquisa, assim como na sua execução, tão importante quanto definir o tema e seu problema, objetivos, hipóteses ou questões norteadoras e procedimentos é ter clareza do método científico orientador do processo investigativo e das interpretações e explicações acerca dos resultados obtidos.

É indispensável se entender que o uso de qualquer método científico implica dele se apropriar com profundidade e discernimento, de maneira a se anuir com as suas premissas, instrumentais e técnicas. Por trás de tudo isso, encontra-se um referencial epistemológico, com o qual se espera que o pesquisador guarde coerência e afinidade. Afinal,

o pesquisador que não explicita as ações metodológicas e seus pressupostos teóricos fornece a falsa ideia de que o método reduz-se a um mero esquema, pois o verdadeiro método consiste na articulação de um conjunto de elementos que caracterizam determinada linguagem e numa concepção de realidade. (PAVIANI, 2013, p. 62).

Não é tarefa simples a realização de pesquisas acadêmicas de modo geral, com o devido rigor científico. E a complexidade aumenta no caso de se optar pela tradição marxista, pois o método não é apenas procedimento “para se chegar à verdade, é uma concepção do homem, da sociedade e da relação homem-mundo”. (GADOTTI, 1987, p. 19). Antes de qualquer outro passo, o pesquisador deve apreender que a opção por esse método “significa tomar partido por uma concepção filosófica de homem e sociedade” (PAVIANI, 2013, p. 79), conforme mencionado na descrição apresentada no tópico anterior.

Tal como ocorreu com Marx, na formulação e no desenvolvimento do método do materialismo histórico e dialético, quando realizou imersão nos clássicos da filosofia e do pensamento oficial burguês, os estudiosos e pesquisadores, adeptos do materialismo histórico, enfrentam uma tripla dificuldade no exercício da dinâmica dialética: (i) conhecer profundamente os pensadores e pensamentos hegemônicos que fundam e legitimam o capitalismo enquanto modo de produção e modelo de sociedade; (ii) conhecer profundamente o pensamento e a obra de Marx, compreender o método do materialismo histórico e dialético relacionando-o com o contexto da construção de suas principais categorias teóricas, e discernir sobre a persistência, ou não, e os limites da sua utilidade no cenário contemporâneo; e (iii) aplicar esse instrumental crítico para a

desconstrução do pensamento hegemônico capitalista e o oferecimento de alternativas epistemológicas e políticas. (BELLO, 2013, p. 36-42).

Em resumo: a opção pelo método marxista (na qualidade de modo de conhecer) exige “carregar”, aglutinadamente, sua visão social de mundo e homem e, junto a esta, os enunciados do pensamento utópico revolucionário, com sujeitos “prontos para exercer criativamente imperativos anticapitalistas”. (HARVEY, 2011, p. 208). Isso exige uma postura de pensamento e ação voltados para a possibilidade de alteração do *status quo*.

A visão social de mundo e homem no pensamento marxista: a ontologia do ser social

Para descrever a visão social de mundo e homem, a partir do pensamento do materialismo histórico e dialético, partimos de três enunciados básicos: (i) o “mundo desejado”, a utopia revolucionária; (ii) o mundo entendido como realidade material; e (iii) o ser humano visto como ser social.

Compreendemos o pensamento utópico revolucionário em concordância com Löwy, no sentido de que:

é o que aspira a um estado não-existente das relações sociais, o que lhe dá, ao menos potencialmente, um caráter crítico, subversivo, ou mesmo explosivo. O sentido estreito e pejorativo do termo (utopia: sonho imaginário irrealizável) nos parece inoperante, uma vez que apenas o futuro permite que se saiba qual aspiração era ou não ‘irrealizável’. (1985, p. 12).

As palavras de Marx em uma carta a Arnold Ruge (1843) referem, de certa forma, a questão da utopia *não atrelada* ao sonho imaginário, não alcançável, além de deixar claro não haver um modelo pronto da nova sociedade a ser edificada (por isso não pode ser antecipada dogmaticamente):

A vantagem da nova tendência é justamente a de que não queremos antecipar dogmaticamente o mundo, mas encontrar o novo mundo a partir da crítica ao antigo. [...]. Sendo assim, não sou favorável a que finquemos uma bandeira dogmática; ao contrário. Devemos procurar ajudar os dogmáticos a obter clareza quanto às suas proposições. Assim, sobretudo **o comunismo é uma abstração dogmática, e não tenho em mente algum comunismo imaginário ou possível, mas o comunismo realmente existente**, como ensinado por Cabet, Dézamy, Weitling etc. Esse comunismo é, ele próprio, apenas um fenômeno particular do princípio humanista, infectado por seu oposto, o sistema privado. Por essa razão, supressão da propriedade privada e comunismo não são de modo algum idênticos; não foi por acaso, mas por necessidade que o comunismo viu surgir, em contraposição a ele, outras doutrinas socialistas, como as de Fourier, Proudhon etc., já que ele é apenas uma concretização especial e unilateral do princípio socialista. (MARX, 2010, p. 70-71, grifo nosso).

Na lógica da utopia (da sociedade a ser construída), a pesquisa científica somente tem sentido se colaborar para transformar o mundo, no sentido da décima primeira tese sobre Feuebach, na qual Marx (1986, p. 14) afirma que “os filósofos se limitaram a *interpretar* o mundo de diferentes maneiras; o que importa é transformá-lo”. Logo, para quem opta pelo materialismo histórico e dialético (não apenas discursivamente, mas, na prática social cotidiana), “trata-se de revolucionar o mundo existente, de atacar e transformar, praticamente, o estado de coisas que ele encontrou”. (MARX, 1986, p. 66).

A nova sociedade a substituir a capitalista foi denominada por Marx de comunista. Esta não foi vivenciada materialmente, mesmo que alguns países tenham se autodenominado enquanto tal ao longo do século XX. Como assinala David Harvey, “o comunismo é, infelizmente, um termo tão carregado, que é difícil reintroduzi-lo”. (2011, p. 209). Mas, quem sabe, apresentando-se algumas considerações acerca do sujeito que pretende essa nova sociedade se possa, mesmo que não plenamente, criar um contraponto sobre o desgaste da palavra. Nesse sentido, afirma:

Comunistas, asseveraram Marx e Engels em sua concepção original apresentada no Manifesto Comunista, não pertencem a partidos políticos. Eles simplesmente **constituem-se em todos os momentos e em todos os lugares como aqueles que entendem os limites, deficiências e tendências destrutivas da ordem capitalista**, bem como as inúmeras máscaras ideológicas e falsas legitimações que os capitalistas e seus apologistas (sobretudo os meios de comunicação) produzem para perpetuar seu poder de classe. **Comunistas são todos aqueles que trabalham incessantemente para produzir um futuro diferente do que anuncia o capitalismo**. Essa é uma definição interessante. **Ainda que o comunismo institucionalizado tradicional esteja morto e enterrado, há sob essa definição milhões de comunistas ativos de fato entre nós**, dispostos a agir de acordo com seus entendimentos, **prontos para exercer criativamente imperativos anticapitalistas**. Se, como o movimento de globalização alternativa dos anos 1990 declarou, ‘Um outro mundo é possível’, então por que não dizer também ‘Um outro comunismo é possível’? As atuais circunstâncias do desenvolvimento capitalista requerem algo deste tipo, se realmente desejamos alcançar a mudança fundamental. (HARVEY, 2011, p. 208, grifo nosso).

A utopia amarra-se, também, ao processo dialético, que permite a transformação do mundo (sociedade), a ser efetuada pelos seres humanos, homens e mulheres, imbuídos de tal anseio. Importa destacar, contudo, que a dialética:

não dá “boa consciência” a ninguém. **Sua função não é tornar determinadas pessoas plenamente satisfeitas com elas mesmas. O método dialético nos incita a revermos o passado à luz do que está acontecendo no presente; ele questiona o presente em nome do futuro, o que está sendo em nome do que ‘ainda não é’ (Ernst Bloch). Um espírito agudamente dialético como o poeta Bertolt Brecht disse uma vez: ‘O que é, exatamente por ser tal como é, não vai ficar tal como está’.** (KONDER, 1993, p. 84-86, grifo nosso).

Enquanto visão de homem e mundo, há uma rejeição deliberada por parte da dialética à “acabada, imóvel e mútua subordinação dos elementos do homem e da sociedade; tampouco admite a hipótese de uma harmonia espontânea. Na realidade verifica *contradições* no homem e na sociedade.” (LEFEBVRE, 1979, p. 12, grifo do autor).

A sociedade e as relações materiais que nela se estabelecem são dialéticas e históricas, pois

não é algo dado imediatamente por toda a eternidade, uma coisa sempre igual a si mesma, mas sim produto da indústria e do estado da sociedade; isto, na verdade, no sentido de que é um produto histórico, o resultado da atividade de toda a série de gerações, cada uma das quais alcançando-se aos ombros da precedente, desenvolvendo sua indústria e seu comércio, modificando a ordem social de acordo com as necessidades alternadas. (MARX, 1986, p. 66).

Por isso, a dialética materialista e histórica considera todas as “coisas em movimento, relacionadas umas com as outras”. (GADOTTI, 1987, p. 16). É essa concepção de dialética que comporta a possibilidade de transformação da sociedade capitalista em outra, pois no “entendimento positivo do existente, ela inclui ao mesmo tempo o entendimento da sua negação, da sua desapareição, portanto, também em seu lado transitório; porque não se deixa impressionar por nada e é, em sua essência crítica e revolucionária”. (MARX, 1983, p. 21).

Indubitavelmente, conforme vários estudiosos desta vertente teórica, vive-se momento histórico predominante da vitória do capital, o que dificulta vislumbrar seu enfrentamento e sua saturação.⁸

No que diz respeito ao capital, a expansão *imperialista* por um lado e os desdobramentos *monopolistas* pelo outro proporcionam novo alento ao sistema do capital, retardando acentuadamente o momento de sua saturação. Estes conferem

⁸ Em concordância com Mészáros, o enfrentamento ao sistema do capital na contemporaneidade, ao contrário do exposto em alguns momentos por Marx e Engels, demanda enfrentar alguns problemas: “Em primeiro lugar, [...] nenhum socialista pode levar a sério a ideia de que o sistema do capital possa ser historicamente suplantado enquanto a ascendência da ordem burguesa conseguir afirmar-se sobre o terreno global. Isto significa que a necessária reavaliação de todas as estratégias socialistas, em diferentes partes de nosso planeta, deve compreender a dimensão perturbadora e negativa desta ascensão, tanto na interpretação do passado histórico como na avaliação do futuro, pois a não atribuição do devido peso às forças que sustentam o sistema do capital em seu conjunto leva às ingênuas expectativas do ‘catastrofismo’ ou ao desencantamento derrotista e total abandono da perspectiva socialista, como se viu no passado recente. A segunda razão é igualmente importante. O aspecto positivo do dilema histórico inexplorado de Marx é que a ascendência em si está limitada pelo terreno final que pode ser – e tem sido até agora – incorporado ao quadro da expansão e acumulação do capital. Em outras palavras, a ascendência histórica até mesmo no terreno global – e mesmo quando considerada em sua totalidade intensiva – é apenas histórica. Ela está necessariamente confinada às limitações das reais potencialidades produtivas do capital e permanece sujeita aos inextirpáveis antagonismos deste sistema de reprodução sociometabólica em sua totalidade”. (MÉSZÁROS, 2011, p. 91).

enorme vantagem às forças socioeconômicas dominantes sustentadas de todas as formas possíveis, internamente e no exterior, pelo Estado capitalista. Assim, a competição, embora quase impossível de eliminar, torna-se uma ideia um tanto problemática no quadro de um complexo imperialista. [...] Marx, com certeza não foi contemporâneo desses fatos. O pleno impacto dos impérios capitalistas emergentes, em sua terra e nas relações entre os Estados, estava longe de ser visível durante sua vida. (MÉSZÁROS, 2011, p. 89, grifo do autor).

Quanto ao segundo enunciado, do mundo entendido como realidade material, que configura essa matriz teórico-prática em seu aspecto materialista, Marx assim o descreve:

Os pressupostos de que partimos não são arbitrários, nem dogmas. São pressupostos reais de que não se pode fazer abstração a ser na imaginação. São os indivíduos reais, sua ação e suas condições materiais de vida, tanto aquelas por eles já encontradas, como as produzidas por sua própria ação. Estes pressupostos são, pois, verificáveis por via puramente empírica. (MARX, 1986, p. 26).⁹

À vista disso, o uso desse método na pesquisa científica requer uma captura do objeto de investigação, de modo que possam ser identificados historicamente seus elementos constitutivos e as relações internas entre eles, por mais que não sejam aparentes em uma primeira mirada. (MARX, 1983, p. 20). Na dialética marxista, não se parte do pensamento (razão) para a construção da realidade (mundo fenomênico). Ao contrário, de acordo com a ontologia do ser social, concebe-se que como o concreto já existe no metabolismo social entre homem e natureza, o pensamento surge em consequência da percepção sensível e racional acerca do mundo (meio) em que o homem nasce, cresce e morre.

Na famosa frase de Lukács (2003, p. 94), “não é a consciência dos homens que determina seu ser, mas, ao contrário, é seu ser social que determina sua consciência”, isso não se dá de maneira espontânea, nem de modo descomplicado:

O corpo desenvolvido é mais fácil de estudar do que a célula do corpo. Além disso, na análise das formas econômicas não podem servir nem o microscópio nem reagentes químicos. A faculdade de abstrair deve substituir ambos. Para a sociedade burguesa, a forma celular da economia é a forma de mercadoria do produto do trabalho ou a forma do valor da mercadoria. Para o leigo, a análise parece perder-se em pedantismo. Trata-se, efetivamente, de pedantismo, mas daquele de que se ocupa a anatomia microscópica. (MARX, 1983, p. 12).

⁹ Nos dizeres de Saviani (2001, s./p.), “já ao nascer, além de uma localização geográfica mais ou menos favorável, o homem se defronta com uma época de contornos históricos precisos, marcada pelo peso de uma tradição mais ou menos longa, com uma linguagem já estruturada, costumes e crenças definidos, uma sociedade com instituições, uma vida econômica peculiar e uma forma de governo ciosa de seus poderes. Este é o quadro da existência humana”.

O desvendamento das formas econômicas e suas relações sociais (englobando as culturais e políticas) implica examinar (para compreender e explicar) a vida social dos indivíduos na sociedade (seus limites e possibilidades) para “descobrir na dialética real do ser econômico as leis da vida humana, do desenvolvimento social dos homens, a fim de dar-lhes uma formulação conceitual”. (LUKÁCS, 2007, p. 180). A dialética materialista intenta conhecer “realidades que escapam ao exame da consciência individualista: **são as realidades naturais** (a natureza, o mundo exterior), **práticas** (o trabalho, a ação), **sociais e históricas** (a estrutura econômica da sociedade, as classes sociais etc.)”. (LEFEBVRE, 1979, p. 12, grifo nosso).

Diante disso, não basta analisar a sociedade e a forma como o sistema do capital se desenvolve e atua. É imprescindível identificar e interpretar suas contradições, o ser humano e o mundo do trabalho: expondo o “caráter dilacerado e contraditório do capitalismo, mostrando como, nesta formação social, o trabalho aliena o trabalhador do seu próprio trabalho, torna o homem alienado do homem, da natureza, do gênero humano”. (LUKÁCS, 2007, p. 183).

É imprescindível lembrar que, agregado ao exposto até aqui, o uso do método materialista e dialético, por basear-se em uma teoria crítica, não se nutre apenas na finalidade de uma

sociedade sem classes, ou dos pressupostos de uma filosofia conscientemente materialista. A real propriedade da expressão [teoria crítica] encontra-se em outro lugar. O que é distintivo no tipo de crítica representada em princípio pelo materialismo histórico é que ele inclui, indivisivelmente e ininterruptamente a *autocrítica*. Isto é o marxismo é uma teoria da história, que ao mesmo tempo reivindica proporcionar uma história da teoria. (ANDERSON, 1985, p. 13-14, grifo nosso).

De tal modo, uma das características essenciais deste método é o aspecto crítico e autocrítico “[explicitado através de um movimento permanente de reflexão]. Assim como examinam constantemente o mundo em que atuam, os dialéticos devem estar sempre dispostos a rever as interpretações em que se baseiam para atuar”. (KONDER, 1993, p. 83). A autocrítica significa, então, para a tradição marxista, a capacidade, a ser adquirida, de “explicar sua própria gênese e metamorfoses”. (ANDERSON, 1985, p. 15).

O terceiro enunciado remete à perspectiva da visualização do ser humano como ser social:

Acima de tudo é preciso evitar fixar mais uma vez a 'sociedade' como abstração frente ao indivíduo. **O indivíduo é o ser social**. Sua manifestação de vida – mesmo que ela também não apareça na forma imediata de uma manifestação comunitária de vida, realizada simultaneamente com outros – é, por isso, uma externalização e

confirmação da vida social. A vida individual e a vida genérica do homem não são diversas, por mais que também – e isto necessariamente – o modo de existência da vida individual seja um modo mais particular ou mais universal da vida genérica, ou quanto mais a vida genérica seja uma vida individual mais particular ou universal. [...] o homem – por mais que seja, por isso, um indivíduo particular, e precisamente sua particularidade faz dele um indivíduo e uma coletividade efetivo-individual – é, do mesmo modo, tanto a totalidade, a totalidade ideal, a existência subjetiva da sociedade pensada e sentida para si, assim como ele também é, na efetividade, tanto como intuição e fruição efetiva da existência social, quanto como uma totalidade de exteriorização humana de vida. Pensar e ser são, portanto, certamente diferentes, mas [estão] ao mesmo tempo em unidade mútua. (MARX, 2004, p. 107-108, grifo nosso).

O ser humano é um ser distinto dos demais seres vivos pela capacidade de projetar finalidades, de pré-conceber um plano através do seu trabalho:

No fim de um processo de trabalho obtém-se um resultado que já no início deste existiu na imaginação do trabalhador, e, portanto, idealmente. Ele não apenas efetua uma transformação da forma da matéria natural; realiza, ao mesmo tempo, na matéria natural seu objetivo, que ele sabe que determina, como lei, a espécie e o modo de sua atividade e ao qual tem de subordinar sua vontade. E essa subordinação não é um ato isolado. Além do esforço dos órgãos que trabalham, é exigida a vontade orientada a um fim, que se manifesta como atenção durante todo o tempo de trabalho, e isso tanto mais quanto menos esse trabalho, pelo próprio conteúdo e pela espécie e modo de sua execução, atrai o trabalhador, portanto, quanto menos ele o aproveita, como jogo de suas próprias forças físicas e espirituais. (MARX, 1983, p. 149-150).¹⁰

Em resumo, o ser humano é social porque: (i) tem a possibilidade de constituir-se como ativo, histórico, consciente; (ii) define-se através da sua constituição social e inserção cultural e política, logo, histórica; (iii) é produto da materialidade da vida social. Produto e sujeito dos grupos sociais dos quais faz parte ou que deles deseja fazer; e (iv) é “condicionado pela natureza e é diferente dela” (NETTO, 1986, p. 16), e não de desígnios e vontades estranhos a ele.

Nesse sentido:

O homem é um ser prático e social, produzindo-se a si mesmo através de suas objetivações e organizando as suas relações com outros homens e com a natureza conforme o nível de desenvolvimento dos meios pelos quais se mantém e reproduz enquanto homem. (NETTO, 1986, p. 28).

¹⁰ No mesmo sentido, vale recordar a conhecida passagem de *O Capital*, em que Marx explica a singularidade da espécie humana através da metáfora da abelha e do arquiteto: “Uma aranha executa operações semelhantes às do tecelão, e a abelha supera mais de um arquiteto ao construir sua colmeia. Mas o que distingue o pior arquiteto da melhor abelha é que ele figura na mente sua construção antes de transformá-la em realidade. No fim do processo do trabalho, aparece um resultado que já existia antes idealmente na imaginação do trabalhador. Ele não transforma apenas o material sobre o qual opera; ele imprime ao material o projeto que tinha conscientemente em mira, o qual constitui a lei determinante do seu modo de operar e ao qual tem de subordinar sua vontade. E essa subordinação não é um ato fortuito.” (MARX, 2006, p. 211-212).

Em síntese, para o materialismo histórico e dialético: (i) o mundo é concreto e real, produzido pelo coletivo da história humana; (ii) o ser humano é sujeito e seu passado é revelador do presente; e (iii) a consciência humana é produto da existência social, portanto, a realidade social constrói a consciência:

na produção social da própria vida, os homens contraem relações determinadas, necessária e independentes de sua vontade. [...] O modo de produção da vida material condiciona o processo em geral de vida social, político e espiritual. Não é a consciência dos homens que determina o seu ser, mas, ao contrário, é o seu ser social que determina a sua consciência. [...] Assim como não se julga o que um indivíduo é a partir do julgamento que ele faz de si mesmo, da mesma maneira não se pode julgar uma época de transformação a partir de sua própria consciência; ao contrário, é preciso explicar essa consciência a partir das contradições da vida material [...]. (MARX, 1982, p. 24).

Desse modo, fica reforçado o argumento de que o instrumental teórico-metodológico do materialismo histórico e dialético deve ser compreendido em sua integralidade, de maneira que não seja utilizado de modo incoerente com as suas características e finalidades. Afinal, trata-se de método construído a partir das circunstâncias concretas do modo de produção da sociedade capitalista, e que tem por objetivo compreender para transformar.

Considerações ainda preliminares sobre o método marxista e as pesquisas acadêmicas na atualidade

As observações, e principalmente, as citações elencadas neste ensaio foram estabelecidas a partir de uma finalidade muito clara e objetiva: expor, mesmo que de forma breve, alguns dos elementos centrais da filosofia e do método dialético iniciado por Karl Marx, para que quem realmente deseja aderir a ele o faça objetivamente, sem falsas conjecturas.

Com isso, esperamos não emitir uma informação de exclusão daqueles que querem construir um *outro mundo*, ou sinalizar que a opção por essa perspectiva é apenas para “iluminados” de uma certa estirpe acadêmica e social. Ao contrário, o intento é o da maior aglutinação de pessoas para uma única forma, efetivamente, de transformação do capitalismo.

Os produtores de conhecimento (ao lado dos demais sujeitos que vivem do trabalho) são imprescindíveis para efetuarem leituras de realidade (onde a pesquisa é a mediação para tal) e oferecerem “soluções” aos desafios históricos e contemporâneos para o movimento contra hegemônico ao capital: “análise concreta de uma situação concreta”. (LÊNIN, 1989, p. 284). Particularmente, ponderando-se que tanto quanto os que acreditam que “outro mundo é possível” encontra-se o desacordo “de como poderia ser esse mundo, e os tradicionais ideais socialistas são minoria [...]. Também não há

acordo geral sobre os principais problemas que precisam ser tratados”. (HARVEY, 2013, p. 16). Isso pleiteia muitos e qualificados estudos e sistematizações, ainda mais frente à hegemônica:

Aceitação disseminada dos benefícios a serem atingidos pelo individualismo e as liberdades que um livre mercado supostamente confere, assim como a aceitação da responsabilidade pessoal pelo próprio bem-estar, constituem, em conjunto, uma séria barreira ideológica para criação de solidariedades nas lutas. Elas apontam para modos de oposição baseados nos direitos humanos e em associações voluntárias (como as ONGs), em detrimento de solidariedades sociais, partidos políticos e a tomada do poder estatal. Por isso, há uma percepção de que todos temos de ser neoliberais. Mas as formas mais tradicionais de lutas são difíceis de articular, dada a incrível volatilidade do capitalismo contemporâneo, a evidente diminuição da soberania dos Estados individuais sobre suas questões econômicas e a redefinição da ação do Estado em torno da necessidade de cultivar um bom clima de negócios para atrair o investimento. Por isso, é cada vez mais difícil identificar o inimigo e onde ele está. (HARVEY, 2013, p. 16).

Diante disso, não basta dizer, afirmar, em um projeto de pesquisa, dissertação ou tese a escolha pelo método dialético, como ressalta Netto:

Pensar dialeticamente supõe uma formação teórica, pesquisa, estudo constante, e supõe que se aproprie da herança cultural que vem, pelo menos, de Hegel a nossos dias. Isso é absolutamente importante não apenas para termos uma relação mais eficiente com a natureza e com o mundo que instrumentalizamos e manipulamos, mas, sobretudo, para que possamos adquirir o conhecimento teórico-científico verdadeiro do conjunto da nossa vida. Porque a nossa vida não é um amontoado de pequenos segmentos: ela é uma totalidade que se insere numa totalidade maior, que é a nossa sociedade, que não existe sem a sua relação unitária (não identitária) com outra totalidade que é a natureza. São essas totalidades que constituem o ser. É evidente que isso supõe pesquisa, reflexão. É difícil compreender o mundo? É difícil. Porque o mundo é muito complexo. Nesse mundo, nesse pedaço de universo que nós estamos, não há nada de simples. (2011, p. 336).

Não é necessário haver mais confusão e ambivalências dentro da tradição marxista, por falta de estudos e seus aprofundamentos, ou pelos gostos e desgostos arbitrários de alguns. A classe que vive do trabalho “*não pode* tomar o poder, transformar a sociedade e construir o socialismo senão por uma série de ações deliberadas e conscientes”. (LÖWY, 1987, p. 200). Para tal é indispensável compreensão objetiva da realidade como um todo “da estrutura econômica e social, da relação de forças e da conjuntura política [...]”; em outras palavras: a verdade é uma arma de seu combate, que corresponde a seu interesse de classe e sem a qual [quem vive do trabalho] não pode prosseguir”. (LÖWY, 1987, p. 200).

Por conseguinte, o *enigma do capital* postula sua explicitação e compreensão:

Uma vez que sua máscara é arrancada e seus mistérios são postos a nu, é mais fácil ver o que tem de ser feito e por quê, e como começar a fazê-lo. O capitalismo nunca vai cair por si próprio. Terá de ser empurrado. A acumulação de capital nunca vai

cessar. Terá de ser interrompida. A classe capitalista nunca vai entregar voluntariamente seu poder. Terá de ser despossuída. (HARVEY, 2011, p. 208).

Portanto, continuam centrais na materialidade da vida social as disputas ideológicas entre sujeitos adeptos de posicionamentos hegemônicos ou contra-hegemônicos no processo histórico de construção da consciência (individual e coletiva), que é fundamental para a formação de subjetividades e as suas modalidades de organização social. Na vereda das universidades, as pesquisas científicas refletem a mesma dinâmica, ao proporcionarem compreensões que legitimam ou criticam os resultados de processos históricos e o funcionamento da sociedade.

Referências

BELLO, Enzo. O pensamento descolonial e o modelo de cidadania do novo constitucionalismo latino-americano. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, v. 7, n. 1, p. 49-61, jan./abr. 2015.

_____. *A cidadania na luta política dos movimentos sociais urbanos*. Caxias do Sul: Educs, 2013.

CENTRO DE DIFUSÃO DO COMUNISMO. Justiça Federal suspende CDC-UFOP!. Disponível em: <<http://www.cdc.ufop.br/?p=284>>. Acesso em: 20 maio 2015.

COUTINHO, Carlos Nelson. *Contra a corrente: ensaios sobre democracia e socialismo*. São Paulo: Cortez, 2000.

FALBO, Ricardo Nery. Reflexões epistemológicas sobre o direito e a prática da pesquisa jurídica. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p. 194-228, 2011. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/2700>>. Acesso em: 21 maio 2013.

GADOTTI, Moacir. *Concepção dialética da educação: um estudo introdutório*. 5. ed. São Paulo: Cortez, 1987.

HARVEY, David. *Os limites do Capital*. São Paulo: Boitempo, 2013.

_____. *O enigma do capital*. São Paulo: Boitempo, 2011.

LEFEBVRE, Lucien. *O marxismo*. 5. ed. São Paulo/Rio de Janeiro: Difel, 1979.

LENIN, Vladimir. *Obras escolhidas*. Lisboa/Moscú, Avante/Progresso, 1989. t. 6.

_____. *As três fontes*. São Paulo: Expressão Popular, 2006.

LÖWY, Michel. *Ideologias e Ciência Social: elementos para uma análise marxista*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1985.

_____. *As aventuras de Karl Marx contra a Barão de Münchhausen: marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento*. São Paulo: Busca Vida, 1987.

LUKÁCS, György. *O jovem Marx e outros escritos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho e José Paulo Netto. Rio de Janeiro: Ed. da UFRJ, 2007.

_____. *História e consciência de classe*. São Paulo: M. Fontes, 2003.

- _____. *História e consciência de classe: estudos de dialética marxista*. Porto: Publicações Escorpião, 1974.
- KONDER, Leandro. *O que é dialética*. 25. ed. Rio de Janeiro: Brasiliense, 1993.
- MARX, Karl. *Sobre a questão judaica*. São Paulo: Boitempo, 2010.
- _____. *O Capital: crítica da economia política. (o processo de produção do capital)*. 24. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006. l. 1, v. 1.
- _____. *Manuscritos econômico-filosóficos*. São Paulo: Boitempo, 2004.
- _____. *O Capital: crítica da economia política*. Trad. de Regis Barbosa e Flávio R. Kothe e Apresentação de Jacob Gorender. São Paulo: Nova Cultura, 1983. (Os economistas). v. 1. t. 1.
- _____. Prefácio. In: _____. *Para a crítica da economia política, salário, preço e lucro; o rendimento e suas fontes: a economia vulgar*. São Paulo: Abril Cultural, 1982, p.23-27. (Os economistas).
- MARX, Karl; ENGELS, Friedrich [1845-1846]. *A ideologia alemã (I – Feuerbach)*. Trad. de José Carlos Bruni e Marcos Aurélio Nogueira. 5. ed. São Paulo: Hucitec, 1986.
- MÉSZÁROS, István. *Para além do capital: rumo a uma teoria da transição*. São Paulo: Boitempo, 2011.
- NETTO, José Paulo. *O que é marxismo*. 8. ed. São Paulo: Brasiliense, 1986. (Coleção Primeiros Passos).
- _____. *Prólogo do Manifesto Comunista*. São Paulo: Cortez, 1998.
- _____. *O método em Marx*. Programa de Pós-Graduação em Serviço Social da Universidade Federal de Pernambuco. 2002. Aula 2 gravada em DVD. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=hqXgrYQvQuU> – aula 3>.
- _____. Introdução ao método da teoria social. In: **Serviço Social: direitos e competências profissionais**. – Brasília: CFESS/ABEPSS, 2009. 760 p. (Publicação do Conselho Federal de Serviço Social – CFESS e Associação Brasileira de Escolas de Serviço Social – ABEPSS. v. 1), p. 667-700. Disponível em: <http://www.slideshare.net/UJS_Maringa/introducao-ao-metodo-da-teoria-social-ou-introducao-ao-metodo-de-marx. Acesso em 18/01/2012>.
- _____. Entrevista: José Paulo Netto. Interview: José Paulo Netto. *Trab. Educ. Saúde*, Rio de Janeiro, v. 9 n. 2, p. 333-340, jul. /out.2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/tes/v9n2/10.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2015.
- PAVIANI, Jaime. *Epistemologia prática*. 2. ed. Caxias do Sul: Educ, 2013.
- SAVIANI, Dermeval. Ética, educação e cidadania. In: CONGRESSO NACIONAL DE EDUCAÇÃO PARA O PENSAR E EDUCAÇÃO SEXUAL, 2001, Florianópolis – SC. *Anais...* 2001, ano 8. p. 19-37. Disponível em: <<http://www.crmariocovas.sp.gov.br/pdf/ccs/pebII/saviani.pdf>>. Acesso em: 3 ago. 2011.

Igualdade jurídica: entre o discurso e a gramática das decisões judiciais*

Fernanda Duarte
Rafael Mario Iorio Filho

Introdução

O presente texto discute alguns aspectos abordados nos projetos de pesquisa: “Processo, igualdade e decisão judicial em perspectiva comparada”, desenvolvido no âmbito do Instituto de Ciência e Tecnologia (INCT)/Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos (InEAC) e no Laboratório Fluminense de Estudos Processuais (Lafep), ambos da Universidade Federal Fluminense, e “Processo, Direito e Administração de Conflitos” desenvolvido no Núcleo de Estudos sobre Direito, Cidadania, Processo e Discurso, do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá (PPGD/Unesa). E aqui explicitamos alguns dos desafios que nos inquieta, inspirando nossas investigações. Esses desafios se localizam entre a problemática da igualdade jurídica com seus paradoxos e a decisão judicial, considerada em sua dimensão discursiva, que materializa a “entrega da prestação jurisdicional, como forma de solucionar a lide posta perante o Estado”,¹ mas não necessariamente comprometida com a função institucional de administrar conflitos.

Assim, a aproximação desses dois interesses investigativos nos leva às seguintes questões: se os juízes têm o dever de tratar as partes com igualdade, como estabelece a Constituição e a lei, como é possível ter-se como resultado prático, de sua atuação no processo, a aplicação da lei de forma particularizada, o reforço à desigualdade jurídica, implicando sua atualização e manutenção em nossa cultura jurídica? Por quais mecanismos esta desigualdade jurídica se reproduz na decisão judicial, mormente no Supremo Tribunal Federal? Em que níveis não visíveis (isto é, não reconhecidos pelos agentes do campo jurídico) de nossas práticas discursivas ela se instala? Para além da

* O presente texto consolida e sistematiza uma série de trabalhos que já publicamos ao longo dos anos, nos quais temos nos dedicado a esse objeto de estudo, como registrado na bibliografia que informa este escrito, representando uma síntese de nossa visão sobre o mesmo.

¹ Ora, a afirmação feita se apoia na compreensão que o campo jurídico tem do conflito social, que é reduzido a uma categoria técnico-processual abstrata (pois se distancia dos fatores reais do conflito), denominada *lide*, que, por sua vez, se ajusta a qualquer tipo de conflito social. A lide é compreendida como um conceito (problema) que deve ser solucionado ou resolvido, mas não administrado. Assim, o conflito, para ingressar no sistema judicial, se transforma em lide. A lide, pelo processo, é solucionada pelo juiz e o conflito é devolvido à sociedade.

dogmática jurídica,² que se contenta em “explicar o problema” (justificando-o como uma consequência natural da atividade interpretativa ou hermenêutica e concretizadora do juiz constitucional)³ ou denunciá-lo como diagnóstico de uma ordem jurídica subjetivista e decisionista,⁴ onde buscar possíveis respostas que iluminem e ajudem a melhor compreender essa problemática?

Partindo dessas indagações, o trabalho busca oferecer “provocações” que nos convidam a pensar o direito e o fazer dos juízes para além dos parâmetros tradicionais e ortodoxos do campo jurídico.⁵ Nesse desafio, acreditamos que a Antropologia Jurídica⁶ e a Análise Semiolinguística do Discurso⁷ possam ser de grande valia para oferecer

² Consideramos aqui dogmática como doutrina jurídica consistindo no sistema de pensamento, resultado de uma atividade discursiva que faz o papel de fundadora de um ideal jurídico referível à construção das opiniões. (IORIO; DUARTE, 2010).

³ Veja o significativo texto de Eros Roberto Grau, outrora Ministro do STF: “A norma é construída, pelo intérprete, no decorrer do processo de concretização do Direito. Partindo do texto das normas e dos fatos, alcançamos a norma jurídica, para então caminharmos para a norma de decisão, aquela que confere solução ao caso. Somente então se dá a concretização do Direito. Concretizá-lo é produzir normas jurídicas gerais nos quadros de solução de casos determinados. A concretização implica caminhar do texto da norma para a norma concreta [a norma jurídica], que não é ainda, todavia, o destino a ser alcançado. A concretização somente se realiza em sua plenitude no passo seguinte, quando é definida a norma de decisão, apta a dar solução ao conflito que consubstancia o concreto. Por isso, interpretação e concretização se superpõem. Inexiste, hoje, interpretação do Direito sem concretização; esta é a derradeira etapa daquela”. (GRAU, 2009, p. 472).

⁴ Por outro lado, há uma vigorosa produção acadêmica, centrada na hermenêutica jurídica que denuncia a falta de parâmetros objetivos adequados para a tomada de decisões judiciais. Por todos ver a extensa obra de STRECK (2009, 2010 e 2011).

⁵ Como já dito em outra oportunidade: “‘campo do direito’, ‘campo jurídico’ e ‘mundo do direito’, no sentido da concepção de Pierre BOURDIEU (1992, p. 206-207), que toma os campos da vida social como campos magnéticos onde os agentes se aproximam e se afastam em função de luta política. Num campo há ainda uma estabilidade semântica, de práticas e de visões de mundo, o que, segundo o autor, “permite a todos os detentores do mesmo código associar o mesmo sentido às mesmas palavras, aos mesmos comportamentos e às mesmas obras e, de maneira recíproca, de exprimir a mesma intenção significante por intermédio das mesmas palavras, dos mesmos comportamentos e das mesmas obras”. (IORIO; DUARTE, 2010).

⁶ A abertura para a Antropologia nos permite compreender de que modo os institutos jurídicos são atualizados em nossa sociedade, possibilitando uma melhor compreensão dos mesmos e de nossas práticas, a fim de superar o fosso que separa o Direito da sociedade, que se traduz, a título ilustrativo, no debate jurídico sobre falta de eficácia das normas jurídicas e na própria crise de legitimidade de nossos Poderes constituídos. Esclarecedora é a passagem de LIMA (1983, p. 98): “A contribuição que se pode esperar da Antropologia para a pesquisa jurídica no Brasil será evidentemente vinculada à sua tradição de pesquisa. Desde logo há de se advertir que o estranhamento do familiar é um processo doloroso e esquizofrênico a que certamente não estão habituados as pessoas que se movem no terreno das certezas e dos valores absolutos. A própria tradição do saber jurídico no Brasil, dogmático, normativo, formal, codificado e apoiado numa concepção profundamente hierarquizada e elitista da sociedade, refletida numa hierarquia rígida de valores autodemonstráveis, aponta para o caráter extremamente etnocêntrico de sua produção, distribuição, repartição e consumo”.

⁷ A Análise do Discurso é uma disciplina nova que nasce da convergência das correntes linguísticas e dos estudos renovados sobre a retórica greco-romana. A definição de Análise do Discurso chama as noções da Linguística Textual, na qual os elementos da frase podem ser relacionados a múltiplos sentidos linguísticos, extralinguísticos e sociais, possibilitando-nos vislumbrar as intenções nos discursos, com os seus ditos e não ditos; e como estes discursos são organizados sempre pelos três lugares formadores de sentido: a doutrina, a retórica e a cultura com os seus elementos de justificação ou de legitimação. (IORIO; DUARTE, 2010). Por outro lado, a Análise Semiolinguística do Discurso de Patrick Charaudeau

subsídios metodológicos que permitam uma abordagem renovada do objeto de interesse jurídico que privilegie o conhecimento empírico. Assim, por certo, o direito pode ser tomado como um objeto empírico,⁸ possível de ser estudado como um instrumento de controle social, próprio das sociedades contemporâneas, que se revela em uma dupla dimensão: o plano das práticas ou rituais próprios de um campo e o plano das estruturas discursivas que dão sentido às representações⁹ e práticas desse campo e que se apresentam em pelo menos três níveis ou locais de produção de sentidos do discurso: a doutrina, a lei, e a jurisprudência.

Sendo assim, todas as presentes provocações até aqui expostas compilam três aspectos que têm sido desenvolvidos em nossas pesquisas: (1) o suporte metodológico da Análise Semiolinguística do Discurso de Patrick Charaudeau; (2) a possibilidade de uma gramática das decisões judiciais e; (3) o problema da igualdade jurídica (ou da desigualdade jurídica).

O suporte metodológico da análise semiolinguística do discurso de Patrick Charaudeau

A Análise do Discurso é uma disciplina nova que nasce da convergência das correntes linguísticas¹⁰ e dos estudos renovados sobre a retórica greco-romana.¹¹ A definição de Análise do Discurso chama às noções da Linguística Textual, na qual os elementos da frase podem ser relacionados a múltiplos sentidos linguísticos, extralinguísticos e sociais, possibilitando-nos vislumbrar as intenções nos discursos, com os seus ditos e não ditos; e como estes discursos são organizados sempre pelos três lugares formadores de sentido: a doutrina, a retórica e a cultura com os seus elementos de justificação ou de legitimação.

é metodologia útil para explicitar uma gramática das decisões judiciais, pois possibilita compreender como o discurso jurídico se constrói e quais são as intenções do seu enunciador e as estruturas que o organizam.

⁸ O principal objeto de nossas investigações tem sido decisões proferidas pelo Poder Judiciário e em especial pelo Supremo Tribunal Federal, que materializam no campo jurídico as representações de seus juízes sobre a problemática abordada. A propósito, conferir as pesquisas desenvolvidas, especialmente, no Núcleo de Estudos sobre Direito, Cidadania, Processo e Discurso, PPGD/Unesa e Lafep/UFF, cujos resultados já publicados se encontram listados na bibliografia deste escrito, referenciados nos autores Fernanda Duarte, Rafael Mario Iorio Filho e Berky Pimentel da Silva.

⁹ Segundo MOSCOVICI (1981, p.181), a definição de representação social é “um conjunto de conceitos, afirmações e explicações originados na vida diária no curso das comunicações interindividuais.” (tradução livre).

¹⁰ As correntes que fazem parte da análise do discurso são: a etnografia da comunicação, a escola francesa, o pragmatismo, a teoria da enunciação, a linguística textual, a nova retórica, a história das ideias de Foucault. (CHARAUDEAU; MAINGUENEAU, 2004, p. 43-46).

¹¹ Quanto a esses estudos, ver PERELMAN (2002a), REBOUL (2000), MEYER (1999). Inserir na bibliografia.

A partir desse cenário metodológico, propomos o estudo das relações entre a força persuasiva das palavras e seus usos na constituição da legitimidade do discurso jurídico. E adotamos como pressupostos teóricos aqueles da Escola Francesa de Análise do Discurso,¹² que tratam “de pensar a relação entre o ideológico e o linguístico, evitando, ao mesmo tempo, reduzir o discurso à análise da língua e dissolver o discurso no ideológico” (CHARAUDEAU; MAINGUENEAU, 2004, p. 202), através dos três lugares de produção de sentidos dos discursos.

Considerando essa perspectiva, a Análise do Discurso, no enfoque da Escola Francesa, consiste no fato de que os discursos operam tanto na emergência de uma racionalidade, que para o nosso trabalho se denomina como jurídica, quanto na regulação dos fatos jurídicos.

Esse discurso jurídico, como mais adiante desenvolveremos, se materializa por uma operação interpretativa/decisória de um agente do campo jurídico. Ou seja, é toda ação discursivo-jurídica pressupõe uma escolha dentre as diversas possibilidades interpretativas, voltada à sua aplicação em uma situação concreta.

Se toda decisão pressupõe uma prática de linguagem, impõe-se mencionar que o discurso decisório é polifônico, pois resulta do somatório das vozes e dos discursos de diversos atores. Sendo assim, é possível dele se extrair diversas cadeias de discursos. Por isso, nos chama a atenção a ideologia que permeia esse discurso decisório, revelando-se na representação social que o juiz-intérprete faz das normas que deve aplicar e do conflito que lhe é submetido.

Entre os diversos estudos da Análise do Discurso, apropriamo-nos da teoria de Patrick Charaudeau, que, a nosso ver melhor, se adequa a explicitar a ideologia¹³

¹² Denomina-se Escola Francesa aquela que permite designar a corrente da análise do discurso dominante na França, nos anos 60 e 70. Surgido na metade dos anos 60, esse conjunto de pesquisas foi consagrado em 1969 com a publicação do número 13 da revista *Languages*, intitulado “A análise do discurso” e com o livro *Análise automática do discurso* de Pêcheux (1938-1983), autor mais representativo dessa corrente. Essa problemática não permaneceu restrita ao quadro francês; ela emigrou para outros países, sobretudo para os francófonos e para os de língua latina. O núcleo dessas pesquisas foi o estudo do discurso político conduzido por linguistas e historiadores com uma metodologia que associava a linguística estrutural a uma ‘teoria da ideologia, simultaneamente inspirada na releitura da obra de Marx, pelo filósofo Althusser e na psicanálise de Lacan. (CHARAUDEAU; MAINGUENEAU, 2004, p. 202).

¹³ Ideologia, no presente trabalho é tomada com o sentido que lhe dá Aron, e deve ser compreendida como “um sistema global de interpretação do mundo social”. (ARON, 1968, p. 375). É interessante observar, ainda, as palavras de Bourdieu: “Enfim, mais sutilmente, a submissão aos hábitos de pensamento, ainda que sejam os que, em outras circunstâncias, podem exercer um formidável efeito de ruptura, pode conduzir também a formas inesperadas de ingenuidade. E eu não hesitarei em dizer que o marxismo, nos seus usos sociais mais comuns, constitui, frequentemente, a forma por excelência, por ser mais insuspeita, do pré-construído douto. Suponhamos que se pretende estudar a ‘ideologia jurídica’, ou ‘religiosa’, ou ‘professoral’. O termo ideologia pretende marcar a ruptura com as representações que os próprios agentes querem dar da sua própria prática: ele significa que não se deve tomar à letra as suas declarações, que eles têm interesses, etc.; mas, na sua violência iconoclasta, ele faz esquecer que a dominação à qual é preciso escapar para o objetivar só se exerce porque é ignorada como tal; o termo ideologia significa também que é preciso reintroduzir no modelo científico o fato de a representação

concretizada no discurso dos intérpretes-juízes em suas operações alográfico-interpretativas, pois fornece um instrumental que permite a construção de uma metodologia para a análise dos discursos jurídicos.

A metodologia de Charaudeau situa-se na moldura da chamada Teoria Semiolinguística¹⁴ do discurso, pois se alinha a uma tradição de estudo dos gêneros deliberativos e da persuasão codificados pela retórica aristotélica.¹⁵ Parte-se de uma problemática da organização geral dos discursos, fundamentando-se em um projeto de influência do EU sobre o TU, em uma situação dada, e para a qual existe um contrato de comunicação implícito de interação social. Contrato de comunicação no pensamento de Charaudeau é um conceito central, definido como

[...] o conjunto das condições nas quais se realiza qualquer ato de comunicação (qualquer que seja a sua forma, oral ou escrita, monolocutiva ou interlocutiva). É o que permite aos parceiros de uma troca linguageira reconhecerem um ao outro com os traços identitários que os definem como sujeitos desse ato (identidade), reconhecerem o objetivo do ato que os sobredetermina (finalidade), entenderem-se sobre o que constitui o objeto temático da troca (propósito) e considerarem a relevância das coerções materiais que determinam esse ato (circunstâncias). (CHARAUDEAU; MAINGUENEAU, 2004, p. 132).

objetiva da prática dever ter sido construída contra a experiência inicial da prática ou, se se prefere, o fato de a ‘verdade objetiva’ desta experiência ser inacessível à própria experiência. Marx permite que se arrobem as portas da doxa, da adesão ingênua à experiência inicial; mas, por detrás da porta, há alçapão, e o meio-hábil que se fia no senso comum doudo esquece-se de voltar à experiência inicial a construção douda deve ter posto em suspenso. A ‘ideologia’ (a que seria preferível de futuro dar outro nome) não aparece e não se assume como tal, e é deste desconhecimento que lhe vem a sua eficácia simbólica. Em resumo, não basta romper com o senso comum vulgar, nem com o senso doudo na sua forma corrente; é preciso romper com os instrumentos de ruptura que anulam a própria experiência contra a qual eles se construíram. E isto para se construírem modelos mais completos, que englobem tanto a ingenuidade inicial como a verdade objetiva por ela dissimulada e à qual, por outra forma de ingenuidade, se prendem os meio-hábeis, aqueles que se astutos. (Não posso deixar de dizer aqui que o prazer de sentir astuto, desmistificado e desmistificador, de brincar aos desencantadores desenganados, tem boa parte em muitas vocações sociológicas... E o sacrifício que o método rigoroso exige é ainda maior...)”. (BOURDIEU, 1989, p. 48).

¹⁴ A teoria semiolinguística a partir da visão de Charaudeau (2001) incorpora, como seus pressupostos de análise, tanto o âmbito social como a subjetividade dos participantes em seu conceito de enunciação, numa abordagem psicossociocomunicativa. Ele define a comunicação como uma relação contratual entre sujeitos, constituída e restringida por três componentes: o comunicacional, o psicossocial, e o intencional.

¹⁵ Coube a Aristóteles, em sua *Arte retórica* (1952), sistematizar esse estudo, redefinindo o papel persuasivo da retórica na distinção e escolha dos meios adequados para persuadir. A retórica, tal qual a dialética, não pertenceria a um gênero definido de objetos, porém seria tão universal quanto aquela. Essa *tekhné* utilizaria três tipos de provas como meios para a persuasão: o *ethos* e o *pathos*, componentes da afetividade, além do *logos*, o raciocínio, consistente da prova propriamente dialética da retórica. Aristóteles separa, em suas análises dos diversos tipos de discurso, o agente, a ação e o resultado da ação, descrevendo os gêneros do discurso em: 1 – Deliberativo – o orador tenta persuadir o ouvinte sobre uma coisa boa ou má para o futuro; 2 – Judiciário – o orador tenta persuadir o julgador sobre uma coisa justa ou injusta do passado; e 3 – Epidíctico e Vitupério – o orador tenta comover o ouvinte sobre uma coisa digna, bela ou infame sobre o presente. Essa matriz do sistema retórico servirá como paradigma para o estudo posterior da retórica e resistirá, sem grandes mudanças, até o século XIX.

A perspectiva de Charaudeau faz a associação dos seguintes fatores:

a) a análise da situação, aspecto que aborda os gêneros do discurso associados às práticas sociais, consideradas na estrutura das forças simbólicas (*habitus*) estabelecidas e reproduzidas no campo de poder, no qual se situa o estatuto de cada ator do discurso;

b) a performance do discurso, aspecto que leva em conta o estatuto do autor do discurso e sua fala atualizante, enquanto competência, que reproduz consciente e/ou inconscientemente a locução enunciativa do que é dito, e/ou estrategicamente não dito.

c) a semiolinguística, aspecto no qual o texto produzido é tomado como resultado de processos em que os sujeitos comunicantes se relacionam em ação de influência sobre o TU, perpassando diversas finalidades e situações comunicativas.¹⁶ Essa influência do EU sobre o TU, denominado princípio de influência, portanto, trata da relação que o EU (locutor) objetiva ou visa no TU (receptor do discurso) como um efeito, pedido, uma ordem ou, na perspectiva de nosso objeto, uma imposição de uma decisão de autoridade.

Transcrevemos abaixo trecho da obra de Charaudeau, no qual ele explicita a sua proposta:

O sujeito, ser individual, mas também social necessita de referências para se inscrever no mundo dos signos e significar suas intenções. Logo, apóia-se numa memória discursiva, numa memória das situações, que vão normatizar o comportamento das trocas linguageiras, de modo que se entendam e obedeçam aos “enjeux” (expectativas) discursivos, que persistem na sociedade e estão a guiar os comportamentos sociais, de acordo com contratos estabelecidos. (CHARAUDEAU, 1992, p. 47).

Tais fatores inspiram a nossa proposta em procurar compreender a construção do discurso jurídico-decisório. Como se vê, a dinâmica do discurso jurídico, tomando como referência o pensamento de Charaudeau, se dá pelo chamado princípio de influência. Este princípio caracteriza-se como um ato de linguagem, no qual um agente tenta influenciar, persuadir o seu auditório, ou seja, aqueles para quem ele se dirige.¹⁷

Os elementos que sustentam a legitimação e, portanto, que tratam da influência do discurso jurídico-decisório, poderiam ser classificados por três ordens de legitimação

¹⁶ Para depreender o panorama acerca dos diversos sentidos dados à expressão *situação comunicacional*, deve-se ler Charaudeau e Maingueneau (2004, p. 450). Charaudeau associa a situação comunicacional com as questões extralinguísticas, separando-a do contexto intralinguístico. Entretanto, para o presente trabalho não será feita esta cisão, pois os dois são sempre necessários às significações das frases. Sendo assim, contexto e situação comunicacional, aqui, serão expressões sinônimas.

¹⁷ O mecanismo aqui descrito denomina-se de visadas, ou seja, finalidades ou intenções concretizadas no discurso, a partir do princípio da autoridade do EU. São elas: a) visada prescrição – EU mandar e o TU deve fazer; b) visada solicitação – EU solicitar e o TU deve atender; c) visada instrução – EU fazer saber fazer e o TU querer saber; d) visada demonstração – EU fazer saber com provas e o TU aceitar prova e fazer.

simbólica que estruturam o *habitus* do campo jurídico: 1) a crença na lei como ato emanado de autoridade competente; 2) o Poder Judiciário como guardião dos valores democráticos e; 3) a crença na decisão judicial construída pelo debate do contraditório.¹⁸

A primeira ordem, a crença na lei como ato emanado de autoridade competente, se traduz na sinonímia entre legalidade e legitimidade. A ideia de legitimidade¹⁹ que aqui se trabalha, articula o conjunto de procedimentos simbolicamente combinados pelos detentores da dominação jurídica²⁰ em fazer crer aos dominados que sua imposição não é arbitrária. Adequa-se, assim, ao atendimento de um ideal da coletividade de que aqueles que estão ordenando podem efetivamente fazê-lo.

Já a legalidade²¹ representa o poder *de facto* por estar vinculada aos critérios normativos impostos, independentemente de sua associação com a legitimidade, sendo efetivo e até em certos casos ilegítimo.

¹⁸ Esses seriam os principais elementos de justificação ou legitimação apresentados pelo *habitus* do campo jurídico para as decisões do Supremo Tribunal Federal.

¹⁹ “A legitimidade, em sua essência, pode ser definida como um atributo do Estado, consubstanciado na presença de uma parcela significativa da população, com um grau de consenso que assegure a obediência, sem o uso necessário da força. Por esse motivo, todo poder busca o consenso, para ser reconhecido como legítimo. O poder transforma a obediência em adesão, pelo processo de legitimação, que, desencadeado pelo comportamento dos indivíduos e grupos, se forma e se desenvolve quando é percebida a compatibilidade entre os fundamentos e os fins do poder, em conformidade com o sistema de crenças e orientado para a manutenção dos aspectos básicos da vida política.” (MADEU; MACIEL, 2009, p.141-142).

²⁰ Quanto a esta questão interessante, temos a seguinte passagem de Bourdieu: “Cada intelectual empenha em suas relações com os outros uma pretensão à consagração cultural (ou à legitimidade) que depende, na sua forma, e nos títulos que invoca, da posição que ele ocupa no campo intelectual e em particular em relação à Universidade, detentora, em última instância, dos sinais infalíveis da consagração: enquanto que a Academia, que tem pretensões ao monopólio da consagração dos criadores contemporâneos, contribui para organizar o campo intelectual numa relação com a ortodoxia por uma jurisprudência que combina a tradição e a inovação, a Universidade tem pretensões ao monopólio da transmissão das obras consagradas do passado que ela consagra como ‘clássicas’ e ao monopólio da legitimação e da consagração (entre outras coisas pelo diploma) dos consumidores culturais os mais conformados. Compreende-se com isso a agressividade ambivalente dos criadores que, atentos aos sinais de sua consagração universitária, não podem ignorar que a confirmação só lhes pode ser dada, em última instância, por uma instituição cuja legitimidade é contestada por toda atividade criadora, apesar de estar submetida a ela. Do mesmo modo, mais do que uma agressão contra a ortodoxia universitária é o fato de haver intelectuais situados às margens do sistema universitário e levados a contestar sua legitimidade, provando com isso que reconhecem suficientemente seu veredicto para reprovar-lhe não tê-los reconhecido.” (BOURDIEU, 1968, p. 135).

²¹ Madeu e Maciel (2009, p. 141) apresentam didática definição do que vem a ser legalidade: “A legalidade expressa basicamente o princípio dogmático da observância das leis, que impõe à autoridade obrigação de agir de acordo com o direito estabelecido. Não se confunde a legalidade com a legitimidade. Legitimidade, como veremos no próximo tópico, é a qualidade legal do poder, com base no consenso obtido a partir de um procedimento jurídico instituído. A legalidade está adstrita ao de ação, isto é, ao exercício do poder. Pode-se dizer que a legitimidade importa uma decisão política no âmbito do consenso, obtido a partir de um contexto comunicativo, em que interagem vários fatores, que influenciam a sua obtenção. Já a legalidade é instituída a partir do poder legitimado e é conferida desde que o ato praticado encontre justificativa no Ordenamento Jurídico. A ação para revestir-se de legalidade deve ser perfeitamente adequada à Ordem Jurídica. A legalidade, portanto, assume singular importância dogmática

Como o Poder Judiciário é formado por órgãos estabelecidos pelo poder constituinte, originário exercido por representantes do povo na Lei Maior de 1988, os atos emanados seriam legítimos porque legais, porque provenientes de uma autoridade competente. Este é o argumento justificador.

A segunda ordem, o Poder Judiciário como guardião dos valores democráticos, se sustenta no *topos* argumentativo de que a vontade do legislador constituinte estabelece, em uma Constituição que se pretende em bases democráticas e cidadãos (art. 1º da CRFB/88),²² que ele seria o defensor dos valores democráticos e contramajoritários, um verdadeiro árbitro da sociedade, que exerceria um poder moderador frente aos desmandos e desequilíbrios entre os demais poderes por força dos faccionismos majoritários. Logo, suas decisões seriam legítimas porque democráticas, porque representativas dos valores da cidadania. (DA COSTA, 2006).

Finalmente, a terceira ordem, a crença da decisão judicial construída pelo debate do contraditório, estabelece-se sob um argumento que estrutura a própria forma de pensar a aplicação do direito no Brasil, a lógica do contraditório.²³

Esta forma de raciocínio caracteriza-se, a despeito de uma estrutura aberta, na supressão da possibilidade de os participantes alcançarem concordâncias, sejam eles partes do conflito, operadores jurídicos ou doutrinadores, o que sugere ausência de consenso interno ao saber produzido no próprio campo e, no limite, falta de consenso externo, manifesto na distribuição desigual da justiça entre os jurisdicionados pelas mesmas leis, que lhes são aplicadas e pelos mesmos tribunais que lhes ministram a prestação jurisdicional.

Depreende-se, então, da paisagem acima, que esta lógica não opera consensos ou verdades consensualizadas, que permitiriam administrar o conflito social trazido aos

e se apresenta positivada na forma de princípio constitucional, insculpido nos arts. 5º, inciso II, 37, *caput*, e 150, inciso I. Todos esses dispositivos impõem limitações ao poder: o primeiro limita a imposição de obrigação positiva ou negativa ao cidadão, quando não autorizada por lei; o segundo impõe a Administração Pública o dever de estrita obediência da lei, isto é, a prática de qualquer ato vinculado implica perfeita adequação a um preceito legal; e o terceiro submete o poder de exigir ou aumentar tributos à existência de lei. Portanto, a legalidade e a legitimidade se complementam como elementos estruturais do Estado Democrático de Direito: a primeira, responsável pela segurança e garantia da ordem da jurídica e a segunda pelo consenso sobre o poder, obtida pela via procedimental institucionalizada por normas jurídicas. O ideal é que se busque aliar a legalidade à legitimidade.”

²² “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

²³ Em nosso texto “A lógica do contraditório: ainda somos medievais?” (elaborado para uma coletânea organizada por Mário Villaruel, Nadir/USP, no prelo), apresentamos e descrevemos a lógica do contraditório com mais profundidade; inclusive, exploramos com mais profundidade as raízes históricas dessa prática discursiva.

tribunais. Pelo contrário, o contraditório fomenta mais conflitos, pois os devolve à sociedade sem o devido tratamento.²⁴

Como podemos compreender da discussão das ordens de legitimação do discurso jurídico, existem contradições e confusões na articulação desses símbolos de legitimação, por parte do campo jurídico brasileiro, que apontam para uma necessidade de se investigar que regras operam na elaboração do discurso jurídico-decisório, ou seja, de uma gramática jurídico-decisória.

De acordo com Adam, no *Dicionário de Análise do Discurso*, organizado por Charaudeau e Maingueneau:

Nos final dos anos 60, aparecem, na Alemanha, “**gramáticas de textos**”, com a ambição de produzir um conjunto infinito de estruturas textuais bem formadas (Ihwe, 1972:10) de uma língua dada. **Com base no modelo da gramática gerativa e transformacional** frástica, essas linguísticas definem algoritmos abstratos, regras de reescrita que permitem passar dessas estruturas profundas à linearização da manifestação linguística de superfície. Apoiando-se no fato de que não nos comunicamos por frases, mas por textos, as gramáticas de textos ampliaram a noção de competência do locutor ideal para a compreensão e para a produção de sequências textuais de frases. Fazendo da gramática de frase uma subparte da gramática de texto, trata-se de explicar por quais razões um texto não é nem um amontoado, nem uma simples sequência de frases, de dar conta do fato de que a significação de um texto é outra coisa, e não a soma das significações das frases que o compõem. (ADAM, 2004, p. 259-260).

Assim, estamos denominando de gramática o conjunto de regras individuais usadas para um determinado uso de uma língua, aqui especificamente, para o uso da linguagem decisória do Poder Judiciário. Ela é o sistema que organiza o pensar e impõe estruturas mentais recorrentes ao falar, para que os discursos façam sentido àqueles socializados neste mesmo sistema de sentidos, como em seguida se verá.

²⁴ A questão da administração de conflitos é discutida por Lima (2001) que explica e descreve as particularidades do nosso sistema, associando-o a uma pirâmide, em oposição ao paralelepípedo: “Ao contrário da tradição dos Estados Unidos, onde os princípios processuais são constitucionais e disponíveis, aplicando-se universal e localmente, a tensão entre o político e o jurídico, entre o constitucional e o judicial, cada vez mais, se faz presente em nossa sociedade, opondo uma concepção de generalidade fundada em diferenças substantivas entre as pessoas e as coisas, próprias dos sistemas hierárquicos e particularistas, a uma universalidade fundada na aplicação local de regras consensuais e na estratificação das igualdades formais, própria dos sistemas individualistas. É como se tivéssemos, juridicamente, uma pirâmide sobreposta a um paralelepípedo. A questão relevante que se coloca, portanto, não é apenas a das contradições entre as formas de apropriação e uso do público e do privado mas, principalmente, entre os sistemas interpretativos de aplicação particularista de regras gerais, ou aqueles de aplicação universalista de regras locais e literais.”

A possibilidade de uma gramática das decisões judiciais

Ressaltamos, no que se refere à proposta de uma gramática, que nos limitaremos a discutir o caráter teórico-metodológico da categoria.

A proposta de uma gramática das decisões judiciais pressupõe o reconhecimento da dimensão discursiva das decisões judiciais, que tem sua própria semântica da linguagem, materializada nos discursos dos atores/intérpretes do direito.

Retomando ou mesmo repetindo algumas considerações feitas no item anterior, o termo *discurso*, na perspectiva lingüística, significa um encadeamento de palavras, ou uma sequência de frases que seguem determinadas regras e ordens gramaticais, no intuito de indicar a outro – a quem se fala ou escreve – que pretendemos lhe comunicar/significar alguma coisa. Este conceito pode ser compreendido também, do ponto de vista da lógica, como a articulação de estruturas gramaticais com a finalidade de informar conteúdos coerentes à organização do pensamento.

A espécie *discurso jurídico* é o processo lógico-mental que permite a produção de sentido de um conteúdo normativo, a partir de fórmulas linguísticas encontradas em textos, enunciados, preceitos e disposições. Em outras palavras, ele é o resultado concreto da interpretação realizada pela alografia²⁵ dos atores/intérpretes do campo jurídico.

Esta produção de sentido voltada para a legitimação²⁶ é uma questão de interação e, portanto, o pensamento jurídico se elabora a partir dos modos de interação e da identidade dos participantes implicados, o que permite a distinção de três lugares de fabricação desse pensamento:²⁷ a doutrina jurídica, a retórica jurídica e a cultura

²⁵ “Podemos afirmar que o Direito é alográfico. Há dois tipos de arte: as Alográficas e as Autográficas. Nas primeiras, alográficas [música e teatro], a obra apenas se completa com concurso de dois personagens, o autor e o intérprete; nas artes autográficas [pintura e romance], o autor contribui sozinho para a realização da obra. Em ambas há interpretação, mas são distintas, uma e outra. A interpretação da pintura e do romance importa compreensão: a obra, objeto da interpretação é completada apenas pelo seu autor; A compreensão visa a contemplação estética, independentemente da mediação de um intérprete. A interpretação musical e teatral importa compreensão + reprodução: A obra, objeto da interpretação, para que possa ser compreendida, tendo em vista a contemplação estética, reclama um intérprete; O primeiro intérprete compreende e reproduz e o segundo intérprete compreende mediante a (através da) compreensão/reprodução do primeiro intérprete.” (GRAU, 2009, p. 472).

²⁶ Para fins deste trabalho, tomamos as expressões *justificação* e *legitimação* como sinônimas, pois, a partir da ótica daquele que enuncia o discurso (enunciador- intérprete), estes termos significariam a ação de articular estratégias simbólicas de poder que demonstrariam serem os comandos (visadas) do enunciador não arbitrários, ou seja, reconhecidos como devidos, motivados; o que gera obediência e aceitação.

²⁷ Observe-se que estes lugares de produção do discurso são comuns a qualquer tipo de discurso particularizado em um campo. Para aprofundamento da questão consulte-se o verbete “discurso” do Dicionário de Análise do Discurso (MAINGUENEAU; CHARAUDEAU, 2004, p. 314) – “Noção utilizada no estudo das interações verbais, extraída de Flahault: ‘Cada um tem acesso a sua identidade a partir e no interior de um sistema de lugares que o transcende; esse conjunto implica que não existe fala que não seja emitida de um lugar e que não convoque o interlocutor a um lugar correlativo; seja porque

jurídica. Cada qual corresponde respectivamente a um desafio de troca linguageira particular: em primeiro, um lugar de elaboração dos sistemas de pensamento, além dele, um lugar cujo sentido está relacionado ao próprio ato de comunicação e, por último, um lugar onde é produzido o comentário. (CHARAUDEAU, 2006).

Como já registramos em outra oportunidade, Iorio Filho e Duarte (2010), entendem que o primeiro lugar é aquele da doutrina jurídica, que consiste no sistema de pensamento, resultado de uma atividade discursiva que faz o papel de fundadora de um ideal jurídico referível à construção das opiniões. Assim, este *topos* (lugar) se refere à dogmática jurídica, não atrelada aos atores especificamente. Refere-se, sim, para usar uma denominação “bourdieuniana”, ao *habitus* e ao capital simbólico dos integrantes do campo jurídico.

O segundo lugar é o da *retórica*. A retórica, além de ser a arte da persuasão pelo discurso, é também a teoria e o ensinamento dos recursos verbais – da linguagem escrita ou oral – que tornam um discurso persuasivo para seu receptor. Segundo Aristóteles, a função da *retórica* não seria “somente persuadir, mas ver o que cada caso comporta de persuasivo”. (*Retórica*, I,2,135 a-b).

Caracteriza-se também como uma dinâmica de comunicação dos atores jurídicos. Refere-se à razão ideológica de identificação imaginária da “verdade” jurídica. Os atores do campo jurídico fazem parte das diversas cenas de vozes comunicantes de um enredo permeado pelo desafio retórico do reconhecimento social, isto é, o consenso, a rejeição ou a adesão. Suas ações realizam vários eventos: audiências públicas, debates, reuniões, e hoje, principalmente, a ocupação do espaço midiático. (GARAPON, 1999). Os atores precisam de filiações, e por esta razão, estabelecem organizações, que se sustentam pelo mesmo sistema de crença político-jurídica articuladora de ritos e mitos, pela via dos procedimentos retóricos, a chamada retórica jurídica.

O terceiro *topos* situa-se nas influências do discurso sobre as instituições, que formam uma cultura jurídica, isto é, o discurso jurídico não se mantém fechado no campo jurídico, mas influencia todas as instituições culturais. Este lugar da produção do discurso estabelece as relações entre os atores de dentro do campo e os de fora, revelando opiniões produtoras de conceitos que expandem a cultura relacionada a esse tipo de discurso.

essa fala pressupõe apenas que a relação de lugares está em vigor, seja porque o locutor espera reconhecimento de seu lugar específico, ou obriga seu interlocutor a se inscrever na relação” (1978, p. 58). Para Vion, ‘pela relação de lugares exprime-se de modo mais ou menos consciente qual posição se deseja ocupar na relação e, ao mesmo tempo, define-se, de modo correlativo, o lugar do outro’. Consequentemente, ‘uma das questões que está em jogo na relação que se constrói consistirá em aceitar ou negociar essa relação de lugares identitários, de maneira que os lugares ocupados no final da interação serão, muito frequentemente, distintos das tentativas iniciais de posicionamentos’”. (1992, p. 80-81).

A partir desta compreensão alográfica do processo de realização da norma jurídica, questiona-se o papel secundário atribuído à doutrina e a jurisprudência nos sistemas de Civil Law. Ou seja, *é reconhecido que o intérprete é coautor do direito*. O que leva a relevância deste trabalho discutir uma gramática jurídico-discursiva e, portanto, de compreensão/reprodução, que operam inconscientemente²⁸ nos processos mentais que resultam nas interpretações sobre o direito, que, no final, são as representações discursivas do campo. Em outras palavras, a gramática, regra da língua, das escolhas decisórias tomadas pelos atores do campo, especialmente os juízes.

A ideia de gramática aqui apropria-se da Linguística, como um “instrumento organizador de mundo” (BOTELHO, 2010) e se inspira na proposta da gramática internalizada. Diz Perini, citado por Botelho (2010), que a gramática internalizada é “[...] um sistema de regras, unidades e estruturas que o falante de uma língua tem programado em sua memória e que lhe permite usar sua língua”. Assim, uma gramática decisória implica a identificação de um sistema de regras lógicas que informam os processos mentais de decisão; fórmulas que regulam o pensamento e estruturam as decisões; isto é, estruturas que orientam a construção do discurso que se materializa nas decisões judiciais. Essa gramática estaria internalizada,²⁹ pois é ela que, pela repetição e interação entre os atores do campo jurídico, habilita o juiz a compreender o sentido dado ao direito para então decidir. É compartilhada entre seus “falantes” (os juízes) que a praticam de forma espontânea e a naturalizam pela força da repetição. São essas regras que permitem o reconhecimento espontâneo e o uso das estruturas que regularizam e viabilizam a produção do discurso decisório dos juízes, a partir da adoção de estratégias argumentativo/discursivas, que resultarão na fundamentação de suas decisões.

Observamos que a gramática implica as estruturas mentais que viabilizam a “escolha” de um ou outro método de interpretação do direito,³⁰ seja vinculado ao

²⁸ Adotamos o termo inconscientemente, pois segundo estudos, como os de Batista (2008) e Lima (1983 e 2004), o direito brasileiro não possui uma teoria da decisão, diversamente dos países de tradição de *Common Law*, onde os caminhos decisórios são explícitos. (CARDOZO, 2004; POSNER, 2008).

²⁹ Dizemos que são regras internalizadas, pois são praticadas e incorporadas pela repetição. Veja a propósito das gramáticas internalizadas, “[...] referem-se aos conhecimentos internalizados que estão na mente dos sujeitos e que os habilitam a produzir frases ou sequências de palavras compreensíveis e reconhecidas como pertencentes ao português. (POSSENTI, 1996). Assim, na visão de gramática internalizada, sempre que o sujeito fala ou escreve, o faz segundo regras que incorporou ao interagir com outros falantes/escritores de sua comunidade linguística. Ou seja, são consideradas *regras* todas aquelas formas que expressam os aspectos do conhecimento internalizado dos falantes sobre a sua língua e que possuem propriedades sistemáticas (que permanecem). Por isso, a definição de gramática internalizada está relacionada ao *conjunto de regras que o falante domina*, ou seja, a aquelas regras que o falante/escritor de fato apresenta quando fala e escreve, já que ele, quando pratica tais ações, o faz segundo regras de uma certa gramática”. (VALENÇA, 2002).

³⁰ Embora neste trabalho o objeto de investigação esteja centrado nas decisões judiciais, outros trabalhos desenvolvidos pelo grupo de pesquisa têm apontado que essa gramática decisória é compartilhada por todos os agentes do campo. Conferir a dissertação de Mestrado de Lippi (2014) e a tese de Doutorado de Soto (2014).

positivismo clássico, ao pós-positivismo ou a qualquer outra escola. Nesse sentido, o esforço de identificação dessa gramática ou gramáticas não se confunde com os estudos de interpretação e hermenêutica. Na verdade, opera no seu interior, a fim de trazer à lume as unidades portadoras de significado jurídico e os recursos formais que regem a combinação dessas unidades, explicitando suas condições e os locais de produção.

Como exemplos dessas regras gramaticais ou estruturas mentais da gramática decisória, podemos citar o *modus operandi* do *bricoleur* e a lógica do contraditório.³¹

O *modus operandi* do *bricoleur*, nas decisões/interpretações jurídicas, caracteriza-se pela articulação de um repertório de elementos simbólicos e de representações limitados para a tarefa que o intérprete/*bricoleur* tem a realizar, esvaziando o significado original (descontextualização) do signo, substituído por um inteiramente novo, próprio e individual aos interesses da obra que pretende criar.

É importante explicar que esta apropriação terminológica do *bricoleur*³² para a gramática decisória, em relação àquela utilizada por Lévi-Strauss, estabelece-se na

³¹ Maiores e mais reflexões sobre as regras que operam essa gramática, quais sejam: “lógica do contraditório” e “*modus operandi* do *bricoleur*”, podem ser conferidas em Iorio Filho e Duarte, nos trabalhos citados na bibliografia deste trabalho.

³² Para apresentar a metáfora acerca do *bricoleur*, é importante a leitura da seguinte passagem de LÉVI-STRAUSS: “Aliás, subsiste entre nós uma forma de atividade que, no plano técnico, permite muito bem conceber o que, no plano da especulação, pode ter sido uma ciência, que preferimos chamar ‘primeira’ ao invés de primitiva; é a comumente designada pelo termo *bricolage*. No seu sentido antigo, o verbo *bricoleur* se aplica ao jogo de pela e de bilhar, à caça e à equitação, mas sempre para evocar um movimento incidental: o da pela que salta, o do cão que erra ao acaso, o do cavalo que se afasta da linha reta para evitar um obstáculo. E, em nossos dias, o *bricoleur* é o que trabalha com as mãos, usando meios indiretos se comparados com os do artista. Ora, o próprio pensamento mítico é exprimir-se com o auxílio de um repertório cuja composição é heteróclita que, apesar de extenso, permanece não obstante limitado, é preciso, todavia, que dele se sirva, qualquer que seja a tarefa que se proponha, porque não tem mais nada a seu alcance. Aparece, assim, como uma espécie de *bricolage* intelectual, o que explica as relações que se observam entre ambos. [...] A comparação merece ser aprofundada, pois dá melhor acesso às verdadeiras relações entre os dois tipos de conhecimento científico que distinguimos. O *bricoleur* está apto a executar grande número de tarefas diferentes; mas, diferentemente do engenheiro, ele não subordina cada uma delas à obtenção de matérias primas e de ferramentas, concebidas e procuradas na medida de seu projeto: seu universo instrumental é fechado e a regra de seu jogo é a de arranjar-se sempre com os meios-limites, isto é, um conjunto, continuamente restrito, de utensílios e de materiais, heteróclitos, além do mais, porque a composição do conjunto não está em relação com o projeto do momento, nem, aliás, com qualquer projeto particular, mas é o resultado contingente de todas as ocasiões que se apresentaram para renovar e enriquecer o estoque, ou para conservá-lo, com resíduos de construções e de destruições anteriores. O conjunto dos meios do *bricoleur* não se pode definir por um projeto (o que suporia, aliás, como com o engenheiro, a existência de tantos conjuntos instrumentais quanto gêneros de projetos, pelos menos em teoria); define-se somente por sua instrumentalidade, para dizer de maneira diferente e para empregar a própria linguagem do *bricoleur*, porque os elementos são recolhidos ou conservados, em virtude do princípio de que ‘isto sempre pode servir’. Tais elementos são, pois, em parte particularizados: o bastante para que o *bricoleur* não tenha necessidade do equipamento e do conhecimento de todos os corpos de administração; mas não osuficiente para que cada elemento seja sujeito a um emprego preciso e determinado. Cada elemento representa um conjunto de relações, ao mesmo tempo concretas e virtuais; são operadores, porém utilizáveis em função de qualquer operação dentro de um tipo”. (1976, p. 37-39).

seguinte comparação: assim como o artesão (*bricoleur*)³³ dá um novo sentido a uma mesa, descontextualizando-a do significado original e, recontextualizando-a em seu próprio universo ou inventário de sentidos, como um calço de armário, ou seja, em uma unidade estrutural completamente nova e nunca vagamente sonhada, o juiz/intérprete descontextualiza os signos apresentados, de maneira ampla pela linguagem jurídica, para ressignificá-los de modo completamente novo e original em suas decisões.

É importante esclarecer como se dá a atividade ou o modo de agir do *bricoleur*. Em primeiro lugar, ele se apropria dos signos postos pela linguagem, por exemplo: o artesão vai a um brechó ou ferro velho e recolhe o material para o seu ofício.

Por segundo, o *bricoleur* classifica (taxonomia) e cataloga, com uma lógica própria e particularizada, os signos apropriados, descontextualizando-os. Por exemplo: o artesão vai a uma estante e começa a organizar seu material nas prateleiras da seguinte forma: na primeira estão as peças que servirão para estofos de cadeira, na segunda, material para tampo de abajur, etc.

Ou seja, o *bricoleur* cria um acervo obviamente limitado de signos, do qual ele vai se servir quando da realização de seu ofício na construção de uma obra. Este trabalho, portanto, será único, visto que o material e a lógica de organização dos signos são particularizados e individuais de seu artesão.

A outra estrutura da gramática decisória é a lógica do contraditório. Esta forma de raciocínio caracteriza-se, a despeito de uma estrutura aberta, na supressão da possibilidade de os participantes alcançarem concordância, sejam eles: partes do conflito, operadores jurídicos ou doutrinadores, o que sugere ausência de consenso interno ao saber produzido no próprio campo e, no limite, falta de consenso externo, manifesto na distribuição desigual da justiça entre os jurisdicionados pelas mesmas leis, que lhes são aplicadas e pelos mesmos tribunais que lhes ministram a prestação jurisdicional.

Tal forma de raciocínio demonstra que não existe consenso nos fundamentos levantados pelos juízes/intérpretes do campo jurídico brasileiro. O falso consenso se dá,

³³ Quanto ao trabalho do *bricoleur*, e que podemos estabelecer a comparação com a atividade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, é interessante que seja lida a seguinte passagem de Lévi-Strauss: “Vejamo-lo no trabalho: animado por seu projeto, seu primeiro passo prático é, todavia, retrospectivo: deve voltar-se para um conjunto já constituído, formado de ferramentas e matérias; fazer-lhe ou refazer-lhe o inventário; enfim e, sobretudo, entabular com ele uma espécie de diálogo, para enumerar, antes de escolher entre elas, as respostas possíveis que o conjunto pode oferecer ao problema que ele apresenta. Todos esses objetos heteróclitos, que constituem seu tesouro, interroga-os para compreender o que cada um deles poderia ‘significar’, contribuindo, assim, para definir um conjunto a realizar, mas que não diferirá, finalmente, do conjunto instrumental se não pela disposição interna das partes. Este cubo de carvalho pode ser um calço para remediar a insuficiência de uma tábua de abeto ou, ainda, um soco, o que permitiria pôr em evidência o áspero e o polido da velha madeira”. (1976, p. 39-40)

pois existe a soma dos votos pela procedência ou improcedência dos pedidos, no exemplo de órgãos colegiados.

Este modo de raciocínio, reforçado pelo *modus operandi* do *bricoleur*, estrutura-se em uma cultura de persuasão pela autoridade, que nos faz afirmar não ser possível analisar as decisões judiciais pelo prisma das teorias da argumentação, que buscam o convencimento e, como tal, o consenso. Este fato nos leva a afirmar também, não existir, no Brasil, uma cultura de precedentes. (IORIO FILHO; DUARTE, 2014).

Enfim, nossa proposta pretende explicar, a partir do plano discursivo, como se constroem as decisões/interpretações no campo jurídico brasileiro.

O problema da igualdade jurídica (ou da desigualdade jurídica)

Nesse aspecto, exploramos a hipótese de que as desigualdades que marcam a sociedade brasileira também se reproduzem no ordenamento jurídico, não só no nível legal, mas em especial, no plano da jurisdição constitucional,³⁴ em que o papel desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal/STF – corte que ocupa “as posições mais altas na hierarquia do campo jurídico” (ROCHA, 2003, p. 108) – demarca, em definitivo, a ausência de elementos racionais que permitam identificar a desigualdade e a diferença, enquanto fatores de violação ou de sustentação, respectivamente, do Estado Democrático de Direito. Nesse escopo, indaga-se sobre a “racionalidade” que autoriza os tratamentos diferenciados para o STF. Há causa “legítima” para a não observância da isonomia formal? Ou a expressão “tratamento diferenciado” é usada de forma meramente retórica? Será que na práxis do STF esse “justificado” se justifica? Quais são os elementos necessários para se configurar uma situação “justificada”? As condições pessoais dos sujeitos envolvidos são consideradas? Em quais termos? Ou trata-se de reproduzir a desigualdade na aplicação da lei sob o manto autorizativo da expressão “tratamento diferenciado”?

Para melhor contextualizar o presente item, apresentamos algumas reflexões sobre a atividade jurisdicional enquanto representações do mundo e o debate dogmático³⁵ sobre o princípio da igualdade que circula no campo jurídico.

³⁴ Por jurisdição constitucional, entende-se toda atividade judicial voltada para aplicação, pelo juiz, de normas constitucionais (Grupo de Estudos “A jurisdição constitucional e a democracia” 2003). Tavares (1998), apontando um problema terminológico na definição de jurisdição constitucional, apresenta conceitos amplos e restritos da categoria.

³⁵ Utiliza-se aqui a expressão dogmático-jurídica como equivalente à doutrina jurídica – que no campo jurídico significa “o estudo de caráter científico que os juristas realizam a respeito do direito, seja com o objetivo meramente especulativo de conhecimento e sistematização, seja com o escopo prático de interpretar as normas jurídicas para sua exata aplicação”. (DINIZ, 1994, p. 284).

As decisões judiciais podem ser compreendidas de muitas maneiras. No particular, duas são as possibilidades que melhor se ajustam a esse trabalho. De um lado as decisões são representações que os juízes fazem do mundo e, de outro, são a resposta dada pelo Judiciário ao conflito que a sociedade a ele remete. Essas representações/respostas interferem diretamente na função social dos órgãos judiciais e o real papel por eles desempenhado. Determinam assim suas relações com a sociedade.

Em uma abordagem recorrente na doutrina jurídico-pátria, jurisdição significa o poder-dever, traduzido em monopólio do Estado, de solucionar os conflitos que permeiam as relações sociais e que naturalmente não atingem a autocomposição, sendo, pois, necessária a intervenção de uma “terceira vontade”, em substituição à vontade das partes. Esse terceiro é o Estado-juiz, que de forma definitiva decide e pacifica, no plano jurídico, a controvérsia que lhe é submetida.

Entretanto, a compreensão da jurisdição nos termos expostos, e por consequência do papel esperado dos juízes, não se presta

a administrar e solucionar conflitos, pois estes não são vistos como um acontecimento comum e próprio da divergência de interesses que ocorre em qualquer sociedade. Pelo contrário, aqui os conflitos são visualizados como ameaçadores da paz social, e a jurisdição, longe de administrá-los, tem a função de pacificar a sociedade, o que pode ter efeito de escamoteá-los e de devolvê-los, sem solução para a mesma sociedade onde se originaram” (LIMA, MENDES, 2005, p.xxvi).

Há, assim, uma desfuncionalidade do sistema judicial que resulta em distanciamento entre o juiz e a sociedade/cidadão e que concorre também para um sistema que reproduz vertiginosamente conflitos judiciais,³⁶ negando-se ao fim o acesso à justiça e ao direito – garantias fundantes do Estado Democrático de Direito.

Por outro lado, é certo que a questão da igualdade ou de sua falta tem atormentado o homem, desde tempos muito antigos. O problema das desigualdades internas, inerentes ao ser humano, bem como o problema das desigualdades externas inspira reflexão e investigação, nas mais diversas áreas do conhecimento humano. Inclusive, produz visões de mundo da mesma forma diferentes, que repercutem em culturas distintas com organização social e sistemas políticos também distintos. E, nas sociedades ocidentais, os sistemas jurídicos são marcados pela tentativa de aproximar duas lógicas paradoxais: a que regula a desigualdade social e a que regula a igualdade jurídica.

³⁶ Uma amostragem desses números é apresentada pelo Conselho Nacional de Justiça, no Relatório “Justiça em Números”, disponibilizado no portal do próprio CNJ.

A primeira, proveniente do mercado, fundada em critérios de desigualdade e, a segunda, proveniente do direito advindo de conquistas liberais do século XVIII, tal como ocorre em todas as manifestações históricas do paradigma de Estado Democrático de Direito, fundado em critérios de igualdade. Entretanto, a despeito das peculiaridades que tal paradoxo apresente em diferentes sociedades, nelas a desigualdade jurídica é rejeitada. Porém, no Brasil, à revelia do que está escrito na Constituição vigente,³⁷ as desigualdades jurídicas inscritas em leis é objeto de discursos “naturalizados” e de justificativas que padecem de compreensão e de explicação para cidadãos bem-informados, sendo muitas das vezes “mascaradas” em uma retórica de proteção à diferença, contribuindo-se assim para um esmaecimento da aversão republicana aos privilégios.

No que toca à igualdade jurídica, muitas são as questões doutrinárias suscitadas. À guisa de exemplo, pode-se arrolar: a dificuldade semântica de compreensão de significados; a necessidade de um juízo de comparação para melhor precisar seu sentido; as tênues relações entre igualdade e diferença; o papel desempenhado pela igualdade no Estado Democrático de Direito, entre outros mais.

No particular, considerando-se os cortes necessários – decisões judiciais e suas representações da igualdade jurídica³⁸ – chama-se a atenção para o problema semântico.

³⁷ Em retrospectiva histórica, é na primeira Constituição Republicana, de 24 de fevereiro de 1891, que se fez introduzir o princípio da igualdade jurídica. Estabelecia, então, o § 2º, do art. 72: “Todos são iguais perante a lei. A República não admite privilégio de nascimento, desconhece foros de nobreza e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliários e de conselho.” A norma constitucional significou mera vedação retórica a privilégios individuais, sem contudo implicar ruptura real com as práticas sociais que desigualavam as pessoas, com por exemplo: a escravidão (PRADO, 2005). As demais Constituições repetiram o preceito, embora o mesmo passe a ter outra especificidade normativa na Constituição de 1988. Para além da cláusula geral de igualdade no *caput* do art. 5º, na Carta de 88, há ainda uma série de normas constitucionais que derivam diretamente do princípio da igualdade e que imprimem as diretrizes jurídicas de determinadas relações jurídicas. A título ilustrativo, em ordem cronológica, pode-se indicar: a vedação de distinção em razão de origem, raça, sexo, cor, idade, credo e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV); a igualdade de gênero (art. 5º, I); entre o cidadão e a lei penal (art. 5º, *caput*) a igualdade jurisdicional (art. 5º, XXXVII, LIII, LIV, LXXIV) a igualdade nas relações trabalhistas (art. 7º, XXX e XXXIV); a igualdade entre brasileiros natos e naturalizados (art.12, § 2º); idêntico valor do voto (art.14, *caput*); a igualdade de acesso ao serviço público (art. 37, I, II e VIII); isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas do serviço público (art. 39); entre o Fisco e o contribuinte (arts. 145, §1º e 150, II); a justiça social como diretriz para a ordem econômica e para ordem social (art., 170, VII e art. 193, respectivamente); a universalidade da prestação dos serviços da seguridade social (art. 194 e art. 196); a igualdade na educação (art. 205 e 206, I e III); igual valor e proteção às manifestações culturais (art. 215, §1º); e a igualdade nas relações familiares (art. 226, §§2º e 5º e art. 227, § 6º). Mesmo assim, em descompasso com o regramento constitucional, a legislação pátria não se atualizou com o nosso texto constitucional, mantendo-se ainda, privilégios em nosso ordenamento.

³⁸ A questão da representação judicial se relaciona diretamente com o problemática da hegemonia interpretativa que é o que no final está em disputa no Judiciário. “As normas jurídicas são gerais, porém de interpretação particularizada. Para tanto, é preciso que tais regras sejam interpretadas. A interpretação é vista como um instrumental pelo qual se explicita o “verdadeiro” significado da norma jurídica. Não interessa o conteúdo da norma e sim a interpretação que se dá a ele, porque vale o que está implícito. Daí uma disputa permanente, que é comum em nosso meio jurídico, pela maior autoridade interpretativa de

De plano, a produção literária sobre o tema aponta para o fato de não existir um acordo quanto ao seu conteúdo. Carecendo de uma dimensão substantiva, muitas vezes ela própria é confundida com outros valores, como a justiça e a liberdade, daí resulta a multiplicidade de classificações da igualdade, conforme os valores dos quais se aproxime. (DELACAMPAGNE, 2001; POJMAN; WESTMORELAND, 1997). Essa imprecisão de sentido se potencializa quando a inteligibilidade da igualdade se veicula em um juízo de comparação. Desta forma, sustentam alguns que precisar a noção de igualdade pressupõe o enfrentamento de três questionamentos básicos: “igualdade para quem?; igualdade para quê?; igualdade de quê?” (SEM, 2001).

O debate brasileiro, no campo jurídico, sobre o tema não é muito farto nem mesmo chega a enfrentar esse aspecto relacional da igualdade. (DUARTE, 2001). Na verdade, o aspecto que mais salta aos olhos é a “lógica da repetição” de autores que se constrói à margem da vida real.³⁹ Esse debate integra uma sabedoria convencional,⁴⁰ marcada, pelo menos, por duas “correntes”.⁴¹ Estas, ao reforçar a falta de consenso sobre a igualdade, compõem sua semântica jurídica, e praticamente reduzem o problema a termos argumentativos. São elas: I) o discurso da desigualdade naturalizada em igualdade; II) o discurso da igualdade como tratamento diferenciado.

No *discurso da desigualdade naturalizada em igualdade*, é sustentado que a negação da igualdade não implica necessariamente sua violação. Com raízes nos ensinamentos de Ruy Barbosa, na célebre “Oração dos moços” (MENDES, 2003), admite-se que a medida da igualdade é a desigualdade que se integra, incorporando-se à sabedoria jurídica convencional. A desigualdade é assim naturalizada, não causando repúdio, como criticamente registra Mendes (2003). Até hoje, repete-se que “[...] na igualdade o seu oposto não a nega, senão que muitas vezes a afirma. Aí está o paradoxo da igualdade. A *desigualdade nem sempre é contrária à igualdade* [...]”. (TORRES, 1995, p. 261-262, grifo nosso). Reflete-se uma ética de sociedade hierarquizada que, “por sua vez, naturaliza a desigualdade entre os membros de diferentes segmentos sociais, e o faz fática e juridicamente. Neste sistema, os segmentos sociais são desiguais

determinada norma. Não interessam os fatos, mas sim as interpretações e só quem está no topo da pirâmide é quem sabe de tudo, inclusive o significado de cada segmento desigual.” (MENDES, 2003, p. 102).

³⁹ As contribuições de autores que se debruçaram sobre a realidade das relações sociais brasileiras – tais como DaMatta (1979) e Carvalho (2002) são, em geral, excluídas do campo jurídico. Como exceção que confirma a regra, Lima (2004), Amorim, Lima, Mendes (2005) e Mendes (2003).

⁴⁰ Essa sabedoria convencional é resultado da “produção – dos discursos, ideologias e fundamentos” que “é apropriada com exclusividade por um grupo ou corpo de especialistas, o qual estabelece os limites da produção e circulação dos discursos relativos aos valores de seu campo”. (ROCHA, 2003, p. 101).

⁴¹ De forma provocativa, utiliza-se um vocabulário corriqueiro e natural do campo que integra a sabedoria convencional jurídica e que, nos seus silêncios, exprime a lógica do contraditório, que organiza a forma de produção do conhecimento jurídico no Brasil. (AMORIM; LIMA; MENDES, 2005).

e complementares, como num todo composto por partes. A desigualdade é tomada como sinônimo de dessemelhança”. (MENDES, 2003, p. 101).

No *discurso da igualdade como tratamento diferenciado*, há uma distinção sutil. Não se fala mais em desigualdade, porém, entende-se que o princípio não exige tratamento idêntico, em quaisquer circunstâncias, para todas as pessoas. Sob inspiração tupiniquim da construção da Suprema Corte Norte-Americana sobre a *Equal Protection of the Laws Clause* (CASTRO, 1983; SILVA, 2001), já que as leis, sob o aspecto funcional classificam situações, discriminando-as, para submetê-las à disciplina destas ou daquelas regras, é preciso indagar quais as discriminações juridicamente intoleráveis e quais as que têm abrigo no ordenamento jurídico, a fim de apurar a violação ao princípio da igualdade jurídica. Desta forma, o princípio constitucional da igualdade pressupõe um dever de igualdade para o Poder Público, desdobrando-se em tratamento igualitário, se as situações consideradas apresentarem circunstâncias iguais e autorizando tratamento diferenciado, se as situações forem diversas. Para aqueles que compartilham essa representação, entende-se que os critérios que norteiam a adoção de tratamento legal diferenciado devem observar três diretrizes básicas: a) determinação constitucional para tratamento igual, se não houver autorização constitucional para a adoção de tratamento diferenciado; b) a exigência de tratamento diferenciado pressupõe a existência de situações essencialmente diferentes; c) o tratamento diferenciado deve se revelar em harmonia com a totalidade da ordem constitucional. E não havendo uma justificativa razoável para a adoção do tratamento diferenciado, tem-se configurada a violação ao princípio da igualdade, e a manutenção da desigualdade jurídica.⁴² A chave argumentativa reside na ideia do tratamento diferenciado *justificado* que, ao ser invocado, rompe com a possibilidade de comparações entre iguais, pois remete a ideia de diferença e, por consequência, afasta a desigualdade jurídica.⁴³

⁴² Segue uma sistematização exemplificativa de hipóteses em que há a violação à norma isonômica: “I – A norma singulariza atual e definitivamente um destinatário determinado, ao invés de abranger uma categoria de pessoas, ou uma pessoa futura e indeterminada. II – A norma adota como critério discriminador, para fins de diferenciação de regimes, elemento não residente nos fatos, nas situações ou nas pessoas por tal modo desequiparadas. É o que ocorre quando pretende tomar o fator “tempo” – que não descansa no objeto – como critério diferencial. III – A norma atribui tratamentos jurídicos diferentes em atenção a fator de *discrimen* adotado que, entretanto, não guarda relação de pertinência lógica com a disparidade de regimes outorgados. IV – A norma supõe relação de pertinência lógica existente em abstrato, mas o *discrimen* estabelecido conduz a efeitos contrapostos ou de qualquer modo dissonantes dos interesses prestigiados constitucionalmente. V – A interpretação da norma extrai dela distinções, *discrimens*, desequiparações que não foram professadamente assumidos por ela de modo claro, ainda que por via implícita”. (MELLO, 1993, p. 47-48).

⁴³ É importante registrar também a relação entre igualdade e discriminações odiosas. Estas, para a doutrina jurídica pró-tratamento diferenciado, podem ser configuradas quando se “[...] adota como critério diferenciativo um dado da natureza independente e indeterminável pela vontade humana, a exemplo de raça, sexo, filiação, nacionalidade, etc., determinado pelo simples fato do nascimento, ou então, quando a discriminação legislativa interfere com direitos considerados fundamentais, e por isso mesmo assegurados de modo explícito ou implícito na Constituição”. (CASTRO, 1983, p. 75). E, apesar

As sutilezas argumentativas que informam as duas “correntes” confirmam que a problemática da igualdade jurídica não se resolve facilmente, sequer no plano dos discursos ou das representações judiciais. Descarta-se o esforço de legitimação⁴⁴ do *discurso da igualdade naturalizada em desigualdade*, posto que, sendo violador *prima-facie* do mandamento igualitário, pretende ser reconhecido, como legítimo, o *discurso da igualdade como tratamento diferenciado*. Porém, permanece o impasse a ser equacionado.

Se a falta de determinação semântica do valor de igualdade o sujeita a várias críticas que acabam por obscurecer e questionar a legitimidade do esforço de racionalização da atividade jurisdicional, exercida nos casos envolvendo o princípio da igualdade, percebe-se também que a não caracterização da violação ao princípio deverá ser criteriosamente examinada à luz do caso concreto apresentado e das circunstâncias fáticas que envolvem os sujeitos considerados – o que remete a um alto grau de discricionariedade judicial, baseado em elementos meramente argumentativos, abrindo-se para a particularização na aplicação da lei que seria universal, isto é, para todos.

Veja-se, por exemplo, o verbete da Súmula 683 do Supremo Tribunal Federal, bastante significativo quanto à falta de elementos objetivos: “O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.”

Assim, por um lado, critérios apriorísticos se limitam a tracejar os indícios de potencial agressão, a qual se evidenciará após o efetivo exame judicial do tratamento legal escolhido, de suas consequências perante o ordenamento constitucional e de sua relação com a qualidade pessoal dos sujeitos envolvidos – mas que nem sempre é percebida em razão da naturalização da desigualdade, como ocorre em sociedades hierarquizadas, a exemplo do Brasil. Por outro, a ausência total de uma pauta implica um sistema de baixa racionalidade, onde não é possível explicitar as escolhas feitas pelo julgador, e assim alija ou esmaece a possibilidade de controle social, prestando-se, pois a perpetuar situações de privilégios, reforçando-se outra vez, em sede judicial, a naturalização da desigualdade.

Consequentemente, como aponta Lima,

[...] na ausência de demarcação definida e estruturada em torno de eixos explícitos de legitimação da desigualdade, cabe a todos – mas, principalmente, às instituições

da possibilidade de tratamento diferenciado, há determinados fatores de desigualação – chamados de discriminações odiosas – que, em princípio, seriam repudiados. Porém, se houver uma justificativa válida para o tratamento, articulada com a finalidade da lei, não se reconhece a existência de agressão ao princípio da igualdade.

⁴⁴ Legitimação aqui deriva do consentimento, isto é, da imposição não arbitrária da vontade de um campo social por estruturas discursivas de dominação, conforme Bourdieu (1989, 1992, 2004).

encarregadas de administrar conflitos no espaço público – em cada caso, aplicar particularizadamente as regras disponíveis – sempre gerais, nunca locais – de acordo com o status de cada um, sob pena de se estar cometendo injustiça irreparável ao não se adequar à desigualdade social imposta e implicitamente reconhecida. Desigualdade esta inconcebível juridicamente em qualquer República constitucional, mas cuja existência, nesse contexto de ambiguidade em que nossa sociedade se move, goza de confortável invisibilidade. (2004, p. 51).

Em conclusão, dentro de um regime constitucional republicano, agravado por um descompasso entre os tribunais e suas funções sociais, a naturalização da desigualdade não só leva a acirrar os efeitos perversos do paradoxo já mencionado, como, alimenta a criação de novos paradoxos, como por exemplo, a admissão de um Estado tutorial, “compensador” das desigualdades sociais, detentor de direitos fundamentais que deveriam ser conferidos aos cidadãos, considerados livres e iguais pelos mesmos institutos que os tutelam e que fragilizam o exercício responsável da autonomia do sujeito, enquanto titular de direitos e deveres recíprocos. Ao cabo, essa situação impede que novas formas de relações sociais sejam travadas na sociedade, posto que inexistente ambiente propício para rupturas e mudanças. Perpetua-se e reproduz-se desta forma a desigualdade em nossa sociedade, traduzida em privilégios e exclusões.

A constatação de decisões judiciais, que admitem e referendam um tratamento não igualitário (DUARTE; IORIO FILHO, 2007a, 2007b, 2009, 2012; IORIO FILHO; DUARTE, 2012), remetem ao conceito de violência simbólica,⁴⁵ pois assumem um discurso cuja finalidade não revelada é assegurar a perpetração de privilégios arraigados em nossa sociedade hierarquizada, os quais não são reconhecidos como tais.

Essa situação de ambiguidade perante a igualdade jurídica justifica uma investigação sobre as representações que os tribunais fazem a seu respeito, como tentativa de explicitar os discursos de reprodução de hierarquização social, que circulam no campo jurídico e seus mecanismos e estratégias. Embora no Estado Democrático de Direito haja a expectativa de que a lei seja aplicada de forma universal e uniforme, ao fim e a cabo, ela é aplicada de forma particularizada, o que se estrutura nas diversas regras que integram a gramática decisória e, portanto, admitindo a adoção de diferentes lógicas que dão sentido ao princípio da igualdade.

⁴⁵ A violência simbólica nada mais é do que a articulação de um instrumental de poder para, ao naturalizar os discursos pelo domínio da linguagem, convencer os agentes sociais de que determinada realidade é verdadeira e legítima, porque não é arbitrária. A violência simbólica dispensa a violência física por conseguir os mesmos efeitos de maneira mais eficaz. A naturalização das crenças, realizada pelo domínio da linguagem impondo uma estrutura de pensamento específico (*habitus*), faz com que os dominados, diferentemente da arbitrariedade física, não percebam as imposições que lhes estão sendo colocadas, criando desta forma uma estabilidade maior na manutenção do poder do campo. (BOURDIEU, 1989, 1992, 2004).

Referências

AMORIM, Maria Stella, LIMA, Roberto Kant de; MENDES, Regina Lúcia Teixeira (Org.). *Ensaio sobre a igualdade jurídica: acesso à Justiça Criminal e direitos de cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2005.

_____.; BURGOS, Marcelo Baumann (Org.). *Juizados especiais criminais, sistema judicial e sociedade no Brasil: ensaios interdisciplinares*. Niterói: Intertexto, 2003.

_____. Juizados especiais na região metropolitana do Rio de Janeiro. *Revista SJRJ*, Rio de Janeiro, n. 17, p. 107-133, 2006.

ARISTÓTELES. *Nicomachean Ethics/Rhetoric*. In: _____. *The Works of Aristotle*. Trad. De Benjamin Jowett. Chicago: University of Chicago, 1952. v. II.

_____. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Nova Cultural, 1996. (Coleção Os Pensadores).

_____. *Arte Retórica e Arte Poética*. 14. ed. Trad. de Antônio Pinto de Carvalho. Rio de Janeiro: Ediouro, s/d.

ARON, Raimond. *L'opium des intellectuels*. Paris: Gallimard, 1968.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. *Os rituais judiciais e o princípio da oralidade: construção da verdade no processo civil brasileiro*. Porto Alegre: S. Fabris, 2008.

BERMAN, Harold. *La formación de la tradición jurídica de Occidente*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

_____. *Law and revolution*. Cambridge, Harvard University Press, 1983.

BITTAR, Eduardo C. B. *Linguagem jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2003.

BOAVENTURA, Edivaldo Machado. *A educação brasileira e o direito*. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1997.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 10. ed. Brasília: UnB, 1997. v. 1, 2.

_____. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. 6.ed. Trad. de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985.

_____. *As ideologias e o poder em crise*. Brasília: UnB, 1988.

BOTELHO, José Mario. O que é gramática? *Revista Philologus*, ano 16, n. 46. Disponível em: <<http://www.filologia.org.br/revista/37/08.htm>>. Acesso em: 5 jul. 2010.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Trad. de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

_____. A força do direito. Elementos para uma sociologia do campo jurídico. In: BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Difel, 1989. p. 209-255.

_____. *A economia das trocas simbólicas*. São Paulo: Edusp, 1992.

_____. *Questões de sociologia*. Lisboa: Fim de Século, 2004.

_____. Campo intelectual e projeto criador. In: _____. *Problemas do estruturalismo*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1968.

CARDOZO, Benjamin Nathan. *A natureza do processo judicial*. São Paulo: M. Fontes, 2004.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

_____. *Sociologia*. São Paulo: Ática, 1983.

CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *O princípio da isonomia e a igualdade da mulher no direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

CASTRO, Marcus Faro de. RIBEIRO, Rochelle Pastana. Política e constituição no Brasil contemporâneo: desenho institucional e padrões de decisão do Supremo Tribunal (STF). In: CONGRESSO DA ALACIP, 3., 2006, Campinas. *Anais...* Campinas, 2006.

CHARAUDEAU, Patrick. *Discurso político*. São Paulo: Contexto, 2006.

_____. Uma teoria dos sujeitos da linguagem. In: MARI, H.; MACHADO, I. L.; MELLO, R. *Análise do discurso: fundamentos e práticas*. Belo Horizonte: NAD/Fale/UFMG, 2001. p. 23-38.

_____. MAINGUENEAU, Dominique. *Dicionário de análise do discurso*. São Paulo: Contexto, 2004.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em números. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 20 fev 2015.

COUTO, Ana Paula Branco Machado. *A transação penal nos juizados especiais criminais e a Plea Bargaining nas Small Claim Courts: uma análise comparada*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estácio de Sá, 2013.

DA COSTA, Emília Viotti. *O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania*. 2. ed. São Paulo: Unesp, 2006.

DAHL, Robert A. *A moderna análise política*. Rio de Janeiro: Lidaador, 1966.

DAMATTA, Roberto. *Carnavais malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro*. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.

DAVIS, Shelton (Org.). *Antropologia do Direito: estudo comparativo de categorias de dívida e contrato*. Rio de Janeiro: Zahar, 1973.

DELACAMPAGNE, Christian. *A filosofia política hoje: ideias, debates, questões*. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2001.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

DUARTE, Fernanda. *Princípio constitucional da igualdade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

_____. O Supremo Tribunal Federal e a sociedade brasileira: legitimando a desigualdade jurídica ou a diferença. In: REUNIÃO BRASILEIRA DE ANTROPOLOGIA – SABERES E PRÁTICAS ANTROPOLÓGICAS – DESAFIOS PARA O Século XXI, 25., 2006, Goiânia. *Anais...* Goiânia, 2006.

_____. A construção da verdade no processo civil. *Revista de Ciências Sociais* – UGF, Rio de Janeiro, n. 14, p.131-148, 2008.

_____. et al. *Os direitos à honra e à imagem pelo Supremo Tribunal Federal: laboratório de análise jurisprudencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. GODINHO, Marcello S. Notas sobre a Suprema Corte Norte-Americana. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 20, p. 41-60, 2007.

_____. IORIO FILHO, Rafael Mario. Supremo Tribunal Federal e Sociedade Brasileira: legitimando a desigualdade jurídica ou a diferença? In: REUNIÃO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ANTROPOLOGIA, 25., 2005. *Anais...*

_____. Supremo Tribunal Federal e Sociedade Brasileira: legitimando a desigualdade jurídica ou a diferença? Entre privilégios e prerrogativas. In: REUNIÃO DE ANTROPOLOGIA DO MERCOSUL, 7., 2007a. *Anais...* 2007

_____. Supremo Tribunal Federal: uma proposta de análise jurisprudencial- a igualdade jurídica e a imunidade parlamentar. In: CONSELHO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 2007b. *Anais...* 2007b.

_____. Imunidade parlamentar e análise de discurso jurisprudencial do STF. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, n. 25, p. 353-375, 2009.

GRUPO DE ESTUDOS “A jurisdição constitucional e a democracia”. Da vontade do legislador ao ativismo judicial: os impasses da jurisdição constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a.40, n. 160, p.223-243, out./dez. 2003.

_____. IORIO FILHO, R. M. Poder Judiciário brasileiro e tratamento igualitário a homossexuais: uma análise do caso histórico. *Ação Civil Pública* nº 2000.71.00.009347-0. *Jurispoiesis* (Rio de Janeiro), v. 16, p. 377-402, 2013.

_____. IORIO FILHO, R. M. Uma gramática das decisões judiciais: mesmos casos, decisões desiguais. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, v. 19, Artigo especial, 2012.

_____. IORIO FILHO, R. M. Imunidade parlamentar e análise do discurso jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. *Âmbito Jurídico*, v. 94, p. 10.624, 2011.

_____. ; IORIO FILHO, R. M. Imunidade parlamentar e análise de discurso jurisprudencial do STF. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, v. 25, p. 353-375, 2009.

_____. IORIO FILHO, R. M. ; GIMENEZ, M. M. S. Constituição, discurso jurídico e decisão judicial: comentário Proc. 2006.38.00.019520-3. *Direito Federal*, v. 23, p. 61-68, 2006.

_____. VIEIRA, J. R. et al. *Os direitos à honra e à imagem pelo Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. IORIO FILHO, R. M. Igualdade jurídica e ações afirmativas. In: FERREIRA, Dâmares (Org.). *Direito educacional: temas educacionais contemporâneos*. Curitiba: CRV, 2012. p. 101-118. v. 1.

_____. GODINHO, M. S. An introduction to the constitutionality's judicial system of the Brazilian Constitution of 1988. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, v. 01, p. 01-20, 2014.

_____. Poder Judiciário, igualdade, democracia e ação afirmativa: desafios e impasses. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, v. 27, p. 265-268, 2010.

_____. Método de decisão judicial e Supremo Tribunal Federal: uma gramática a ser descoberta. *Revista da Escola de Magistratura Regional Federal*, v. Esp., p. 279-298, 2010.

_____. A construção da verdade no processo civil e a igualdade jurídica. *Revista de Ciências Sociais (UGF)*, v. 14, p. 131-148, 2008.

_____. *Princípio constitucional da igualdade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

_____. A construção da verdade no processo civil e a igualdade jurídica. In: MIRANDA NETTO, Fernando; MEIRELLES, Delton (Org.). *Direito processual em debate*. Niterói: Ed. da UFF, 2011. vp. 91-108.

_____. Representação social e decisão judicial. Justiça Fiscal e Igualdade Jurídica: o alcance e o sentido do art 151, inciso I do CTN. In: ORLANDO, Breno Ladeira Kingman et al. (Org.). *Execução fiscal: aspectos polêmicos na visão de juízes, procuradores e advogados*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 161-180.

_____. IORIO FILHO, R. M.; LUPETTI, B. Jurisdição constitucional, poder e processo: uma proposta de metodologia de análise jurisprudencial. In: ENCONTRO PREPARATÓRIO DO CONPEDI, 16., 2007, Campos dos Goytacazes-RJ. *Anais...* Florianópolis: Fundação BOITEUX, 2007.

_____. IORIO FILHO, R. M. Supremo Tribunal Federal: uma proposta de análise jurisprudencial- a igualdade jurídica e a imunidade parlamentar. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 16., 2007, Belo Horizonte-MG. *Anais...* Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

FOUCAULT, Michel. *A arqueologia do saber*. Trad. Luiz Felipe Baeta Neves. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

_____. *Microfísica do poder*. Trad. de Roberto Machado. 16.ed. Rio de Janeiro: Graal, 2001.

_____. O sujeito e o poder. In: DREYFUS, Hubert; RABINOW, Paul. *Michel Foucault, uma trajetória filosófica: para além do estruturalismo e da hermenêutica*. Trad. de Vera Porto Carrero. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

FURMANN, Ivan; SILVA, Thais Sampaio da. Direito pré-moderno: um contributo histórico e uma crítica presente. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 939, 28 jan. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7902>>. Acesso em: 1º abr. 2009.

GARAPON, Antoine; PAPADOPOULOS, Ioannis. *Julgar nos Estados Unidos e na França: cultura jurídica francesa e common law em uma perspectiva comparada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. *O juiz e a democracia: o guardião de promessas*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

GOMES, Evandro Pereira Guimarães Ferreira. *Decisões políticas e a supremacia da constituição: a análise do discurso político do Supremo Tribunal Federal nas ações declaratórias de inconstitucionalidade objeto de modulação temporal de efeitos*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estácio de Sá, 2013.

GRAU, Eros. Interpretação do direito. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). *Dicionário de filosofia do Direito*. São Leopoldo; Rio de Janeiro: Unisinos; Renovar, 2006.

GRECO, Leonardo. *O princípio do contraditório*. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 24, 2005.

_____. Novas súmulas do STF e alguns reflexos sobre o mandado de segurança. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. 2003. Acesso em: 19 ago. 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. As garantias constitucionais do processo. In: _____. *Novas tendências do direito processual*, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

HESPAÑA, António Manuel. *Poder e instituições no antigo regime*. Lisboa: Cosmos, 2000.

_____. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio*. Florianópolis: Boiteux, 2005.

IORIO FILHO, Rafael Mario. Retórica. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo; Rio de Janeiro: Unisinos; Renovar, 2006.

_____. *Uma questão de cidadania: o papel do Supremo Tribunal Federal na intervenção federal (1988-2008)*. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, 2009.

_____. A bricolagem de Lévi-Strauss e as decisões do Supremo Tribunal Federal. In: ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CIÊNCIA POLÍTICA, 7., 2010, Recife-PE. *Anais...* Recife, 2010.

_____. DUARTE, Fernanda. Por uma gramática das decisões judiciais. In: CONSELHO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 19., 2010, Fortaleza. *Anais...* Fortaleza, 2010.

_____. A bricolagem da doutrina jurídica acerca da intervenção federal. *Revista SJRJ*, Rio de Janeiro, v. 25, p. 353-375, 2009.

_____. A lógica dos precedentes judiciais das súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal. In: ENCONTRO ABCP, Brasília, 4 a 7 de agosto, 2014. Disponível em: <[http://www.encontroabcp2014.cienciapolitica.org.br/resources/anais/14/1403745601_ARQUIVO_A_logica_dos_precedentes_judiciais_das_Sumulas_Vinculantes_do_Supremo_Tribunal_FederalVERSAOFINAL\[1\].pdf](http://www.encontroabcp2014.cienciapolitica.org.br/resources/anais/14/1403745601_ARQUIVO_A_logica_dos_precedentes_judiciais_das_Sumulas_Vinculantes_do_Supremo_Tribunal_FederalVERSAOFINAL[1].pdf)>. Acesso em: 10 fev. 2015.

_____. DUARTE, F. A impossibilidade da igualdade jurídica no Brasil. *Juris Poiesis*, Rio de Janeiro, v. 14, p. 47-62, 2011.

_____. DUARTE, F. O Supremo Tribunal Federal e o processo como estratégia de poder: uma pauta de análise. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, v. 1, p. 109-135, 2007.

_____. *Uma questão da cidadania: o papel do Supremo Tribunal Federal na intervenção federal (1988-2008)*. Curitiba: CRV, 2014. v. 1.

_____. SILVA, B. P. As doutrinas legitimadoras da Jurisdição Constitucional no Brasil: o que elas dizem e não dizem. In: CONPEDI, UFPB. (Org.). *Processo e Jurisdição I [Recurso eletrônico on-line]*. *Anais...* Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 53-81.

_____. DUARTE, Fernanda. O Supremo Tribunal Federal e a Lei da Ficha Limpa: uma questão de déficit democrático. In: ENCONTRO ANUAL ABCP, 8., 2012, Gramado. *Anais...* Gramado, 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal: legitimidade ou arbitrariedade? In: SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE LETRAS NEOLATINAS, 2., 2007, Rio de Janeiro. *Anais...* Rio de Janeiro, 2007.

KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: M. Fontes, 2003.

KERBRAT-ORECCHIONI, Catherine. *Os atos de linguagem no discurso: teoria e funcionamento*. Niterói: EdUFF, 2005.

KROENER, Andrei. Instituições, decisão judicial e análise do pensamento jurídico: o debate norteamericano. In: CONGRESSO DA ALACIP, 3., 2006, Campinas. *Anais...* Campinas, 2006.

LE GOFF, J. *Immagini per un Medioevo*. Bari: Laterza, 2000.

_____. *Os intelectuais na Idade Média*. São Paulo: Brasiliense, 1988.

LÉVI-STRAUSS, Claude. *O pensamento selvagem*. 2. ed. São Paulo: Nacional, 1976.

LIMA, Roberto Kant de. Por uma Antropologia do Direito no Brasil. In: FALCÃO, Joaquim de Arruda. *Pesquisa Científica e Direito*. Recife: Massangana, 1983.

_____. *Antropologia da academia: quando os índios somos nós*. Niterói: EdUFF, 1997.

_____. Carnavais, malandros e heróis: o dilema brasileiro do espaço público. In: GOMES, Laura Graziela; BARBOSA, Livia; DRUMMOND, José Augusto (Org.). *O Brasil não é para principiantes*. Rio de Janeiro: FGV, 2000.

_____. Administração de conflitos, espaço público e cidadania. Uma perspectiva comparada. *Civitas*, Revista de Ciências Sociais, ano 1, n. 2, dez 2001.

_____. *Ensaio de antropologia e de Direito*: acesso à justiça e processos institucionais de administração de conflitos e produção da verdade jurídica em uma perspectiva comparada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. Tradição inquisitorial no Brasil, da colônia à república: da devassa ao inquérito policial. *Religião e Sociedade*, v 16, n. 1-2, p. 94-113, 1992.

_____. Direitos civis e direitos humanos: uma tradição judiciária pré-republicana? *São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, n. 18, p. 49-59, 2004.

LIMA, Wagner Luiz Ferreira. *Proposta de uma interpretação semiolinguística de gêneros ficcionais*. Disponível em: <<http://www.filologia.org.br/viiicnlf/anaais/caderno03-13.html>>. Acesso em: 19 set. 2006.

LIPPI, Roger. *Mediação: práticas e discursos*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estácio de Sá, 2014.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história lições introdutórias*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

MARSHALL, T.H. *Cidadania, status e classe social*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MADEU e MACIEL. In: FERREIRA, Lier Pires; GUANABARA, Ricardo; JORGE, Vladimyr Lombardo (Org.). *Curso de Teoria Geral do Estado*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

MENDES, Regina Lúcia Teixeira. *O princípio da isonomia à brasileira*: igualdade é tratar desigualmente os desiguais, 2003. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Universidade Gama Filho/RJ, 2003.

_____. Igualdade à brasileira: cidadania como instituto jurídico no Brasil. In: AMORIN, Maria Stella; KANT DE LIMA; MENDES, Regina Lúcia Teixeira (Org.) *Ensaio sobre a igualdade jurídica*: acesso à justiça criminal e direitos de cidadania no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p 167-178.

_____. *Dilemas da decisão judicial, as representações de juízes brasileiros sobre o princípio do livre convencimento do juiz e outros princípios correlatos*. 2008. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, 2008.

MENDES, Bruno C. A. *Precedentes judiciais vinculantes*: a eficácia obrigatória dos motivos determinantes da decisão na cultura jurídica brasileira. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estácio de Sá, 2013.

MEYER, Michel. *Histoire de la rhétorique des Grecs à nos jours*. Paris: Le Livre de Poche, 1999.

MOSCOVICI, Serge. On social representations. In: FARR, R.; MOSCOVICI, S. (Org.). *Social Representations*. Cambridge: University Press, 1981.

NEJAIM, America Cardoso Barreto Lima. A democratização da administração da justiça: a mediação preventiva e extrajudicial como instrumento ao direito fundamental do acesso à justiça. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estácio de Sá, 2013.

PEIXINHO, Manoel Messias. *A interpretação da Constituição e os princípios fundamentais*: elementos para uma hermenêutica constitucional renovada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação*. Trad. de Maria Ermentina Galvão. São Paulo: M. Fontes, 2002a.

_____. *Retóricas*. Trad. de Maria Ermentina Galvão. São Paulo: M. Fontes, 1997.

_____. *Ética e direito*. Trad. de Maria Ermentina Galvão. São Paulo: M. Fontes, 2002b.

_____. *Lógica jurídica*. Trad. de Virgínia K. Pupi. São Paulo: M. Fontes, 1999.

_____. *The realm of rhetoric*. Trad. de William Kluback. Introd. de Carrol C. Arnold. Notre Dame, Indiana- USA: University of Notre Dame Press, 1982.

PORTOCARRERO, Claudia das Graças Mattos de Oliveira. *Súmulas vinculantes: o legado dos assentos portugueses e a inspiração nos precedentes da common law*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estácio de Sá, 2014.

PRADO, Maria Emília. *Memorial das desigualdades*. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

POJMAN, Louis P.; WESTMORELAND, Robert. *Equality: selected readings*. Oxford: Oxford University Press, 1997.

POSNER, Richard. *How judges think*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University, 2008.

REBOUL, Olivier. *Introdução à retórica*. Trad. de Ivone Castilho Benetti. São Paulo: M. Fontes, 2000.

ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. Judiciário e política: uma abordagem em sociologia do direito. *Revista do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade do Vale do Rio dos Sinos*, Porto Alegre, n. 97, v. 36, maio/ago. 2003, p. 93-123.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *A constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte, Del Rey, 2002.

SEM, Amartya. *Desigualdade reexaminada*. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SILVA, Berky Pimentel. *Amicus Curiae: é fonte de legitimidade democrática das decisões do Supremo Tribunal Federal?* Curitiba, 2014.

SOTO, Paulo Neves. *A dimensão humana na avaliação do dano moral*. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Do Advogado, 2009.

_____. *O que é isto: decido conforme minha consciência*. Porto Alegre: Do Advogado, 2010.

_____. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

VALENÇA, Maria Evanilda Tomé. Reflexões sobre a educação, a língua, a gramática e o ensino da língua portuguesa. *@letras*. Curso de Letras da UTP, v. 4, n. 4, jun. 2002. Disponível em: <<http://www.utp.br/letras/ea/letras4/Reflexes%20sobre%20a%20educa%C3%A7%C3%A3o.htm>>. Acesso em: 5 jul. 2010.

VIANNA, Luis Werneck. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política*. São Paulo: Malheiros, 2006.

WEIJERS, Olga. De la joute dialectique à la dispute scolastique. *Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, Comptes rendus des séances de l'année 1999, Paris, 2000, p. 508-518. Disponível em: <www.colloquiaaquitana.com/?page_id=754>. Acesso em : 15 dez. 2015.

_____. La disputatio dans les Facultés des arts au Moyen Âge. *Studia artistarum*, Turnholt, n.10, 2003.

Miscelânea transdisciplinar: das nanotecnologias ao ensino jurídico *

Raquel Von Hohendorff
Wilson Engelmann

Faz-se necessário o rompimento da arrogância da certeza disciplinar, que não deixa espaço para um entendimento que transcenda o aparente. (Ubiratã D'Ambrosio).

Introdução

O tema transdisciplinaridade atrai a atenção e instiga a investigação. O que é, afinal, essa expressão tão utilizada e propagada na atualidade? De que se trata tudo isso? Trata-se de uma nova abordagem científica e cultural, uma diferente forma de entender os acontecimentos da vida humana. É um modo de compreensão de processos, uma nova atitude frente ao saber, necessária ao mundo complexo atual.

O prefixo *trans* significa que a transdisciplinaridade está *entre, através e além* de qualquer disciplina. A lógica clássica criou a disciplinaridade, a divisão dos saberes em inúmeros compartimentos, todos isolados, sem relação entre si. Foram formados, deste modo, inúmeros especialistas em quase nada, que tampouco quase nada criam para solucionar os reais problemas da humanidade. Assim, não é mais viável que se siga fazendo ciência desta forma, inclusive em função das atuais necessidades mundiais.

Surge então a tecnociência, que trata do conhecimento de forma distinta, considerando-o como um meio para buscar objetivos de outra ordem, com resultados tecnológicos, geradores de produtos que possam ser comercializados no mercado consumidor. Mas, juntamente com toda essa revolução tecnocientífica, surgem as novas tecnologias e, com elas, muitas incertezas. Incertezas que apenas poderão ser exploradas e avaliadas com base em metodologias transdisciplinares, e não mais apenas por uma única e soberba disciplina. Um exemplo disto são as nanotecnologias e seus reflexos na sociedade, nas diferentes áreas, inclusive no Direito (especialmente em decorrência de novos riscos e danos advindos de seu uso). Em decorrência destas transformações, cabe

* Este trabalho é o resultado parcial que os seus autores desenvolvem no âmbito dos seguintes projetos de pesquisa: (a) “As transformações jurídicas das relações privadas: a construção de marcos regulatórios e a revisão de categorias tradicionais do Direito como condição de possibilidade para atender aos desafios das mutações jurídicas contemporâneas geradas pelas novas tecnologias.” (Unisinos); (b) “Nanocosméticos e o Direito à Informação: construindo elementos e condições para aproximar o desenvolvimento tecnocientífico na escala nano da necessidade de informar o público consumidor” – Edital Pesquisador Gaúcho (Fapergs); (c) “Observatório dos Impactos Jurídicos das Nanotecnologias: em busca de elementos essenciais para o desenvolvimento do diálogo entre as Fontes do Direito a partir de indicadores de regulação às pesquisas e produção industrial com base na nano escala” Edital Universal CNPq 14/2014.

ao Direito também modificar-se, tornando-se mais funcionalista e menos normativista e estrutural. E essa modificação precisa, obrigatoriamente, passar também pela forma de ensino do Direito existente hoje no País. Cabe ao Direito utilizar-se das diferentes técnicas transdisciplinares, para não mais permanecer imobilizado frente aos novos desafios trazidos pelas descobertas das Ciências ditas Exatas, ou de Produção.

Para tanto, em uma primeira parte, faz-se necessário apresentar uma série de conceitos acerca de transdisciplinaridade, demonstrando que não se pode considerar multidisciplinaridade, pluridisciplinaridade e transdisciplinaridade como sinônimos, bem como apresentar como é necessário transcender a ideia disciplinar, de compartimentalização do saber. Também serão abordadas questões relativas à prática da transdisciplinaridade, objetivando esclarecer a necessidade da atualização dos métodos de abordagem das situações intrincadas originadas na sociedade atual, que demandam respostas também complexas e atuais de todos os ramos do saber humano, inclusive do Direito.

Em um segundo momento, serão alvo de análise as nanotecnologias, como resultado da revolução tecnocientífica. Serão apresentados aspectos atuais da nanotecnologia, bem como esclarecimentos sobre o que efetivamente pode ser caracterizado como tal. A seguir, vincula-se a pesquisa com nanotecnologias e o Direito, ciência que não pode continuar à margem da evolução dos demais ramos do conhecimento, inclusive porque vem sendo obrigada a dar respostas às situações surgidas, em função dos reflexos da revolução tecnocientífica na sociedade complexa atual. A atuação tradicional do Direito – agir apenas após a ocorrência dos fatos – não é mais aceitável frente à enorme velocidade das modificações que vêm ocorrendo na sociedade.

A parte final dedicar-se-á ao modo como se pode utilizar da transdisciplinaridade para modificar o ensino do Direito no Brasil, especialmente considerando-se a falta de estruturação do Direito para responder aos novos questionamentos decorrentes da atualidade. Apenas com esta abertura para contato mais estreito com as demais ciências, utilizando-se da transdisciplinaridade, os novos profissionais do Direito poderão tratar adequadamente as demandas provenientes desta nova revolução tecnológica, permitindo que a ciência do Direito se relacione com as demais, aprenda com elas e também as ensine.

O que é isso, transdisciplinaridade?

Inicialmente, para que seja possível abordar o tema da transdisciplinaridade na prática, cabe destacar alguns conceitos acerca do assunto. Conforme o Dicionário

Interativo da Educação Brasileira, transdisciplinaridade é um princípio teórico que busca uma intercomunicação entre as disciplinas, tratando efetivamente de um tema comum (transversal), não existindo fronteiras entre as disciplinas. Ainda, o conceito trazido por esta obra menciona que a ideia de transdisciplinaridade surge visando a superação do conceito de disciplina, que se configura pela departamentalização do saber em diversas matérias. (MENEZES, 2002). Basarab Nicolescu,¹ por sua vez, esclarece que o termo transdisciplinaridade surgiu na década de 60, simultaneamente em trabalhos de diferentes pesquisadores (Piaget, Morin, Jantsch), demonstrando a ideia de transgredir fronteiras disciplinares e buscando ultrapassar a pluri e a interdisciplinaridade. (NICOLESCU, 1999a, p. 11).

A ideia de transdisciplinaridade transcende a ideia de disciplinas e vai além, referindo-se ainda ao que se encontra entre as disciplinas e através delas. (NICOLESCU, 1999a, p. 53). O termo transdisciplinaridade vem sendo muito empregado, nas diferentes áreas das ciências, mas muitas vezes de modo errôneo, sendo confundido com pluri ou multidisciplinaridade. Nesse sentido, faz-se necessário um esclarecimento sobre os diferentes significados e as práticas dos conceitos, sempre muito confundidos e, portanto, mal-aplicados, pluri/multi/transdisciplinaridade.

Contrariamente ao uso comum, a multidisciplinaridade e a pluridisciplinaridade têm pouco ou nada relacionado com a transdisciplinaridade. Uma simples consulta ao dicionário revela que pluri- e multi- só dizem respeito a quantidades (vários, muitos). No entanto, translude as relações recíprocas, a cooperação, a interpenetração e troca. Na transdisciplinaridade, ocorre uma fertilização cruzada de métodos e conhecimentos setoriais (disciplinares) em busca de integração ampliada de conhecimentos relacionados com um todo, mantendo o conhecimento das partes. Para que exista a transdisciplinaridade, é necessário que ocorra uma transformação recíproca de várias disciplinas em relação a este ou aquele contexto sujeito/objeto complexo. (VILAR, 1997, p. 29-30). Ainda, tanto a pluridisciplinaridade como a multidisciplinaridade não mudam a relação homem/saber, uma vez que sujeito e objeto continuam dicotomizados, por estarem reduzidos a um único nível de realidade e estruturados pela noção de integração, enquanto a Transdisciplinaridade reconhece vários níveis de realidade e remete ao sentido de interação. (NICOLESCU, 1999b, p. 50).

A transdisciplinaridade é uma nova abordagem científica e cultural, uma nova forma de ver e entender a natureza, a vida e a humanidade. É um modo de conhecimento, é uma compreensão de processos, é uma ampliação da visão de mundo e uma aventura do espírito. Transdisciplinaridade é uma nova atitude, uma maneira de ser

¹ Basarab Nicolescu é um cientista romeno, considerado pela Unesco como uma das 20 personalidades de maior influência na educação do século XX e um dos maiores estudiosos da transdisciplinaridade.

diante do saber. (NICOLESCU, 1999b, p. 151). Para Zemelmam, transdisciplinaridade é a reunião das contribuições de todas as áreas do conhecimento, num processo de elaboração do saber voltado para a compreensão da realidade, a descoberta de potencialidades e as alternativas de se atuar sobre ela, tendo em vista transformá-la. (ZEMELMANN, 1995).

Um dos objetivos da transdisciplinaridade é a compreensão do mundo atual e complexo, ultrapassando os conceitos fechados de disciplinas e desvelando a multiplicidade dos modos de conhecimento. O paradigma da modernidade é insuficiente, em função da excessiva compartimentalização dos conhecimentos. Cabe lembrar a fábula do folclore indiano acerca do que é um elefante:² Conta a história que um príncipe indiano mandou chamar um grupo de cegos de nascença, reunindo-os no pátio do palácio onde também havia um elefante. Conduziu cada cego até o elefante, para que estes o tocassem. Assim, um apalpava a barriga, outro a cauda, outro a orelha, outro a tromba, outro uma das pernas. Após, o príncipe ordenou que cada um explicasse aos outros como era o elefante. O que tinha apalpado a barriga disse que o elefante era como uma enorme panela. Já o que tinha apalpado a cauda até os pelos da extremidade discordou e disse que o elefante se parecia mais com uma vassoura. Para o que havia apalpado a orelha, o elefante não era nada disso, e disse que se parecia com um grande leque aberto. O que tocou a tromba disse que o elefante tinha a forma e a flexibilidade de uma mangueira. E o que tocou a perna, mencionou que ele é redondo como uma grande mangueira, mas rígido como um poste. Assim aconteceu uma grande discussão entre os cegos: cada um queria provar que os outros estavam errados, e que o certo era o que ele dizia. Cada um se baseava apenas no que tocara e não conseguia aceitar que eram diferentes partes de um todo. O príncipe permitiu que a discussão ocorresse, mas quando percebeu que os cegos não conseguiriam compreender que cada um poderia ter tido uma experiência diferente, ordenou que se calassem e disse: O elefante é tudo isso que vocês falaram, pois tudo isso que cada um de vocês percebeu é só uma parte do elefante, e para entender o todo não devem negar o que os outros perceberam. Assim, deveriam juntar as experiências de todos e tentar imaginar como a parte que cada um apalpou se une com as outras para formar esse todo que é o elefante.

Nenhum fenômeno, nenhuma situação, nenhum problema e nenhuma realidade é redutível a uma única disciplina. Em um momento ou outro, todo cientista tem que sair do círculo fechado de sua disciplina e, no mínimo, agir por intuição ou conjunções infralógicas e metalógicas e até mesmo para compreender, explicar totalmente as questões de sua própria especialidade. O conhecimento não só desenvolve na vertical,

² História do Folclore Hindu. *Os cegos e o elefante*. Disponível em: <<http://centrokailas-viseu.blogspot.com.br/2011/03/historia-do-folclore-hindu-os-cegos-e-o.html>>. Acesso em: 2 abr. 2015.

em direção às profundezas, mas também na horizontal, em conjunto com outras disciplinas. (VILAR, 1997, p. 44). A transdisciplinaridade pode ser compreendida como sendo um diálogo entre um ou mais campos de saber com vários outros campos. É o movimento, um fluxo de ideias, uma proposta nova de ver e atuar no mundo complexo atual, onde nenhum saber é mais importante que outro, e sim, todos são igualmente importantes. Tem-se entendido que a transdisciplinaridade é o caminho estrutural-metodológico que suporta a construção do diálogo entre as fontes do Direito (CARVALHO et al., 2014, p. 195-231).

Transdisciplinaridade é uma nova atitude, é a assimilação de uma cultura, que implica uma postura sensível, intelectual e transcendental perante si mesmo e perante o mundo. Significa também o aprendizado de decodificação das informações provenientes dos diferentes níveis que compõem o ser humano e como eles repercutem uns nos outros. (MELLO, 2002, p. 8-9). Ainda, segundo D'Ambrósio:

O essencial na transdisciplinaridade reside na postura de reconhecimento de que não há espaço nem tempo culturais privilegiados que permitam julgar e hierarquizar como mais corretos. A transdisciplinaridade repousa sobre uma atitude mais aberta, de respeito mútuo e mesmo de humildade em relação a mitos, religiões, sistemas de explicação e de conhecimentos, rejeitando qualquer tipo de arrogância ou prepotência. (D'AMBROSIO, 2001, p. 30).

A abordagem transdisciplinar é um modo de construção do conhecimento que rompe com as barreiras existentes entre as diversas ciências, resultando na compreensão de um mundo não compartimentado, mais adequado à nossa realidade. O processo transdisciplinar é entendido como uma atividade ou o conjunto de atividades que levam à busca de metodologia que promove a integração (rompe a fragmentação) dos saberes, com o objetivo explícito de corresponder às necessidades da sociedade contemporânea.

Nicolescu enfatiza que a metodologia transdisciplinar não substitui a metodologia de cada disciplina, que permanece sendo como é. Mas a metodologia transdisciplinar fecunda estas disciplinas, trazendo-lhes esclarecimentos novos e indispensáveis, que não podem ser proporcionados pela metodologia disciplinar. (NICOLESCU, 1999a, p. 134). O prefixo *trans*, além de significar através, traz consigo o significado de além, de passagem e de transição, e “remete a processos de conhecimentos que concebem a fronteira como espaço de troca e não como barreira, processos que incitam à migração de conceitos, à frequência exploratória de outros territórios, ao diálogo modificador com o diverso e o de outra forma, processos que não se esgotam na partição de um mesmo objeto entre disciplinas diferentes. (DOMIGUES, 2011, p. 20).

Quanto à prática da transdisciplinaridade (NICOLESCU, 1999b, p. 133-134), pode-se dizer que significa a aplicação da metodologia transdisciplinar, utilizando-se de

métodos apropriados para cada situação. A visão transdisciplinar elimina qualquer homogeneização, impedindo assim a redução de todos os níveis de realidade a um único nível, bem como também impõe esta proibição também aos níveis de percepção. A abordagem transdisciplinar pressupõe uma pluralidade complexa e uma unidade aberta das culturas, religiões e dos povos de nossa Terra, bem como das visões sociais e políticas no seio de cada sociedade. (1999b, p. 133-134).

Na visão aristotélica, todo saber podia ser inserido em três áreas: nas ciências práticas, nas ciências poéticas e nas ciências teóricas (Matemática, Física e Teologia). Na Idade Média, as disciplinas foram separadas em duas vias: o *quadrivium*, constituído pela matemática (a Aritmética, a Música, a Geometria e a Astronomia); e o *trivium*, constituído pelas disciplinas lógicas e linguísticas (a Gramática, a Dialética e a Retórica). Já no início do séc. XVII surge o método cartesiano de investigação, que segue sendo ensinado e disseminado até hoje, onde é através da ciência, busca a verdade, provocando assim o nascimento das inúmeras disciplinas, pois se baseia na decomposição do todo, na sujeição à repetição e à dedução de leis pragmáticas para cada uma de suas partes. (1999b, p. 149).

Ainda hoje, há, na academia, um apelo para a especialização; e assim, quanto mais somamos informações e descobertas sobre áreas cada vez menores, mais nos distanciamos de uma visão de conjunto e, conseqüentemente, do significado daquilo que amealhamos ou descobrimos. (FERREIRA, 2008, p. 276). Vale lembrar a lição de Morin acerca de especialistas: um especialista que somente é especialista é um perigo para o mundo e para a humanidade. (MORIN, 2001, p. 35). Acabamos por ter os incompetentes generalizados, que são na verdade especialistas em matérias muito pequenas e fragmentadas, com pouca ou nenhuma conexão com a realidade e com as necessidades dessa realidade. (MORIN, 2013, p. 205).³

A lógica transdisciplinar, de modo diferente da lógica cartesiana-newtoniana, que deu origem à disciplinarização, decompondo o todo, dissemina a ideia de conexão dos saberes e a inter-relação dos conhecimentos, englobando e transcendendo o que passa por todas as disciplinas, buscando encontrar seus pontos de interseção e um vetor comum. (GALVÃO, 2008). Pode-se, então, dizer que a transdisciplinaridade é um modo de conhecimento, é uma compreensão de processos, uma nova atitude, uma maneira de ser diante do saber. (1999b, p. 151).

³ Em outra obra, Morin também enfatiza: “[...] os desenvolvimentos disciplinares das ciências não trouxeram apenas as vantagens da divisão do trabalho; trouxeram também as inconveniências da superespecialização, da compartimentação e da fragmentação do saber. [...] De modo semelhante, o conhecimento técnico é reservado aos especialistas, cuja competência em um domínio fechado é acompanhada de uma incompetência quando esse domínio é parasitado por influências externas ou modificado por um evento novo”.

Deste modo, a transdisciplinaridade pode ser compreendida como um meio de entendimento da complexidade da realidade por meio de suas inter-relações sistêmicas e acaba por causar a quebra da barreira disciplinar e do reducionismo. Morin afirma que a complexidade está apta a reunir, contextualizar, mas também a reconhecer o singular, o individual e o concreto. Menciona, ainda, que para promover uma nova transdisciplinaridade precisamos de um paradigma que permita dividir relativamente os domínios científicos, mas fazendo-os comunicarem-se, sem que se opere a redução. (MORIN, 2010, p. 138-140). Segundo o autor:

O paradigma atual de simplificação (redução/separação), pelo qual o pensamento científico ou distingue realidades inseparáveis porque não encontra relação entre elas, ou apenas identifica-as por redução da realidade mais complexa para a menos complexa, é insuficiente e mutilador. Precisa-se de um paradigma de complexidade, que separe e associe, sem reduzir às unidades elementares. A missão deste método não é fornecer as fórmulas programáticas de um pensamento são, mas sim convidar para que se pense em complexidade. (2010, p. 138-140).

A fragmentação e a inflexibilidade são posições adversas a esse tipo de compreensão, e é no contexto da segunda revolução científica do século XX, com a emergência das ciências que operam recomposições, que as mudanças começam a ocorrer, em função da noção de complexidade que surge. Novamente se faz necessário recorrer a Morin, “mas, se quisermos um conhecimento pertinente, precisamos reunir, contextualizar, globalizar nossas informações e nossos saberes, buscar, portanto, um conhecimento complexo.” (MORIN, 2001, p. 100).

Na atual sociedade pós-moderna, globalizada e de respostas e exigências imediatas, não é mais possível pensar em compartimentalização dos saberes e independência das disciplinas, uma vez que as necessidades desta sociedade são cada vez mais complexas e interligadas. Assim, necessário se faz lembrar do art. 14 da Carta da Transdisciplinaridade, que menciona o rigor, a abertura e a tolerância como características fundamentais da visão transdisciplinar. (CARTA da Transdisciplinaridade, 1994, art. 14).

Até há pouco tempo, a ciência caracterizava-se pela certeza em fornecer respostas, mas, no atual cenário, a certeza foi substituída pelas dúvidas. A tradição mostra que a ciência estava moldada a partir de determinadas características como: buscar conhecer o mundo circundante, a fim de “[...] descrevê-lo, interpretá-lo, compreendê-lo, explicá-lo e, no melhor dos casos, prever *a priori* os acontecimentos que vão ocorrer, e retrodizer o que ocorreu, explicando-o melhor.” (ECHEVERRÍA, 2009, p. 23). Este paradigma científico, no entanto, gradativamente foi sofrendo modificações, especialmente no modo de operar e produzir o conhecimento científico, na medida em que agora se busca “[...] transformar o mundo, seja este natural, social ou artificial”. Aí surge a

tecnociência, que se interessa, ainda, pelo conhecimento, mas com uma diferença fundamental: “[...] para um cientista o conhecimento é um fim em si, enquanto que para um tecnocientista é um meio para buscar objetivos de outra ordem”. Agora, será necessário que da investigação surja também desenvolvimento tecnológico. (2009, p. 23).

As desmedidas intervenções provocadas pela nova técnica do homem levam a um ponto de crítica vulnerabilidade da natureza, uma vulnerabilidade que jamais fora pressentida antes que ela fosse identificada através dos danos já causados ao equilíbrio natural. Em virtude disso, as limitações de proximidade e simultaneidade, presentes na Antiguidade, perderam sua essência em face de um prolongamento temporal e de um crescimento espacial das sequências de causa e efeito que vislumbram o agir humano. (JONAS, 2006, p. 40).

A revolução tecnocientífica modificou a essência da natureza das ações humanas, provocando uma transformação no sentido de ter acarretado efeitos destrutivos sobre toda a biosfera do planeta. Assim, toda ação técnica implicou indubitavelmente a impossibilidade de se distinguir e separar os bons dos maus. Essa ambivalência trouxe como consequência a imprevisibilidade dos efeitos que as ações humanas, decorrentes da técnica, poderão gerar. A única certeza existente, a longo prazo, traduz o receio de que a técnica produza efeitos ameaçadores. Tal situação, decorrente da ameaça ao equilíbrio e à existência da vida, implica a necessidade de reflexão ética sobre a ação técnica. (BARRETO, 2013, p. 322).

Neste sentido, por exemplo, a nanotecnologia apresenta-se como uma inovação tecnológica que traz à tona questões relacionadas com diferentes áreas do conhecimento, inclusive o Direito, especialmente em função dos novos riscos e danos advindos de seu uso. O desenvolvimento destas tecnologias gera impactos éticos, legais e sociais importantes, relacionados também ao princípio da precaução e informação, bem como reflexos nas relações de trabalho e no meio ambiente.

Em função da globalização, a noção de ciência do direito desloca-se sucessivamente de uma perspectiva estrutural (preocupada com questões normativas do direito) para uma perspectiva funcionalista (voltada para as funções sociais do direito), possibilitando ao direito o uso de técnicas transdisciplinares. (ROCHA, 2003, p. 40). Assim, cabe ao direito utilizar-se das diferentes técnicas transdisciplinares, de modo a não mais permanecer inerte e estanque frente aos novos desafios trazidos pela revolução tecnocientífica.

Nanotecnologia, transdisciplinaridade e direito

Para que o Direito brasileiro não permaneça alheio e à margem da grande revolução tecnológica que está em andamento, sendo capaz de, ao menos, propor alternativas para decisões em relação às situações que já vêm ocorrendo, é necessário que se utilize da transdisciplinaridade. O estudo de diferentes temas da revolução tecnocientífica, que implicam necessárias mudanças de paradigmas e da tradicional visão do direito de agir apenas após o fato se torna condição *sine qua non* para que a ciência do direito permaneça em evolução e adequada às necessidades da sociedade.

A nanotecnologia é um conjunto de técnicas multidisciplinares que permite o domínio de partículas com dimensões extremamente pequenas, que exibem propriedades mecânicas, óticas, magnéticas e químicas completamente novas. (ANDRADE et al., 2009, p. 57). Nano é uma medida, não um objeto, ou seja, um conjunto de técnicas utilizadas para manipular átomo por átomo, para a criação de novas estruturas em escala nanométrica. Essa manipulação decorre, especialmente, da evolução dos microscópios atômicos que podem escanear e perceber a estrutura de átomos e moléculas.

O termo *nanotecnologia* tem despertado controvérsias acerca das medidas que devem ser consideradas para a categorização de um produto ou processo que esteja sendo trabalhado na nano escala. Portanto, deve-se partir de uma padronização e, assim, adota-se aqui a definição desenvolvida pela ISO TC 229 (INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION – ISSO, TC 229, 2005), na qual se verificam duas características fundamentais: a) produtos ou processos que estejam tipicamente, mas não exclusivamente, abaixo de 100nm (cem nanômetros); b) nesta escala, as propriedades físico-químicas devem ser diferentes dos produtos ou processos que estejam em escalas maiores.

A nanotecnologia é hoje um dos principais focos das atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação em todos os países industrializados. Os nanomateriais são utilizados em diversas áreas de atuação humana, podendo-se destacar as seguintes áreas: cerâmica e revestimentos, plásticos, agropecuária, cosméticos, siderurgia, cimento e concreto, microeletrônica e, na área da saúde, têm aplicação tanto na odontologia quanto na farmácia (especialmente em relação à distribuição de medicamentos dentro do organismo), bem como em muitos aparelhos que auxiliam o diagnóstico médico. (ABDI, 2011, p. 11). Estima-se que de 2010 a 2015, o mercado mundial para materiais, produtos e processos industriais, baseados em nanotecnologia será de US\$ 1 trilhão. (MARTINS, 2007, p. 56).

O desenvolvimento das nanotecnologias é importante para o Brasil, país emergente em termos de produção industrial, e que busca mercado para novos produtos, isto se a análise for do ponto de vista econômico. Já do ponto de vista de avanços na saúde, a aplicação da nanotecnologia auxiliará no desenvolvimento de novos medicamentos, sistema de aplicação de medicamentos *drug delivery*, terapias medicinais, o desenvolvimento de tecidos celulares sintéticos, pesticidas que atuarão apenas em determinadas espécies vegetais, fertilizantes com atuação mais específica e imediata, entre outros benefícios; porém a aplicação dos avanços tecnológicos na área da nanotecnologia em processos industriais gerará ganhos econômicos, mas que não podem coexistir com retrocessos sociais, especialmente no tocante à saúde ambiental, incluída aí a saúde dos seres humanos, das espécies animais e vegetais. (ENGELMANN, 2015, p. 345-366).

As nanotecnologias têm produzido novos materiais e os riscos para a saúde humana e ambiental ainda não estão suficientemente avaliados. Pertencendo a uma escala nanométrica, as partículas podem atravessar poros e se acumular em determinadas células e não se tem ideia dos efeitos de uma longa permanência de partículas magnéticas dentro do organismo, e, tampouco, no ambiente. E, as nanopartículas podem vir a fazer parte da cadeia alimentar, pois penetram em bactérias e nos demais animais e talvez em vegetais. Deste modo, abordar a questão dos riscos e dos danos das nanotecnologias, através do caso dos pesticidas, é um modo de pensar na saúde do ecossistema em geral, preservando assim o bem-estar de todos os elementos vivos que o compõem. É necessário que se avance em busca do conhecimento, para que as nanotecnologias sejam vetores de desenvolvimento e não de agravos à saúde.

Mais de duas décadas atrás, estudos toxicológicos indicaram que seria prudente examinar e abordar as preocupações ambientais e de saúde humana antes da adoção generalizada da nanotecnologia. Com a exceção de algumas aplicações médicas da nanotecnologia, os governos, as empresas e até mesmo as universidades ignoraram este conselho. Como resultado, os governos permitiram que centenas, talvez mais de mil, produtos de consumo com materiais nanoengenheirados incorporados, fossem comercializados sem qualquer avaliação de segurança pré-mercado. (SUPAN, 2013).

Os avanços tecnológicos existentes na sociedade contemporânea detêm um reflexo paradoxal; ao mesmo tempo em que crescem qualidade de vida às pessoas, estes são capazes de gerar riscos potenciais altamente nocivos à saúde e ao meio ambiente. Para que as instâncias de comunicação (Direito, Economia e Política) possam reagir aos ruídos produzidos por uma nova forma social pós-industrial (produtora de riscos e indeterminações científicas), estas devem construir condições estruturais para tomadas de decisão em contexto de risco. Esse panorama é

absolutamente novo ao dDireito e aos juristas, que não foram educados para esse percurso.

O direito vai usar a probabilidade e a magnitude para verificar o risco e para adequar-se à nova realidade, na qual a certeza não mais estará presente. O potencial destrutivo da tecnologia pós-industrial, seu imediato e massificado consumo e a magnitude dos danos e riscos desta era demonstram uma necessidade de consideração prioritária dos riscos pelo direito, sendo estes objetos da decisão jurídica autônoma. (PARDO, 1999, p. 53-54). A gestão de riscos abstratos está diretamente ligada a uma metodologia transdisciplinar (ABDI, 2011, p. 18)⁴ e é a partir desta metodologia que o princípio da precaução deve ser capaz de avaliar a probabilidade de ocorrência dos riscos abstratos, sua provável magnitude e irreversibilidade.

Entre os princípios e indicadores, que devem ser seguidos para a supervisão das nanotecnologias e nanomateriais, podem ser citados (NANOACTION, 2007): abordagem precaucional; regulamentos específicos obrigatórios; preocupação com saúde e segurança dos trabalhadores; preocupação com a sustentabilidade ambiental; transparência; participação pública; estudos mais amplos acerca de impactos e responsabilidade do fabricante. (NIOSH, 2013).⁵ Ocorre que, apesar de grandes discussões e debates, a questão da regulação da nanotecnologia ainda não resta definida em muitos países, inclusive no Brasil, o que não tem impedido que um grande número de produtos já esteja no mercado.⁶ Tal situação gera inquietação e desconforto em

⁴ Embora os seres humanos tenham sido expostos ao ar contendo partículas de dimensões nanométricas (<100nm) ao longo de seus estágios evolutivos, tal exposição veio aumentando drasticamente no decurso do século passado, devido à presença de fontes antropogênicas (derivadas de atividades humanas). [...] que, em função dos vários resultados apresentados e discutidos, uma abordagem interdisciplinar que contemple toxicologia, ciências dos materiais, medicina, biologia e bioinformática, para citar algumas “disciplinas”, é obrigatória para que a pesquisa em Nanotoxicologia possa culminar com uma avaliação de risco adequada.

⁵ Na lista de estratégias do NIOSH para o período de 2013-2016 estão relacionados: o aumento da compreensão dos potenciais perigos e riscos à saúde, relacionados aos trabalhadores de materiais nano; a expansão da compreensão sobre os achados iniciais de risco de nanomateriais; o apoio à criação de materiais de orientação para informar os trabalhadores, empregadores, profissionais de saúde, agências reguladoras e tomadores de decisão sobre os perigos, riscos e métodos de gestão de risco; o apoio a estudos epidemiológicos médicos e de exposição aos atores envolvidos com nanomateriais; e a avaliação e promoção da adesão nacional com a orientação de gestão de risco, particularmente sobre avaliação da exposição, tecnologia de controle, equipamentos de proteção e os limites de exposição ocupacional.

⁶ A gestão da nanotecnologia brasileira apresenta fragilidades em função da expansão que a área sofreu na última década e do aumento de atores multissetoriais envolvidos. A estrutura de gestão atual tem comprometido a definição de novas políticas e iniciativas para a área, dificultando a otimização de esforços e recursos. Assim, o Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação instituiu, em 2012, o Comitê Interministerial de Nanotecnologia (CNI), que atuaria como um ponto focal na gestão da nanotecnologia no País. Este Comitê envolve os seguintes Ministérios: Ciência, Tecnologia e Inovação, Agricultura, Pecuária e Abastecimento, Defesa, Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, Educação, Meio Ambiente, Minas e Energia e Saúde. Fica assim demonstrada a necessidade de lidar com este assunto de modo transdisciplinar, buscando respostas em diferentes áreas do conhecimento. Mas fica o

vários segmentos da sociedade (comunidade científica, organismos não governamentais e empresariado). (ABDI, 2011, p. 29).

Quanto aos mecanismos de proteção ao meio ambiente e ao direito das futuras gerações, as novas tecnologias exigem que o direito se molde à realidade, e seja capaz de fornecer respostas à medida que as demandas jurídicas surgirem. Em relação às respostas que o Direito ainda não tem para a questão das nanotecnologias, pode-se mencionar que quando ausente uma base científica sólida, se exige do direito decisões juridicamente vinculativas em condições de grande incerteza, ou seja, decisões de sim ou não sobre atividades, produtos, substâncias ou técnicas, de modo que os juristas devem agir com prudência e um especial bom-senso, na aplicação das medidas evitatórias. (ARAGÃO, 2008, p. 35). Não apenas o princípio da precaução deve ser invocado e servir de base na tomada de decisões, mas também o princípio da informação precisa ser mencionado e efetivamente aplicado. É preciso que as informações decorrentes do estudo dos riscos tenham ampla divulgação e estejam disponíveis para a sociedade, para que os atores envolvidos diretamente nas decisões, sobre a limitação da nanotecnologia e a sociedade civil, tenham melhores condições frente aos desafios surgidos com esta nova tecnologia.

Desta forma, cabe ao Direito, como ciência, possibilitar a criação de instrumentos jurídicos com o objetivo de efetivar medidas de gerenciamento preventivo do risco, baseado nos princípios da prevenção, da precaução, da responsabilização, da informação e da sustentabilidade, objetivando sempre o cuidado com o ser humano e o meio ambiente. A proteção da saúde ambiental como um todo deve permear as atitudes de todos os envolvidos no processo produtivo, tendo sempre como objetivo a prevenção de novos incidentes e a busca de uma maior qualidade de vida para todos. Diante disto, tendo em vista a amplitude dos reflexos da revolução nanotecnológica, nos diferentes campos da sociedade, torna-se imperioso que o direito também se preocupe com os diferentes aspectos desta revolução.

O cenário das nanotecnologias não será enfrentado com o conhecimento jurídico especializado e protegido pelas características do positivismo jurídico, especialmente o de viés legalista. Por meio da transdisciplinaridade se poderá a regulação, com a ajuda do diálogo entre as fontes do Direito, deslocando-se a Constituição para o centro do

questionamento: onde está o Ministério da Justiça? E mais, por que o Ministério do Trabalho não constava da formação original do comitê, sendo inserido no final de 2012, após intensas discussões. Em dezembro de 2012, no Senado Federal, em Brasília, foi efetuada uma audiência pública, promovida pela Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, para discutir a situação atual da nanotecnologia no Brasil, cujo objetivo foi conhecer as pesquisas na área, o que vem sendo produzido e os possíveis danos ambientais e à saúde.

sistema jurídico e desconstruindo-se a estrutura piramidal. (ENGELMANN et al., 2012, p. 336 ss.).

Transdisciplinaridade e o ensino jurídico no Brasil

A Declaração de Veneza, comunicado final do Colóquio “A Ciência diante das Fronteiras do Conhecimento”, menciona que o ensino convencional da ciência, por uma apresentação linear dos conhecimentos, dissimula a ruptura entre a ciência contemporânea e as visões anteriores de mundo. Assim, reconhece a urgência da busca de novos métodos de educação, que levem em conta os avanços da ciência, que agora se harmonizam com as grandes tradições culturais, cuja preservação e estudo aprofundado parecem fundamentais. (DECLARAÇÃO..., 1986).

Verifica-se que há uma premente necessidade de deixar o método cartesiano, baseado em disciplinas bem delineadas e divididas, por outro, que leve em consideração a complexidade do mundo atual. Para tanto, se considerarmos que a transformação é a mais marcante característica da nossa época, não se pode pensar em seguir a transmissão dos conhecimentos do mesmo modo, como se fossem estáticos, eternos e infalíveis, até porque deste modo ocorre um apelo à especialização e, assim, somam-se informações e descobertas sobre áreas cada vez menores e, mais e mais longe se fica de uma visão geral do conjunto. (FERREIRA, 2008, p. 276).

As situações físicas, biológicas, sociais e psicológicas atuais não agem, mas sim interagem reciprocamente. A descrição do mundo e dos fenômenos atuais nos exige uma nova forma de avaliação, a partir de uma perspectiva mais ampla; uma nova forma de pensamento que exige um novo paradigma capaz de interpretar a realidade. E a isso nos leva a concepção transdisciplinar (MATOSI, 2008, p. 18).

Toda esta estratégia de repensar o ensino, de modo não mais estanque, amarrado às disciplinas, objetivando uma maior visão do conjunto, também atinge o ensino do direito. A ideia não é apenas repensar a universidade, mas sim aplicar novos fundamentos transdisciplinares que acenem com possibilidades de provocar mudanças reais na formação dos alunos, tornando-os mais capazes de lidar com as necessidades da sociedade complexa. Segundo Mattos:

Cabe à Universidade possibilitar aos estudiosos a ordenação dos conhecimentos científicos e encontrar maneiras de aplicá-los a situações reais com responsabilidade, o que exige uma relação contínua e profícua entre a Universidade e as diversas comunidades, tanto em nível local quanto global. Mas isso só poderá ser realizado se os que aprendem tiverem uma visão do conjunto. Nesse caso, é necessário que os professores e os pesquisadores não se enclausurem em suas especialidades e que debatam as possíveis consequências de suas descobertas científicas. Este trânsito de

conhecimentos é um aspecto extremamente importante da Transdisciplinaridade. (Apud FERREIRA, 2008, p. 289).

As universidades não podem e não devem “lavar as mãos” sobre os problemas práticos da humanidade, tanto menos quando esses problemas nascem do desenvolvimento científico. (BERCHEM, 1992, p. 47). É preciso construir possibilidades de articulações positivas entre as ciências, por meio de temas que não as confinem em suas especificidades, mas que as abram a questões as quais outras ciências estão sendo confrontadas. (VILAR, 1997, p. 62).

O relatório da Unesco da “Comissão Internacional sobre Educação para o Século XXI” dá muita ênfase aos quatro pilares de um novo tipo de educação: aprender a conhecer, aprender a fazer, aprender a viver junto e aprender a ser e, nesse contexto, a abordagem transdisciplinar pode dar uma contribuição importante para o advento de um novo tipo de educação. (NICOLESCU, 1999b, p. 140).⁷

Em uma visão transdisciplinar, há uma *transrelação* que liga estes quatro pilares, originária na nossa própria constituição enquanto seres humanos. Assim, uma educação só pode ser viável se for uma *educação integral do ser humano*. (NICOLESCU, 1999b, p. 141). A formação integral, baseada na transdisciplinaridade, supõe a integração dos saberes e o não fechamento, bem como a abertura dos saberes, no sentido de se autoalimentarem, e de permitirem o transcender na permanente busca do melhor bem para o ser humano e o seu contexto. (FOLMANN, 2003, p. 50).

No caso da transdisciplinaridade e do direito, temos que a transdisciplinaridade, em função de sua finalidade, precisa abandonar as visões de cada disciplina para produzir um saber autônomo, de onde surjam novos objetivos e novos métodos. Atualmente, existem fenômenos sociais cujo estudo vai além dos limites das disciplinas, de modo que a sua abordagem só pode ser compreendida através de contextos transdisciplinares, que geram novos dados diferentes das normas do direito. (ARAÚJO, 2012, p. 4).

⁷ *Aprender a conhecer* significa ser capaz de estabelecer *pontes* entre os diferentes saberes, entre esses saberes e seus significados para nossa vida cotidiana, entre esses saberes e significados e nossas capacidades interiores. Esta abordagem transdisciplinar será o complemento indispensável do procedimento disciplinar, pois ela conduzirá ao surgimento de *seres continuamente re-ligados*, capazes de se adaptarem às exigências cambiantes da vida profissional e dotados de uma permanente flexibilidade sempre orientada em direção à atualização de suas potencialidades interiores. Em última análise, *aprender a fazer* é uma aprendizagem de *criatividade*. “Fazer” também significa descobrir o novo, criar, trazer à luz nossas potencialidades criativas. *Viver em conjunto* não significa apenas tolerar as diferenças das opiniões, cor e crenças dos outros; submissão às exigências dos poderosos; navegar entre os meandros de incontáveis conflitos; separar definitivamente a vida interior da vida exterior. *Aprender a ser* também é uma aprendizagem permanente, na qual os professores informam os alunos tanto quanto os alunos informam os professores. *A formação de uma pessoa passa inevitavelmente pela dimensão transpessoal*. O desrespeito por esse acordo necessário explica, em grande parte, uma das tensões fundamentais de nossa época, aquela entre o material e o espiritual.

A Universidade detém enorme papel educativo na formação dos cidadãos, pois não prepara apenas novos profissionais, mas gerações nas mãos das quais está o destino e a condução de nosso País e da sociedade. As faculdades de Direito devem formar pensadores e pesquisadores capazes de desvelar sentido e questionar autenticamente o que se faz com o direito na sociedade, preparados para atuar em um mundo complexo, e para tanto, precisam utilizar práticas de ensino diferenciadas. (ROCHA et al., 2013, p. 273-294).

Apesar de há muito se discutir a crise do ensino de Direito no País, este tem costumeiramente conservado o dogmatismo ainda dominante no pensamento jurídico. A ideia principal segue sendo de que o ensino é um simples processo de transmissão de conhecimentos, em que cabe ao professor ensinar (de qualquer modo) e, ao aluno, apenas aprender (sem precisar, para tanto, pensar). Deste modo, ocorre a falha abismal no processo educacional frente àquilo que deveria ser sua meta primordial: desenvolver o senso crítico e o pensar autônomo. (MARQUES NETO, 2001, p. 209).

Quando apenas acontece a pura transmissão de conhecimento, a ausência de aproximação do currículo da realidade social, a visão fragmentada no processo de formação do profissional cidadão; a ausência de uma prática multi, inter e transdisciplinar e a falta de compreensão do papel do curso de Direito na sociedade e de seu significado na relação dialógica universidade e sociedade, como espaço de construção de saber (STRECK et al., 2008, p. 20), tem-se um ensino nos moldes do pensamento sujeito-objeto, em que o sujeito se vê como proprietário dos sentidos do direito. (STRECK, 2001, p. 421-422). Ainda, outro aspecto preocupante, em relação ao ensino jurídico atual, diz respeito à abordagem do direito através de disciplinas compartimentalizadas, sem conexão com as demais ciências e tampouco com a realidade.

A atual incapacidade das escolas jurídicas em formar profissionais aptos a atuar em uma sociedade, que vive com constantes transformações é pública e notória, estando associada ao modelo de ensino adotado, pautado na exigência de memorização de conteúdos, fragmentação dos saberes, especialização excessiva e em uma pedagogia centrada exclusivamente na figura do professor. Sabe-se da enorme dificuldade dos docentes da área jurídica de trabalhar de modo transdisciplinar. Hoje, o ensino jurídico é ministrado de maneira compartimentada, com excesso de abstração e formalismo, à margem de qualquer interação com as necessidades reais da sociedade, sendo que o trabalho ocorre de forma disciplinar, concentrado em torno de determinado objeto de estudo, sem conexão e tampouco preocupação com outras áreas ou temas similares. Ainda, quanto ao ensino fragmentado, Morin dispõe que o fruto desta inteligência parcelada, compartimentada, mecanicista e reducionista ocorre como rompimento da

complexidade do mundo em fragmentos disjuntivos, fracionando os problemas e separando o que está unido. (MORIN, 2003, p. 43). Aos estudantes foi ensinado apenas a separar, compartimentar, isolar e não unir os conhecimentos. (COSTA, 2007, p. 75).

Seguindo a crítica, a (in)capacidade de ensinar transparece inclusive na suposta pesquisa jurídica que é realizada nas universidades, a qual ainda se apresenta, na maioria das vezes, através da reprodução de estudos formalistas e dogmáticos. Desta forma, tem-se um círculo vicioso estabelecido: os mestres e doutores, que este tipo de pesquisa forma, acabam sendo repetidores dos padrões existentes, mantendo em suas pesquisas e atividades didáticas o mesmo padrão. As pesquisas no direito ainda estão muito centradas na descrição de institutos, sem contextualização social, herança proveniente do ensino nas universidades, acrítico e fora do contexto social (SANTOS, 2008, p. 73). Nesse sentido, Santos esclarece:

O paradigma jurídico-dogmático que domina o ensino nas faculdades de direito não tem conseguido ver que na sociedade circulam várias formas de poder, de direito e de conhecimentos que vão muito além do que cabe nos seus postulados. Com a tentativa de eliminação de qualquer elemento extra-normativo, as faculdades de direito acabaram criando uma cultura de extrema indiferença ou exterioridade do direito diante das mudanças experimentadas pela sociedade. Enquanto locais de circulação dos postulados da dogmática jurídica, têm estado distantes das preocupações sociais e têm servido, em regra, para a formação de profissionais sem um maior comprometimento com os problemas sociais. (SANTOS, 2008, p. 71).

Uma pedagogia que incentive a liberdade no processo de ensino e aprendizagem jurídico parece estar mais vinculada com os anseios contemporâneos de um saber crítico e reflexivo, ao contrário do saber jurídico atual, “enuviado” pelo senso comum teórico, que proíbe pensar além do disposto em normas e conceitos predados. (SCOZ, 2012, p.114). Pensar o direito a partir de uma perspectiva menos formalista e da necessidade de superação de um ensino excessivamente dogmático exige uma reflexão sobre a formação de habilidades e competências e implica a prevalência do desenvolvimento do raciocínio jurídico sobre fatos reais. (FARIA, 2013, p. 25-37). Neste aspecto, a pesquisa na área do direito envolvendo os avanços tecnocientíficos, entre eles a nanotecnologia e seus reflexos, desenvolvida de forma transdisciplinar, é de extrema importância. Isso porque há a necessidade de desenvolver e aprimorar um saber mais elaborado, profundo, que consegue perceber o todo (e não apenas a superespecialização), relacionado com os temas atuais que inquietam e exigem respostas dos diferentes sistemas que compõem a nossa sociedade complexa. A dogmática jurídica é um pensamento estabelecido no passado, que enfatiza a repetição, não plenamente capaz de regular as novas problemáticas da sociedade globalizada atual. (VIAL, 2011, p. 176).

Pensando em mudanças efetivas nos métodos de ensino jurídico, o modo de pensar com a hermenêutica propõe a prática de novas estratégias na educação jurídica, como um conjunto de saberes/valores interdependentes, entre os quais se pode elencar os seguintes: formar para pensar, formar para a práxis, organização de currículos por projetos de trabalho, extensão inter-relacionada com o ensino e a pesquisa e formar para a cidadania. (HUPFFER, 2008, p. 162).

Em relação à organização do currículo por projetos de trabalho, pode-se dizer que esta experiência busca quebrar a compartimentalização do saber do currículo tradicional, articulando a aprendizagem individual com os conteúdos de diferentes disciplinas. Desta forma, através de questões práticas, e que, por isso, integram conhecimentos de diferentes áreas do saber, seria possibilitada a experiência aos alunos de compreender a complexidade que envolve o mundo, bem como as implicações do direito com as demais ciências. Neste sentido, ao se efetuar um estudo envolvendo as nanotecnologias, os alunos poderiam constatar que pode envolver questões de responsabilidade civil; implicações ambientais, administrativas, penais, empresariais, trabalhistas, consumeristas, entre outras tantas em diferentes áreas do conhecimento.

O uso desta metodologia auxilia o aluno a entender que existem diferentes saberes em torno de um problema, que precisam ser muito bem conectados, de modo dinâmico, transdisciplinar e não linear. As reformas curriculares, mais que criar, extinguir ou deslocar disciplinas de um semestre para o outro semestre, devem fomentar e garantir a multi, a inter e a transdisciplinaridade, como única forma de oferecer-se um ensino coeso e significativo, tal qual sua consequente aprendizagem. (FINCATO, 2003, p. 299-312). Para tanto, a transdisciplinaridade (NICOLESCU, 2001, p. 51) é a etapa mais instigadora desta caminhada de progressivo enfraquecimento das barreiras que separam os diversos conhecimentos em seus redutos disciplinares e, neste estágio, não apenas os métodos e as técnicas serão compartilhados, mas haverá uma movimentação para além das fronteiras disciplinares. (ENGELMANN, 2003, p. 119-136).

Um olhar transdisciplinar permitirá ao ensino jurídico um aporte de diversas áreas do conhecimento, viabilizando-se assim uma educação jurídica que prepare o aluno para continuar aprendendo e em condições de interagir com a realidade.

É função do conhecimento gerado nas pesquisas em direito, especialmente nos programas de pós-graduação, superar os saberes que fundamentam o senso comum teórico dos juristas, que buscam racionalizar o ordenamento jurídico na sua concepção abstrata idealizada pela Ciência Jurídica, em seu paradigma dogmático. (SILVEIRA et al., 2013, p. 497-514). Para tanto será preciso, conforme ensina Bolzan de Moraes, desenvolver nos cursos de Direito uma carga de significação política que lhes foi suprimida por um modo-de-ser-dogmático-exegético-legalista-positivista-individualista,

que se estruturou pedagogicamente sob a forma disciplinar. (BOLZAN DE MORAIS, 2005, p. 45-82).

Eis então o grande desafio: que os educadores consigam transpor o modelo que lhes foi ensinado, que os alunos passem a ter atitude ativa e deixem de ser meros espectadores, que aprendam a pensar e com isso a aplicar na prática os conteúdos aprendidos, transformando-se assim, em instrumentos para as mudanças necessárias na sociedade. Como principal objetivo do novo ensino jurídico tem-se como imprescindível o auxílio na construção de um conhecimento humano profundo e solidário, a transformação de alunos apáticos e adaptados ao pacto de mediocridade, no qual fingem que estudam aquilo que os professores fingem que ensinam em sujeitos aptos a assumirem responsabilidades como cidadãos conscientes, mas principalmente como seres humanos preocupados com as atuais e futuras gerações.

Conclusão

A transdisciplinaridade objetiva ir além da compartimentalização do saber em disciplinas, ocupando novos espaços, entre as disciplinas e através delas, por meio da integração de conhecimentos. Trata-se de uma nova maneira de ser diante do saber, objetivando a compreensão mais adequada da realidade, bem como possibilita o desvelar de melhores maneiras de promover transformações mais eficazes e pertinentes. O ensino decorrente do processo transdisciplinar também deve ser mais eficiente e eficaz, possibilitando uma formação integral do ser humano.

A revolução tecnocientífica, que já está em vigor na nossa sociedade, transformando-a em ainda mais complexa, requer uso de técnicas transdisciplinares nos mais diferentes ramos do conhecimento, entre eles, o Direito, que não pode mais ficar à margem da evolução das demais ciências, permanecendo estancado e incapaz de romper com seu paradigma dogmático, que sempre espera os fatos primeiro acontecerem para depois poder manifestar-se.

As nanotecnologias provocarão como legado, no direito, uma revolução, uma vez que exigirão a tomada de posicionamentos jurídicos e não apenas legalistas. Somente assim o direito poderá desenvolver respostas adequadas às demandas surgidas em função da nova realidade gerada pelo uso e dos impactos da tecnociência (e assim, das nanotecnologias), conjugando o respeito ao ser humano e ao meio ambiente com a inovação e ampliação do conhecimento nas áreas das ciências duras.

É preciso um direito crítico, capaz de fazer leituras da realidade e apto a provocar as mudanças necessárias nesta realidade. Mas isso só acontecerá quando o ensino do Direito souber despertar o desejo pelo saber e pela participação crítica e interativa dos

alunos (peças elementares na construção de um novo modo de ensinar e aprender). E isso, sem sombra de dúvida, passa pela utilização de novas técnicas transdisciplinares de ensino. Somente com mudanças de mentalidade dos diferentes atores envolvidos no ensino jurídico este poderá deixar de ser apenas um ensino bancário, em que o professor somente deposita e o aluno repete, e tornar-se uma atividade ligada à pesquisa e extensão, cumprindo sua função social de transformar e melhorar a realidade. Apenas com o desenvolvimento da capacidade de observar o conjunto como um todo, em que diferentes saberes devem ser aplicados ao problema, e não compartimentalizado em inúmeras disciplinas superespecíficas, é que se pode pensar na possibilidade de gerar mudanças reais na formação dos alunos, tornando-os mais capazes de lidar com as necessidades da sociedade complexa, atual, revolucionada pela tecnociência.

Referências

AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL (ABDI). *Nanotecnologias: subsídios para a problemática dos riscos e regulação*. Brasília: ABDI, 2011.

ARAGÃO, Alexandra. Princípio da precaução: manual de instruções. *Revista do Centro de Estudos Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, Coimbra, n. 22, a. XI, 2, 2008.

ARAUJO, Eglis; SOSA, José Gregorio. *El objeto del derecho desde el contexto de la multidisciplinariedad, interdisciplinariedad y transdisciplinariedad: una vision de los autores*. Barquisimeto, aAgosto de 2012.

BARRETO, Vicente de Paulo. *O fetiche dos direitos humanos e outros temas*. 2 ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

BERCHEM, T. *A missão da universidade na formação e no desenvolvimento culturais: a diversidade no seio da universidade*. I: temas Universitários I. Porto Alegre: PUCRS, 1992.

BOLZAN DE MORAIS, José Luís; COPETI, André. Ensino jurídico, transdisciplinaridade e Estado Democrático de Direito: Possibilidades e perspectivas para o estabelecimento de um novo paradigma. In: COPETI, André et al. *Crítica à dogmática: dos bancos escolares acadêmicos à prática dos tribunais*. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2005. p. 45-82.

CARTA da Transdisciplinaridade. Convento de Arrábida, 6 de novembro de 1994. Comitê de Redação: Lima de Freitas, Edgar Morin e Basarab Nicolescu. Disponível em: <http://forumaja.org.br/df/files/carta.trans_.pdf>. Acesso em: 2 abr.2015.

COSTA, Bárbara Silva. *A (in)suficiência do paradigma dogmático no modo de observar e ensinar o direito*. 2007. 232 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, RS, 2007.

D'AMBROSIO, Ubiratan. *Transdisciplinaridade*. São Paulo: Palas Athena, 2001.

DECLARAÇÃO de Veneza. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0006/000685/068502por.pdf>>. Acesso em: 2 abr. 2015.

DOMINGUES, Ivan. *Conhecimento e transdisciplinaridade*. Belo Horizonte: Ieat, 2011.

DUPAS, Gilberto. Uma sociedade pós-humana?: possibilidades e riscos da nanotecnologia. In: NEUTZLING, Inácio; ANDRADE, Paulo Fernando Carneiro de (Org.). *Uma sociedade pós-humana: possibilidades e limites das nanotecnologias*. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

ECHEVERRÍA, Javier. Interdisciplinarietà y convergencia tecnocientífica nano-bio-info-cogno. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 11, n. 22, p. 22-53, jul./dez. 2009.

ENGELMANN, Wilson. O ensino jurídico e os reflexos provocados pela globalização: a transdisciplinaridade como uma alternativa possível. *Estudos Jurídicos*, São Leopoldo: Unisinos, v. 36, n. 96, 2003.

ENGELMANN, Wilson. As nanotecnologias, os direitos humanos e o ensino jurídico: a dialética da pergunta e resposta como condição de possibilidade para construir o caminho em direção ao diálogo entre as fontes do Direito. IN: CARVALHO, Evandro Menezes de et al. (Org.). *Representações do professor de direito*. Curitiba: Editora CRV, 2012. p. 133-151.

ENGELMANN, Wilson. O diálogo entre as fontes do Direito e a gestão do risco empresarial gerado pelas nanotecnologias: construindo as bases à juridicização do risco. IN: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Org.). *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 336 et seq. n. 9.

ENGELMANN, Wilson. O direito de ser informado sobre as possibilidades e os riscos relacionados às nanotecnologias: o papel do engajamento público no delineamento de um (novo?) direito/dever fundamental. IN: MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; COELHO, Alexandre Zavaglia P. (Coord.). *Direito, inovação e tecnologia*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 345-366.

ENGELMANN, Wilson; HOHENDORFF, Raquel von. Preparando o caminho para o diálogo entre as fontes do direito: as nanotecnologias frente ao ensino jurídico e a transdisciplinaridade. In: SILVA, Tania Elias Magno da; WAISSMANN, William. *Nanotecnologias: alimentação e biocombustíveis*. Um olhar transdisciplinar. Aracaju: Criação, 2014. p. 195-231.

FARIA, Adriana Ancona de. A Formação de novas competências: articulação da grade curricular e de metodologias participativas no curso de Direito GV. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini; COUTO, Mônica Bonetti (Org.). *Educação jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERREIRA, Maria Elisa de Mattos et al. *Universidade, cultura e transdisciplinaridade: educação e transdisciplinaridade III*. 2. ed. São Paulo: Triom, 2008.

FINCATO, Denise Pires. A crise do ensino jurídico: propostas de superação a partir dos cursos jurídicos. *Revista da AJURIS/Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre: AJURIS. v. 30, n. 90, jun. 2003.

_____. A crise do ensino jurídico: propostas de superação a partir dos cursos jurídicos. *Estudos Jurídicos*, São Leopoldo: Unisinos, v. 35, n. 95, set./dez. 2002.

FOLMANN, José Ivo. Transdisciplinaridade e formação integral. Uma leitura a partir da proposta de formação humanística da Unisinos. In: SOUZA, Ielbo Marcus Lôbo de; FOLLMANN, José Ivo. *Transdisciplinaridade e universidade uma proposta em construção*. São Leopoldo: Unisinos, 2003.

GALVÃO, Edna Maria. Memória social e transdisciplinaridade. *Morpheus – Revista Eletrônica em Ciências Humanas – Ano 08*, n. 13, 2008.

História do Folclore Hindu – Os Cegos e o Elefante. Disponível em: <<http://centrokailas-viseu.blogspot.com.br/2011/03/historia-do-folclore-hindu-os-cegos-e-o.html>>. Acesso em: 1º abr. 2015.

HUPFFER, Haide Maria. *Ensino Jurídico: um novo caminho apartir da hermenêutica filosófica*. Viamão: Entremeios, 2008.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION – ISO.ISO / TC229. 2005. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/standards_development/technical_committees/list_of_iso_technical_committees/iso_technical_committee.htm?commid=381983>. Acesso em: 2 abr. 2015.

JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Trad. de Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: PUC-Rio, 2006.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *Introdução ao estudo do direito: conceito, objeto, método*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MARTINS, Paulo Roberto (Coord.) et al. *Revolução invisível: desenvolvimento recente da nanotecnologia no Brasil*. São Paulo: Xamã, 2007.

MATOS, Nuria Esther Pérez; QUESADAI, Emilio Setién. *La interdisciplinariedad y la transdisciplinariedad en las ciencias: una mirada a la teoría bibliológico-informativa*. Acimed, 2008.

MELLO, Maria F. de; BARROS, Vitória Mendonça de; SOMMERMAN, Américo. Introdução. In: _____. *Educação e transdisciplinaridade II*. Coordenação executiva do CETRANS. – São Paulo: Triom, 2002.

MENEZES, Ebenezer Takuno de; SANTOS, Thais Helena dos. Transdisciplinaridade (verbete). In: *Dicionário Interativo da Educação Brasileira*: EducaBrasil. São Paulo: Midiamix, 2002.

MORIN, Edgar. *Ciência com consciência*. 13. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

_____. *Os sete saberes necessários à educação do futuro*. Trad. de Catarina Eleonora F. da Silva; Jeanne Sawaya. 8. ed. São Paulo: Cortez; Brasília, DF: Unesco, 2003.

_____. *A cabeça bem feita: repensar a reforma. Reformar o pensamento*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

_____. *A via para o futuro da humanidade*. Trad. de Edgard de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013.

NANOACTION. Principles for the oversight of nanotechnologies and nanomaterials. 2007. Disponível em: <http://www.loka.org/Documents/nano_Principles_for_the_Oversight_of_Nanotechnologies_and_%20Nanomaterials_final.pdf> Acesso em: 2 abr. 2015.

NATIONAL INSTITUTE FOR OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH – NIOSH. Filling the Knowledge Gaps for Safe Nanotechnology in the Workplace. A Progress Report from the NIOSH Nanotechnology Research Center, 2004–2011. Disponível em: <<http://www.cdc.gov/niosh/docs/2013-101/pdfs/2013-101.pdf>>. Acesso em: 2 abr. 2015.

NICOLESCU, Basarab. *O manifesto da transdisciplinaridade*. São Paulo: Triom, 1999a.

_____. Prática da transdisciplinaridade. In: _____. *Educação e transdisciplinaridade*. CETRANS. São Paulo: Triom, 1999b.

PARDO, José Esteve. *Técnica, riesgo y derecho: tratamiento del riesgo tecnológico em el derecho ambiental*. Barcelona: Ariel, 1999.

ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bárbara Silva. Ensino do Direito e Percepções Discentes. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini; COUTO, Mônica Bonetti (Org.). *Educação jurídica*, São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Transdisciplinaridade e Direito. In: SOUZA, Ielbo Marcus Lôbo de; FOLLMANN, José Ivo. *Transdisciplinaridade e universidade uma proposta em construção*. São Leopoldo: Unisinos, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática da justiça. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2008. (Col. Questões da nossa época, v. 134).

SCOZ, Alexandra Silvia. *Ensino jurídico de graduação brasileiro: ensaio sobre a produção do direito na Pós-Modernidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; SANCHES, Samyra Haydêe Del Farra Napolini. A Reprodução do Paradigma Dogmáticos da Ciência do Direito no Ensino Jurídico e a Necessidade de Mudanças na Pesquisa Jurídica, que Permitam uma Efetiva Educação Jurídica. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini; COUTO, Mônica Bonetti (Org.). *Educação jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. À guisa de prefácio Um novo olhar sobre o ensino jurídico em *terrae brasilis*. In: HUPFFER, Haide Maria. *Ensino jurídico: um novo caminho a partir da hermenêutica filosófica*. Viamão: Entremeios, 2008.

_____. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. São Paulo: Saraiva, 2001.

SUPAN, Steve. Nanomaterials in soil. Our Future food chain? Institute for Agricultural and Trade Policy: ATP, 2013. Disponível em: <http://www.iatp.org/files/2013_04_23_Nanotech_SS.pdf>. Acesso em: 2 abr. 2015.

VIAL, Sandra Regina Martini; BARRETO, Ricardo Menna. Transdisciplinaridade, complexidade e pluralidade maquina: aportes para pensar o ciberdireito. *Sequência*, n. 63, p. 159-184, dez. 2011.

VILAR, Sergio. *La nueva racionalidad: comprender la complejidad con métodos transdisciplinarios*. Barcelona: Kairós, 1997.

ZEMELMANN, H. *Determinismos y alternativas en las ciencias sociales de América Latina*. Universidad Nacional Autónoma de México. Nueva Sociedad. México, 1995.

Políticas de Acesso à Justiça: um estudo sobre o Prêmio Innovare

Rodolfo Noronha
Matheus Vidal Gomes Monteiro

Introdução

O que estudamos sobre o mais básico dos direitos fundamentais, o direito a ter direitos, ainda se aplica? Até que ponto as ideias clássicas sobre as formas de promoção da entrada – e da saída – de demandas no Judiciário ainda servem para orientar políticas públicas judiciais? Dito de outra forma, os juízes, desembargadores, ministros das cortes superiores, defensores, promotores, auxiliares da administração da justiça e advogados têm produzido como acesso à justiça se comunica e se aproveita da discussão clássica sobre o tema?

A Emenda Constitucional 45/2004 foi chamada de *emenda da Reforma do Judiciário* não à toa; ela procurou traduzir os anseios por um Judiciário mais aberto; procurou abrir possibilidades para o aprofundamento na prática de discussões havidas no campo teórico ao menos desde a década de 70 do século passado.

Para compreender e problematizar as diferentes políticas públicas judiciais, que têm sido desenvolvidas no âmbito do sistema de justiça brasileiro, é observar o que está sendo desenvolvido cotidianamente, nos corredores dos tribunais, por juízes, advogados, desembargadores, promotores, defensores e auxiliares de justiça. Para isso, a nossa “porta de entrada” ou “lente de aumento” sobre o sistema de justiça serão as políticas judiciais destacadas pelo Prêmio Innovare, iniciativa dedicada a destacar as práticas inovadoras desenvolvidas por estes atores judiciais.

Esta investigação se insere no âmbito do Programa de Iniciação Científica (PIC) de um curso de Direito de um centro universitário do interior do Estado do Rio de Janeiro. O curso de Direito investe na aproximação entre extensão e pesquisa, e dedica seus professores e alunos a pesquisas de caráter teórico-empírico. Esse quadro institucional favorece esse tipo de investigação, que auxilia na compreensão do fenômeno tanto do ponto de vista das ideias produzidas sobre ele – o quadro teórico “clássico” – quanto sobre as práticas por ele produzidas. A presente pesquisa foi proposta por dois professores ligados à instituição e conta com a valiosa contribuição de um grupo de estudantes de Direito empenhados não apenas em conhecer melhor o campo profissional no qual escolheram atuar, como também preparar um material que dê condições para se preparar melhorias na realização de justiça – através da reflexão sobre as políticas judiciais de promoção de acesso à justiça.

Quadro clássico de acesso à justiça – os problemas e as soluções

Dizer que o Judiciário brasileiro está em transformação já virou lugar comum; os sinais de mudança são muito claros, e podem ser percebidos de diferentes maneiras. Seja pelo anúncio em horário nobre em um conhecido canal televisivo de uma iniciativa de premiação de novas práticas judiciais, seja com o próprio contato com essas novas políticas (como usuário ou como operador), ou ainda através das reflexões produzidas na academia. Tudo isso mostra que o terceiro poder tem assumido uma posição cada vez mais ativa e presente. Ato contínuo, necessário perguntar: afinal, o que essas mudanças significam?

Talvez seja pouco dizer que há um Judiciário conservador, antigo, tradicional, e outro progressista, moderno, ágil; por mais que possam parecer ideias “comuns”, seu significado vai variar de acordo com o interlocutor. Assim como a noção de crise muda de acordo com a funcionalidade atribuída à instituição. (ZAFFARONI, 1995). Não basta dizer que o Judiciário está mudando, é necessário tentar capturar; afinal, qual é o sentido desta mudança. É necessário entender qual é a noção de funcionalidade (e é claro, de crise) de quem promove essas mudanças e onde se quer chegar, qual é o Judiciário que se pretende construir.

É preciso, portanto, decodificar estas transformações para lhes atribuir inteligibilidade. Do ponto de vista teórico, podemos tatear algumas abordagens construídas ao longo das últimas décadas acerca do sistema de justiça; cada uma parte de um ponto de vista e busca estabelecer uma agenda de reflexões utilizando-se de objetivos específicos. É possível montar um quadro de tentativas de abordagem sobre as instituições do sistema de justiça. Essas abordagens mais comuns sobre o Poder Judiciário são suficientes para analisar apenas algumas dessas transformações; existem dimensões dessas mudanças ainda muito pouco exploradas. Se é verdade dizer que o Judiciário está longe de ser um novo objeto de investigações, também é verdade que é necessário lançar novos enfoques sobre ele, para melhor compreender essas outras dimensões.

Pelo lado do Direito, a abordagem é, normalmente, preocupada com o conteúdo das decisões: estuda-se as teorias, as correntes e as doutrinas a serem mobilizadas. Já pelo lado das demais Ciências Sociais (especialmente a Sociologia e Ciência Política), as abordagens giram em torno do ator (seja procurando entender, a partir especialmente de *surveys*, o perfil socioeconômico dos profissionais – como em Sadek (2008; 2006); e Vianna et al. (1997) –, seja tentando captar as percepções sobre o papel social, como em Cunha, Diniz, Scarpi e Fernandes (2003); Pinheiro (2000) e Junqueira et al. (1997) ou da ação (tentando-se entender padrões em decisões, como em Maranhão (2003); as

formas de preparação desta jurisdição e o consequente redesenho institucional do Judiciário não são exatamente o foco destas investigações. Por fim, não podemos nos esquecer do quadro teórico clássico acerca dos desafios ao acesso à justiça, especialmente os desenvolvidos por Cappelletti e Garth (2002), a partir do chamado “Projeto Florença”, uma tentativa de reunir experiências de enfrentamento de obstáculos à reivindicação de direitos e administração de conflitos no interior do estado. Nesta obra, os autores sistematizam tanto os obstáculos enfrentados quanto as tentativas de solução desenvolvidas.

Isso nos permite construir o seguinte cenário sobre as formas de abordagem do objeto:

TIPO DE PESQUISA: OBJETIVOS:

- 1. Perfil do ator e comportamento judicial:** procuram entender o ator judicial de acordo com sua formação e origem;
- 2. O ator pelo ator e o ator pela plateia:** procuram entender a percepção do ator sobre o seu próprio papel, bem como de outros atores sobre a função judicante;
- 3. O ator pela ação:** procuram estabelecer padrões de comportamento através da análise (quantitativa ou por estudo de casos) de decisões judiciais; Discussões sobre “juiz político”;
- 4. O juiz-gerente:** buscam estabelecer análises de rendimento, produtividade da ação judicante e propor soluções;
- 5. Políticas institucionais de acesso à justiça:** tentativas de localização de obstáculos e enfrentamento de problemas relacionados ao acesso à justiça;

Cada uma dessas linhas de investigação abriria uma gama diversa de possibilidades. No presente trabalho, procuraremos trabalhar uma perspectiva específica: as políticas públicas com as quais o sistema de justiça tem procurado enfrentar os problemas relacionados ao *acesso à justiça* e podem em muito nos ajudar a melhor compreender os novos contornos da instituição. Ou seja, neste trabalho, interessa saber como os diferentes atores do sistema de justiça – juízes, ministros, desembargadores, auxiliares da justiça, defensores públicos, promotores de justiça, advogados, etc. – têm, em primeiro lugar, localizado obstáculos a serem vencidos para se promover um acesso à justiça efetivo; em segundo lugar, quais são as políticas desenvolvidas por estes atores. Estas novas políticas podem indicar novos rumos por parte das instituições, ou seja, podem indicar novos desenhos institucionais.

Dito de outra maneira, podemos apresentar o objetivo do presente trabalho como realizar uma investigação para saber se o paradigma *clássico* acerca do acesso à justiça

encontra eco nas iniciativas mais recentes neste sentido. Como *paradigma*, estamos utilizando o conceito trabalhado por Kuhn (1992): um paradigma é uma “plataforma de observação” de uma realidade, compartilhado por uma comunidade científica. Ele traz uma série de problemas e soluções-modelo que nos ajudam a compreender um objeto. Paradigmas são necessários como modelos, referências teóricas, que informam e preparam nossas ações, nossas atitudes. Não partimos “do zero”, partimos sempre de concepções preconcebidas; como salienta Becker (2007), esse quadro prévio precisa ser bem-informado, para que tenhamos noções precisas sobre nosso objeto de análise. Por isso, paradigmas são necessários seja para a realização de um trabalho de investigação científica, seja para o desenvolvimento de ações práticas.

Em relação à obra de Cappelletti e Garth (2002), podemos localizar estes elementos com muita clareza, seja na obra em si, seja nos efeitos produzidos na discussão sobre acesso à justiça. Os autores nos oferecem três elementos fundamentais: uma conceituação historicamente orientada da ideia de *acesso à justiça*; um conjunto de problemas-modelo, consubstanciados em obstáculos a este acesso; e um conjunto de soluções desenvolvidas em diversos países, as *ondas*. Quanto ao conceito, os autores nos mostram como a passagem de um modelo medieval de organização do poder (centrado na figura do monarca, caracterizado por uma sociedade dividida em três grupos – nobreza, clero e plebe – praticamente sem mobilidade social, na qual a noção de privilégio antecedia a noção de direito e onde o sistema jurídico era marcado pela desigualdade formal) para o Estado moderno, que consolidou a ideia de que *acesso à justiça* é um direito básico do cidadão – o *direito a ter direitos*, nas palavras dos autores; da mesma forma, a passagem do modelo de Estado liberal para um modelo de Estado de bem-estar social (embora, seja muito importante dizer, os autores estejam descrevendo um processo histórico tipicamente europeu, que nem sempre pode ser automaticamente “transplantado” para um contexto brasileiro, por exemplo) deslocou o papel do Estado, de *passivo*, dedicado a apenas receber as demandas e reivindicações por direitos, a *ativo*, responsável não apenas por receber demandas e dirigir o processo judicial, mas também a promover políticas públicas de acesso à justiça.

A segunda grande contribuição do trabalho dos autores é o estabelecimento de situações-problema (paradigmas), ou como eles definem, obstáculos ao acesso à justiça, os quais são definidos na referida obra na forma de três conjuntos: obstáculos econômicos, envolvendo custas processuais, honorários advocatícios e a relação tempo gasto x valor da causa (ou ainda, esforços empreendidos – o que envolve tempo e recursos – x expectativa de sucesso); as possibilidades das partes, entendidas tanto como o capital cultural das pessoas envolvidas em uma situação que envolva direitos e deveres, que torne possível reconhecer esta relação como uma relação de direitos e

deveres – logo, exigível perante o estado, na forma do Judiciário, quanto como os diferentes graus de relação entre as partes e o sistema de justiça, o que pode proporcionar possibilidades de resultados bem diferentes; e, por fim, o que os autores chamam de interesses coletivos e difusos, situações nas quais o direito que está sendo discutido não tem titularidade individual, ou seja, afeta grupos de indivíduos não identificados, mas identificáveis (no caso de direitos coletivos), ou mesmo indivíduos não identificados e não identificáveis (no caso dos interesses difusos), cujos problemas relativos à representação (quem representa estes interesses?) e custos (quem “paga a conta” de interesses que, no extremo, pertencem a todos nós?) se configuram como desafios ao acesso à justiça. Vários são os problemas que impedem ou dificultam o acesso à justiça que podem ser “encaixados” em um – ou em mais de um – conjunto de obstáculos descritos acima.

Por fim, o terceiro elemento trazido pela citada obra (e que ajuda a caracterizá-la como um paradigma clássico) é um conjunto de soluções, de meios de enfrentamento a estes obstáculos localizados na prática, ou seja, através da coleta de informações sobre meios de acesso à justiça em diversas partes do globo.

Segundo os autores, essas soluções modelares podem ser caracterizadas em forma de *ondas*, exatamente porque, segundo eles, essas medidas foram se constituindo ao longo do tempo de forma sucessiva nestes países. Seriam então três as *ondas de acesso à justiça*: a primeira onda seria caracterizada pela *assistência judiciária*, possibilitando a entrada no sistema de justiça com o auxílio de instituições públicas ou advogados gratuitos, o que minimizaria os efeitos das dificuldades em se lidar com os custos que envolvem o processo; já a segunda onda poderia ser pensada como a preocupação específica com *interesses coletivos e difusos*, tentando-se resolver os problemas envolvendo representação e custos, além apresentar um “cardápio” de opções que envolve direitos desta natureza (seja do ponto de vista material, ou seja, o direito a ser protegido ou reparado em si, seja do ponto de vista processual, ou seja, as opções de ação judicial para proteger ou reparar estes direitos); e a terceira onda seria o chamado *novo enfoque de acesso à justiça*, que pode ser pensada como formas de “informalização” e aproximação das instituições do sistema de justiça da população em geral, diminuindo as barreiras geográficas, culturais, etc.

Este conjunto de ideias pode ser complementado pelas reflexões de mais dois autores, para a montagem do que se pode chamar de “quadro clássico”. O primeiro seria Kim Economides (ECONOMIDES, 1999); uma contribuição muito especial, já que tanto “de fora” quanto “de dentro”: além de professor e autor no campo das discussões sobre acesso à justiça, ele participou como pesquisador do “Projeto Florença”, ou seja, oferece também uma perspectiva interna ao resultado do trabalho, tanto quanto externa.

Economides nos proporciona reflexões muito importantes, procurando problematizar alguns destes elementos. Apesar de criticar a própria concepção de “ondas”, para caracterizar estes exercícios de enfrentamento dos obstáculos de acesso à justiça (por dizer que não são sucessivos, não ocorrerem em todos os lugares nos mesmos momentos nem a partir dos mesmos processos), ele propõe o que pode ser uma “quarta onda”: o acesso dos operadores do direito à justiça.

Esta nova perspectiva oferecida pelo autor se articula como um deslocamento das preocupações tradicionais de acesso à justiça – da questão do *acesso*, da entrada, para a questão da *justiça*, sobre o quê se acessa, se tem contato. Neste sentido, o que ele propõe é uma reflexão não mais sobre como se propicia este contato, mas a quê se dá acesso. Ou seja, ele oferece uma reflexão mais ampla sobre os desafios propostos, articulando de um lado a formação do operador do direito e, de outro, seu ingresso nas carreiras jurídicas, públicas e privadas; até que ponto a preocupação com o acesso à justiça é uma preocupação dos advogados, dos graduandos, dos operadores?

Outra problematização importante trazida pelo autor é acerca da “terceira onda” de acesso à justiça, o que foi chamado pelos autores de “novo enfoque”, mas que também pode ser pensado como esforços no sentido de “informalização” da administração da justiça. O alerta que ele faz é sobre os riscos de estarmos, nestas iniciativas de autocomposição e simplificação da administração da justiça, trocando acesso à *justiça* por acesso à *paz*. O problema colocado pelo autor é o de estarmos concordando que celeridade, agilidade e velocidade são mais importantes que a realização da justiça em si, que a proteção a direitos, propriamente.

Por fim, importante destacar a articulação feita pelo autor sobre as três preocupações necessárias sobre a questão do acesso à justiça: é necessário saber sobre a *demand*a por acesso à justiça, que tipo de acesso o cidadão – usuário do sistema – precisa; também é preciso saber qual é a *oferta* de acesso fornecida pelos serviços públicos oficiais, o que o sistema de justiça pode oferecer; e por derradeiro é fundamental saber qual é a *expectativa* de acesso à justiça por parte do usuário, que experiências ele imagina ter e que resultados pretende receber. Enquanto as questões acerca de uma “quarta onda” e preocupação com as críticas à “informalização” da administração da justiça se incorporam ao quadro de problemas de acesso à justiça, estes três elementos – demanda, oferta e expectativa – nos ajudam a pensar em possíveis soluções.

A este conjunto de ideias que podemos chamar de “quadro clássico” da questão do acesso à justiça, podemos somar as preocupações de Santos (2006), pois, ao analisar os rumos recentes da sociologia do direito, o autor localiza a constituição e desenvolvimento de um campo específico e emergente, que ele intitula de “sociologia

dos tribunais”. Esta preocupação da sociologia do direito com tipos específicos de instituição – próprias do direito – se deve a dois conjuntos de fatores: de um lado a fatores teóricos, de outro a fatores sociopolíticos.

Quanto aos fatores teóricos, o autor destaca o desenvolvimento da antropologia do direito e da “descoberta” dos tribunais pela ciência política. A antropologia do direito teria contribuído de um lado pelo deslocamento do foco das análises no campo do direito: da norma para os conflitos; de outro lado contribuiu pela localização de tipos “exóticos” (no sentido mais básico da expressão, como “estrangeiros”) de administração de conflitos, em um duplo movimento: primeiro o de localizar meios “alternativos” (ao padrão europeu/norte-americano), em seguida de trazer estas novas possibilidades, adaptando e recriando modelos. Já a ciência política tem importante contribuição neste contexto por explicitar o papel político das cortes, dos tribunais e das instituições do sistema de justiça. Ao lançar luzes sobre as ações destes diferentes atores, a ciência política evidencia que seu papel é muito mais do que o legalmente instituído; os tribunais não são meras instituições jurídicas, pois a aplicação/interpretação do direito seria, neste sentido, constituída por ações políticas. Por isso, de um lado a antropologia, de outro a ciência política, teriam contribuído para o destaque destes elementos do campo jurídico, tradicionalmente isolados e estudados apenas por juristas (e sob o ponto de vista estritamente jurídico), a ponto de tornar possível formular-se do ponto de vista teórico, um campo específico, essa sociologia dos tribunais.

Já do ponto de vista sociopolítico, o autor destaca um deslocamento do lugar social e político ocupado tradicionalmente por estes órgãos: de marginais às discussões políticas para o “centro das atenções” e dos debates de grande relevância política e social. Santos (2006) descreve uma trajetória que se completa com a narrativa histórica estabelecida por Mauro Cappelletti e Bryant Garth. O estado de bem-estar social, além de estabelecer um papel mais ativo do estado no tocante ao acesso à justiça, também propiciou um processo que pode ser chamado de “juridificação” das relações sociais (uma ótima análise deste fenômeno no caso brasileiro é a produzida por Vianna (1999; 2002), que pode ser definida como um aumento nas opções jurídicas, no cardápio de direitos, de situações transformadas em norma jurídica – ou seja, em opções de exigibilidade junto ao estado, mais exatamente no Judiciário. O estado de bem-estar social tinha como objetivo a promoção plena de direitos, mas mudava-se o comportamento político sem se estabelecer novos modos de produção que não o capitalismo; assim, a consequência deste processo foi um esgotamento das próprias opções do estado de bem-estar; ele não se mostrou capaz, do ponto de vista econômico, de prover os direitos que declarava, que normatizava, as relações que “juridificava”; sendo assim, este processo de “juridificação” teria originado um processo de

“judicialização” da política e das relações sociais: de um lado, inflação normativa, mais e mais normas se dedicando a proteger e fornecer possibilidades ao cidadão – inclusive de exigibilidade destes direitos; de outro um estado incapaz (pois economicamente incapaz) de promover o que declarava obrigação fazer.

O resultado desta equação é uma procura cada vez maior pelos tribunais para exigir aqueles direitos, seja do ponto de vista das relações privadas, seja do ponto de vista da realização dos direitos sociais. A judicialização do direito à saúde é um exemplo muito claro deste processo de deslocamento das discussões políticas das suas arenas “tradicionais” para o Judiciário. O Judiciário passa de marginal, de “boca da lei”, ao centro do debate político.

Além disso, o autor também tece críticas à terceira “onda”, o “novo enfoque de acesso à justiça”. Mas, de forma um pouco diferente do alerta desenvolvido por Economides e Santos, destaca que essa “informalização” pode significar democratização da administração da justiça, mas apenas quando é possível lidar com relações de poder minimamente equilibradas. Quando estes meios são aplicados em relações de poder desequilibradas, podem representar aprofundamento das desigualdades. O autor reconhece, portanto, um potencial importante nestes meios, mas seu alerta é de grande importância: além de podermos estar trocando *justiça* por *paz*, *mérito* por *celeridade*, também podemos estar contribuindo para agravar os problemas que se pretende resolver.

Com essas três reflexões, temos um quadro teórico bem completo sobre o acesso à justiça. Este quadro nos fornece conceitos (acesso à justiça como direito a ter direitos, como mais básico dos direitos humanos; juridificação e judicialização da política e das relações sociais; sociologia dos tribunais; etc.) para entender as questões envolvendo nosso objeto; também temos um quadro de problemas bem variado (obstáculos econômicos; possibilidades das partes; interesses coletivos e difusos; riscos da “informalização”; diferença entre acesso à justiça e acesso à paz; deslocamento do lugar do Judiciário, de instância jurídica “neutra” para arena política; etc.); e, por fim, temos possibilidades de soluções neste campo (assistência judiciária; articulação entre oferta, demanda e expectativa; “informalização”, como forma de democratização da justiça, etc.).

Não há dúvida sobre a contribuição da obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth para a questão do acesso à justiça: até hoje nenhuma investigação conseguiu o mesmo alcance, a mesma envergadura da desenvolvida por eles, mas essa coletânea de problemas e soluções relacionadas ao acesso à justiça foi realizada no início dos anos 70; o relatório final do “Projeto Florença” foi publicado em 1973; a obra original, em 1978; a primeira edição brasileira saiu em 1988. Mesmo os trabalhos de Economides

(1999) e Santos (2006) estão localizados nos anos 90 – e ainda assim compartilham uma visão retrospectiva. Assim, se de um lado estas obras nos trazem referências muito importantes para a compreensão dos problemas e a produção de soluções, de outro lado carecem de uma atualização.

Esta atualização poderia ser feita de várias maneiras, e vale dizer, é produzida hoje por diversas delas. Do ponto de vista doutrinário, temos no Brasil uma preocupação intensa com as reformas processuais ora em curso. Do ponto de vista teórico, cada vez mais são pensados novos problemas acerca deste objeto, problemas que remodelam e são remodelados pelas mais atuais discussões no campo da Teoria do Direito. Mas o caminho que se escolheu aqui é um caminho nem sempre traçado; a pesquisa jurídica no Brasil está marcada por uma preponderância da *pesquisa bibliográfica* (especialmente doutrinária), que privilegia as ideias acerca do objeto de estudo (como traço marcante da dogmática jurídica, a *norma*), em detrimento da *pesquisa empírica*, que por sua vez privilegia os *dados*, as *informações*, as *evidências* acerca de um objeto. Entendendo a pesquisa empírica como aquela baseada em “evidências coletadas sobre o mundo através de observações e experiências sistemáticas”, conforme Ribeiro (2010), imaginamos que neste caso o segundo caminho pode trazer um panorama mais completo, mais inovador. Mesmo sabendo das críticas possíveis à má investigação empírica (como nas trabalhadas por Gastón Bachelard (BACHELARD, 1968), uma abordagem que sistematize os esforços destes atores do sistema de justiça para localizar e resolver problemas pode ser muito útil para atualizar as formulações teóricas neste sentido.

Desta forma, o presente trabalho destina-se a preparar caminho para um esforço maior, o de coletar informações sobre novas políticas judiciárias (aqui entendidas não apenas como aquelas desenvolvidas por atores do Poder Judiciário, mas também do sistema de justiça de forma mais ampla), que nos permitam identificar quais são os problemas identificados por estes personagens, se eles se comunicam com o quadro teórico clássico ou se estes são novos problemas, novos desafios a serem enfrentados. Da mesma maneira, também se buscará identificar como estes problemas têm sido enfrentados pelas diferentes iniciativas desenvolvidas no seio do sistema de justiça no Brasil, verificando a presença e o grau de comunicação ou de inovação em relação ao quadro montado pelas “ondas” de acesso à justiça, desenvolvidas pelos citados autores. O que se pretende é saber se é possível, através da observação destas políticas e de projetos que visam promover o acesso à justiça, atualizar este quadro teórico para melhor orientar novas ações.

Por onde começar? Qualquer resposta a esta pergunta teria alguma dose de arbitrariedade; um campo tão complexo merece atenções variadas. No próximo item

procuraremos estabelecer um “ponto de entrada” no sistema de justiça que, espera-se, nos ajude a localizar estes indicadores que buscamos.

Atualizando a teoria: estratégias da “base”

Como capturar essas estratégias desenvolvidas por atores judiciais, tendo em vista a grande dimensão do sistema de justiça brasileiro? Podemos chegar mais perto para enxergar um retrato desta dimensão (FRAGALE FILHO, 2010): “Consoante o relatório ‘Justiça em números’ de 2006, haveria 1.346, 2.892 e 10.936 magistrados, respectivamente, nas Justiças Federal, do Trabalho e Estadual. No total, seriam 15.174 magistrados. Entretanto, esse número não inclui as cortes superiores, nem tampouco a Justiça Militar.” Como acessar as experiências de acesso à justiça de uma instituição desta envergadura?

Na impossibilidade de proceder à pesquisa empírica visitando *in loco* as iniciativas, fez-se uso de um instrumento que possibilitou captar algumas dessas experiências. Embora relativamente novas e em diferentes graus de institucionalização, as novas arquiteturas de prestação de justiça já são alvo de variadas atenções.

Uma dessas novidades é o Prêmio Innovare, iniciativa de premiação a boas e novas práticas de atores judiciais. O próprio Prêmio incluiu, ao longo de sua história, os órgãos essenciais à justiça, Defensoria Pública e Ministério Público; mais tarde, incluiu também iniciativas de advocacia pública. Assim, tratou todos esses atores pelo mesmo título, práticas judiciais inovadoras. Este movimento será repetido aqui: nem sempre se estará falando de uma prática cujo autor é juiz ou membro do Poder Judiciário em sentido estrito, mas por se tratarem de instituições e agentes que orbitam o Judiciário – e que, portanto, influenciam seus contornos –, optou-se por mantê-los na análise. O Prêmio foi criado pelo Centro Justiça e Sociedade (CJUS), da Escola de Direito Rio da Fundação Getúlio Vargas. A ideia era receber práticas desenvolvidas por juízes em todo o País, submetê-las à avaliação por uma comissão de notáveis, representantes de diversos campos (político, acadêmico, judicial) e premiá-las, a partir de categorias predefinidas.

Foram realizadas sete edições do prêmio, e as práticas candidatas, finalistas, vencedoras e menções honrosas podem ser conhecidas no sítio eletrônico do Instituto Innovare (www.premioinnovare.com.br). As três primeiras edições foram publicadas em forma de livro; os resultados das demais estão disponíveis apenas no sítio eletrônico.

O Prêmio Innovare possui como objetivo “identificar, difundir e estimular a realização de ações de modernização no âmbito do Poder Judiciário”. Os critérios que norteiam a avaliação das práticas (e que em última análise dizem quem será premiado e

quem não será) são: eficiência; qualidade; criatividade; exportabilidade; satisfação do usuário; alcance social; e desburocratização. Curioso notar que, segundo relatado em entrevista com a gerente executiva do Instituto, o Prêmio nasceu em 2004 como uma espécie de “pesquisa invertida”: desejava-se investigar sobre práticas inovadoras, novas formas de organização e produção de justiça, desempenhadas por agentes judiciários, o que “estava sendo feito independente de alteração legislativa, alteração constitucional, pra melhorar a prestação jurisdicional”. Ainda nas palavras da entrevistada, “investigar o que há de novo, o que há de diferente”. A própria ideia de “reforma silenciosa” nasce da percepção de que o Prêmio se destinava a evidenciar iniciativas já existentes, mas pouco conhecidas.

A composição da Comissão Julgadora (que escolhe as práticas finalistas, vencedoras e menções honrosas) e do Comitê Executivo (que determina as estratégias do Prêmio) mostra que ele é bem representativo; alimentados por consultores em cada estado, que vão até as práticas candidatas e preenchem um questionário, essa Comissão estuda e debate essas políticas – produzidas a partir da “base” das instituições do sistema de justiça – e decide quais serão destacadas.

Nas cinco primeiras edições, foram um total de 971 candidaturas encaminhadas ao Prêmio, sendo 289 na 1ª edição; 153 na 2ª edição; 152 na 3ª edição; 181 na 4ª edição e 195 na 5ª edição. Na 6ª edição, com a entrada da Rede Globo como parceira do Instituto, as chamadas candidaturas passaram a ser veiculadas nos intervalos do horário nobre da rede televisiva. Nesta edição foram 505, o maior número até então; e na 7ª edição foram registradas 371 candidaturas. Chega-se então a um total de 1.846 candidaturas; nas duas últimas edições (posteriores à entrada da Rede Globo) temos quase metade desse total (876 – 47,45% das candidaturas). Ou seja, trata-se de um campo ao mesmo tempo enorme e descoberto: praticamente inexistem análises sobre estes dados.

Sistematizando as políticas judiciais a partir do Innovare

Com o auxílio dos alunos da Iniciação Científica, foi construído um banco de dados a partir dessas sete edições – 2004 a 2010 – reunindo premiados, finalistas e menções honrosas. Chegou-se a um universo de 101 políticas públicas judiciais. Diversos eixos de análise foram aplicados a estes dados; aqui, para os fins pretendidos, vamos apenas analisar três:

1. Objetivos – Aqui entendidos com o que os autores da prática declararam pretender com a realização da mesma;

2. Problemas – Aqui entendidos como a situação-problema que se procuraria resolver, administrar, minimizar com a política;

3. Meios – As ações desenvolvidas para realizar a prática e alcançar os objetivos.

O movimento em seguida foi o de atribuir categorias a cada eixo de análise, que resumissem e permitissem a comparação de cada ocorrência. (BECKER, 2007). Chegou-se ao seguinte, em relação a cada eixo de análise:

1. Objetivos:

Justiça substantiva (quando se pretendia realizar justiça como foco principal da política);

Agilidade (quando se pretendia imprimir velocidade ao trabalho do ator judicial);

Assistência judiciária/acessibilidade (quando o objetivo era o de promover a entrada no sistema de justiça);

Sensibilização (nos casos em que se pretendia chamar a atenção da população – ou de um público específico – para um problema);

Reforma institucional (quando se pretendia constituir nova instituição ou reformar instituição antiga);

Transparência (nos casos em que a política se destinava a apresentar dados e processos do sistema de justiça para a população em geral).

A partir destas categorias, procedeu-se a uma contagem; algumas categorias apareciam combinadas com outras, o que impede que se chegue a uma “conta fechada”, mas ainda assim se consegue alcançar um retrato dos tipos de objetivos mais comuns:

– **Justiça substantiva:** 32

– **Agilidade:** 62

– **Assistência Judiciária:** 05

– **Sensibilização:** 03

– **Reforma institucional:** 01

– **Transparência:** 01

As preocupações concentram-se em promover justiça substantiva (32), mas principalmente, agilidade (62), ou seja, as principais preocupações dessas políticas giram em torno de imprimir velocidade aos procedimentos, de forma a se alcançar uma solução rápida aos conflitos que chegam ao sistema de justiça. Vejamos agora os problemas, seguindo a mesma dinâmica: primeiro definindo as categorias de análise, depois contando-as e checando suas dimensões:

2. Problemas:

Ameaça a direitos (quando o problema localizado pelos formuladores da política envolviam ameaça de lesão – ou a violação já em curso – de direitos);

Morosidade (quando o problema localizado é o de demora no curso do processo);

Acessibilidade (quando se localizou uma dificuldade de entrada nos processos, ou seja, chegar ao sistema de justiça – seja por questões geográficas, econômicas ou culturais – para iniciar algum processo de administração do conflito – judicial ou não);

Imagem do Judiciário (quando a preocupação gerava em torno da imagem do sistema de justiça junto à população em geral).

Chegamos aos seguintes resultados ao proceder à contagem:

– **Ameaça a direitos:** 59

– **Morosidade:** 37

– **Acessibilidade:** 14

– **Imagem do Judiciário:** 2

Apesar de localizarmos uma incidência maior nas preocupações com agilidade ao analisarmos os objetivos, ao olharmos para os problemas localizados, descritos pelos formuladores das políticas ao registrar as candidaturas, encontramos uma incidência maior de preocupações com ameaças a direitos (59) do que com celeridade, morosidade (37). Os demais problemas aparecem apenas de forma residual, ou seja, há uma polarização entre essas duas questões.

Por fim, vamos nos dedicar agora a analisar os meios desenvolvidos para resolver os problemas localizados.

3. Meios:

Articulação de redes (quando outros atores – públicos ou não – eram articulados para resolver o problema – delegacia, sociedade civil, universidades, etc.);

Reorganização de procedimentos administrativos (quando a política dedicava-se a modificar os procedimentos inerentes ao trabalho processual – mas não envolviam mudanças legislativas que alterassem o processo jurídica);

Reorganização de procedimentos processuais (quando a política dedicava-se a modificar formas de organizar o trabalho do ponto de vista processual, ou seja, na aplicação das regras de direito processual para a realização dos objetivos da prática);

Reforma Institucional (nos casos em que a política procurava criar ou reformar uma instituição);

Conscientização (nas políticas que procuravam conscientizar a população sobre direitos e deveres – cartilhas, palestras, campanhas, etc.);

Atendimento itinerante (nos casos em que a política se desenvolvia a partir de uma organização para a prestação do serviço – atendimento, jurisdição, etc. – fora de sua sede ou local tradicional);

Banco de dados (nas políticas que se dedicavam a guardar e sistematizar informações sobre o trabalho das instituições do sistema de justiça);

Equipe multidisciplinar (nas situações em que a política incluía profissionais de outras áreas de conhecimento – serviço social, arquitetura, psicologia, etc. – em seu interior);

Ênfase em conciliação (quando a prática priorizava a administração do conflito aplicando a conciliação, ou seja, conciliadores que procuravam construir um acordo com as partes envolvidas);

Ênfase em mediação (quando a prática priorizava a administração do conflito por meio da mediação, ou seja, mediadores procuravam trabalhar as relações entre as partes para que elas decidissem sobre as formas de resolução ou administração de seu conflito).

Vamos aos resultados das contagens de meios aplicados para o enfrentamento dos problemas:

- **Articulação de redes:** 44
- **Reorganização de procedimentos administrativos:** 39
- **Reorganização de procedimentos processuais:** 09
- **Reforma Institucional:** 21
- **Conscientização:** 25
- **Atendimento itinerante:** 18
- **Banco de dados:** 06
- **Equipe multidisciplinar:** 18
- **Ênfase em conciliação:** 17
- **Ênfase em mediação:** 06

Temos aqui uma interessante variedade de meios de realização daqueles objetivos, com uma concentração na articulação de redes: 44. Ou seja, é comum que esses atores judiciais busquem aplicar soluções não jurídicas, especialmente se somarmos a aplicação de ênfase na conciliação e na mediação e à conscientização (o que nos levaria a 92 incidências). Apesar dessa preponderância de articulação de redes, há de se notar uma elevada ocorrência de reorganização de procedimentos administrativos para resolver problemas que, conforme identificados pelos próprios atores judiciais, são de natureza essencialmente jurídica – ameaça a direitos e justiça substantiva.

Conclusão

As categorias foram sendo criadas não a partir das teorias, mas dos dados; conforme víamos o que cada ator das práticas assinalava no formulário de candidatura, fomos marcando em uma tabela; conforme essas ocorrências foram se repetindo – ou ao

menos mantendo uma essência comum –, foi sendo possível transformá-las em categorias comuns, o que permitiu realizar uma análise a partir de dados tão variados.

Apesar dessa construção de categorias ter partido dos dados para a teoria (BECKER, 2007) e não como grande parte da pesquisa empírica é realizada, é interessante notar como se dá a aproximação – ou o distanciamento – entre dados e o quadro teórico. Temos uma polarização entre os objetivos (justiça substantiva x agilidade), o que pode significar uma preocupação com uma das dimensões de problemas localizadas por Cappelletti e Garth (obstáculos econômicos ao acesso à justiça), mas por outro, uma nova ordem de problemas que parecia ter passado despercebida embora Economides (ECONOMIDES, 1999) tenha chamado a atenção para a necessidade de se deslocar as preocupações da questão do acesso para a questão da justiça), as dificuldades relacionadas com a realização de justiça substantiva. Isso por si já indica que o quadro teórico precisa de algum tipo de atualização: não basta preocupar-se com a entrada na justiça, é necessário pensar também na saída, e em que tipo de saída é promovida.

Do ponto de vista dos problemas localizados, temos uma ligeira inversão: são mais perseguidos os problemas relacionados à morosidade que a ameaça a direitos. Há uma inversão em relação aos objetivos que é, no mínimo, curiosa e reflete notar a necessidade de atualização daquele quadro.

E, por fim, do ponto de vista dos meios utilizados para atacar esses problemas e realizar esses objetivos, é interessante notar que há uma concentração na articulação de redes e na reorganização de procedimentos administrativos. Isso pode denotar uma priorização do que os autores referidos chamam de terceira onda de acesso à justiça, o “novo enfoque”; mas precisamos pontuar que as preocupações atuais, mais acima apontadas e destacadas através da figura do *juiz-gerente*, vão muito além do encontrado ao longo do Projeto Florença.

Referências

ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério Público e Política no Brasil*. São Paulo: Sumaré, 2002.

_____. *A Reforma do Poder Judiciário no Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: FGV.

BACHELARD, Gaston. *A formação do espírito científico*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1968.

BARROSO, Luís Roberto. Constitucionalidade e Legitimidade da Criação do Conselho Nacional de Justiça. Belo Horizonte, n. 30, ano 7 Março 2005 Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=50042>>. Acesso em: 25 fev. 2010.

BECKER, Howard. S. *Segredos e truques de pesquisa*. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2007.

BULOS, Uadi Lamêgo. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CALVINO Ítalo. *Por que ler os clássicos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2002.

ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Centro Justiça e Sociedade da Escola de Direito do Rio De Janeiro da Fundação Getúlio Vargas (Org.). *A reforma silenciosa da justiça*. Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro, 2006.

_____. *A Reforma Silenciosa da Justiça*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2007. v. II.

_____. *A Reforma Silenciosa da Justiça*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas. 2007A. V. III.

ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, Dulce Chaves et al. *Cidadania, Justiça e Violência*. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getulio Vargas, 1999.

FALCÃO NETO, Joaquim de Arruda. O brasileiro e o Judiciário. *Conjuntura Econômica*, Rio de Janeiro, v. 63, p. 43-49, 2009.

_____. O Judiciário segundo os brasileiros. In: GUERRA, Sérgio (Org.). *Transformações do Estado e do Direito: novos rumos para o Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Ed. da FGV, 2009. p. 13-29.

FRAGALE FILHO, Roberto. Reconfigurações profissionais da magistratura: um estudo (preliminar) a partir da jurisprudência do Conselho Nacional de Justiça. In: CUNHA, José Ricardo (Org.). *Poder Judiciário: novos olhares sobre gestão e jurisdição*. Rio de Janeiro (RJ): FGV, 2010. p. 97-126.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho.;VIEIRA, José Ribas; FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da. *Juízes: retrato em branco e preto*. Rio de Janeiro: Letra Capital, 1997.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 1992.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização: duas análises. *Lua Nova, Revista de Cultura e Política*, São Paulo, v. 57, p. 113-134, 2002.

MARTINS, Flavia Bahia. *Direito constitucional*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional: atualizada até a EC n. 57/08*. 24. ed. xxx, 914 p + CD-ROM.

NALINI, José Renato. *O juiz e o acesso à justiça*. 2.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2000.

NORONHA, Rodolfo. FIGUEIREDO, Ivanilda. Acesso(s) à Justiça: Diferentes Rumos, Diferentes Resultados. In: ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 17., 2008, Salvador. *Anais...* Disponível em: <http://www.conpedi.org/anais_salvador.html>. Acesso em: 7 ago. 2009.

NORONHA, Rodolfo. Nos corredores dos tribunais: um estudo sobre novas arquiteturas judiciais. 2009. Dissertação (Mestrado em Sociologia e Direito) – Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2009. Mimeo.

_____. Nos corredores dos tribunais: uma análise de novas políticas públicas judiciais. In: ENCONTRO DA ABCP, 7., 2010, Recife. Disponível em: <<http://www.abcp2010.sinteseeventos.com.br/>> Acesso em: 16 ago. 2010.

PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas. *Acesso à justiça e efetividade do processo*.

RIBEIRO, Leandro Molhano. Estudos empíricos no Direito: questões metodológicas. In: CUNHA, José Ricardo (Org.). *Poder Judiciário: novos olhares sobre gestão e jurisdição*. Rio de Janeiro: Ed. da FGV, 2010.

SADEK, Maria Tereza. Corpo e alma da magistratura brasileira. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, n. 38, v. 13. São Paulo, 1998. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69091998000300011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 18 abr. 2009.

SADEK, Maria Tereza. Poder Judiciário: uma nova instituição. *Cadernos Adenauer*, XI, nº 1 (Reforma do Estado Brasileiro: perspectivas e desafios Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer.), p. 13-20, mar. 2010. Disponível em: <http://www.kas.de/wf/doc/kas_19910-1522-5-30.pdf?110127132646>. Acesso em: 20 set. 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A sociologia dos tribunais e a democratização da justiça. In: _____. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 11. ed. São Paulo: Cortez, 2006. g. 161-186.

_____. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007.

VIANNA, Luiz Wernneck et al. *Corpo e alma da magistratura brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

VIANNA, Luiz Wernneck. *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Ed. da UFMG/ Iuperj/FAPERJ, 2002.

_____. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. São Paulo: Revan, 1999.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. Trad. de Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

Epistemologia e Pesquisa em Direito

Alexandre Bernardino Costa
Eduardo Gonçalves Rocha

Introdução

O discurso científico da modernidade caracteriza-se por um pretendo distanciamento das demais formas de conhecimento: religioso, filosófico e senso comum. Especialmente no que tange ao conhecimento vulgar ou senso comum, o distanciamento ocorreu associado à ideia de que a ciência era a detentora da verdade, enquanto as demais formas de conhecimento ocupavam-se de outro objeto ou percebiam somente a aparência dos fenômenos, impossibilitando sua utilização para a elaboração de um conhecimento verdadeiro.

O aporte teórico supra é fundamental em metodologias que buscam isolar o objeto de estudo, verificar o seu comportamento, sem interferir diretamente e, a partir de hipóteses formuladas para responder às questões por ele propostas, enunciar uma verdade que não se reconhece comprometida, seja com grupos e relações de poder – política, seja com valores morais vigentes na sociedade – ética.

Para essa visão, a construção do conhecimento científico é a sua separação e o distanciamento do senso comum e demais formas de conhecimento. O senso comum é um conjunto de saberes produzidos a partir da prática cotidiana, elaborado a partir de um discurso que não tem a preocupação de enunciar uma verdade, e que se contenta com uma análise da aparência das coisas, sem aprofundar as relações de causa e efeito, probabilidades, frequência, etc. Tudo isso porque o objetivo do senso comum seria a resolução dos problemas do cotidiano humano, sem elaboração de leis universais e, portanto, permeado de prenoções, preconceitos, crenças, sendo fechados ao questionamento.

A fundamentação do conhecimento científico seria a busca de um discurso verdadeiro e objetivo, que estaria isento de valores. Consequentemente, ocorreu o que Santos entende por priorização da racionalidade *cognitivo-instrumental* sobre a racionalidade *moral-prática* e a *racionalidade estético expressiva*. A bomba atômica utilizada na Segunda Guerra Mundial é o maior exemplo desta ausência de valoração no conhecimento científico, que se coloca à disposição, em nome de uma aparente neutralidade, de qualquer uso, sem que seja possível inserir uma discussão ético-política sobre seus fundamentos. (SANTOS, 1997, p. 223).

A diferenciação entre o senso comum e a ciência ocorreu basicamente pela reivindicação e pelo questionamento desta aos preconceitos existentes no conhecimento

vulgar. Contudo, reconhece-se, hoje, que o conhecimento científico também é composto por preconceitos e silenciamentos. A linguagem pressupõe, para que haja comunicação, seja no direito, seja no conhecimento científico, a existência de visões parciais e prenoções, para que seja efetivada a comunicação. A tentativa de expurgar os preconceitos do conhecimento científico levam a um sem número de metadiscursos, que tentariam clarificar o significado do discurso anterior e que resultavam em novos discursos.

Santos (1989, p. 34) aponta a necessidade de realizar hoje o que denomina de segunda ruptura epistemológica. Após a primeira ruptura, separação da ciência e do senso comum, impõe-se uma reconciliação, para que seja possível haver um diálogo entre as duas formas de conhecimento, para uma síntese inovadora, que se perceba como provisória, uma verdade situada temporal e espacialmente, que não se pretenda total.

Quanto à relação *ética-ciência*, Alves (1996, p. 168) indica a insuficiência do método científico para a elaboração de um discurso verdadeiro e universal, inserindo a ética como elemento essencial à construção do conhecimento científico.

Pode-se resumir o papel desempenhado pelo conhecimento humano a partir do Iluminismo com o seguinte: a única forma de realmente conhecer a realidade e enunciar verdades sobre ela, que serão aceitas por todos, é pelo discurso científico. A ciência assumiu o papel antes desempenhado pela religião e, desta forma, transformou-se em dogma.

Uma das bases do conhecimento científico consiste na possibilidade de dividir o mundo real em *caixas* ou *gavetas*, para poder olhá-las isoladamente, sem que o observador interfira no objeto de sua elaboração discursiva. A estas *caixas* foi dado o nome de disciplinas. No passado, a criação de disciplinas ou áreas do conhecimento científico era absolutamente fundamental, uma vez que a multiplicidade de formas de compreensão de um determinado objeto impossibilitavam a elaboração de um discurso rigoroso. Desde a criação de um ramo da ciência seria possível aprofundar e precisar os conceitos, para que as verdades dali extraídas pudessem ser mais confiáveis.

Porém, a especialização do conhecimento gerou graves consequências para a forma de racionalidade concebida, pois, com a fragmentação do saber, se sabe cada vez mais de cada vez menos, o que impossibilita uma percepção do todo. A visão de uma realidade compartimentada e, sobretudo, a impossibilidade de comunicação dos campos de conhecimento, na qual, por exemplo, os juristas desconhecem o que fazem os sociólogos ou os cientistas políticos, faz com que o saber gerado se torne cada vez mais verdadeiro na sua especialidade e cada vez mais falso na sua totalidade. As disciplinas fragmentaram os fenômenos científicos, estabelecendo trincheiras acadêmicas,

permitindo um *hiperaprofundamento* do conhecimento, mas uma *hiporrelação* com a realidade e com o saber.

A produção do conhecimento científico exige uma discussão sobre o que se denomina ciência, considerando como se deu e se dá sua formação e sua homologação como discurso do verdadeiro, indo, assim, além de uma racionalidade *cognitivo-instrumental*, abrindo a ciência para a ética e para a interlocução de saberes.

Por meio do diálogo com Kuhn (2006), será possível demonstrar como a ciência é uma linguagem entre tantas outras, portanto, indissociável de relações de poder e de discussões éticas.

Ciência(s) e poder: problematizando com base em Thomas Kuhn

A obra de Kuhn servirá como ponto de partida para as reflexões sobre a ciência. Com isso não se quer dizer que se fará um estudo descritivo das principais ideias desse autor, ao contrário. Tem-se a compreensão de que, na segunda metade do século XX, ocorreu uma mudança epistêmica na forma de conceber o conhecimento científico, questionando a matriz indutivista, que dominou a episteme científica moderna por três séculos. (KUHN, 2006, p. 243; FOUCAULT, 2008, p. 40-55).

O questionamento à tradição indutivista, da qual o positivismo faz parte, não é obra de apenas um autor. Ao lado de Kuhn poderiam ser citados muitos outros, como Nietzsche e Foucault.¹ Entretanto, todo início exige um ponto introdutório arbitrário. Com a escolha de Kuhn, pretende-se fugir da estratégia comumente adotada por estudos jurídico-epistemológicos que começam suas reflexões em Descartes ou Bacon e a partir daí enfatizam a crítica ao positivismo. Kuhn é um marco no enfrentamento às pretensões epistemológicas positivistas, as quais buscavam alcançar o “realmente aí” por meio da observação. Ele oferece um rico campo de inteligibilidade para se pensar os limites e as possibilidades da ciência, e é por isso, para além da simples descrição do seu pensamento, que se pretende começar pelas ideias dele e explorá-las criticamente.

Desde o Iluminismo, as ciências físicas foram estabelecidas como o parâmetro para o conhecimento científico. Era a régua que se usava para medir a cientificidade de outras ciências, sendo o ideal a ser alcançado. Kuhn segue um trajeto novo ao demonstrar que as ciências físicas eram mais próximas da conversação ordinária e das

¹ Para aprofundar uma discussão filosófica sobre a superação epistêmica do pensamento cartesiano e o surgimento do paradigma da linguagem, ver: FOUCAULT, Michel. *As palavras e as coisas: uma arqueologia das ciências humanas*. Trad. de Salma Tamus Muchail. 8. ed. São Paulo: M. Fontes, 1999. Ver também: NIETZSCHE, Friedrich. *Sobre verdade e mentira*. Trad. e org. de Fernando de Moraes Barros. São Paulo: Hedra, 2008.

ciências humanas, do que aquilo que vinha se afirmando há trezentos anos pela cultura européia ocidental. (RORTY, 1988, p. 252, 258).

Segundo a crença indutivista, quanto maior a observação, mais acurada ela fosse e em maior quantidade, maior a possibilidade de aproximar-se do “real nu”. As ciências eram um caminho quase linear em direção ao “realmente aí”, que existiria de forma autônoma em relação ao olhar do pesquisador. Em síntese, procurava-se a objetividade presente no mundo real, buscando a produção de dados, independentemente da teoria. Dissociava-se o observador, sujeito, da observação, objeto, com a pretensão de chegar a verdades universalizáveis, suscetíveis a serem refutadas por observações mais aprimoradas. (KUHN, 2006a, p. 252).

Kuhn faz o caminho oposto dos epistemólogos positivistas ao evidenciar que até mesmo nas ciências consideradas “duras” (física, química, biologia, etc.) a produção dos dados é dependente da teoria. A partir do seu lugar de fala privilegiado, pois era físico teórico, utiliza-se da filosofia da linguagem para demonstrar como a percepção e a observação são indissociáveis. Propõe que a produção de dados, mesmo na física, possui um viés hermenêutico, não sendo possível separar o sujeito do objeto como a perspectiva epistêmica indutivista pretendia. O teórico não possibilita apenas o acesso ao “real nu”, ao contrário, é parte constitutiva dele, “[...] os chamados fatos demonstraram jamais ser meros fatos, independente das crenças e teorias existentes”. (KUHN, 2006b, p. 136).

Quando se afirma a interdependência entre o sujeito e o objeto, não se está negando a importância da experiência, ou, que a teoria independerá de qualquer fato, chegando a qualquer conclusão. A experimentação continua sendo de especial relevância para as ciências físicas; contudo, a percepção que se terá dos fatos ditos concretos jamais será dissociada do conjunto de crenças por meio da qual ocorreu a observação. O que se consegue ver depende do que é observado, como também daquilo que a experiência visual-conceitual prévia ensina a enxergar.² (KUHN, 2006, p. 150).

É interessante a circularidade hermenêutica existente nas ciências consideradas duras. Mesmo quando a produção dos dados depende de aparelhos, eles próprios dependerão de uma teoria para que possam ser úteis. Serão os conhecimentos prévios que permitirão enxergar os problemas, direcionando os experimentos e possibilitando os testes. (KUHN, 2006a, p. 136). A produção do objeto é resultado de uma educação

² As observações de Tomas Kuhn (2006a, p. 253) sobre a interdependência entre experiência e linguagem são precisas: “O que é o mundo, pergunto, caso não inclua a maioria dos tipos de coisas a que se refere a língua *real* falada em determinada época?” A linguagem deve acomodar ao mundo ou o mundo à linguagem? Não seria essa distinção ilusória? “Seria aquilo a que nos referimos como ‘o mundo talvez o produto de uma acomodação mútua entre experiência e linguagem?’”

científica anterior que ensinará quais são os aspectos relevantes e os irrelevantes, quanto o que será percebido e o que não será notado em uma experiência.

Os dados não são inequivocamente estáveis. O cientista, ao mudar de teoria, não troca apenas as lentes que enxerga a realidade, interpretando os mesmos fatos de diferentes formas. Ele transforma a própria percepção sobre a realidade. O que antes fazia parte de uma família natural passa a fazer parte de outra, as positivities do mundo modificam-se conjuntamente com o próprio olhar.³ (KUHN, 2006, p. 159-160).

Para entender melhor a “instabilidade” dos dados, como eles são produtos socialmente construídos, foi importante para Kuhn ir à filosofia da linguagem e centrar sua atenção na questão das “famílias naturais”.⁴ Uma família natural seria toda a rede de similaridades agregada em torno de uma palavra ou de um exemplo-paradigmático⁵. Seguindo a ilustração clássica do autor (KUHN, 2011, p. 325-337), a família natural “pato” agregaria todos os animais que comportam em si as características necessárias para serem considerados patos. Em um exemplo hipotético, ter pena branca e possuir mais de trinta centímetros. Entretanto, caso ocorra a mudança de teoria, pode ser que se modifiquem os referentes necessários para que algo seja considerado um pato. Agora precisaria ter mais de trinta centímetros e menos de cinquenta. O que antes era percebido como um representante legítimo dessa família natural passa a ser compreendido em outra, por exemplo, é visto como um *ganso*.⁶ A mudança da teoria altera os próprios dados ao modificar os critérios necessários, ou seja, os referentes, para que algo seja agregado a uma família natural.⁷ Apesar de ser uma constatação aparentemente simples, possui implicações profundas.

³ Há uma tentativa desde Descartes de dissociar estímulo e percepção como etapas distintas de um processo linear. Ter-se-ia os estímulos, que seriam iguais para todos, independentemente do contexto, e somente em um momento posterior, por meio de um processo consciente inconsciente, produzir-se-ia as percepções de distintas formas. Para Kuhn, não é apenas a interpretação que se modifica com a troca de teoria, mas a própria percepção. (KUHN, 2006, p. 238-246). Para quem desejar aprofundar nessa interdependência dado-teoria, sugere-se a leitura do capítulo “9” de *A estrutura das revoluções científicas*: “as revoluções como mudanças de concepção de mundo”.

⁴ “Tenho hoje a impressão de que esse tipo de redistribuição de indivíduos entre famílias ou espécies naturais, com sua consequente alteração das características relevantes para a referência é uma característica central (talvez a característica central) dos episódios a que anteriormente rotulei de revoluções científicas.” (KUHN, 2006a, p. 251, grifo do autor)

⁵ De forma simples, *exemplos-paradigmáticos* ou *exemplares* seriam soluções padrão que reuniriam em torno de si um grupo de situações similares. Para compreender melhor esse conceito, sugere-se a leitura do capítulo 12 de *A tensão essencial*: “Reconsiderações acerca dos paradigmas”.

⁶ Um outro exemplo, os astrônomos convertidos ao pensamento de Copérnico veem a lua como pertencente à família natural dos satélites e não à dos planetas como os seus opositores. Por consequência, assumem a lua como sendo um satélite e não um planeta (KUHN, 2006, p. 147-174; 2006b, p. 251).

⁷ O problema das famílias naturais coloca em destaque a questão dos referentes, ou seja: Quais são os critérios necessários para que algo seja considerado pertencente a uma palavra ou a um dado? Para aprofundar a discussão que Kuhn desenvolve em torno dos referentes, sugere-se a leitura do terceiro capítulo, “Mundos possíveis na história da ciência”, de *O caminho desde a estrutura*.

Um dos pilares epistêmicos do indutivismo cartesiano reside na articulação linear entre palavra e objeto. O *cogito* traz como pressuposição implícita a evidência da passagem do *Eu penso* para o *Eu sou*. Há a junção não problematizada entre o pensar e o ser, ou seja, há a crença de que, por meio do pensamento, pode-se chegar à realidade nua das coisas, aos fatos primeiros, aos dados imutáveis, que, por sua vez, seriam representados por palavras. (DESCARTES, 2000, p. 62; FOUCAULT, 1999, p. 417-418, 429; JAPIASSU, 1982, p. 206-207).

O *cogito* é a expressão de uma tradição epistemológica clássica que assume a existência de dados fixos, bem como da capacidade de palavras espelharem a totalidade da realidade. Nesse contexto epistêmico, as divergências científicas centrar-se-iam nas interpretações de um mundo pronto e acabado, sendo o papel da ciência chegar à origem das coisas, ordenando-as em uma representação permanente. (FOUCAULT, 1999, p. 429).

Como nenhum saber é dissociado de relações de poder, pode-se afirmar que as consequências políticas mais evidentes dessa forma de conceber o conhecimento é a defesa do acesso às verdades primeiras. Por conseguinte, pode-se organizar a realidade em um quadro inalterável, fixado por meio de uma lógica única das coisas. Verdades primeiras, ordem permanente, lógica única, categorias que são as bases para o não reconhecimento de outras formações sociais e para a afirmação de um saber exclusivista ocidental.

Entretanto, a relação entre palavras e coisas não é tão simples, muito menos consiste em uma articulação linear. É certo que o pensamento conhece por meio de palavras, sendo um eterno nomear. Contudo, cada palavra é antes de tudo uma generalização, algo que foi arbitrariamente seccionado, abreviado, delimitado e estabelecido como unidade. Uma palavra não se refere a um objeto isolado, mas a um conjunto de objetos, seja conceitualmente, seja visualmente. É uma generalização, uma metáfora visual, conceitual, sonora.⁸ (NIETZSCHE, 2012, p. 58; VIGOTSKI, 2008, p. 5-6).

As palavras não são a expressão de uma coisa em si, ao contrário, elas são o distanciamento da experiência singular, surgindo da igualação do não igual. Iguala-se ao omitir as diferenças existentes entre objetos distintos, ao eliminar as especificidades de cada um deles, considerando-as irrelevantes ou de pouca importância e ressaltando suas semelhanças. Somente se pode assumir que duas árvores são os referentes concretos de uma mesma palavra quando todas as distinções entre ambas são tornadas

⁸ Como expõe Nietzsche (2012, p. 31), as palavras são combinações de metáforas: “De antemão, um estímulo nervoso transposto em uma imagem! Primeira metáfora. A imagem, por seu turno, remodelada num som! Segunda metáfora. E, a cada vez, um completo sobressalto de esferas em direção a uma outra totalmente diferente e nova.”

insignificantes. É a inobservância da singularidade que permite a generalização. (NIETZSCHE, 2012, p. 31-36, 85).

Surge, então, a pergunta: O que deve ser considerado relevante? O que deve ser entendido como irrelevante? Nada disso é prévio, está posto ou é anterior à linguagem. Thomas Kuhn (2006b, p. 77-114) demonstra que, mesmo na física, um conceito não é algo que está dado, mas é produzido socialmente em uma comunidade. Ao perderem toda singularidade, as palavras tornam-se domínio comum de um grupo. Não há que se falar em origens ou essências, o que há são relações sociais. É socialmente que se estabelece o corte arbitrário, as relevâncias e as insignificâncias, que permitem formar a unidade metafórica sintetizada na palavra. (BARROS, 2012, p. 16; NIETZSCHE, 2012, p. 87).

O mundo não pode ser nomeado individualmente, independentemente de um contexto ou de um lugar, pois a linguagem somente se realiza como propriedade individual e coletiva. Não se pode nomear fora de uma história, de um grupo, de uma complexa teia de relações sociais. Descartes (2000, p. 62) diz: “Eu penso, logo existo”; no entanto, somente se pode pensar por meio da linguagem e a linguagem é fruto de um tempo, de uma sociedade, é constituída por realces e apagamentos. Não há que se buscar a essência das coisas, o dado primeiro ou o real nu, tudo que se encontrará são generalizações socialmente produzidas e em produção. (BARROS, 2012, p. 16; FOUCAULT, 1999, p. 429, 473).

A descoberta da linguagem não é nova, Nietzsche (2012) foi um dos seus protagonistas (FOUCAULT, 1999, p. 472-473). Tomas Kuhn (2006) possui uma grande contribuição ao levar essa discussão para as ciências consideradas “duras”, mostrando que mesmo elas são produções relacionais e que os dados não estão prontos e acabados, eles dependem do olhar, dos referentes que lhe darão significação. Assim como as palavras, os dados físicos são unidades conceituais arbitrárias, metafóricas, são sempre a generalização da experiência singular. São produzidos a partir de uma teoria, que por sua vez é desenvolvida em uma comunidade.

Quando se diz que não há linearidade entre palavra e coisa, procura-se expressar que sempre há algum elemento da realidade que é esquecido ao ser expresso como um dado científico ou como uma palavra verbal. Não é possível captar a totalidade da realidade, por consequência, não há uma linguagem única, atemporal, universal, neutra, mas sim linguagens, simbolizações, dados, generalizações arbitrárias produzidas em determinado contexto social. Sempre há simplificações, apagamentos. “Todo conhecimento surge por meio de separação, delimitação e abreviação; não há conhecimento absoluto de uma totalidade.” (NIETZSCHE, 2012, p. 64).

Conhece-se a realidade nomeando-a, produzindo classificações, criando afinidades e dessemelhanças. Classificar é um processo em que se estrutura coisas, fatos e objetos em grupos. Decidir se dois objetos pertencem a um mesmo conjunto, a uma mesma família natural, é dar maior ênfase ao que eles possuem em comum do que às suas diferenças. Formam-se classes e subclasses, nomeia-se o mundo recortando-o, realçando e apagando, criando, assim, um edifício conceitual por meio do qual torna-se possível conhecer. (NIETZSCHE, 2012, p. 45; WARAT, 1994, p. 32).

Todo saber somente se dá por meio de uma linguagem e de seus respectivos recortes. É uma forma de produzir dados entre diversas outras, de classificar entre múltiplas outras, de produzir a realidade entre infindáveis outras. Conhece-se nomeando, mas sempre há uma possibilidade diferente de nomear. Conhecer, também é desconhecer. É a negação de outras possibilidades de entendimento, de outros aspectos da realidade, de outros mundos. Sempre há algo vazio, ilusório, mentiroso na produção do saber. (NIETZSCHE, 2012, p. 36-37).

Não há uma linearidade entre palavra e coisa, mas sim relações sociais que as perpassam. Uma representação não é capaz de alcançar a totalidade do objeto. Por consequência, não há um mundo que possa ser apresentado como se fosse um quadro permanente. A ordenação da realidade em “edifícios” conceituais não é algo que está posto *a priori*, são construções humanas. O conhecimento é produzido nomeando o mundo, classificando-o e estabelecendo as compatibilidades e incompatibilidades entre as classificações produzidas, seja pela experimentação ou não. Constrói-se uma ordenação entre tantas outras possíveis.

O real em sua complexidade não é coerente. O mundo somente pode ser visto de forma regular; lógico, a partir de um olhar antropomórfico, que deixa em segundo plano, esquecidas, apagada, mas imanente, toda irregularidade, incoerência e falta de lógica. (NIETZSCHE, 2012, p. 38-40).

A coerência é simplificadora, é o estabelecimento de uma lógica entre tantas outras. Uma linguagem institui um conjunto de similaridades próprias, classificações que lhe são exclusivas e com isso transforma não apenas a percepção, mas a própria forma por meio da qual pode-se pensar. Chegando-se a essas conclusões, não há como admitir uma racionalidade atemporal, mas sim dependente de um universo simbólico ossificado, que lhe confere sustentação. (BERGER; LUCKMANN, 1990, p. 135-141; KUHN, 2006, p. 147-158). A linguagem oferece a coerência necessária para o desenvolvimento da racionalidade.

Não é possível chegar a verdades primeiras, não há uma representação inalterável da realidade, muito menos uma única lógica, uma racionalidade exclusiva. Não há um único signo que capte a totalidade da realidade, como não há uma única linguagem que

seja a representação exclusiva do real. A ciência é uma linguagem entre outras, uma expressão da realidade entre outras, portanto, um sistema produtor de verdades como outros.

Não há que se falar em conhecimento universal, absoluto, mas em saberes que não possuem nenhum privilégio, nenhuma hierarquia entre si. Não há que se referir à ciência como o conhecimento por excelência, mas sim como uma forma de conhecer diante de múltiplas outras, pois, assim como os demais saberes, possui suas luzes e seus esquecimentos, suas possibilidades e suas limitações, seus privilégios e, também, seus fracassos.

O *status* adquirido pela ciência é indissociável da forma moderna de produzir o real, de suas motivações políticas e sociais. Há uma premissa que se mantém sempre oculta, negligenciada, em segundo plano: a ciência é inseparável, constituída e constitutiva da visão ocidentalizante de mundo. O privilégio e a hierarquia que conferem a si não é nada além da superioridade que a modernidade atribui-se diante de outros modos de vida. O desprezo a outros saberes é apenas mais uma face, mais uma estratégia político-social moderna de colocar-se como o único modo possível de produção do real. (FEYERABEND, 2007, p. 29, 354; RESTREPO, 1998, p. 40-41).

A consequência política desse privilégio é transformar-se na forma de conhecer legítima, ou, ao menos, mais legítima que as demais. Torna-se absurdo assumir qualquer outro saber que não esteja validado por ela. Apagam-se possibilidades, alternativas em uma pretensão exclusivista. Assumir que a ciência é apenas mais um saber dentre tantos outros é fundamental para questioná-la política, ética e epistemicamente. Tornam-se legítimas indagações como: Quais seriam esses outros modos de vida e de produção de conhecimento que são recusados, que são colocados em um *status* secundário? O que se tem a aprender com aqueles que tiveram suas vozes e existências negadas? Como esses outros saberes podem contribuir socialmente e eticamente para esta sociedade? Como podem questionar a pretensão exclusivista moderna e ensinar que há alternativas melhores, mais saudáveis e mais éticas? (FEYERABEND, 2007, p. 354).

É necessário retirar o privilégio epistêmico da ciência e, assim, lutar pela democratização dos saberes, assumindo que há outras formas de vida e conhecimentos que também têm muito a ensinar, resgatando a radicalidade ética do conhecer. Um dos caminhos que pode ser seguido nesse sentido é a politização do conhecimento científico, procurando trazer luz aos seus interditos, aos seus campos ocultos não politizados. Essa é uma tarefa árdua que vem sendo desenvolvida com sucesso por autores como Feyerabend (2007), Chalmers (1993), Foucault (2005), Boaventura (1989), Gonzalez Rey (2003), entre tantos outros. Este trabalho aproveitará as

contribuições desses autores, suas chaves de leitura, seus campos de inteligibilidade, procurando seguir seus passos.

Muitas poderiam ser as estratégias a serem aqui adotadas, procurar-se-á politizar a ciência, tendo como base as contribuições de Thomas Kuhn.

Indissociabilidade entre ciência e relações de poder

Acredita-se que a principal contribuição de Thomas Kuhn para a epistemologia foi a aproximação das ciências consideradas “duras”, em especial, da física, com a filosofia da linguagem.⁹ Ele colocou em evidência a questão do referente, mostrando que o próprio dado físico não é um espelho da realidade, pois não a representa em sua totalidade. Assim como a palavra, o dado é uma generalização, é o apagamento de singularidades, é o agrupamento de objetos que possuem características semelhantes, após desconsiderar tudo o que eles possuem de diverso. (KUHN, 2006a, p. 44).

É generalizando o mundo, esquecendo parte dele, que se pode captá-lo, nomeá-lo e classificá-lo; que se pode criá-lo e interpretá-lo por meio de dados, palavras e fatos. (KUHN, 2006a, p. 268, 270). Cientistas, até mesmo os físicos ou os químicos, inseridos em distintos paradigmas, veem e sentem o mundo de diversas maneiras, possuem percepções diferenciadas sobre ele. A mudança de teoria não é apenas a modificação da interpretação sobre um conjunto de fatos e dados previamente postos, mas a transformação da percepção e da cognição sobre a realidade, é a criação de novos mundos. “Após o processo de aprendizado, o mesmo estímulo evoca um dado diferente”. (KUHN, 2006, p. 327).

A partir da aproximação com a filosofia, Kuhn adentra em um exercício histórico-interpretativo procurando descrever o que é a ciência e como ela se desenvolve. Busca

⁹ Thomas Kuhn ofereceu outras contribuições como os conceitos de *paradigma* e de *revoluções científicas*. Apesar de serem extremamente relevantes e terem gerado uma enorme repercussão teórica, acredita-se aqui que, após mais de quarenta anos da publicação de *A estrutura das revoluções científicas*, eles assumiram uma dimensão secundária em termos epistemológicos. A própria posição do autor é uma prova disso. Em relação ao primeiro conceito, Kuhn (2011, p. 311-312) ficou profundamente incomodado com a dimensão alargada que assumiu, abandonando-o, por fim, como relata: “[...] paradigma. Embora raramente empregue esse termo hoje em dia, tendo perdido por completo o controle sobre ele, irei, a bem da verdade, usá-lo aqui algumas vezes” (KUHN, 2006a, p. 271). Em relação ao segundo, fez revisões contínuas, até atingir uma dimensão bastante moderada e não tão importante. Escreveu: “Kitcher pensa que a incomensurabilidade é comum demais paraser um critério de mudança revolucionária, e suspeita que eu, de todo modo, já não esteja preocupado em distinguir, precisamente, desenvolvimento normal de desenvolvimento revolucionário, na ciência (p. 697). **Reconheço a força dessas posições, pois minha própria concepção da mudança revolucionária tem se tornado cada vez mais moderada, como Kitcher supõe**”. (KUHN, 2006a, p. 75, grifo do autor). Continua na página seguinte: “Se eu estivesse reescrevendo agora ‘A Estrutura’ [A Estrutura das revoluções científicas], enfatizaria mais a mudança de linguagem e menos a distinção normal/revolucionário”. (KUHN, 2006b, p. 76). Por não ser o foco deste trabalho, não se aprofundará nessas discussões.

enunciar sua estrutura, o que a caracteriza e seu funcionamento. Como é próprio da epistemologia, analisa os critérios que devem ser levados em conta para que algo possa ser considerado científico, ou seja, o que diferencia a ciência de outras formas de saber. (KUHN, 2006, p. 259). Essas afirmações merecem alguma atenção.

A busca por entender o que é a ciência e como ela funciona é, antes de tudo, um exercício histórico-interpretativo. Como foi dito, não é mais possível acreditar que se possa ter acesso a verdades primeiras, a uma linguagem neutra que capte a essência das coisas. Toda definição é gerada e reproduzida em uma comunidade, sendo produto de relações sociais, por consequência, de suas disputas e conflitos. (FOUCAULT, 1999, p. 473; KUHN, 2006a, p. 268).

Ao tentar compreender o que é a ciência e o que a caracteriza, Kuhn não está inserindo-se em um exercício meramente descritivo, metainterpretativo, mas também em uma disputa político-epistemológica, pois a epistemologia sempre é política. Está ingressando em um jogo social que procura definir quais são os critérios, os referentes, que devem ser levados em conta para dar cientificidade a um determinado conhecimento. Com isso, enfatiza determinadas práticas e apaga outras, podendo estabelecer a coerência e o sentido do que nomeia como científico.

Toda definição é produto de um tempo e de um contexto social, todo significado é político. (BAKHTIN, 2010, p. 31, 33, 42, 45, 47, 67). Dizer o que a ciência é, não é captar a essência de uma tradição. Vai muito além. É enunciar que um determinado campo é científico e não outro. É interpretar e poder dizer o que essa tradição significa, quais características possui e o que deve ser mantido para que ela possa continuar sendo o que é. É dizer o que ela é, mas, também, lutar pelo que ela deve ser, ou, pelo que ela deve continuar sendo. (KUHN, 2006, p. 257).

Toda definição busca captar e explicar a realidade, contudo, desempenha um papel muito além do meramente descritivo, possui, também, uma função normativa. É uma disputa sobre o que a realidade significa, bem como o que ela deve significar. As discussões sobre a ciência não estão fora desse jogo pelos sentidos do real.¹⁰

É interessante como Kuhn (2006, p. 257) admite a dimensão normativa de sua teoria. Nas últimas páginas do posfácio de *A estrutura das revoluções científicas*,

¹⁰ Em qual disputa sobre o real, por exemplo, Thomas Kuhn ingressa? O autor recorreu à história para elucidar o que a prática científica significa. Para isso, descreveu as ações desenvolvidas por determinadas tradições, como a física e a química, assumindo-as como parâmetro de cientificidade. Ou seja, está defendendo que determinado conhecimento e não outro é científico.

A disputa não se restringe a quais conhecimentos devem ser considerados científicos, mas também como aqueles que assim são considerados devem ser compreendidos. Envolve uma disputa de sentidos, pois dizer o que uma coisa é também significa lutar para que ela seja uma determinada coisa, procurando, inclusive, influenciar seus praticantes. Perspectiva normativa que Kuhn (2006a, p. 158) não rejeita. É uma teoria descritiva e prescritiva.

aborda de forma precisa a tensão entre o *ser* e o *dever-ser*: “O ‘é’ e o ‘deve’ não estão sempre tão completamente separados como pareciam.” Admite, igualmente, as críticas de autores, como Feyerabend, de que sua teoria tem a pretensão de dizer como os cientistas se comportam, mas também como eles devem se comportar. (KUHN, 2006a, p. 158). “Devem as observações de Kuhn a respeito do desenvolvimento científico [...] ser lidas como descrições ou prescrições? A resposta, é claro, é que devem ser lidas de ambas as maneiras ao mesmo tempo.” (KUHN, 2006b, p. 163). Kuhn não apenas descreve a prática científica, insere-se em uma disputa sobre o que é a ciência e para que um determinado tipo de prática seja considerada científica.

Falar sobre o sentido normativo de toda teoria epistemológica, dentre elas a de Tomas Kuhn (2006 p. 257; 2006a, p. 158, 162-163), tem como propósito enunciar que o campo do “dever ser” sempre está presente nas discussões epistemológica. Sempre há uma competição pela realidade, pelo que ela é e pelo que ela deve ser. Falar sobre ciência é ingressar em um conflito político, em uma disputa sobre o que a ciência é e sobre o que ela deve ser.¹¹

Ciência e sociedade

Até aqui, tentou-se deixar claro que a epistemologia vai muito além de definir o que é a ciência, é uma competição constante sobre o seu significado. Os epistemólogos fazem mais do que descrever algo, disputam, permanentemente, quais práticas devem ser consideradas científicas e como devem se comportar aquelas que assim são consideradas. São descritivos, mas também normativos. Dizer o que a ciência é também é produzi-la, pois o olhar é indissociável da construção do objeto.

A linguagem não é o espelho da realidade, mas uma produção social, portanto jamais neutra ou atemporal. Kuhn (2006a, p. 124, 233, 250-251, 270) esforça-se para demonstrar que a neutralidade não está em nenhum lugar, nem mesmo nas ciências físicas. Não há uma linguagem comum a todas teorias que possa explicá-las

¹¹ Essa disputa fica muito clara no posfácio de *A estrutura das revoluções científicas*, pois imediatamente após assumir que sua teoria é normativa, Kuhn (2006, p. 257) assevera: “Embora essa teoria não necessite ser correta, não mais que qualquer outra [...] uma das razões para que se tome a teoria a sério é a de que os cientistas, cujos métodos foram desenvolvidos e selecionados em vista de seu sucesso, realmente comportam-se como prescreve a teoria.”

Logo após dizer que sua teoria é normativa, tenta justificar por que ela deve ser levada mais a sério do que outras. Kuhn procura justificar a superioridade de sua teoria com base em uma análise explicativa: os cientistas “[...] realmente comportam-se como prescreve a teoria”. No entanto, pode-se perguntar: Quais cientistas comportam-se como prescreve a teoria? Aqueles “[...] selecionados em vista de seu sucesso [...]” Entretanto, o que pode definir o que é sucesso e fracasso é a própria teoria que Kuhn adota e utiliza. Tal parágrafo comprova não apenas a circularidade entre dado e teoria, ser e dever ser, mas, também, como a teoria de Kuhn é mais uma disputa pelo significado da ciência.

indistintamente. Não há um nível mínimo, não teórico, em que os termos sejam neutros.¹²

A linguagem é um produto social, podendo desenvolver-se somente como propriedade de uma comunidade. Ao mesmo tempo, ela é um pré-requisito para a existência da comunidade que a detém, pois apenas se pode conviver socialmente compartilhando sentidos sobre o mundo. É um depósito de sedimentações coletivas que podem ser transmitidas como totalidades coerentes, sem que seja necessário reconstruir seus processos originais de formação. (BARROS, 2008, p. 10-12; BERGER; LUCKMANN, 1985, p. 97, 209-211; NIETZSCHE, 2008, p. 29).

A interdependência entre linguagem e comunidade não é estranha à ciência. Kuhn compreende e explora muito bem esse aspecto ao colocar, no centro de sua teoria, os conceitos *comunidade científica* e *paradigma*.¹³ Diz o autor (2011, p. 312-313): “Um paradigma é aquilo que os membros de uma comunidade científica, e apenas eles, compartilham. Reciprocamente, é a posse de um paradigma em comum que institui a comunidade científica a partir de um grupo de pessoas com outras disparidades”.¹⁴

A ciência é uma forma de entender o mundo, de classificá-lo, de hierarquizá-lo, de nomeá-lo. É uma linguagem específica sobre ele, estabelecendo uma lógica e moldando cognições, permitindo que uma comunidade científica possa sedimentar suas conclusões e transmiti-las aos novos membros sem ter a necessidade de reconstruir os pressupostos iniciais. O aprendizado de uma ciência é o aprendizado de uma linguagem sobre o mundo. (KUHN, 2006, p. 177-178; 2006b, p. 44, 69, 86, 268).

Historicamente, a Física foi considerada como o grande símbolo de cientificidade, pois era vista como neutra e universal. Era o paradigma do conhecimento, por meio do qual se podia medir o restante da cultura. No entanto, com base nas contribuições de Kuhn, compreendeu-se que ela possuía enorme semelhança com a comunicação

¹² “Não há nenhuma linguagem neutra na qual tanto ambas as teorias quanto os dados relevantes possam ser traduzidos para fins de comparação.” (KUHN, 2006a, p. 250-251).

¹³ Como já foi dito em nota anterior, em um momento posterior à publicação de *A estrutura das revoluções científicas*, Kuhn (2006a, p. 271) abandona o termo *paradigma*.

¹⁴ Tomas Kuhn (2011, p. 311) desenvolve um enorme incômodo com o termo *paradigma*, pois para ele o conceito se tornou “[...] quase tudo para qualquer pessoa[...]” Acredita que ele mesmo foi um dos principais responsáveis por essa confusão ao abusar das metáforas, usando, por exemplo, com frequência, o verbo *ver* em um duplo sentido *visual* e *conceitual*. (KUHN, 2006, p. 241; 2006a, p. 49, 80). Procura, então, rever sua definição caminhando para um sentido mais limitado do termo, até abandoná-lo. Ao revisar sua própria teoria, Kuhn aproxima a definição de *paradigma* de uma imagem restritiva de linguagem, entendendo-a a partir de uma perspectiva sintático/semântica, excluindo ou colocando em uma dimensão secundária outros modos de simbolização do real, como, por exemplo, as metáforas visuais. Isso pode ser exemplificado na seguinte citação: “Minha discussão original descrevia formas tanto não-linguísticas quanto linguísticas de incomensurabilidade. Penso agora que isso foi uma ampliação exagerada, resultante de minha falha em reconhecer que uma grande parte do componente aparentemente não-linguístico era adquirida junto com a linguagem durante o processo de aprendizagem.” (KUHN, 2006a, p. 80).

ordinária, pois, ao contrário do que se pensava, não capta a essência das coisas, mas é uma forma de compreender o mundo, diante de tantas outras. É uma linguagem produtora de uma comunidade e produzida nela. (RORTY, 1988, p. 252). Epistemologicamente, tais contribuições permitiram apresentar poderosos argumentos contra as crenças positivistas mais profundas.

Ao aproximar o dado físico do signo, Kuhn coloca em evidência a questão do referente, podendo compreender a Física com base nas contribuições da Linguística. Essa conclusão é relevante, pois os estudos sobre a linguagem não são estáticos nem assentam-se sobre pressupostos únicos, ao contrário, possuem várias divergências que vêm sendo desenvolvidas desde antes e para além da década de 60, quando foi publicada *A estrutura das revoluções científicas*.

Dizer que Kuhn aproxima a Física da Linguística permite que seja feita uma importante indagação, geralmente negligenciada quando se estuda esse autor: Qual é a concepção de linguagem na qual está assentada a teoria kuhniana? O valor desse questionamento está em tentar entender quais são os pressupostos assumidos pelo autor nem sempre explicitados. Revelar as pré-compreensões desse autor permitirá aprofundar na crítica à própria ideia de cientificidade, não apenas da Física, mas de todas aquelas concepções que ainda procuram separar a verdade de relações sociais e, portanto, de relações de poder.

Não é necessário ir longe para entender de onde Kuhn parte. Já no título do seu principal livro, *A 'Estrutura' das revoluções científicas* (grifo nosso), ele deixa claro suas inclinações estruturalistas.¹⁵ Essa pressuposição tem influência em toda sua teoria. É por compreender a linguagem como estrutura, portanto, assumindo uma perspectiva formalista, que Kuhn adota um vocabulário binário para explicar o desenvolvimento científico. Não é à toa que, com frequência, parte de dicotomias que reforçam o binômio *estruturado/ não estruturado*, a exemplo do normal/revolucionário.

Explicitar o formalismo linguístico kuhniano gera consequências para a compreensão da relação entre epistemologia e política. Sendo a ciência semelhante a uma conversação ordinária, portanto a uma produção social como qualquer outra, sua linguagem e sua comunidade somente podem ser instituídas, como quaisquer outras comunidades e linguagens, ou seja, com base em relações sociais complexas.

A produção do conhecimento científico é inseparável do seu tempo. Ela é fruto e, igualmente, geradora de um momento social, com suas relações econômicas, simbólicas, emocionais, culturais próprias. Não é possível dissociar a produção de saberes, sejam eles quais forem, dessas interações.

¹⁵ As tendências estruturalistas de sua teoria são enunciadas pelo próprio autor (KUHN, 2006a, p. 82): “Ao contrário de muitas pessoas que compartilham minhas inclinações, em geral estruturalistas [...]”

Kuhn (2006, p. 14-15, 97; 2006a, p. 139, 350) não desconsidera a relevância dos *fatores externos*, tais como a economia e a política, para o desenvolvimento científico; entretanto, esforça-se em enunciar a história “interna” da ciência, suas particularidades e sua lógica. Está preocupado em demonstrar que a ciência possui sua especificidade, para além das relações de poder, de interesse e de autoridade, sem desconsiderar a importância delas.¹⁶

Pode-se, contudo, indagar: será realmente possível fazer uma história interna da ciência dissociada ou mesmo colocando em segundo plano o contexto social, cultural, emocional, simbólico, político no qual essa linguagem está inserida? A pergunta não é retórica, mas uma inquietação real. Este ensaio mantém sua desconfiança, como se verá.¹⁷

O sujeito e a linguagem

O movimento estruturalista assume a linguagem como uma estrutura fechada e autorreferente, como um jogo que segue suas próprias regras.¹⁸ (DOSSE, 2007, p. 12, 86; 2007a, p. 61-62). O xadrez é uma metáfora bastante usada por seus teóricos. A língua, a exemplo de um jogo, é um sistema que conhece e funciona exclusivamente com base em sua lógica interna e suas leis, podendo ser apreendido somente como uma totalidade.¹⁹ (SAUSSURE, 1999, p. 31-32; KUHN, 2006, p. 61; 2006a, p. 56).

¹⁶ Kuhn (2006, p. 14-15) não explora profundamente a importância dos fatores sociais para o desenvolvimento da ciência: “[...] com exceção de breves notas laterais, eu nada disse a respeito do papel do avanço tecnológico ou das condições sociais, econômicas e intelectuais externas ao desenvolvimento científico”. No entanto, reconhece a importância deles: “Embora sejam imensamente importantes, questões dessa natureza estão além dos limites deste ensaio.” (KUHN, 2006, p. 97).

As análises interna e externa do desenvolvimento científico não podem ser dissociadas, muito menos consideradas dimensões estanques. Em alguns momentos, como resultado da sua pré-compreensão linguística, Kuhn acaba exacerbando essa dicotomia: “Uma das leis mais fortes, ainda que não escritas, da vida científica é a proibição de apelar a chefes de Estado ou ao povo em geral quando está em jogo um assunto relativo à ciência.” (KUHN, 2006, p. 212). Esse pode até ser um senso comum interno às comunidades científicas, mas jamais um pressuposto válido e correspondente a suas práticas, como esforça-se em demonstrar Feyerabend (2007).

¹⁷ Kuhn acha possível, bem como necessário, que a história interna da ciência seja produzida. Enfrenta permanentemente o que chamou de “programa forte”, aqueles teóricos que não conseguem dissociar, em momento algum, as verdades científicas das políticas, tornando-se o conhecimento científico apenas “a crença dos poderosos”. Assume que interesses, poder e autoridade possuem seu papel no desenvolvimento científico, mas está preocupado em demonstrar o que mais, além disso, pode ter um papel relevante. (KUHN, 2006a, p. 139, 145, 147).

¹⁸ É difícil e até um pouco simplista uniformizar a visão de linguagem assumida pelo movimento estruturalista. Há uma multiplicidade de autores que frequentemente discordam entre si. Não se entrará nessa discussão por não ser o objetivo deste trabalho. Para os interessados, sugere-se a leitura de DOSSE, François. *História do estruturalismo: o campo do signo*. Trad. de Álvaro Cabral. Revi. téc. de Marcia Mansor D’Alessio. Bauru, São Paulo: Edusc, 2007.

¹⁹ O principal autor dessa forma de compreender a linguagem é Ferdinand Saussure (1999).

O xadrez, o baralho e qualquer outro jogo possuem suas estruturas, por meio das quais podem ser jogados. São regras, padrões, interdependências que se condicionam, que apenas fazem sentido quando analisadas como um todo. Pode-se alterar as peças ou os jogadores, isso é indiferente, o jogo continuará sendo o mesmo, mas todo ele irá transformar-se em outro, caso uma única norma seja modificada. Não será mais aquele anterior, torna-se um novo. Troca-se uma estrutura por outra, uma linguagem por outra, um paradigma por outro, uma totalidade por outra.²⁰ Não há transições sutis, mas revolucionárias, pois estruturas são assumidas ou abandonadas como um todo.²¹ (BAKHTIN, 2010, p. 81; DOSSE, 2007, p. 86).

O olhar estruturalista assume a linguagem como sendo resultado de um processo social, no entanto confere importância somente à lógica interna, desconsiderando os fatores considerados externos. Como afirma Saussure, a língua só conhece sua própria ordem. Não importa o que a levou a transformar-se no que ela é, mas sim qual é a lógica que permite o seu funcionamento e que produz suas significações. (DOSSE, 2007, p. 86, 87, 171, 276, 284, 311-312; SAUSSURE, 1999, p. 31, 105).

Dissocia-se a linguagem da história. São criadas duas dimensões distintas, a interna e a externa. Para a análise da língua como sistema significante e coerente, deve ater-se aos fatores internos, à sua racionalidade, sendo desnecessário, bem como prejudicial, levar em consideração sua historicidade, entendida como externa à lógica linguística. O sistema é um objeto acabado, estagnado, formal; já a história é o domínio do irracional, capaz de corromper a pureza lógica da língua. Em síntese, a estrutura é um sistema formal e autorreferente, acepção que gera como consequência mais evidente a negação da história e sua despolitização.²² (BAKHTIN, 2010, p. 84, 90, 107).

²⁰ Em um jogo, uma regra não pode ser vista de forma isolada, pois uma determina a outra, sendo na interação, no autocondicionamento, entre todas que a lógica do sistema será instituída. “Se eu substituir uma peça de madeira por uma de marfim, a troca será indiferente para o sistema; mas se eu reduzir ou aumentar o número de peças, essa mudança atingirá profundamente a gramática do jogo.” (SAUSSURE, 1999, p. 32).

²¹ Por adotar uma perspectiva formalista da linguagem, Kuhn compreende o processo de desenvolvimento da ciência com base na dicotomia normal/revolucionário. O processo cumulativo de conhecimento somente pode ocorrer no interior de uma mesma estrutura, quando ela é substituída por outra, quando um paradigma é substituído por outro, todo o tesouro linguístico perde-se, abandonando as aquisições anteriores e inaugurando um novo jogo com sua lógica própria e aquisições particulares. As revoluções científicas são episódios de desenvolvimento não cumulativos. (KUHN, 2006, p. 125; SAUSSURE, 1999, p. 21, 143).

Estruturas devem ser assumidas ou abandonadas como um todo, pois são unidades lógicas, assim, para Kuhn (2006a, p. 41-43), as revoluções científicas possuem três características centrais: 1) são holísticas, não ocorrem de forma gradual; 2) há a transformação na forma que as palavras ligam-se à natureza, na maneira em que são determinados seus referentes; 3) há a alteração na rede de similaridades. O que pertencia a uma família natural deixa de pertencer, passando a integrar outra.

A mudança da estrutura é entendida como um processo holístico, que altera integralmente a lógica do jogo, bem como as redes de referentes e similaridades que permitem que o conhecimento possa acumular.

²² É importante ressaltar duas importantes razões históricas que contribuíram para o advento da linguística formalista, base do estruturalismo. A primeira, é o paralelo entre o código linguístico e o código

Kuhn, por possuir influências estruturalistas, constrói um modelo de ciência normal despolitizado. Ao cientista cabe obedecer exclusivamente à lógica interna do sistema. Uma vez que o paradigma se instituiu, compete ao jogador assumir suas regras e procurar complementar o quebra-cabeça. A história deixa de ser importante. Os fatores políticos, sociais, culturais que estão envolvidos nessa prática ou que geraram sua produção tornam-se irrelevantes para os seus praticantes, ou secundários, pois são considerados externos. Levá-los em consideração não é bem visto, como pode ser danoso à prática científica normal. Não faz parte da atividade científica ordinária questionar a estrutura ou refletir sobre seus pressupostos, mas sim assumir o jogo, o quebra cabeça, instituído por ela. O bom jogador não é aquele que questiona a língua, mas aquele que possui enorme desenvoltura nela. (KUHN, 2006, p. 177-178; 2006a, p.122; 2011, p. 241-255).

Ao cientista cabe compreender a lógica interna e, então, agir, não sendo desimportantes os fatores externos, despolitizando sua ação. Para que o conhecimento gerado servirá? Quais os jogos de poder e as hierarquias que determinam o que será produzido? Tudo isso será considerado uma dimensão externa ao saber científico. Dicotomia que reforça a possibilidade de pureza interna.

Não é apenas a relação entre sistema e história que merece atenção, a relação entre indivíduo e linguagem, cientista e ciência, também deve ser analisada. Os estudos epistemológicos não são apenas descritivos, mas também normativos, ao falar sobre qual papel compete ao cientista, ele não está meramente descrevendo uma prática, está induzindo e lutando por um determinado ponto de vista. Está dizendo o que o cientista faz e como se porta, bem como o que ele deve fazer e como deve portar-se.

matemático, fruto de um momento epistêmico fortemente marcado pela visão de cientificidade positivista, com suas pretensões de universalidade e objetividade (neutralidade, formalidade). (DOSSE, 2007, p. 42, 242, 292-293, 380). Bakhtin (2010, p. 86) sintetiza muito bem essa influência: “Ao espírito orientado para a matemática, dos racionalistas, o que interessa não é a relação do signo com a realidade por ele refletida ou com o indivíduo que o engendra, mas a relação de *signo para signo* no interior de um sistema *fechado*, e não obstante aceito e integrado. Em outras palavras, só lhes interessa a *lógica interna* do próprio sistema de signos; este é considerado, assim como na lógica, independentemente por completo das significações ideológicas que a ele se ligam [...] o signo matemático era, para os racionalistas, o signo por excelência, o modelo semiótico, inclusive da língua.”

A segunda razão é a origem dos estudos linguísticos, fortemente marcados pela filologia, ou seja, elaborados com base em línguas mortas conservadas em textos escritos. A linguística nasce da filologia e elabora suas conclusões, seus métodos e suas categorias, trabalhando com monólogos fechados encontrados, por exemplo, em monumentos antigos. Tais escritos são vestígios de línguas mortas, que para serem desvendados devem ser interpretados com base em suas relações internas, como todos isolados que bastam a si mesmos desvinculados do contexto social complexo que os geraram. Nesse contexto, não é apenas a dimensão política da estrutura que se perde, mas também, todo papel ativo do indivíduo na produção da língua. O indivíduo que vivencia a língua não é visto como um sujeito ativo na transformação da estrutura, mas sim como um jogador passivo e submetido a ela. (BAKHTIN, 2010, p. 100-103).

A teoria estruturalista notabilizou-se pela negação do sujeito diante da estrutura, o que ficou conhecido como “a morte do sujeito”. (DOSSE, 2007, p. 91-92, 175, 334). Kuhn (2006a, p. 130-131), no mesmo sentido, nega (limita fortemente) o papel do cientista diante do paradigma. O paradigma é a estrutura, o léxico, o “[...] módulo na mente de um membro individual do grupo”, que irá oferecer as condições das experiências possíveis. Ao cientista não cabe questionar o jogo, mas assumi-lo, deixar-se guiar por ele. É indivíduo passivo,ujeitado, que age dentro de uma estrutura vivenciada consciente e inconscientemente.

A língua como estrutura formal, intersubjetiva, impõe-se como norma peremptória ao indivíduo, cabendo-lhe aceitá-la como tal. Essa afirmação não deve ser encarada de modo simplista. Como já dizia Thomas Kuhn, o paradigma não é apenas a aceitação consciente de um conjunto de regras, é bem mais do que isso, é um conjunto de crenças, é uma forma de pensar e compreender a realidade que molda, inclusive, a percepção do cientista. O paradigma não produz apenas o objeto ao rearticular os referentes e as redes de similaridades, mas gera o próprio sujeito, ao estruturá-lo e permitir-lhe existência.

As regras linguísticas produzem o jogo, contudo, geram igualmente o jogador ao estruturar seu pensamento e a percepção, criando as condições das experiências possíveis. Irá pensar e perceber com base no léxico paradigmático. A prática científica normal kuhniana é a imersão em um jogo em que se é constituído e determinado por ele. O cientista não existe externamente ao jogo, mas vivencia-o como sendo a única realidade possível. Na prática científica normal kuhniana, não importa quem é o cientista, ele é meramente uma peça que poderá ser substituída sem prejuízo algum para o paradigma, é a estrutura o que é realmente relevante, pois ela que definirá a prática científica normal.

O estruturalismo “mata” o sujeito ao transformá-lo em um jogador meramente passivo, ao retirar-lhe qualquer capacidade de enunciação, de modificação da língua, pois qualquer mudança no interior do sistema ultrapassa os limites de sua consciência individual. (BAKHTIN, 2010, p. 81). A análise epistemológica kuhniana incorre na mesma falta, relegando ao cientista a solução de um quebra-cabeça e a produção de soluções padrão.

Enfim, pode-se concluir que a despeito Thomas Kuhn produzir um conhecimento fundamental para o enfrentamento do positivismo, ao aproximar o dado físico do signo linguístico, explicitando a importância do referente para a Física, ele alicerça sua teoria em uma pré-compreensão linguística formalista, bastante marcada por influências positivistas. (DOSSE, 2007, p. 42, 380, 489-490).

Politizando a comunidade e o paradigma

O movimento estruturalista foi duramente questionado em razão do seu formalismo e do apagamento do sujeito. Como reação a ele, tentou-se politizar a linguagem, enfrentando sua pureza lógica, demonstrando que relações de poder não são externas à língua, mas constitutivas dela, bem como que o sujeito não é exclusivamente determinado pela estrutura, mas, igualmente, enunciador, modificando permanentemente as redes semióticas em que está imerso. Para isso, foi fundamental romper a dicotomia história/língua (diacronia/sincronia), demonstrando que todo sistema somente pode ser pensado em um contexto social complexo e processual. (DOSSE, 2007a, p. 63-64).

Com base nos questionamentos ao formalismo linguístico, pode-se problematizar duas noções centrais em Thomaz Kuhn (2011, p. 312-313), a de paradigma e a de comunidade científica. Para esse autor, são conceitos indissociáveis. É a posse de um paradigma que institui uma comunidade científica, ao mesmo tempo em que um paradigma é aquilo que os membros de uma comunidade científica, e somente eles, compartilham.

Relações de poder não são externas, mas instituintes, indissociáveis de toda produção de saber, e em relação à ciência não é diferente. Defender a dicotomia entre a pureza lógica interna e os fatores políticos externos é mais uma forma de compreender o científico como possuidor de um *status* epistemológico privilegiado sobre outras formas de conhecer. É permanecer na ideia de que há o científico para além do político.

Dizer que o paradigma é uma experiência comunitária não é pouco. Porém, para compreender a importância dessa afirmação, deve-se entender de forma recursiva a relação entre o paradigma e a comunidade. Deve-se enfrentar a acepção formalista que elimina o sujeito ao sujeitá-lo a um conjunto de regras intersubjetivas em que ele não tem papel algum na sua produção. A língua como sistema sincrônico e a-histórico existe apenas como uma abstração teórica. Não há um léxico, uma estrutura estática que é condição do pensar e condição de toda experiência possível. Todo sistema simbólico, entre eles o paradigma científico, é desenvolvido de forma comunitária, em relações humanas complexas, indissociáveis do seu tempo social. (BAKHTIN, 2010, p. 94-95).

Pode-se, assim, reafirmar que a ciência é indissociável da sua ocidentalidade. A valorização dela é a valorização de uma forma de conhecer, de sentir, de corporalidade e de produção que permite o desenvolvimento das sociedades modernas-civilizadas. É indissociável de uma forma particular de relacionamento humano. (ELIAS, 2011, p. 70).

Não há como desvincular o privilégio concedido à ciência da expansão da racionalidade técnica-instrumental, das relações de poder disciplinares; de uma forma específica de produção de corpos e sentimentalidades civilizadas; do modo econômico capitalista. Seu privilégio epistêmico é indissociável da autorreferencialidade moderna, que compreende seu conhecimento como melhor, bem como sua forma de relacionar, sua forma de sentir e sua forma de pensar como superiores. (ELIAS, 2011, p. 70, 111, 116, 118; FOUCAULT, 2005a, p. 143).

Enfrentar a pureza lógica estruturalista não é apenas uma discussão filosófica vazia. É romper com a dicotomia externo e interno e, assim, poder apresentar novas bases epistêmicas para dizer que a ciência é um produto de relações humanas, devendo ser analisada de forma complexa e ética.

Conclusões

Este texto buscou trazer algumas reflexões sobre a relação entre epistemologia e pesquisa em Direito. A primeira conclusão é de que é possível e necessário que as reflexões epistemológicas, no campo do direito, comecem a ir além do ataque ao positivismo, como ainda é bastante frequente. Para isso adotou-se como estratégia desenvolver um diálogo crítico com Thomas Kuhn, recusando ir à Descartes ou Bacon.

Procurou-se demonstrar que a grande contribuição de Thomas Kuhn foi aproximar o dado físico do signo linguístico, oferecendo poderosos argumentos para o ataque ao positivismo indutivista. No entanto, o autor ainda está preso a uma perspectiva formalista de linguagem, que tem como consequência a reafirmação da dicotomia entre sistema da ciência, com sua pureza lógica, e fatores externos, a exemplo da política e da ética.

A ciência é uma linguagem entre tantas outras, portanto, um produto social que somente se realiza em disputas éticas e políticas que são próprias de todas as relações humanas. A ética e o poder não são externos, mas constitutivos, implícitos a toda linguagem. Defender o contrário é continuar agarrado ao purismo lógico-abstrato formalista.

Por fim, o texto trouxe que a discussão sobre epistemologia não é apenas descritiva, mas normativa. Os epistemólogos procuram descrever a prática científica, mas, também, lutam por seu significado. Isso possui consequências profundas para se pensar a pesquisa em direito. Não é possível chegar ao significado original, pois não há linearidade entre palavras e coisas, mas uma permanente disputa pelos significados. Não é apenas o conceito de ciência que está imerso em uma prática descritiva e normativa, mas o próprio conceito de direito.

Desenvolver pesquisa em direito é antes de tudo adentrar em uma batalha ético-política permanente sobre o que é a ciência e o que é o direito, sendo impossível chegar ao termo final.

Referências

ALVES, Rubem. *Filosofia da ciência*. São Paulo: Ars Poetica, 1996.

BARROS, Fernando Barros. Introdução. In: FOUCAULT, Michel. *Arqueologia das ciências e história dos sistemas de pensamento*. Org. e sel. de textos de Manoel Barros da Motta. Trad. de Elisa Monteiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

BAKHTIN, Mikhail. *Marxismo e filosofia da linguagem*: problemas fundamentais do método sociológico da linguagem. Trad. de Michel Lahud e Yara Frateschi Vieira; col. de Lúcia Teixeira Wisnick e Carlos Henrique D. Chagas Cruz. 14. ed. São Paulo: Hucitec, 2010.

BERGER, Peter; LUCKMANN, Thomas. *A construção social da realidade*: tratado de sociologia do conhecimento. Trad. de Floriano de Souza Fernandes. Petrópolis: Vozes, 1985.

CHALMERS, Alan F. *O que é ciência afinal?* Trad. de Raul Fiker. São Paulo: Brasiliense, 1993.

DESCARTES, René. *O discurso do método*. São Paulo: Nova Cultura, 2000.

DOSSE, François. *História do estruturalismo*: o campo do signo. Trad. de Álvaro Cabral. Ver. técnica de Marcia Mansor D'Alessio. Bauru, São Paulo: Edusc, 2007. v. 1.

_____. *História do estruturalismo*: o canto do cisne. Volume 2. Tradução de Álvaro Cabral. Revisão técnica de Marcia Mansor D'Alessio. Bauru, São Paulo: Edusc, 2007a.

ELIAS, Norbert. *A sociedade dos indivíduos*. Org. por Michael Schröter. Trad. de Vera Ribeiro. Ver. e notas de Renato Janine Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1994.

_____. *O processo civilizador: uma história dos costumes*. Trad. de Ruy Jungmann. Rev. e apres. de Renato Janine Ribeiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. v. I.

FEYERABEND, Paul. *Contra o método*. Trad. de César Augusto Mortari. São Paulo: Ed. da Unesp, 2007.

FOUCAULT, Michel. *As palavras e as coisas*: uma arqueologia das ciências humanas. Trad. de Salma Tamus Muchail. 8. ed. São Paulo: M. Fontes, 1999.

_____. *A verdade e as formas jurídicas*. Trad. de Raquel Ramalhte. Petrópolis, Vozes, 2005.

_____. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 30. ed. Trad. de Raquel Ramalhte. Petrópolis, Vozes, 2005a.

_____. *Arqueologia das ciências e história dos sistemas de pensamento*. Org. e sel. de textos de Manoel Barros da Motta. Trad. Elisa Monteiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

GONZALEZ REY, Luís. *Sujeito e subjetividade*: uma aproximação histórica-cultural. Trad. de Raquel Souza Lobo Guzzo. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2003.

JAPIASSU, Hilton. *Nascimento e morte das ciências humanas*. 2. ed. Rio de Janeiro: F. Alves, 1982.

NIETZSCHE, Friedrich. *Sobre verdade e mentira*. Trad. e org. de Fernando de Moraes Barros. São Paulo: Hedra, 2008.

KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. Trad. de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 9. ed. São Paulo: Perspectiva, 2006.

_____. *O caminho desde a estrutura: ensaios filosóficos, 1970-1993, com uma entrevista autobiográfica*. Ed. por James Conant e John Haugeland. Trad. de Cesar Mortari. Rev. téc. de Jézio Hermani B. Gutierre. São Paulo: Ed. da Unesp, 2006a.

_____. *A tensão essencial: estudos selecionados sobre tradição e mudança científica*. Trad. de Marcelo Amaral Penna-Forte. São Paulo: Ed. da Unesp, 2011.

RESTREPO, Luis Carlos. *Direito à ternura*. Trad. de Lúcia M. Endlich Orth. Petrópolis. RJ: Vozes, 1998.

RORTY, Richard. *A filosofia e o espelho da natureza*. Trad. de Jorge Pires. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1988.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

SAUSSURE, Ferdinand. *Curso de linguística geral*. São Paulo: Cultrix, 1999.

WARAT, Luís Alberto. *Introdução geral ao Direito: interpretação da lei: temas para uma reformulação*. S. A. Fabris. Porto Alegre: 1994.

Análise do fenômeno jurídico e das lutas sociais a partir do método dialético materialista da economia política

Rene José Keller

Introdução

A partir da formulação dos rudimentos do materialismo histórico e dialético, a preocupação central dos fundadores da filosofia da práxis, Karl Marx e Friedrich Engels, passou a ser em desvelar as relações de produção econômica, que assumiriam papel de condicionante em correlato às demais esferas sociais (jurídico-político e ideológico). Portanto, seguramente se pode fazer duas afirmações, amplamente compartilhadas nos círculos marxistas: a) Marx e Engels não elaboraram uma teoria do Direito; b) o método dialético materialista foi utilizado majoritariamente na sua análise de economia política da sociedade burguesa.

O reflexo mais imediato destas constatações iniciais é a dificuldade, principalmente pelos que iniciam a aventura pelas tortuosas vias do pensamento dialético (que não enxerga o real como dado objetivo, pronto e acabado), em utilizar um método afeito à economia política na leitura do fenômeno jurídico. De fato, não se trata de uma tarefa singela, requerendo o domínio de algumas categorias do entorno ao método, bem como alguns cuidados – de acordo com o referencial eleito dentro do próprio marxismo – para não escorregar ao mecanicismo ou para comprar a ideia de autores que enxergam uma ruptura dentro do pensamento marxiano (jovem Marx e Marx maduro).

O artigo tem como problemática central a seguinte questão: Em que medida o método dialético materialista se amolda e auxilia na elucidação do fenômeno jurídico na realidade brasileira? Para tanto, as hipóteses circundantes dizem respeito à validade e atualidade da leitura marxiana para o exame do direito, a possibilidade de o método ser um instrumento de esclarecimento da ideologia jurídica, bem como que o uso de determinadas categorias oferecem a possibilidade de apreensão do problema na sua totalidade.

Limita-se a abordagem aqui feita aos iniciantes, decerto com pequena contribuição para os iniciados, senão em questões muito pontuais. Não se trata de um estudo de simplificação, ou esquematização, tão em voga na academia jurídica brasileira, sendo o objetivo central o esclarecimento – a partir da visão de marxismo de quem o redige – de como o materialismo dialético e histórico pode contribuir para esclarecer o fenômeno jurídico, em pormenor no contexto brasileiro.

O caráter panorâmico do estudo, em que nenhum direito ou caso é retratado em concreto, alinha-se justamente aos objetivos, que é demonstrar minimamente como a dialética materialista pode ser utilizada na compreensão do Direito. Um último alerta diz respeito ao fato que, como é intuitivo, haverá ampla utilização de literaturas exógenas no âmbito jurídico, ainda que o ponto de chegada seja este.

A dialética, o materialismo e o universo social: as noções de infra e superestrutura na análise do fenômeno jurídico

Uma das dificuldades iniciais para os que pretendem ler o Direito, a partir de Marx e Engels, é compreender o que significa uma visão *dialética*, ainda sem colocar a sua roupagem materialista. A proposição de Heráclito é reiteradamente usada como ponto de partida para romper com a aparência de que a realidade é uma construção estática. O fragmento 91 é o mais conhecido: “Todo pasa. No puede bañarte dos veces en el mismo rio, pues nuevas aguas corren siempre por ti.”¹ Antes de tudo, portanto, a dialética deve ser compreendida como a constante mutação das coisas, tendo como premissa a capacidade de transforma-se no choque com o contrário, produzindo algo diverso.

As leis gerais do pensamento dialético, estabelecidas por Hegel e sintetizadas por Engels, podem ser reduzidas a três: a) da transformação da quantidade em qualidade e vice-versa; b) da interpenetração dos contrários; c) da negação da negação.² A primeira lei pode ser compreendida partindo-se da premissa de que, no entorno, está-se diante de uma quantidade diversa de objetos e fenômenos, os quais estão em constante mutação (movimento e mudança). Ainda assim, não se faz confusão entre eles, sendo relativamente fácil distingui-los e determiná-los. Por isso, “tudo o que torna o objecto precisamente um objeto determinado e não outro objecto e o distingue de um sem-número de outros objectos constitui a sua *qualidade*”.³

A qualidade se revela por meio das propriedades das coisas, associando-se as suas características, sendo válido também para os fenômenos sociais (diferença entre capitalismo e feudalismo pela absorção completa da força de trabalho, domínio da produção mercantil, etc.). Ao lado da qualidade, os objetos possuem também *quantidade*, expressa comumente em termos numéricos (peso, volume, intensidade, etc.), podendo também ser materializada em termos sociais (como o potencial de produção). A mudança na qualidade reflete-se na variação do objeto e na sua

¹ HERÁCLITO *apud* SANDOR, Paul. *Historia de la dialectica*. Buenos Aires: Siglo XX, 1964., p. 9.

² ENGELS, Friedrich. *A dialética da natureza*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. p. 81-118.

³ AFANÁSSIEV, Victor Grigórievitch. *Fundamentos da filosofia*. Moscovo: Edições Progresso, 1978. p. 97-98.

transformação em outro, enquanto que a mudança de qualidade não necessariamente resulta numa variação observável do objeto.⁴

A segunda lei, a interpenetração dos contrários, pode ser sintetizada à medida que se reconhece a disparidade de aspectos, tendências e formas internas dos objetos que excluem e, a um só tempo, pressupõe a existência de outros. Há uma relação mútua e indissolúvel entre essas duas facetas que configuram a *unidade dos contrários*.⁵ É o caso da própria constituição do pensamento, que apreende a realidade sob a forma de binarismos, como o quente e o frio, claro e escuro, lícito e ilícito, justo e injusto, estatal e paraestatal, cujos contrários não só excluem, mas pressupõem a existência do outro, sendo impossível um existir sem o outro (unidade dos contrários).

O desenvolvimento ocorre a partir da luta dos contrários (contradição), sendo que “os contrários não apenas existem, mas encontram-se em estado permanente de contradição e de luta entre si. A luta dos contrários constitui o conteúdo interno e a fonte do desenvolvimento da realidade”.⁶ Quando ocorre o choque entre os opostos (a unidade dos contrários), há uma superação da contradição, que implicará o surgimento de uma nova contradição, como foi o caso da superação do feudalismo pelo capitalismo (choque entre classes diversas, materializada da contradição das forças sociais existentes).

A terceira lei, a negação da negação, corresponde ao desenvolvimento interno do objeto, criando condições intrínsecas para o seu desaparecimento ou sua mutação, com a passagem a um estágio superior. O próprio avanço científico denota essa negação, notadamente quando a teoria mais acabada suprime a anterior, ainda que dela tenha partido.⁷ Na realidade brasileira, o surgimento rudimentar do capitalismo representou a negação das relações escravistas, ainda que se deva esquivar das visões de que a fase superior constitui sempre um avanço em comparação com a situação antiga.

Uma observação deve ser levantada em relação às leis da dialética, conforme chama a atenção Netto. Ainda que haja um esforço esquemático na exposição, não se pode compreender o método a partir de uma visão simplista, como se fosse uma espécie de “saber total” dividido entre a teoria geral do ser (materialismo dialético) e a sua especificação concreta na sociedade (materialismo histórico). O acima exposto, não obstante contenha elementos do método, insere-se na lógica da literatura marxista manualística, a qual configura uma adulteração quando lida no sentido de uma aplicação mecânica e engessada.⁸

⁴ Ibidem, p. 98-99.

⁵ Ibidem, p. 82.

⁶ Ibidem, p. 85.

⁷ Ibidem, p. 112.

⁸ NETTO, José Paulo. *Introdução ao método de Marx*. São Paulo: Expressão Popular, 2011. p. 12-13.

Quando se aponta para um materialismo histórico, é preciso ater-se à noção de que a produção econômica (e a troca de seus produtos) é a base de toda a ordem social, não de forma aleatória ou mecanicista (que pretende deduzir a política, ideologia, Estado, etc. com esteio na economia). A premissa é explicitada de forma mais didática no funeral de Marx, quando Engels atribui a este a constatação de que as pessoas, antes de se entregarem à vida política, à arte, à religião etc., precisam primeiramente beber, comer, abrigar-se, etc.⁹ Portanto, a produção dos meios de vida materiais imediatos forma a base sobre a qual as instituições sociais (Estado, Direito, leis etc.) irão se desenvolver, sendo a partir dessa base social (também chamada de infraestrutura), que se deve compreender as instituições e não o inverso.

Para a exata compreensão da maneira pela qual os homens produzem as condições materiais e espirituais do seu tempo, é necessário deter, previamente, o conceito de modo de produção. O conceito, diga-se de passagem, é igualmente útil à alocação do papel que ocupa o Direito no universo social. Ao contrário do que se presume imaginado, quando se fala em modo de produção não se está referindo apenas às relações econômicas, ou às que neste âmbito são travadas. O conceito é muito mais amplo. Marta Harnecker e Michel Mialle, respectivamente, fazem a distinção:

Pois bem, não se deve confundir a expressão “modo de produção de bens materiais” com o conceito de MODO DE PRODUÇÃO. A primeira é uma noção descritiva e se refere apenas à estrutura econômica da sociedade; o segundo, pelo contrário, é um conceito teórico e se refere à totalidade social global, isto é, tanto à estrutura econômica como aos demais níveis da totalidade social: jurídico-político e ideológico.¹⁰ É justamente o que Marx propõe de uma maneira global sob a expressão, que ele cria, de “modo de produção”. É necessário, sobre isto, evitar desde já um erro, tanto mais partilhado quanto mais é mantido. O modo de produção não tem de maneira nenhuma o significado unilateral econômico que se lhe costuma dar: é o conceito que designa a maneira como uma sociedade se organiza para produzir a vida social.¹¹

O título do estudo pressupõe que o materialismo histórico e o método dialético de Marx e Engels não foram cunhados para o exame do fenômeno jurídico. A preocupação marxiana era desvelar as relações econômicas burguesas e, aplicando as leis da dialética, compreender e empreender a sua superação. Como reflexo, há uma dificuldade que permeia os acadêmicos de Direito, que procuram conhecer o fenômeno jurídico a partir do materialismo histórico.

⁹ ENGELS, Friedrich. Discurso diante do Túmulo de Karl Marx. In: MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Obras escolhidas*. T. III. Lisboa/Moscovo: Avante/Progresso, 1985. p. 179.

¹⁰ HARNECKER, Marta. *Conceitos elementais do materialismo histórico*. 1973. p. 134.

¹¹ MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. 3. ed. Lisboa: Estampa, 2005. p. 68.

O ponto de partida, que deve servir como fio condutor, é o mesmo dado de forma didática por Marx, no Prólogo à *Crítica da economia política*:

O resultado geral que se me ofereceu e, uma vez ganho, serviu de fio condutor aos meus estudos, pode ser formulado assim sucintamente: na produção social da sua vida os homens entram em determinadas relações, necessárias, independente da sua vontade, relações de produção que correspondem a uma determinada etapa de desenvolvimento das suas forças produtivas materiais. A totalidade dessas relações de produção forma a estrutura econômica da sociedade, a base real sobre a qual se ergue uma superestrutura jurídica e política, e à qual correspondem determinadas formas de consciência social. O modo de produção da vida material é que condiciona o processo da vida social, política e espiritual.¹²

Esta mesma ideia já havia sido apresentada por Marx e Engels em estudo anterior, *A ideologia alemã*, que teve publicação póstuma, não obstante consistisse o desenvolvimento rudimentar do materialismo, em que os fundadores desta ciência ainda não tinham clareza bastante.¹³ Para Marx e Engels, o universo social é composto de duas partes unitárias: a infraestrutura e a superestrutura, localizando-se o direito no âmbito desta última.

Um alerta deve ser posto acerca dos conceitos de infra e superestrutura. Ainda que seja uma das poucas passagens didáticas em que Marx falou explicitamente do método, há um ingente debate acerca do seu alcance e principalmente da interpretação. Deve-se apontar que, não raro, há deturpações e exageros quanto à relação condicionamento que existe entre base econômica e superestrutura. São várias as interpretações, dentro e fora dos círculos marxistas, no sentido de que toda a superestrutura deriva – como mero reflexo – da base. É o que se chama, vulgarmente, de “determinismo mecanicista”.

A redução mecânica da superestrutura à base escapa do próprio método dialético, que não é ontologicamente reducionista,¹⁴ e tenta o impossível, que é reduzir toda a carga superestrutural do bloco histórico às relações econômicas pura e simplesmente. A questão já havia suscitado enorme divergência antes mesmo do falecimento de Marx.

¹² MARX, Karl. Para a crítica da economia política (Prefácio). In: MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Obras escolhidas*. Lisboa/Moscovo: Avante/Progresso, 1982. p. 530-531. T. I.

¹³ “A produção das ideias, representações da consciência está a princípio directamente entrelaçada com a actividade material e o intercâmbio material dos homens, linguagem da vida real. O representar, o pensar, o intercâmbio espiritual dos homens aparecem aqui ainda como efluxo directo do seu comportamento material. O mesmo se aplica à produção espiritual como ela se apresenta na linguagem da política, das leis, da moral, da religião, da metafísica, etc., de um povo.” MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã*. In: MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Obras escolhidas*. Lisboa/Moscovo: Avante/Progresso, 1982. p. 13-14. T. I.

¹⁴ “A dialética não é o método da redução; é o método da reprodução espiritual e racional da realidade é o método do desenvolvimento e da explicitação dos fenômenos culturais partindo da atividade prática objetiva do homem histórico.” (KOSIK, Karel. *Dialética do concreto*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2011. p. 39).

No entanto, foi Engels, em uma carta a Joseph Bloch, em 1890, que afastou explicitamente tal visão:

[...] Segundo a concepção materialista da história, o momento em última instância determinante, na história, é a produção e reprodução da vida real. Nem Marx nem eu alguma vez afirmamos mais. Se agora alguém torce isso (afirmando) que o momento econômico é o *único* determinante, transforma aquela proposição numa frase que não diz nada, abstrata, absurda. A situação econômica é a base, mas os diversos momentos da superestrutura – formas políticas das lutas de classe e seus resultados: constituições estabelecidas pela classe vitoriosa uma vez ganha a batalha, etc. e mesmo os reflexos de todas estas lutas reais nos cérebros dos participantes, teorias políticas, jurídicas, filosóficas, visões religiosas e seu ulterior desenvolvimento em sistemas de dogmas – exercem também a sua influência sobre o curso das lutas históricas e determinam em muitos casos preponderantemente a forma delas.¹⁵

A superestrutura não pode ser deduzida da base de maneira mecânica, tampouco ser entendido que há um caminho de influência de mão única, da base à superestrutura. Maurice Duverger já havia alertado ao que denominou de “frequentes confusões” na exposição das teses marxianas, consentindo que o marxismo admite o papel de reação da superestrutura sobre a base.¹⁶ Impende destacar, inclusive, que toda a parte do universo social integrante da superestrutura tem o seu conteúdo próprio e leis próprias de desenvolvimento e funcionamento.

Mantendo-se fiel aos objetivos ora propostos, parece prudente destacar em que medida tais conceitos de infra e superestrutura são válidos para a análise do fenômeno jurídico. É preciso, antes de tudo, compreender a infraestrutura (ou base ou base social) na condição de uma tópica, o alicerce social de uma construção. A premissa de que partiram Marx e Engels é de que a totalidade das relações sociais de produção forma a estrutura social. Não se trata de uma escolha aleatória, senão de observação do movimento social real. As pessoas precisam, antes de adotar uma postura política, de uma formação educacional, etc., prover os meios elementares de sobrevivência.

Quando se refere a uma infraestrutura social está-se tratando do meio pelo qual as pessoas se organizam e se juntam para produzir e reproduzir a sua existência, bem como irão dividir as tarefas essenciais. É evidente que há um viés econômico na base; no entanto, a esfera superestrutural (político-jurídica e ideológica) não é um mero

¹⁵ ENGELS, Friedrich. Carta a Joseph Bloch (1890). In: MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Obras escolhidas*. Lisboa/Moscovo: Avante/Progresso, 1985. p. 547. T. III. Engels também fez a ressalva em outra carta, a W. Borgius, em 1894: “Nós encaramos as condições econômicas [...] como em última instância condicionante [...] do desenvolvimento histórico. [...] O desenvolvimento político, jurídico, filosófico, religioso, literário, artístico, etc., repousa sobre o [desenvolvimento] econômico. Mas, todos eles reagem também uns sobre os outros e sobre a base econômica. Não é que a situação econômica seja *causa, unicamente activa*, e tudo o mais apenas efeito passivo.” ENGELS, Friedrich. Carta a W. Borgius (1894). In: MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Obras escolhidas*. Lisboa/Moscovo: Avante/Progresso, 1985. p. 565-566. T. III.

¹⁶ DUVERGER, Maurice. *Ciência política: teoria e método*. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1976. p. 419.

reflexo das relações econômicas, ainda que deva haver alguma consonância. Para romper com a abstração do argumento, o modo de produção capitalista não pode ter instituições sociais (Estado, Igreja, sindicato, mídia, etc.) que neguem o seu caráter de modo de produção dominante.

É nesse sentido que a infraestrutura social condiciona a superestrutura, ao passo que deve haver uma mínima consonância ideológica entre a base e a superestrutura, já que são essas instituições que garantem a própria reprodução das condições de produção. Portanto, apreender o fenômeno jurídico, a partir do materialismo histórico, significa situá-lo em um plano superestrutural, contraditório, conflituoso, ideológico, que deve corresponder com mais ou menos acuidade as relações de produção.

O fenômeno jurídico não pode, por isso, ser compreendido e isolado, sem observar as influências que provêm dos demais campos, em especial o econômico, diante da sua proeminência no capitalismo. Apreender o fenômeno jurídico, na ótica marxista, significa não praticar nenhuma espécie de reducionismo metodológico, rompendo com o direito voltado somente para si e autocontemplativo, como bem sintetiza Lima:

Revigoradas, filosofia e história, por um inusitado ângulo a rejeitar a completamente a metafísica, e agora concebidas pela perspectiva materialista, estenderam-se essas matrizes aos outros campos do conhecimento, atingindo a economia, o direito, a política. Na condição de fatores concretos pela busca do domínio de um dado grupo de forças sobre outros nas sociedades de classes, tais campos são assimilados não independentemente uns dos outros, porém inter-relacionados e afastados de suas noções abstratas.¹⁷

A noção inicial, que se deve ter presente, é a relação de condicionamento que há entre as relações de produção econômica (base social/infraestrutura) e a superestrutura (Direito, Estado, etc.), ao passo que estas instituições são edificadas com arrimo em formas próprias de organização social. É claro que o Direito pode – e em certo sentido deve – influenciar as relações econômicas, principalmente para regulamentá-las; no entanto, seria contrafático pensar o Direito revolucionando e humanizando as relações de produção econômica.

¹⁷ LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. Constituição e política: o materialismo da Constituição. In: BELLO, Enzo et al. *Direito e marxismo: tendências atuais*. Caxias do Sul: Educs, 2012., p. 208-209.

O papel do direito na ordem capitalista e na aceitação das lutas sociais

Como destacado de forma breve na introdução, é relativamente consensual, dentro dos círculos marxistas (deixando espaço para um campo minoritário), que inexistia uma teoria do Direito em Marx e Engels. Essa “lacuna” no pensamento marxiano foi denominada por Lyra Filho como “obstáculos filológicos”, censurando o autor a tentativa de sistematização do pensamento marxiano, sob o formato de uma teoria do direito. Ao máximo, pode-se aceitar a existência de “enunciados, ora cognitivos, ora preceptivos, concernentes ao Direito, mas não existe meio de reduzi-los à unidade e muito menos de considerar a soma deles uma doutrina constituída, dispensando integração e necessitando apenas explicitações [...]”.¹⁸

Harnecker, nessa linha, aponta: “O estado atual da teoria do materialismo histórico é, portanto, mais ou menos o seguinte: [...] – ausência de uma teoria científica da estrutura [...] jurídico-político do modo de produção capitalista.”¹⁹ Giannotti é categórico: “Cabe ter presente desde o início que não existe uma teoria do Direito em Marx, nele podemos encontrar apenas alguns fragmentos [...]”.²⁰ Antunes também assim se manifesta: “Nem Marx, nem Engels desenvolveram uma teoria do Direito. Essa afirmação é corrente entre os juristas, mesmo entre alguns que se reivindicam do marxismo.”²¹

A inexistência de uma teoria marxiana do Direito não elimina a possibilidade de se efetuar uma leitura crítica do Direito, partindo dos pressupostos teóricos e principalmente metodológicos do marxismo. Feitosa precisamente aponta que o método e o rigor científico, no direito, são desprezados, olvidando-se por completo os juristas de proceder ao exame de situações concretas, deixando que a ideia crie o real, como se os conceitos abstratos tivessem vida própria.²²

A crítica do direito e as instituições sociais, tal qual a democracia, o Estado, é necessária em um contexto de sufocamento das práticas sociais emancipatórias. Como atenta Mascaro, o fenômeno jurídico cumpre um papel relevante na construção da visão moderna de democracia, já que o direito define e limita as esferas válidas de participação popular. A ação política se torna válida, ampla, livre, em um espaço criado

¹⁸ LYRA FILHO, Roberto. *Karl, meu amigo: diálogo com Marx sobre o direito*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1983. p. 12.

¹⁹ HARNECKER, op. cit., p. 18.

²⁰ GIANNOTTI, José Arthur. Sobre o direito e o marxismo. In: _____. *Crítica do direito*. São Paulo: LECH, 1980. p. 8.

²¹ ANTUNES, Marcus Vinicius Martins. Engels e o direito: parâmetros e apontamentos para uma reflexão sobre a ideologia jurídica no Brasil. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, n. 70, p. 410, jul. 1997.

²² FEITOSA, Enoque. Forma jurídica e método dialético: a crítica marxista ao direito. In: FEITOSA, Enoque; FREITAS, Lorena. *Marxismo, realismo e direitos humanos*. João Pessoa: UFPB, 2012. p. 113-116.

previamente pelo ente estatal, sendo que a forma política do capitalismo impõe o limite da própria liberdade democrática, como forma de que as lutas não extravasem o controle do Estado por meio das amarras jurídicas.²³

A relação entre o Direito e a Economia deve levar em consideração esse papel ocupado pela ordem jurídica, de resguardar, com maior ou menor carga ideológica, os anseios de preservação da infraestrutura. A dualidade de classes existente na sociedade brasileira não pode ser meramente reproduzida na instância jurídica, que parte da premissa de que a cidadania associada a isonomia têm a capacidade de gerar igualdade entre as pessoas. A questão foi bem abordada por Enzo Bello, o qual cunhou a expressão de “fetichismo constitucional”, para explicar a ilusão gerada pela vertente moderna de cidadania passiva:

Dessa forma, revela-se falsa a igualdade entre os homens alegadamente instituída através da cidadania – existente só no plano formal da lei –, pois, por mais universais e efetivos que sejam os direitos constitucionais, não rompem com a exploração da força de trabalho que gera as desigualdades sócio-econômicas e a pobreza generalizada, típicas do sistema capitalista de produção e organização social.²⁴

Seria escapar totalmente ao método imaginar que o Direito pode gerar uma profunda transformação no capitalismo, sendo, a esse respeito, válida a contribuição de Louis Althusser. O autor estruturalista, em seus apontamentos, cunhou a expressão que chamou de “aparelhos ideológicos do Estado”. A premissa de Althusser, da qual se compartilha, é que o capitalismo (a exemplo de qualquer modo de produção) deve reproduzir as condições de produção, sendo que o Estado possui uma dúplice função: repressora (polícia, prisão, Exército) e ideológica (família, ensino, mídia, etc.), sendo que o direito se faz presente em ambas.²⁵

O Direito é uma esfera mediadora entre a função repressiva do Estado e a ideológica, fazendo-se presente de acordo com a postura dos indivíduos em sociedade. Os movimentos sociais, por exemplo, que propugnam transformações no fenômeno jurídico, seja no reconhecimento de demandas ou efetividade destas, não raro são objeto

²³ MASCARO, Alysson Leandro. *Estado e forma política*. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 87.

²⁴ BELLO, Enzo. *Teoria dialética da cidadania: política e direito na atuação dos movimentos sociais urbanos de ocupação na cidade do Rio de Janeiro*. 2011. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2010, p. 153. Em série de artigos analisando a constituinte de 1987-1988, da qual participou como congressista constituinte, Fernandes apontou: “O formalismo constitucional converte-se em um recurso heurístico e dita fórmulas avançadas, mas inócuas. A função da Constituição passa a ser simbólica: um indicador do “progresso” das elites (e, por extensão, do País). Contudo, ela só é aplicável ao mundo dos que mandam. Ela institui uma ordem de privilégios e degrada o Estado à condição de biombo do despotismo dos donos do poder. (FERNANDES, Florestan. A idealização da Constituição. In: _____. *Constituição inacabada: vias históricas e significado político*. São Paulo: Estação Liberdade, 1989. p. 215-216.

²⁵ ALTHUSSER, Louis. *Aparelhos ideológicos de estado*. 10. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2007. p. 53-72.

do poder coercitivo estatal, tão somente porque adotaram uma postura de enfrentamento à ordem. É ínsito ao caráter estatal e ao Direito a repressão aos que pretendam pensar o fenômeno jurídico fora da esfera própria de atuação (dentro das linhas do três poderes da República).

O fenômeno jurídico é relativamente blindado a influências exógenas, como se tivesse um legítimo medo das causas populares. O formalismo jurídico (desde a linguagem à vestimenta) cria uma redoma conservadora, em uma espécie de autopoiése, que não considera legítima as manifestações que vem de fora. O jurista de formação não crítica, que desconhece a tradição marxista, considerará normal e legítimo que os problemas sociais sejam pensados dentro da ótica do legislativo, executivo e judiciário.

Todos os problemas distributivos, que surgem na esfera infraestrutural, são compreendidos dentro de uma lógica de ineficiência do Estado, como se o modo de produção capitalista não houvesse seu quinhão de culpa. Recai, nesse caso, a responsabilidade sobre o poder executivo, que a par de levantar receita derivada supostamente em excesso (tributos) não cumpre o papel que lhe foi outorgado pela ordem jurídica, em pormenor a Constituição.

Assim, cria-se uma blindagem ideológica no capitalismo, como se as mazelas sociais fossem fruto, exclusivamente, de um Estado inoperante, que sequer corresponde ao anseio punitivo de garantir a segurança. As pessoas que vão às ruas reivindicar, pautar distributivas (direito à moradia etc.) ou de reconhecimento (étnico-raciais, de gênero, etc.) não são enxergadas com bons olhos pela lógica jurídica, já que o espaço legítimo de representação seria na esfera dos poderes. Com isso, o papel transformador do direito é limitado, ao passo que as demandas populares, para ganharem voz, devem incursionar nas tortuosas esferas burocráticas do Estado.

É traço característico do formalismo jurídico que os poderes estatais e seus agentes atuem deslocados das práticas sociais.²⁶ A formação acadêmica do direito despeja uma quantidade abissal de normas sobre os alunos, atentando que a tarefa do futuro jurista é saber interpretá-las à luz da doutrina e da jurisprudência, jamais procedendo a um estudo de contextualização ou de análise de conjuntura.

Ainda que o Direito emergja das relações sociais contraditórias, exprimindo o consenso e dissenso inerente à formação brasileira, sendo o seu escopo de atuação a concretização da lei sobre a realidade, o estudo jurídico está aprisionado a uma abstração intermediária, que é o fenômeno normativo, formalmente estabelecido por um

²⁶ Enzo Bello refere: “[...] tem-se uma concepção fossilizada da cidadania e uma compreensão que a garantia dos direitos no plano formal basta para a sua concretização – na seara jurisdicional e pela interpretação constitucional – independentemente das condições políticas, sociais, econômicas e históricas. Enquanto isso, na prática, vige um grande déficit de cidadania (discrepância entre normas e fatos) e uma tônica de avanços e retrocessos nos direitos”. BELLO, op. cit., p. 277.

poder autônomo. A academia dogmática e formalista despreza a capacidade propedêutica de raciocínio, fazendo com que o “jurista” seja o responsável pelo conhecimento das leis e nada mais.

O resultado natural é o que hoje se constata, de um direito totalmente apartado das práticas sociais emancipatórias, não reconhecendo as lutas sociais contemporâneas como fonte de legitimidade normativa, tampouco encarando-as como capazes de condicionar o processo de elaboração e aplicação das leis. Nesse aspecto, ganha plena vazão as palavras de Wolkmer acerca do tema, quando postula que a composição dos agentes jurisdicionais (advogados, promotores, juízes):

[...] formados no bojo de uma cultura jurídica formalista, dogmática e liberal-individualista, não conseguem acompanhar inteiramente as complexas condições de mudança das estruturas societárias, as freqüentes demandas por Direitos gerados por necessidades humanas fundamentais e a emergência de novos tipos de conflitos de massa.²⁷

O conflito social urbano projeta as legítimas aspirações populares, cujas minorias ativas insurgentes alçam as demandas ao patamar suficiente para que possam surtir o reconhecimento normativo desejado. As práticas contestatórias evidenciam a originalidade do direito emergente, pouco estudado, o qual faz uso normalmente do espaço urbano para projetar a irrisignação diante de um fato impeditivo do pleno exercício de determinado direito, ou até mesmo como forma de notabilizar um novo direito, decorrente de situações opressoras.

A emergência de um novo Direito busca, precipuamente, a transformação das suas carências imediatas em direitos, como instrumento de tornar exequível o pleito. Ainda que não se avance, a ponto de reconhecer as reivindicações como “novos direitos” instituídos, a exemplo do procedido por Wolkmer,²⁸ as vontades coletivas, ao configurarem exigências, carências e interesses das minorias ativas, possuem a aptidão para se tornarem fonte de juridicidade.

À medida que as reivindicações populares penetram nas rígidas estruturas de poder, mediante a ação combativa insurgente, fazendo com que haja o reconhecimento estatal da postulação, obrigatoriamente está se defrontando com o processo de abertura forçada do direito, em que as práticas sociais contestatórias influem autenticamente na produção ou consolidação normativa. Isso coloca os manifestantes como legítimos atores na produção social do Direito, com plena habilidade de interferir na produção

²⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001. p. 105.

²⁸ *Ibidem*, p. 153.

jurídico-formal, no instante em que extraem uma demanda do seu local de surgimento e a reproduzem nas esferas de poder.

O cenário se assemelha ao experimento no filme “Los amantes pasajeros”, de Pedro Almodóvar, em que um avião se vê obrigado a ficar dando voltas no ar, sem destino, ante a incapacidade de pousar, em virtude de os aeroportos não autorizarem a sua aterrissagem.²⁹ Com os direitos há circunstância semelhante, ao passo que ficam planando sobre todos, de modo aleatório, encontrando-se impossibilitados de pousarem, ante a inexistência de espaço para a descida em uma realidade forjada pelas relações espoliativas do capital, na qual a efetividade de direitos é constantemente sonogada. As lutas sociais assumem o controle da aeronave, guiando-a para o local para onde os direitos devem ser concretizados, fazendo com que os retire dos ares e os coloque sobre a realidade, impulsionado pela ação ativa dessas lutas sociais.

Ao invés de aguardar as mudanças necessárias pelos organismos oficiais, os atores insurgentes se reúnem pela contingência da demanda como forma de exercício da cidadania ativa, condicionando o acesso a direitos, desviando da tentativa imposta pela ideologia liberal de torná-los acessíveis somente pela via do mercado. Portanto, os manifestantes revigoram constantemente o sentido das práticas sociais emancipatórias, ao tornarem acessível a construção do direito deslocada dos centros formais e burocráticos, emergindo das bases sociais, cujas carências cotidianas são constantemente reproduzidas pelo metabolismo ínsito de exclusão do capital.

A não aceitação e o reconhecimento das lutas sociais deriva do fato de que se espera, dentro da lógica do metabolismo do capital, que as pessoas efetivem seus direitos de maneira autônoma, por meio do trabalho, sem a interferência do Estado, seguindo os ditames da individualização. Quando a livre iniciativa se converte na peça indutora do mercado, esses direitos são acessados pela via concorrencial privada, sendo possível e naturalizado que os acesse adquirindo-os.

Assim sendo, ao jurista preocupado com a análise do fenômeno jurídico, a partir do referencial teórico e metodológico marxiano, deve-se ter a cautela inicial de estudar minimamente as suas categorias centrais. Em um segundo estágio, verificar quais são os agentes condutores da transformação no cotidiano do capital, e em que medida possuem a potência de avanços progressistas no fenômeno jurídico.

²⁹ Cf. ALMODÓVAR, Pedro. *Los amantes pasajeros*. [Filme-Vídeo] Direção de Pedro Almodóvar; Espanha, El Deseo S.A., 2013. DVD, 90 min. Color. Dolby Digital.

Considerações finais

Nesse curto espaço destinado a uma aproximação entre o direito e o marxismo, frisou-se, inicialmente, a necessidade de compreensão das categorias elementares do método, tais como dialética, materialismo, infra e superestrutura. É evidente que se poderia ter colacionado os conceitos de totalidade, ideologia, alienação etc., em uma análise mais completa. Ainda assim, a ideia central era situar o direito como dado da realidade que não está isolado, tampouco pode ser compreendido desta forma.

Um primeiro estágio, e espera-se que esteja suficientemente demonstrado, há condicionantes sociais sobre o direito, provindas de forma mais acentuada das relações de produção econômica. A base material da sociedade é o alicerce sobre o qual o direito é pensado e praticado, não se podendo menosprezar as influências exógenas, ainda que as esferas formais de poder tentem se isolar.

Em um segundo estágio, dito isso, a ideia foi apresentar como o Direito, formalmente posto, estabelecido e reproduzido, mantém uma distancia razoável das práticas sociais contestatórias, a ponto de não lhes conferir legitimidade como fonte normativa. Ainda assim, as lutas sociais têm impulsionado um processo de abertura forçada do direito, em que o formalismo normativo abre espaço, gradativamente, para o reconhecimento das pautas urbanas, como fontes autênticas de normatividade. *Esse caminho* tortuoso, trilhado por tantos manifestantes e movimentos sociais, tentam condicionar a atuação dos poderes formais do Estado, no sentido de reconhecer ou efetivar as demandas socialmente reprimidas.

Ainda que a luta se estabeleça na rua, não reconhecendo as vias institucionais como caminhos únicos, as lutas sociais têm, muitas vezes, como ponto de chegada, o reconhecimento jurídico. O direito ainda é uma forma de assegurar validade às conquistas realizadas, por vezes, fora do seu ambiente institucional, sem que se prescindia do seu reconhecimento formal para sedimentar e ampliar o alcance da demanda reconhecida. Atentar às práticas das lutas sociais significa observar, para além do processo formal de elaboração normativa, o local preciso em que se desenvolvem os direitos com maior carga de originalidade, cuja vivência é em primeira pessoa e busca a resolução de problemas específicos.

Pensar o direito à luz de um método cunhado para análise da economia política significa compreender a dimensão desse fenômeno e encará-lo como um processo, que jamais tem um produto, pois é dinâmico. Além disso, instiga aos pesquisadores que enxergue para além da aparência, do formalismo jurídico, do pensamento que está enquadrado na lógica estatal, e que busque na diversidade das lutas sociais a fonte de inspiração para a sua transformação.

Referências

- AFANÁSSIEV, Victor Grigórievitch. *Fundamentos da filosofia*. Moscovo: Edições Progresso, 1978.
- ALMODÓVAR, Pedro. *Los Amantes Pasajeros*. [Filme-Vídeo] Direção de Pedro Almodóvar; Espanha, El Deseo S.A., 2013. DVD, 90 min. Color. Dolby Digital.
- ALTHUSSER, Louis. *Aparelhos ideológicos de Estado*. 10. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2007.
- ANTUNES, Marcus Vinicius Martins. Engels e o direito: parâmetros e apontamentos para uma Reflexão sobre a ideologia jurídica no Brasil. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, n. 70, jul. 1997.
- BELLO, Enzo. Teoria dialética da cidadania: política e direito na atuação dos movimentos sociais urbanos de ocupação na cidade do Rio de Janeiro. 2011. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2010.
- DUVERGER, Maurice. *Ciência política: teoria e método*. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1976.
- ENGELS, Friedrich. *A dialética da natureza*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.
- _____. Carta a Joseph Bloch (1890). In: MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Obras escolhidas*. Lisboa/Moscovo: Avante/Progresso, 1985. T. III.
- _____. Carta a W. Borgius (1894). In: MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Obras escolhidas*. Lisboa/Moscovo: Avante/Progresso, 1985. p. 565-566. T. III.
- _____. Discurso diante do túmulo de Karl Marx. In: MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Obras escolhidas*. Lisboa/Moscovo: Avante/Progresso, 1985. T. III.
- FEITOSA, Enoque. Forma jurídica e método dialético: a crítica marxista ao direito. In: FEITOSA, Enoque; FREITAS, Lorena. *Marxismo, realismo e direitos humanos*. João Pessoa: UFPB, 2012.
- FERNANDES, Florestan. A idealização da Constituição. In: _____. *Constituição inacabada: vias históricas e significado político*. São Paulo: Estação Liberdade, 1989.
- GIANNOTTI, José Arthur. Sobre o Direito e o Marxismo. In: _____. *Crítica do direito*. São Paulo: Lech, 1980.
- HARNECKER, Marta. *Conceitos elementais do materialismo histórico*. 1973.
- KOSIK, Karel. *Dialética do Concreto*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2011.
- LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. Constituição e Política: O materialismo da Constituição. In: BELLO, Enzo et al. *Direito e marxismo: tendências atuais*. Caxias do Sul: Educs, 2012.
- LYRA FILHO, Roberto. *Karl, meu amigo: diálogo com Marx sobre o Direito*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1983.
- MARX, Karl. Para a Crítica da economia política (Prefácio). In: MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Obras escolhidas*. Lisboa/Moscovo: Avante/Progresso, 1982. T. I.
- MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. A Ideologia Alemã. In: MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Obras escolhidas*. Lisboa/Moscovo: Avante/Progresso, 1982, p. 13-14. T. I.
- MASCARO, Alysson Leandro. *Estado e forma política*. São Paulo: Boitempo, 2013.
- MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. 3. ed. Lisboa: Estampa, 2005.

NETTO, José Paulo. *Introdução ao método de Marx*. São Paulo: Expressão Popular, 2011.

SANDOR, Paul. *Historia de la dialectica*. Buenos Aires: Siglo XX, 1964.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.

O objeto de pesquisa em ciências sociais: para além da contemplação

Ana Beatriz Oliveira Reis

Introdução

São muitos os desafios para que a pesquisa científica cumpra sua função social e não seja apenas mais um mecanismo a fortalecer o “produtivismo improdutivo” da academia. O pesquisador, principalmente (mas não exclusivamente), inserido na rede pública de ensino deve assumir uma postura que coadune com toda expectativa social atribuída às universidades enquanto parte da administração pública. Esses importantes atores, universidades e pesquisadores, devem tomar como suas, não sozinhos, as tarefas de cumprir o objetivo constitucional de erradicação da pobreza e da miséria bem como de redução das desigualdades sociais e regionais. Isso não quer dizer que se espera que todo pesquisador assuma postura militante, embora a identificação com uma ideologia não seja escolha: de maneira explícita ou não é possível verificar o comprometimento do pesquisador com um determinado projeto de sociedade, seja através da adoção de uma perspectiva que almeja mudanças estruturais na sociedade ou através de posturas que contribuam para a manutenção do *status quo*.

No campo das ciências sociais, existem muitas pesquisas científicas com o propósito de contribuir, em tese, para a resolução de problemas estruturais da nossa sociedade, seja fornecendo novos instrumentos analíticos para o estudo de determinadas situações, visibilizando sujeitos que não são representados de fato no nosso sistema político ou ainda propondo soluções com base empírica para melhorar a vida de pessoas e comunidades, por exemplo. Em tese porque muitas dessas pesquisas, se não forem conduzidas de maneira correta, podem estigmatizar ainda mais sujeitos e processos de forma a agravar situações de marginalidade.

Nas pesquisas empíricas, é comum observar uma relação distante entre pesquisador e objeto, no qual, este é apenas um fato ou coisa a ser apreciado numa situação de contemplação em que os demais sujeitos, que fazem parte da realidade, pouco dizem ou influenciam na construção e no andamento da pesquisa.

Nesse modesto espaço, pretende-se propor uma reflexão sobre o papel do objeto nas pesquisas científicas no campo das ciências sociais, em especial àquelas pesquisas que se propõe a investigação empírica nas suas variadas acepções. Percebe-se que são muitas as pesquisas realizadas a partir de uma separação estanque entre sujeito e objeto e que se limitam a tratar este como algo a ser observado, delimitando sua função a possibilidade de demonstração de uma hipótese. A partir do momento em que o pesquisador desconsidera outras subjetividades relacionadas ao objeto e não considera

aspectos intrínsecos a própria maneira de determinados sujeitos se compreenderem numa dada realidade, uma pesquisa corre o risco de estigmatizar coletividades e, conseqüentemente, agravar ainda mais uma dada situação de vulnerabilidade social, mesmo que a intenção do trabalho seja, ainda que de forma ingênua, auxiliar na emancipação humana. Acredita-se, portanto, que as ciências sociais precisam rever o papel atribuído ao objeto nas pesquisas empíricas, conferindo a outros sujeitos voz e vez no planejamento e na condução dos trabalhos.

Primeiramente, será analisada uma experiência cinematográfica brasileira, a fim de se “preparar o terreno” para a reflexão pretendida. Acredita-se aqui que o curta-metragem “Ilha das Flores” e principalmente suas repercussões após mais de 20 anos do seu lançamento, possam contribuir para discutir a relação entre sujeito e objeto na pesquisa científica.

Feita a análise de caso, resgata-se o pensamento bachelardiano para se desconstruir algumas noções comumente associadas ao trabalho científico, como neutralidade e objetividade, através da compreensão da técnica enquanto produto humano e que, portanto, precisa ser contextualizada e historicizada. Essa reflexão serve para ensejar a análise do objeto de pesquisa, a partir da Teoria Crítica, em especial àquela identificada através do referencial teórico de Max Horkheimer que, no século XX, já contribuía para o fomento do debate acerca da relação sujeito/objeto.

Será a apresentado ainda o modelo de pesquisa participante, a partir da abordagem de Demo (2008), enquanto alternativa para superar a distância entre sujeito e objeto. Esse gênero de pesquisa possui características que, na prática, além de privilegiar a aproximação entre o pesquisador e a realidade social na sua essência, permite a inserção de novos sujeitos e saberes na construção e na condução das pesquisas, especialmente em relação àqueles trabalhos que almejam contribuir para a transformação social e para a emancipação humana.

Por fim, são realizadas algumas considerações que não pretendem encerrar a discussão sobre a relação sujeito/objeto/ nas pesquisas em ciências sociais. Pretende-se apenas apontar alguns elementos para que esse debate seja ampliado entre os pesquisadores brasileiros.

Para essa abordagem, utiliza-se o conceito de realidade dialética. Pelo método dialético, para compreender o fenômeno social, deve-se “colocar em xeque o ‘evidente’, não tomando como mero dado o concreto ao mesmo tempo em que capta o processo pelo qual o concreto aparece como objetividade reificada.” (SARTORI, 2010, p. 14). Além da análise das repercussões do documentário “Ilha das Flores,” conceitos da epistemologia das ciências, da teoria crítica e também da metodologia da pesquisa científica serão abordados.

Alerta-se ainda que o presente trabalho foi realizado a partir de inquietações da autora feitas durante o curso de pós-graduação. Alguns questionamentos e percepções só foram possíveis, a partir do diálogo com outros colegas, que também se propõem a reavaliar o papel da pesquisa nas ciências sociais, em especial, no campo do direito. O processo de apropriação e a subjetivação de algumas categorias ainda se encontram em fase inicial. Tem-se consciência de que alguns conceitos teóricos merecem ser mais aprofundados. Mas, como a primeira exposição dessas reflexões, o objetivo aqui é apenas expor essas inquietações de forma a contribuir para a ampliação de um debate tão necessário.

Nem tudo são flores na “Ilha das Flores”

Para facilitar a abordagem do tema desse trabalho, convido os leitores a assistirem ou se lembrarem de um dos documentários brasileiros mais divulgados nas escolas públicas e em eventos cuja temática aborda um grande problema social do nosso país: a fome. Com a direção de Jorge Furtado, o documentário “Ilha das Flores”, lançado em 1989, aborda, como uma obra de ficção, a situação de moradores de uma ilha na cidade de Porto Alegre, a partir da trajetória de um tomate podre que, descartado por uma família de classe média, vai parar num lixão localizado na citada ilha. No momento em que chega ao lixão, esse tomate e outros alimentos são disputados entre moradores e porcos. Em uma das cenas mais marcantes desse curta, famílias pegam o resto do lixo rejeitado pelos porcos.

O documentário foi premiado no Brasil e no Exterior, sendo considerado um dos cem mais importantes curta-metragens do mundo. Quem assiste fica comovido, de imediato, com a situação daquelas pessoas que dividem as sobras do lixo descartado pela classe média com os porcos (sem qualquer especicismo, mas não seria essa a situação mais adequada em termos de higiene e de salubridade). É indiscutível a importância desse trabalho cinematográfico para o fomento do debate a cerca da fome no Brasil.

Contudo, nem tudo na ilha são flores e, 22 anos depois do lançamento, foi realizada uma reportagem no local onde ocorreram as filmagens do curta de Jorge Furtado. A reportagem “Ilha das Flores: depois que a sessão acabou” mostra qual a atual situação dos moradores da Ilha. Verifica-se que a situação de pobreza pouco mudou, embora hoje a comunidade conte com mais equipamentos urbanos. Mas, mais do que isso, impressionam os impactos negativos do documentário percebidos através do depoimento de alguns moradores.

Primeiramente, destaca-se que embora essas pessoas tenham contribuído de forma decisiva para o sucesso do curta-metragem, ao participarem das filmagens de forma gratuita, elas tiveram dificuldades para poder assisti-lo. Não foram criadas formas de acesso para que os protagonistas do documentário pudessem assistir ao produto final desse trabalho coletivo.

Outro ponto importante a ser destacado é a forma como os moradores passaram a ser estigmatizados pela sociedade. Uma moradora da ilha relatou que, após o lançamento do documentário, moradores da ilha passaram a ter dificuldades para encontrar emprego no perímetro urbano de Porto Alegre, uma vez que as pessoas passaram a discriminá-los diante do fato de que eles comiam com os porcos.

Além disso, os moradores relataram que esperavam algum benefício para a comunidade com as filmagens do curta, principalmente por se tratar de uma denúncia do abandono do Poder Público. Expectativa legítima daqueles que há muito tempo são esquecidos pela sociedade. Contudo, a partir do lançamento do curta, não houve nenhuma mudança positiva para os moradores da comunidade. Apenas mais discriminação por parte dos moradores da “cidade”, maneira pela qual eles denominam o centro de Porto Alegre.

Os responsáveis pelo documentário “Ilha das Flores”, quando procurados, informaram que não afirmaram que a população comia com os porcos e que esse curta-metragem se tratava de uma ficção científica, conforme alertado logo nas primeiras cenas.

Embora possa ser considerado como ficção científica, durante o curta foram feitas várias ligações dos moradores da ilha com a história filmada. É inegável o impacto do curta na vida dessas pessoas que, de alguma forma, sofreram as consequências do modo como foi produzido o documentário.

Não acredito que a intenção de Jorge Furtado tenha sido estigmatizar os moradores da ilha nem desconsiderar a importância do seu trabalho. Embora todas as críticas à forma de condução do documentário, “Ilha das Flores” foi um marco fundamental para o debate da fome no Brasil, principalmente na década de 90, momento em que o neoliberalismo açoitava de forma intensa os direitos sociais da população brasileira, principalmente a população mais pobre. Esse exemplo serve nesse momento, embora possam ser apontadas várias diferenças entre um trabalho científico e um curta-metragem, para demonstrar como uma pesquisa, mesmo comprometida com as melhores intenções, pode ter efeitos negativos, em especial, ao não permitir espaços para que os sujeitos envolvidos, ora tratados como meros objetos de pesquisa, se expressem a partir do seu próprio ponto de vista sobre sua vida e a realidade social na qual se inserem, inclusive, opinando sobre como a pesquisa deve ser conduzida.

Para além da distância entre sujeito e objeto

Refletir sobre o papel do objeto de pesquisa em ciências sociais é pensar também o papel da pesquisa na construção do conhecimento científico. Nesse aspecto, o “como fazer ciências” também precisa ser repensado. Para essa reflexão, resgata-se primeiramente o pensamento bachelardiano como um importante marco da ruptura com formas tradicionais de se pensar a ciência e a técnica, a partir da crítica à continuidade da produção do conhecimento científico.

Bachelard conduziu um importante debate sobre a epistemologia da ciência, reconhecendo a importância de um estudo sério sobre a história da produção do conhecimento científico. Na primeira metade do século XX, já alertava que a técnica científica não é um fenômeno natural sequer uma evolução natural das ciências. Segundo o autor, a técnica é produzida pelo homem e, enquanto produto humano, precisa ser historizada e contextualizada.

O filósofo francês considera ainda que não há uma continuidade na construção do conhecimento científico, mas que este é construído através da desconstrução constante de trabalhos anteriores que, inevitavelmente, possuem erros. Esses erros, no entanto, são partes constitutivas do trabalho científico, devendo ser superados em pesquisas futuras. Nesse sentido, verifica-se a aplicação do pensamento dialético à produção do conhecimento científico.

A preocupação com a técnica se faz na medida em que Bachelard (2010, p. 15) é também crítico do empirismo entendido na sua obra como uma versão científica empobrecida do senso comum. O empirismo era aquela prática em que se “encontrava a evidência na clareza das nossas intuições”. Sabiamente, adverte que “não podemos ter a priori nenhuma confiança na informação que o dado imediato pretende fornecer-nos”. (2010, p.17). O desafio das ciências residiria na normalização, ou seja, “a transformação da forma realista numa forma racionalista”. (2010, p. 29).

O racionalismo aplicado proposto por Bachelard estabelece um novo patamar à técnica, na produção do conhecimento científico, rompendo o empirismo. Este racionalismo não é um racionalismo fechado, ao contrário, ele parte da imaginação e da reificação constante do concreto. Para ele (1996, p. 77), “a ciência constrói seus objetos, que ela nunca os encontram prontos [...] um conceito torna-se científico na proporção em que se torna técnico, em que está acompanhado de uma técnica de realização”.

A partir do referencial analítico resgatado através do pensamento bachelardiano, tratado aqui sucintamente, já é possível estabelecer algumas considerações essenciais para a reflexão a cerca do objeto na pesquisa. Em primeiro lugar, destaca-se que qualquer discurso que presuma a neutralidade da ciência é refutado a partir da ideia de

técnica presente na obra de Bachelard, definida enquanto produto do homem. E, enquanto criação humana, a técnica também deve estar sujeita à contextualização. Não existiria uma simples extração dos dados da realidade. A observação exige parâmetros que não são retirados da natureza, mas sim construídos. No momento em que o pesquisador opta por uma técnica e abandona outra, já está comprometido com uma visão de mundo. Nesse sentido, Gustin e Dias (2006, p.35) alertam que “não é possível descrever o objeto de forma neutra [...] pois eles são construídos contextualmente.

Em segundo lugar, destaca-se a ideia de que os objetos não são dados da realidade, mas sim construídos pelo pesquisador, ora entendido como sujeito. Nesse aspecto, a teoria crítica apresenta inúmeras contribuições para se entender a relação sujeito-objeto para além da aparência.

A teoria crítica, inspirada no marxismo, surgiu como uma oposição às formas tradicionais de se produzir ciências. Os pensadores, se identificam com a crítica do idealismo, buscavam a superação da dicotomia teoria/prática, uma vez que o conhecimento deveria esclarecer as pessoas sobre a ordem instituída, a fim de reorganizar a sociedade. Além disso, pretendiam o rompimento com a reprodução pela reprodução. A pesquisa, para a teoria crítica, é determinada por “tarefas a cumprir”. (HORKHEIMER, 2011, p. 42). E, essas tarefas têm objetivo específico: “a mudança das circunstâncias que condicionam o infortúnio”. (HORKHEIMER, 2011, p. 41).

A Teoria Crítica tem sempre como uma de suas mais importantes tarefas a produção de um determinado diagnóstico do tempo presente, baseado em tendências estruturais do modelo de organização social vigente, bem como em situações históricas concretas, em que se mostram tanto as oportunidades e potencialidades para a emancipação enquanto os obstáculos reais a ela. (NOBRE, 2004, p. 11).

A teoria crítica propõe um olhar capaz de perceber a essência da realidade, marcada por disputas de poder e pela opressão, que é muito mais do que um dado objetivo, uma vez que, para seus adeptos, “conhecer as causas sociais da atrofia e da destruição humana e de realmente subordinar a economia aos homens, é mais adequada àquela aspiração do que a afirmação dogmática de uma prioridade espiritual independente do curso da história”. (HORKHEIMER, 2011, p. 12). Nessa crítica à metafísica moderna, percebe-se, através da obra Max Horkheimer o comprometimento ideológico dos pensadores ligados à teoria crítica e associados à primeira geração da Escola de Frankfurt.

A relação sujeito-objeto não pode ser descrita pela imagem de duas grandezas constantes e conceitualmente bem transparentes, que caminham uma ao encontro da outra; ao contrário, nos fatores subjetivos que caracterizamos como objetivos e nos chamados subjetivos também existem fatores objetivos. (HORKHEIMER, 2011, p. 45).

Nessa passagem, Horkheimer destaca a relação sujeito/objeto já advertindo que essa relação não é estanque. Pode-se avançar, a partir da contribuição da Escola Crítica, para a compreensão de que “há um fundo de coincidência entre sujeito e objeto, já que o sujeito faz parte da realidade que estuda. (DEMO, 1995, p. 28).

A partir das reflexões feitas até agora, já é possível superar a compreensão estanque de objeto, uma vez que esse não é um dado explícito na realidade. O pesquisador constrói o objeto de acordo com as suas escolhas metodológicas e é construído por este, uma vez que está inserido na realidade em que pesquisa.

Pesquisa participante: uma alternativa desafiadora

A pesquisa empírica vem sendo muito utilizada por várias áreas das ciências sociais. Como aspecto positivo, deve-se reconhecer que ela rompe com o idealismo, na medida em que se propõe a ir além da teoria, sendo decisiva tanto para melhor analisar a realidade como também para estreitar a relação entre sujeito e objeto. Embora seja fundamental para o sucesso de uma pesquisa estabelecer uma boa base teórica, é na análise do concreto que o pesquisador poderá melhor interpretar e reconstruir a realidade. É na prática que, muitas vezes, o pesquisador irá descobrir dados que antes, restrito à sala de aula, não poderia sequer imaginar. Contudo, a simples observação da cotidianidade pode não ser suficiente para reconhecer com profundidade a essência de dada realidade social e, principalmente, para poder ajudar a transformá-la.

É nesse último aspecto que Demo critica a pesquisa empírica no seu sentido mais estrito, aquela sem nenhuma preocupação com a transformação da realidade social e que, frequentemente, assume os discursos da neutralidade e da objetividade, como se a realidade fosse um dado a ser captado pelo pesquisador que passa a se preocupar cada vez mais com a sofisticação de métodos de apreensão do real e que ofusca a influência das escolhas do pesquisador no produto final.

A pesquisa empírica simplifica em excesso a realidade, tornando-se imprecisa; os instrumentos contêm arbitrariedades, extraem informação de indivíduos isolados, forçam as pessoas a selecionar respostas, e produzem meras descrições estáticas; mais que descobrir a realidade, enquadra-se em sistematizações artificiais, deturpam a dialética da vida social real. (DEMO, 2008, p. 51).

Na obra *Pesquisa participante: saber pensar e intervir*, Demo (1995) censura as formas tradicionais de se fazer pesquisa, como as pesquisas exclusivamente teóricas ou aquelas que se preocupam demasiadamente com a metodologia, esquecendo que essa é apenas um instrumental. Mas, além disso, aponta contradições nas diferentes

modalidades de pesquisa empírica que, embora sejam consideradas como as que mais se aproximam da realidade, através de um contato mais direto entre o sujeito e o objeto, correm o risco de reproduzir práticas opressoras, uma vez que o pesquisador interpreta de maneira unilateral a realidade que estuda.

A pesquisa empírica demanda várias escolhas: a delimitação do objeto, a metodologia de pesquisa, o cronograma de visitas ao campo, técnicas de pesquisa a serem utilizadas, bem como os atores e processos a serem visibilizados, por exemplo. Essas escolhas podem ser por muito entendidas como mera questão prática. Contudo, no momento em que se realizam essas escolhas já se estará construindo um objeto de acordo com as preferências do pesquisador.

Sem essas escolhas não é possível fazer pesquisa, elas são parte da agenda de trabalho de todo pesquisador. O que se propõe discutir aqui é a unilateralidade dessas escolhas. Quando o pesquisador sozinho decide todo processo de condução da pesquisa, sem levar em consideração os demais atores que participam do processo de pesquisa, assume o risco de produzir um trabalho que, além de não corresponder à realidade, pode reafirmar ainda mais estigmas tidos como naturais em relação à dada realidade. Nesse momento, é possível remeter ao estudo de caso apresentado sobre o curta-metragem “Ilha das Flores”.

Outro aspecto da relação entre sujeito e objeto de pesquisa, muitas vezes observado, é o utilitarismo de como aquele trata este. Em algumas situações, deparei-me com lideranças comunitárias que reclamaram que, depois de contribuírem para alguma pesquisa acadêmica, nunca mais tiveram notícias do trabalho desenvolvido. O pesquisador sequer retornou à comunidade para falar sobre a conclusão da pesquisa. Um fato que me chamou a atenção foi o caso de uma tese desenvolvida a partir de estudos empíricos numa dada comunidade em que o próprio título já estigmatizava a população dessa localidade, segundo afirmado por um morador do local. Certa vez, após a publicação do livro com recursos municipais, a autora retornou à comunidade para vender seu trabalho, o que gerou muita revolta entre os moradores, que contribuíram de forma gratuita e decisiva para a pesquisa e que não tiveram acesso gratuito à publicação. Esse caso, assim como outros, nos permite reavaliar a postura não só da pesquisa, mas também das universidades (instituídas a partir do “tripé” ensino, pesquisa e extensão), que não correspondem às expectativas da sociedade, muitas vezes omitindo em relação a várias questões, nas quais a contribuição da academia pode ser decisiva.

A pesquisa participante é, segundo Demo (2008, p. 8), a que “produz conhecimento politicamente engajado”. É aquela comprometida com ideias de transformação da realidade social e com a emancipação de sujeitos através da prática política. A necessidade de se fazer pesquisas desse tipo surge diante de uma realidade

em que “as comunidades não precisam apenas estudar seus problemas, precisam, sobretudo, enfrentá-los”. (2008, p.17).

No momento da pesquisa, o sujeito/pesquisador deve estar disposto a ouvir mais do que falar, a ser direcionado pela comunidade adequando sua abordagem às necessidades dos sujeitos que compõem o seu objeto. O pesquisador deve ainda permitir se constituir através de outras práticas e saberes, que não estão compreendidos na academia, captando como esses outros sujeitos se percebem e se constroem em dada realidade social.

O dialogo com as comunidades pobres foi aperfeiçoado, resultando em mudanças perceptíveis de grande envergadura. Do lado do pesquisador perito, passou-se a valorizar o respeito pela comunidade, a modéstia de quem também vai aprender e de que erra, o cuidado de não impor ou impor menos, a preocupação em torno da seriedade de processo extremamente complicado e desafiador. Do lado da comunidade, passou-se a entender para que existe ciência, o que faz de bom a universidade, para que serve uma pesquisa, ao mesmo tempo que sentiu-se envolvida no processo de definição e tratamento das necessidades básicas. Como sujeito principal da empreitada, pode também avaliar o pesquisador, influir nas propostas, redirecioná-las, procurando basear cientificamente a opção histórica política. (DEMO, 2008, p. 112).

A pesquisa participante, conforme expresso no trecho acima, é um processo extremamente complicado e desafiador. Atender todas as suas exigências é primeiro um exercício de libertação: faz-se necessário abrir mão de todas as ideias tradicionais sobre “o que é pesquisa”, em especial as noções de neutralidade, objetividade e distanciamento entre sujeito e objeto, tão em voga ainda hoje na academia. Ou seja, necessita-se ir além do protocolo que geralmente é exigido para uma possível titulação. Em segundo lugar, é preciso não cair nas armadilhas da pesquisa empírica descomprometida. Esse talvez seja o erro mais comum daqueles que desenvolvem pesquisa em ciências sociais. Ainda que se presuma maior proximidade entre sujeito e objeto nas pesquisas empíricas, se o pesquisador não se abrir de maneira a permitir a construção e condução coletiva do seu trabalho, poderá imprimir uma visão arbitrária de determinada realidade e contribuir para agravar situações de marginalidade. Por fim, é necessário ir além da mera análise da realidade. A pesquisa participante não é apenas uma pesquisa prática. Ela deve estar comprometida com a transformação da realidade, sendo capaz de auxiliar processos de emancipação que não serão, de forma alguma, conduzidos pelo pesquisador, mas sim pelos próprios sujeitos de determinada realidade social. O pesquisador nesse sentido irá auxiliar, sem assumir nenhum protagonismo, na luta pela visibilidade de sujeitos que não são representados pelo sistema político oficial.

Além de tudo isso, a pesquisa participante exige tempo, recursos materiais e humanos. Seu planejamento, uma vez que contempla a participação de diversos sujeitos,

torna-se ainda mais complexo e demanda maior flexibilidade do pesquisador, que deverá colocar sua agenda à disposição desses outros sujeitos. Essa flexibilização exigirá do pesquisador dedicação exclusiva ao trabalho. Esses fatores, aliados a prazos estipulados pelos órgãos oficiais para a entrega de relatórios de pesquisa, faz com que muitos pesquisadores optem por outros tipos de pesquisa empírica, como a pesquisa prática. Contudo, a pesquisa participante não é inviável. Deve ser estimulada pelas universidades, através de incentivos tanto materiais como através da revisão dos prazos para entrega do produto final das pesquisas. Além disso, as pesquisas coletivas podem ser a solução para que a distribuição de tarefas não sobrecarregue um único pesquisador e, com certeza, tornará o trabalho de pesquisa mais rico.

Conclusão

O presente trabalho acadêmico propôs-se a refletir a relação sujeito/objeto nas pesquisas em ciências sociais. Acredita-se que o distanciamento entre pesquisador e demais sujeitos envolvidos na pesquisa pode resultar em pesquisas que ratifiquem estigmas de forma a prejudicar determinadas coletividades.

Para essa reflexão, foi resgatado o caso do documentário “Ilha das Flores”. Embora comprometido em denunciar mazelas sociais, sua repercussão, após mais de 20 anos do seu lançamento, demonstrou como um trabalho pode agravar situações de vulnerabilidade social ainda que essa não seja a intenção. Esse exemplo serviu ainda para defender maior participação de outros atores na condução das pesquisas em ciências sociais, de forma a diminuir a distância entre sujeito e objeto e aproximar ainda mais a construção do objeto à realidade concreta.

Resgatou-se o pensamento bachelardiano para se refutar as ideias de neutralidade e de objetividade da pesquisa. Bachelar compreende a técnica enquanto produto humano e refuta o empirismo, alertando que os dados não são simplesmente extraídos da realidade, mas são construídos. A teoria crítica, em oposição às formas de pesquisa tradicionais, propõe que a produção do conhecimento científico seja comprometida com o esclarecimento sobre as estruturas de opressão e com transformação da realidade social. Nesse sentido, auxilia na compreensão de objeto para além da dicotomia com o sujeito, e revela que esses se constroem mutuamente uma vez que ambos estão inseridos na mesma realidade.

São apontadas ainda algumas críticas à pesquisa empírica descomprometida, entendida aqui como aquela em que o pesquisador se coloca como um mero observador da realidade, mais preocupado com técnicas de pesquisas, sem nenhum comprometimento com a transformação da realidade local. A pesquisa empírica corre o

risco ainda de ser utilitarista, ou seja, aproveitar a disposição de determinados sujeitos, sem se propor a dar nenhum retorno à comunidade, atenta apenas aos resultados acadêmicos práticos.

Por fim, é apresentada a pesquisa participante como uma das alternativas possíveis para aproximar sujeito e objeto nas pesquisas sociais. Esse gênero de pesquisa tem por essência a produção de conhecimento científico, capaz de transformar a realidade social e o protagonismo de outros sujeitos além do pesquisador na construção das pesquisas. Fazer pesquisa participante exige muito comprometimento e disposição do pesquisador em abrir mão de uma condução unilateral do processo de pesquisa, o que pode acarretar algumas dificuldades práticas, como maior tempo para se estabelecer um cronograma de acordo com as necessidades dos demais sujeitos. Mas, nem por isso, deve ser descartada, sendo que as pesquisas coletivas, que envolvem mais de um pesquisador, podem ser alternativas, uma vez que as tarefas poderão ser melhor distribuídas.

Portanto, faz-se necessária, em especial no campo das ciências sociais, uma abordagem dialética da pesquisa, que se proponha inclusive a tratar o objeto não como algo inerte, mas que permita a esse participar ativamente da construção da pesquisa. Esse é um grande desafio que exige maturidade acadêmica, para tratar com seriedade questões teóricas e metodológicas (não menos importantes); comprometimento ético com a pesquisa, a partir da compreensão da sua função social na nossa sociedade, e abertura epistemológica para perceber outras formas de saberes que não apenas o conhecimento produzido nas universidades. A pesquisa participante pode contribuir para transformar essa relação. Além disso, outras práticas devem ser propostas e discutidas ampliando-se as possibilidades de trabalho para o pesquisador.

Referências

BACHELARD, Gaston. *Epistemologia*. Lisboa: Edições 70, 2010.

_____. *A formação do espírito científico: contribuição para uma psicanálise do conhecimento*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

DEMO, Pedro. *Pesquisa participante: saber pensar e intervir juntos*. 2. ed. Brasília: Liber Livros, 2008.

_____. *Metodologia científica em ciências sociais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

GUSTIN, Miraci; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

NOBRE, Marcos. *A teoria crítica*. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

HORKHEIMER, Max. *Teoria crítica: uma documentação*. São Paulo: Perspectiva, 2011.

SARTORI, Vitor Bartoletti. *Lukács e a crítica ontológica ao direito*. São Paulo: Cortez, 2010.

SEGUNDA PARTE

Breves esclarecimentos sobre pesquisa qualitativa – desmistificando um método

Maria Carolina Rodrigues Freitas
Maria Martins Silva Stancati

Palavras-chave: Métodos qualitativos. Antropologia. Entrevista em profundidade.

Se o direito pretende melhor compreender o campo para o qual direciona sua atuação, ou seja, nossa sociedade, como forma de superar críticas à sua legitimidade e efetividade, deve lançar mão de métodos de pesquisa qualitativa, como instrumento estratégico para a compreensão da realidade sobre a qual se debruça.

O presente trabalho pretende elucidar as dúvidas primárias sobre o método qualitativo, aplicado às pesquisas empíricas desenvolvidas pelas ciências sociais. Espera-se que, com esse breve relato, sejam desfeitos os preconceitos manifestados contra este método e afastados os frequentes questionamentos sobre o seu caráter científico.

Apresentaremos os principais marcos teóricos no caminho de desenvolvimento destes métodos e, em paralelo, desvendaremos o percurso epistêmico que permitiu a independência metodológica das ciências sociais.

Elencaremos as espécies de pesquisas qualitativas, suas destinações e a distinção deste método em face de uma pesquisa quantitativa.

Ultrapassadas estas questões preliminares, concentrar-nos-emos na apresentação do método *entrevista em profundidade*. A eleição para nos determos neste, dentre os demais métodos de pesquisa qualitativa, se deve ao fato de que ele nos permite alcançar, com um universo de amostragem menor, as tendências quanto às compreensões de juridicidade compartilhadas entre os agentes que atuam no Poder Judiciário e os consumidores da prestação jurisdicional.

Pretendemos apresentar os argumentos de validade deste método, os rigores metodológicos que o pesquisador deverá adotar, bem como indicar os conceitos-chave que operam este método, as etapas que devem ser cumpridas no desenrolar das entrevistas e os cuidados do pesquisador na realização e interpretação dos resultados.

Nossos relatos refletem a experiência que tivemos com a realização de pesquisa empírica de método qualitativo para a comprovação de nossas hipóteses em nossas dissertações de mestrado. Esperamos que o trabalho ajude a desmistificar o uso e a validade dos métodos qualitativos para as pesquisas desenvolvidas na ciência jurídica.

Pesquisa empírica nas prisões – o nascer atrás das grades no Brasil e nos EUA

Luciana Simas
Miriam Ventura

Palavras-chave: Direito à saúde. Mulher. Criança. Prisão.

A Constituição Federal de 1988 prevê expressamente, em seu art. 5º, inc. L, o direito das mulheres privadas de liberdade permanecerem com seus filhos durante o período de amamentação. Tal garantia foi regulamentada pela Resolução 03/2009 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) e por diferentes normas no âmbito dos estados, diante da competência legislativa concorrente em matéria penitenciária.

A Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional, definida nos termos da Portaria Interministerial 210/2014, destaca o direito à saúde como uma de suas diretrizes e tem como meta a atenção específica à maternidade e à criança intramuros. Embora a população feminina represente 6,4% do total (equivalente a 35.039 mulheres – Infopen/Depen, 2012), houve um crescimento de 256% entre os anos 2000 a 2012. Diante desse contexto, existem inúmeros desafios para a efetivação do acesso à saúde e à justiça pelas mulheres encarceradas e por seus filhos nascidos na prisão. Todavia, ainda são incipientes as pesquisas jurídicas empíricas neste campo, as quais exigem um olhar interdisciplinar e são fundamentais para uma análise crítica do discurso da ressocialização.

Adotando-se uma análise comparativa internacional, os Estados Unidos da América/EUA despontam no ranking da população prisional, atingindo a maior taxa de encarceramento mundial (716 por 100 mil habitantes). (ICPS, 2013). O modelo ético-jurídico estadunidense, pautado na *common Law*, pressupõe a prevalência dos julgados precedentes dos tribunais e se contrapõe ao sistema da *civil law*, adotado no Brasil. Perquirir as divergências e confluências entre os dois padrões decisórios, notadamente no tratamento concedido às mulheres presas e a seus filhos nascidos na prisão, permitirá uma reflexão salutar à construção de políticas públicas.

Objetivos gerais:

a. identificar o modelo ético-jurídico adotado no Brasil e nos EUA, com relação à maternidade e ao cuidado com os filhos de mulheres presas, especificamente aqueles nascidos no cárcere;

b. realizar análise comparativa entre os dois sistemas identificados no âmbito legislativo e jurisprudencial, no intuito de prover subsídios para o fomento de políticas públicas que efetivem o direito à saúde materno-infantil de mães presas e seus filhos.

Objetivos específicos:

a. Realizar uma análise bioética dos argumentos jurídicos utilizados nas decisões sobre maternidade e a convivência familiar, que envolvam as mães presas e seus filhos nascidos na prisão, de maneira comparada entre o Brasil e os EUA;

b. analisar os mecanismos de responsabilização estatal com relação ao desenvolvimento das crianças nascidas no cárcere;

c. identificar, a partir da pesquisa empírica comparativa, local entre dois estados, as demandas de mães presas com relação ao nascimento, à permanência e ao encaminhamento de seus filhos nascidos no cárcere, bem como as respostas institucionais apresentadas.

Para a elaboração de um “diagnóstico do tempo presente” (NOBRE, 2008),¹ em termos propostos a partir de uma teoria crítica, é fundamental a análise empírica de situações jurídicas, associadas a tendências estruturais do modelo de organização social. Para tanto, a utilização do método da interpretação jurídica sistemática permite considerar o sistema em que se insere o documento legal identificado, estabelecendo a concatenação entre este e os demais elementos próprios do ordenamento jurídico geral. (CANFÃO, 2013).²

Nesta perspectiva, adota-se o referencial teórico metodológico proposto por Bourdieu (2000),³ de acordo com o qual o campo jurídico caracteriza-se como um universo social específico, em que se produz e exerce a autoridade jurídica, forma por excelência da violência simbólica monopolizada pelo Estado.

A ruptura com o modelo tradicional de interpretação positivista pressupõe o direito inserido na dinâmica social, e não como um sistema fechado, autônomo e sem correlação com elementos externos. Nesta abordagem interdisciplinar, é possível identificar o processo de criminalização da miséria (WACQUANT, 2003),⁴ no qual a prisão funciona como o principal aparelho punitivo e de repressão sobre classes populares, com baixa instrução e excluídas do mercado formal de trabalho. Assim, na

¹ NOBRE, M. *A teoria crítica*. 2. ed. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2008.

² CANFÃO, O.A. Métodos de interpretação jurídica à luz do horizonte hermenêutico. *Revistas UNIFACS*, 2013. Disponível em: <www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/2715/1967>. Acesso em: 25 ago. 2014.

³ BOURDIEU, P. *O poder simbólico*. Trad. de Fernando Tomaz. 3. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

⁴ WACQUANT, L. *Punir os pobres: a nova geração da miséria nos Estados Unidos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

relação de submissão que se constrói no cárcere para a disciplina dos “corpos dóceis” (FOUCAULT, 1987),⁵ a mulher-mãe encontra-se ainda mais vulnerabilizada.

A pesquisa encontra-se em fase inicial; todavia, já é possível perceber que o braço voraz do Estado penal encontra dificuldades para singularizar demandas de saúde coletiva e de gênero, bem como se responsabilizar pelo desenvolvimento saudável dos filhos de mulheres privadas de liberdade.

O princípio da intranscendência da pena, bem como a vedação a penas cruéis, ambos insculpidos no art. 5º, da Carta Magna de 1988, respectivamente nos incisos XLV e XLVII, são constantemente confrontados com a dura realidade que atinge mulheres presas e seus filhos nas prisões, materializando verdadeira dupla penalização.

⁵ FOUCAULT, M. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Trad. de Raquel Ramalhete. 25. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

Entre o advogado e o pesquisador: reflexões metodológicas sobre uma experiência de pesquisa-ação

Felipe Bernardo Furtado Soares

Palavras-chave: Observação participante. Assistência jurídica. Pesquisa-ação.

Desde o mês de outubro de 2012, primeiro como estagiário e atualmente como advogado, participo de audiências no Juizado Especial Criminal (JESPCrim) de Belo Horizonte, relacionadas ao crime de pichação¹ tipificado no art. 65, da Lei 9.605/98- Lei de Crimes Ambientais.

A prestação desse serviço de assistência jurídica voluntária ocorre no âmbito da Frente Cultura de Rua, do Programa de Pesquisa Cidade e Alteridade: Convivência Multicultural e Justiça Urbana, vinculado ao Programa de Pós-Graduação, da Faculdade de Direito da UFMG. Essa frente propõe-se a estudar diversas manifestações culturais urbanas, como a pixação, o grafite e o *hip-hop*, em suas relações com a cidade e o direito.

Assim, além do acompanhamento das audiências, foi possível, a partir do método etnográfico da observação participante, conviver com pixadores em seus ambientes, aprender suas práticas e conhecer a maneira como se relacionam com a cidade, com os moradores, com a polícia, com o Judiciário e com a lei.

Dentro dessa perspectiva, propõe-se neste trabalho discutir os limites e as possibilidades metodológicos da observação participante, coordenada com a pesquisa-ação realizada pela Frente Cultura de Rua no JESPCrim de Belo Horizonte. Serão discutidos os seguintes pontos: a) possibilidades de emponderamento dos pixadores com o conhecimento dos instrumentos jurídicos; b) limites da observação participante realizada concomitantemente com a atuação como advogado; c) possibilidade de desenvolvimento de novas teses jurídicas, a partir da observação participante e do contato mais próximo com a cultura da pixação. Para discussão desses pontos, serão apresentadas experiências já vividas no âmbito da pesquisa, a partir de reflexões metodológicas fundadas nos conceitos de pesquisa-ação de Thiollent e de observação participante da antropologia.

A pesquisa-ação foi conceituada da seguinte maneira por Thiollent:

¹ Nesse trabalho, a utilização das palavras “pixação” e “pichação” ocorrerá da seguinte maneira: a primeira, assim como “pixo”, será utilizada quando se tratar do fenômeno com o mesmo nome, por ser assim que seus praticantes a escrevem, enquanto a segunda será utilizada quando se tratar do tratamento jurídico desse fenômeno.

Tipo de pesquisa social que é concebida e realizada em estreita associação com uma ação ou com a resolução de um problema coletivo e no qual os pesquisadores e os participantes representativos da situação ou do problema estão envolvidos de modo cooperativo ou participativo.²

No caso dos pichadores pesquisados em Belo Horizonte, surgiu inicialmente uma demanda por informações jurídicas sobre os limites da abordagem policial. Foi então organizada uma conversa entre a coletividade interessada e membros da pesquisa, para que as dúvidas pudessem ser sanadas e ações conjuntas fossem construídas. Nesse momento, percebeu-se que havia um grande déficit na defesa desses pichadores em juízo, uma vez que, mesmo com a presença de defensores públicos, muitos deles não entendiam o que se passava nas audiências e não conheciam seus direitos e suas possibilidades processuais.

A partir daí, a Frente traçou uma parceria com a Divisão de Assistência Jurídica da UFMG, na qual eu era estagiário. Desde então, constrói-se dialogicamente com os pixadores uma metodologia que lhes permite uma assistência jurídica mais efetiva, nos casos relacionados ao crime de pichação, julgados pelo JESPCrim em Belo Horizonte. Não foi fácil superar a desconfiança de muitos deles com o sistema jurídico como um todo, afinal, para eles, o direito é o direito penal e a polícia, que, no “tribunal das ruas”, faz o papel de acusador, juiz e executor das penas. Ademais, percebia-se que, para muito deles, ir a uma audiência já significava a condenação, pois os acordos que lhes eram oferecidos pelo Ministério Público lhes pareciam mais a antecipação da pena.

Hoje, muitos pixadores já procuram os membros da pesquisa para receber orientações logo após a abordagem policial. As orientações costumam ser sobre duas situações: a) nos casos em que há violência policial, o que é infelizmente muito comum, oportuniza-se a realização de uma denúncia à Promotoria de Direitos Humanos do MP-MG, com a qual foi traçada uma parceria nesse sentido; b) nos casos em que houve o encaminhamento do pixador a uma delegacia e a designação de audiência no JESPCrim, são apresentados os seus direitos em juízo, suas alternativas processuais e a possibilidade de defesa técnica gratuita. Em ambas as situações, a orientação é dada de maneira acessível e dialógica, sem que se imponha o caminho a ser adotado, que sempre será escolhido pelo pixador, a partir das informações que lhe transmitimos.

Ainda sobre esse ponto, são marcadas com frequência conversas coletivas com pixadores, em que se fala sobre os limites e os direitos na abordagem policial, na tentativa de que sejam menos abusivas, e sobre a real possibilidade de defesa em juízo, para que essa seja uma alternativa viável para eles. Sobre este último ponto, cabe notar

² THIOLLENT, Michel Jean Marie. *Metodologia da pesquisa-ação*. São Paulo: Cortez/Autores Associados, 1985. p. 14.

que, no início, muitos deles diziam que preferiam ser espancados ou pintados pela polícia a serem encaminhados à autoridade policial competente e terem uma audiência marcada. Desde o início da pesquisa-ação, essa situação vem mudando com a construção da defesa jurídica efetiva, o que fez com que muitos que nunca haviam ido a uma audiência, se sentissem confortáveis ao assisti-las.

Em relação ao segundo ponto, vale trazer o ensinamento de Ruth Cardoso sobre a observação participante na antropologia. Segundo a autora, é no encontro entre pessoas inicialmente estranhas que surge a possibilidade de desvendar significados antes ocultos e explicitar relações. Para tanto é preciso

[...] valorizar a observação tanto quanto a participação. Se a última é condição necessária para um contato onde afeto e razão se completam, a primeira fornece a medida das coisas. Observar é contar, descrever e situar os fatos únicos e os cotidianos, construindo cadeias de significação. Este modo de observar supõe, como vimos, um investimento do observador na análise de seu próprio modo de olhar. Para conseguir esta façanha, sem se perder entrando pela psicanálise amadorística, é preciso ancorar as relações pessoais em seus contextos e estudar as condições sociais de produção dos discursos. Do entrevistador e do entrevistado.³

Percebe-se que é necessária extrema atenção a vários detalhes no momento da observação, desde os movimentos do olhar dos observados até a forma de construção de seus discursos. Ocorre que a observação realizada nas audiências, no momento da participação como advogado, não me permite atenção imediata a todos esses detalhes, vez que é preciso ater-me às exigências processuais da audiência, especialmente em se tratando de audiências no Juizado Especial, caracterizadas pela celeridade, informalidade e oralidade. Dessa maneira, é imprescindível a utilização do gravador para que não se percam as falas dos participantes da audiência e da realização de anotações no decorrer, sobre situações não captadas pelo gravador, como um gesto ou um olhar. No final, é feito um registro no caderno de campo, a partir das observações assinaladas e da memória, outro instrumento indispensável nesse caso.

É claro que a observação participante nesse caso é distinta da realizada nos casos em que não houvesse a atuação concomitante com a advocacia, afinal, aqui, sou mais um dos personagens daquela situação que seria observado por um terceiro. Sou parte da situação que tento observar, o que certamente me impõe limites físicos e metodológicos.

Por outro lado, é possível tentar interferir de maneira positiva naquela situação, transformando o fluir usual de uma audiência daquele tipo, porque, em razão da pesquisa da prática da pixação nas ruas, conheço caminhos jurídicos e processuais não

³ CARDOSO, Ruth. Aventuras de antropólogos em campo ou como escapar das armadilhas do método. In: CARDOSO, Ruth (Org.). *A aventura antropológica: teoria e pesquisa*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. p. 95-105.

acessíveis a outros advogados. Dois exemplos serão apresentados para ilustrar: a) em razão da proximidade com um pixador, tive acesso a um vídeo dos fatos que estavam sendo apurados em um processo, o qual só foi levado aos autos, para comprovar sua inocência, pois o conhecia não apenas como um defensor, mas como alguém em quem se deposita certa confiança e empatia; b) é comum, dentro dessa cultura, que um pixador faça a marca de outro que não está presente naquele momento, como forma de homenageá-lo; tal fato é constatado em vários estudos etnográficos sobre a prática, o que permitiu sua utilização em processos, em que não havia flagrante, mas tão somente a fotografia de diversas pixações, que tiveram seus autores identificados pelo banco de dados da polícia civil. Em ambos os casos, a observação participante permitiu o desenvolvimento de linhas de defesa, que não seriam possíveis na atuação jurídica usual e distante do assistido.

Conclui-se, portanto, que a observação participante, coordenada com a pesquisa-ação, contém tanto limites como possibilidades para a pesquisa acadêmica e para a ação de extensão. Se de um lado a observação nas audiências é feita de uma perspectiva quase que inteiramente interna à situação estudada, limitando a apreensão de certos detalhes, por outro, essa coordenação permite enriquecer tanto a ação realizada, ao propiciar a garantia de certos direitos ao grupo estudado, como a construção do conhecimento, realizada de maneira conjunta e dialógica com os sujeitos estudados, a partir do intercâmbio de conhecimentos sobre a pixação e o direito.

Conteúdo e efetividade do “mínimo existencial” em Robert Alexy: uma análise comparativa entre Brasil e Colômbia

Paola Durso Angelucci

Palavras-chaves: Mínimo existência. Direitos fundamentais sociais. Justiciabilidade.

Os *direitos fundamentais sociais* estão previstos no art. 6º da Constituição Federal de 1988 e visam resguardar o acesso dos indivíduos às condições mais básicas para uma vida digna e para o exercício de uma liberdade efetiva. Todavia, a efetivação das prestações materiais que derivam destes direitos depende diretamente da situação econômica do país, de modo que a alocação de recursos priorizando um ou outro direito será de responsabilidade do legislador e da Administração Pública. Sendo assim, muito se discute sobre as escolhas estatais e suas consequências na realidade fática.

No tocante à prioridade de um *mínimo existencial* dentro dos direitos fundamentais sociais –, que, na concepção de Alexy, engloba um nível elementar de saúde, a educação fundamental e uma moradia simples – a urgência nas prestações destes conteúdos minimamente necessários a uma vida digna e a gravidade da omissão estatal nestes casos tornam ainda mais evidente a problemática que envolve a aplicação dos preceitos constitucionais.

Desta forma, o estudo acerca do conteúdo e da efetividade de um mínimo existencial, referente aos direitos fundamentais sociais, *justifica-se* pela carência de uma delimitação precisa de quais são os direitos fundamentais sociais mínimos que integram o mínimo existencial, uma vez que tal aspecto se concretizará a partir das condições históricas, econômicas e condizentes com a realidade social e cultural de cada país ou população, surgindo, portanto, a necessidade de se delimitar um conteúdo mínimo a ser protegido, para que as justificativas políticas, provenientes da realidade fática, não superem o dever de assegurar as garantias fundamentais previstas constitucionalmente.

Ademais, não há um consenso na doutrina sobre qual seria o conteúdo abarcado pelo “mínimo existencial”, que ainda remete a um caráter abstrato dos direitos fundamentais sociais e que exige uma especificação adequada à realidade social e normativa em que será inserido. Alexy trata das garantias mínimas com base na Constituição alemã e na realidade fática observada naquele país; todavia, a abrangência e a profundidade de sua teoria tornam desejável (e possível) a adequação de suas propostas às demais Constituições, que reflitam a ideologia de um Estado Democrático de Direito e que, portanto, tratem os direitos sociais como fundamentais à realização da liberdade e da dignidade dos indivíduos.

Assim como no Brasil, os direitos fundamentais sociais foram contemplados pela proteção da Constituição de 1988, na Colômbia, a Constituição Política de 1991 levou ao reconhecimento formal destes direitos. Todavia, há um questionamento sobre a situação *real* destas garantias na vida diária da população colombiana, uma vez que, nas últimas duas décadas, problemas como a pobreza e a desigualdade (característicos também da realidade brasileira) foram agravados pelo conflito armado interno, o que impede os cidadãos colombianos de desfrutarem dos direitos fundamentais sociais.

Logo, a escolha da Colômbia para uma análise comparativa *justifica-se* pela proximidade dos problemas sociais colombianos com os que enfrentamos no Brasil, o que é evidenciado pelo número de decisões da Corte Constitucional da Colômbia, que tratam do mínimo existencial: em pesquisa realizada no *site* da referida Corte, usando o termo de busca “mínimo vital” (equivalente ao mínimo existencial), foram encontrados cento e quarenta registros, apenas no ano de 2013, o que evidencia a constante abordagem do tema.

Portanto, pode-se dizer que, em suma, esta pesquisa justifica-se tanto por um caráter social quanto por um caráter jurídico-científico, que visa à necessária compreensão de uma teoria dos direitos fundamentais aplicada às realidades do Brasil e da Colômbia, com o intuito de otimizar a efetivação das garantias sociais mínimas previstas em suas respectivas normas constitucionais.

Diante deste contexto, pergunta-se: *Qual seria o conteúdo do mínimo existencial no Brasil e na Colômbia? De que maneira é possível obrigar o Estado a uma real efetivação deste conteúdo?*

A **hipótese** que buscaremos investigar insere-se na teoria dos princípios de Alexy, que entende o conteúdo do “mínimo existencial” como forma de proteção da dignidade humana e estabelece o tratamento dos direitos fundamentais sociais como direitos subjetivos a serem concretizados na maior medida possível. Assim, pretende-se delimitar tal *conteúdo mínimo* de acordo com a realidade social do Brasil e da Colômbia e compreender a possibilidade de obtenção, **pela via judicial**, das prestações materiais necessárias à concretização de uma liberdade fática, quando o Estado for omissivo ou ineficiente neste sentido. Isto considerando as **limitações** a estas prestações, como os argumentos referentes à reserva do possível, ao princípio democrático da reserva parlamentar em matéria orçamentária e ao princípio da separação de poderes, quando se tratar da análise de doutrina e jurisprudência brasileira e colombiana.

Como assevera Alexy, é essencial que o indivíduo não viva abaixo do mínimo existencial, sendo assim excluído até mesmo da participação na vida cultural. Ademais, os direitos fundamentais catalogados na Constituição são expressão de um sistema de valores, de modo a privilegiar o desenvolvimento livre da personalidade do indivíduo e

da sua dignidade. E, para que estes objetivos sejam concretizados, pressupõe-se uma medida mínima de liberdade fática.

É neste sentido que este estudo se orienta: ao comparar doutrina e jurisprudência de dois países latino-americanos, o que se busca é investigar a hipótese da concretização de garantias mínimas cujo *conteúdo* será adequado às realidades sociais em questão e cuja *efetividade* será fundada na liberdade e na dignidade do indivíduo.

Para tanto, a pesquisa pretende delimitar e compreender, por meio da doutrina e da jurisprudência, o conteúdo de “mínimo existencial” proposto na Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy, à luz das realidades brasileira e colombiana, de modo a desvendar a sua possível justiciabilidade e efetividade, bem como as limitações deste exercício do direito subjetivo às garantias mínimas.

Os objetivos específicos consistem em: a) verificar quantos são os *acórdãos* existentes sobre o mínimo existencial nas Cortes supremas do Brasil e da Colômbia e quais direitos fundamentais sociais abarcam, considerando o período compreendido entre outubro de 2013 e outubro de 2014; b) comparar o conteúdo de “mínimo existencial” dentro das realidades brasileira e colombiana, com base na pesquisa jurisprudencial; c) verificar a existência de decisões que exijam uma *prestação material* por parte do Estado, com o intuito de analisar se há uma efetiva proteção ao mínimo existencial imposta pelos tribunais brasileiros e colombianos; d) verificar se as Cortes Constitucionais analisadas compartilham o entendimento de Robert Alexy acerca do mínimo existencial como direito subjetivo, tendo em vista limites fáticos e normativos, como a reserva do possível, da separação dos poderes e do princípio da reserva parlamentar em matéria orçamentária.

Esta pesquisa orienta-se, portanto, por uma linha de investigação jurídico-compreensiva, a partir da análise de conteúdo do tratamento formal (relativo às normas sobre direitos fundamentais) e material (relativo à jurisprudência), conferido aos direitos prestacionais em sentido estrito. Para tanto, serão utilizados como fonte o direito positivado (normas constitucionais dos dois países), a pesquisa bibliográfica de livros e artigos sobre o tema e a pesquisa jurisprudencial referente às decisões das Cortes Constitucionais (brasileira e colombiana) abarcadas pelo período mencionado.

Trata-se, portanto, de pesquisa *qualitativa*, no que diz respeito à delimitação do conteúdo do mínimo existencial, a partir da análise da jurisprudência e das normas constitucionais; e *quantitativa*, no tocante à contabilização do número de decisões que tratam sobre o assunto na Colômbia e no Brasil.

Ou seja, a partir do estudo da bibliografia e da pesquisa jurisprudencial, pretende-se compreender a delimitação do conteúdo presente no conceito de “mínimo existencial” de Robert Alexy, aplicado a duas realidades sociais dentro da América

Latina, de modo a evidenciar possíveis alterações em seu significado e também na proteção, pelos diferentes tribunais constitucionais, das garantias que abarca. Isto porque se considera que a definição do que seria o mínimo essencial à sobrevivência humana digna é melhor delimitada **além da teoria**, incluindo o estudo do tratamento conferido, por meio da **jurisprudência**, aos direitos de prestação que são geralmente abarcados pelo conceito.

Neste sentido, tendo em vista a abrangência das garantias fundamentais que constituem este mínimo e a dificuldade de sua real efetivação, discutiremos também a sua justiciabilidade e as limitações a este aspecto, provenientes do ordenamento brasileiro e colombiano.

Desta forma, busca-se alcançar, em suma, uma **compreensão do conteúdo do “mínimo existencial”** no Brasil e na Colômbia, bem como **definir o grau de efetivação das garantias** previstas nas normativas constitucionais, a partir deste entendimento.

A relevância do empírico na pesquisa jurídica

Marcela Munch de Oliveira e Silva

Palavras-chave: Modernidade/colonialidade. Saber jurídico. Empirismo.

O objetivo deste trabalho é contribuir com o afastamento do ensino jurídico de suas bases dogmáticas, compartimentadas e ideológicas, trazendo como ponto-chave a pesquisa empírica, com um papel de colocar o direito diante de suas contradições produzidas no real.

As práticas de ensino majoritariamente identificadas compõem um modelo de produção e reprodução do conhecimento, com bases fincadas na racionalidade moderna. Trata-se de um paradigma de racionalidade científica, que afirma-se orientado por princípios epistemológicos e um esquema metodológico que se afirma capaz de dar a única resposta racional aos problemas/desafios enfrentados pelo homem em seu meio social. (SANTOS, 2011).¹

A modernidade, enquanto projeto fincado numa razão dita universal, exclui de seu imaginário a multiplicidade, a contingência de formas distintas de vida. (GOMEZ, 2011). Ela forjou enquanto cidadão, com a ajuda do Estado-nação, um sujeito específico e homogêneo de direito, deixando de lado todos aqueles não ajustados (mulheres, negros, índios, loucos, analfabetos).

As ciências sociais se constituem justamente nesse paradigma, tomando como premissa essas dicotomias, Ocidente/outro, centro/periferia, homem/mulher, branco/índios, negros, para explicar a história, a política e as instituições, estabelecendo legítimos lócus de saber, coincidentes com tais diferenciações.

Assim o é na ciência jurídica, que dirige seu estudo às instituições concebendo-as como inexoráveis, universais, a-históricas, e desinteressadas. Toma-se a aparência do direito e de suas regras como verdades, numa visão fragmentada, descontextualizada, unidisciplinar e dogmática do saber jurídico. Apaga-se, portanto, o lugar do enunciador, sob o pretexto de se estar diante de uma ciência neutra.

Valoriza-se uma visão tecnológica do direito em detrimento da dimensão prática dos institutos jurídicos, promovendo um “subdimensionamento do espectro político do próprio Direito (das possibilidades de seu uso político, portanto, bem como da responsabilidade social e política de que se revestem, sim, tais atividades”. (p.249)

¹ SANTOS, Boaventura de Souza. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. 8. ed. São Paulo, Cortez Editora, 2011.

E este subdimensionamento é intencional. A argumentação e o uso da retórica no mundo jurídico muitas vezes serve a camuflar fatores que operam por trás de conceitos forjados como puramente racionais. Todo conceito é político-ideológico e a disputa por sua afirmação, ou seja, pela atribuição de um dado significado a um significante é, sim, uma disputa de poder. O que o ensino dogmático, compartimentado, e não problematizador do direito pretende é justamente não dar visibilidade a essa disputa prévia (e seus vencedores e perdedores), como se seus conceitos-base estivessem desde sempre dados como verdades absolutas, de forma a eternizá-los, cumprindo um importante papel na manutenção de uma hegemonia que sustenta o *status quo*.

Um passo importante para fugir desses obstáculos epistemológicos (MIALLE, 1994) é colocar o direito em contato com outras áreas do conhecimento, numa perspectiva transdisciplinar, a partir de uma postura horizontal que não hierarquize determinados campos do saber em detrimento de outros. A unidade e a integração deve vir do problema que se apresenta ao aluno/pesquisador, que só poderá ser compreendido se decomposto e enxergado em sua totalidade.

Todavia, o conhecimento tem que ter como ponto de partida o fenômeno em sua completude, pois é dele que se extrai, a partir de um raciocínio dialético, e não dogmático, a coisa em si. Assim, é necessário entender e estudar o direito como fenômeno social, que se manifesta nas relações cotidianas e se realiza para além dos tribunais. Por isso a relevância do empírico no direito.

Ademais, a pesquisa empírica, associada à extensão, permite ao aluno, seja ele da graduação, do mestrado ou doutorado, retirar objetos de pesquisa da realidade a ele associada e, assim, produzir um conhecimento autêntico, na medida em que voltado a solucionar, ou mesmo identificar problemas locais (ZEA, 1993),² rompe com um eurocentrismo que faz com que tomemos como ponto de partida circunstâncias alheias ao nosso contexto.

É importante buscar um ensino jurídico alternativo que permita aos estudantes, ao terem contato com as contradições que emergem da sociedade em que vivem, traçarem novos caminhos de ruptura.

A depender do método utilizado nas pesquisas empíricas, é possível colocar a universidade a serviço não da manutenção de uma ordem desigual, excludente, racista, sexista, opressora, mas a serviço das resistências, que em suas práticas cotidianas buscam e formulam novos tipos de relações sociais, permitindo que outras formas de saber não ortodoxas sejam incorporadas pela academia, fazendo com que vozes, que

² ZEA, Leopoldo. *A filosofia americana como filosofia*. Trad. de Werner Altmann. São Paulo: Penriერი, 1993.

têm seus questionamentos, suas críticas e sugestões, possam ressoar para além dos guetos em que são mantidas.

É fundamental, contudo, que a pesquisa empírica não reproduza o esquema moderno/colonial de produção de saber, que se organiza a partir de uma cisão entre o sujeito/colonizador e o objeto/colonizado, operando discriminações e apagamentos de histórias e sentidos. Para tanto é necessário que o pesquisador, antes de tudo, se posicione e se situe geográfica, histórica e politicamente, e que utilize este canal da pesquisa para veicular pensamentos fronteiriços. (MIGNOLO, 2010).³

Uma ferramenta metodológica interessante, nesse sentido, é a etnometodologia, que situa, no campo da pesquisa empírica, as relações estudadas dentro de seus contextos específicos. Traz relatos de experiências, vivências cotidianas, privilegiando uma linguagem do senso comum prático, justamente para situar o conhecimento geograficamente e partir de um lugar do enunciador, que se localiza na fronteira, por reconhecer/viver a violência da modernidade e se produzir/reproduzir de certa forma às margens dela. (FALBO, 2011).⁴

Desta forma é possível romper com uma produção de saber jurídico, que tem por costume se justificar em cima de noções, conceitos e instituições, remetendo-as umas às outras, e trazer para o seu estudo vozes e atores tradicionalmente calados por essa neutralidade que, em verdade, move o conhecimento numa direção bem definida, a da manutenção do sistema capitalista.

³ MIGNOLO, Walter. *Desobediencia epistémica: retórica de la modernidad, lógica de la colonialidad y gramática de la descolonialidad*. Buenos Aires: Signo, 2010.

⁴ FALBO, Ricardo Nery. Vivências e percepções jurídico-sociais das ocupações urbanas na cidade do Rio de Janeiro. *Direito e Experiências Jurídicas: Sociologia Jurídica*, Rio de Janeiro, v. 1, p.108-133, 2013.

Direito constitucional e os povos indígenas: o reconhecimento do pluralismo jurídico e dos sistemas de justiça originários no Brasil

Gabriel Barbosa Gomes de Oliveira Filho

Palavras-chave: Direito Constitucional. Pluralismo. Povos indígenas.

A proposta deste trabalho é analisar as instituições jurídicas resultantes do processo histórico de colonização do Brasil e o tratamento que dispensam aos povos indígenas e seus descendentes, bem como sua relação com as instituições que se desenvolveram no âmbito dos sistemas jurídicos e sistemas normativos próprios desses povos originários, fruto de seus costumes e tradições. Com a ratificação da Convenção 169 da OIT, abriu-se espaço no ordenamento jurídico brasileiro para o reconhecimento das práticas de jurisdição indígena e a atenção ao elemento étnico no processo judicial, gerando questionamento sobre a implementação dessa “jusdiversidade” no Brasil, em meio à crescente criminalização dos povos indígenas. Entretanto, apesar das novas previsões do direito internacional, as legislações nacionais ainda apresentam restrições à contribuição da diversidade cultural dos povos indígenas.

Neste sentido, os objetivos podem ser assim sintetizados: (i) desde a realidade dos povos indígenas brasileiros, analisar alguns dos obstáculos que esses direitos humanos assegurados internacionalmente encontram no País, em especial quanto ao autogoverno e à administração da própria justiça; (ii) a partir dos distintos tratados e legislações – ou propostas legislativas – sobre o tema e da atuação dos tribunais e operadores do direito, investigar se estão sendo garantidos os direitos de conservar seus costumes e instituições próprias; (iii) identificar as experiências descolonizadoras no âmbito do direito constitucional na América Latina e os aportes que o reconhecimento do pluralismo podem gerar, a exemplo dos direitos fundamentados nas tradições indígenas, que rompem com os geracionais e com os eurocentrados.

Como o objetivo é descrever a realidade desses povos, é necessário haver uma pesquisa empírica, cada vez mais comum no campo jurídico. Dessa forma, abre-se mão do ideal normativo do direito, na busca por desvelar o contexto fático em que se dão essas garantias. Da antropologia jurídica, utilizar-se-á o método etnográfico, que é a “descrição detalhada e a interpretação dos fenômenos observados, com a indispensável explicitação tanto das categorias ‘nativas’ como aquelas do saber antropológico

utilizado pelo pesquisador [...]”.¹ É possível partir do estudo de dois casos, inovadores quanto ao reconhecimento do direito de punir dos povos indígenas, os quais denominarei de “Caso Basílio” e “Caso Denílson”: o primeiro ocorrido antes da série de transformações que a OIT 169 ocasionou em nosso ordenamento pátrio; e o segundo, mais recente, datado de setembro/2013. Evitando a confusão quanto ao deslinde de competência da solução de conflito, optar-se-á por tratar dos processos jurídicos que, exclusivamente, tenham como objeto crimes cometidos *por* indígena *contra* indígena, e dentro de uma área indígena.

Esses sistemas jurídicos próprios se encontram amparados no direito nacional e internacional, exemplo da Constituição de 1988, a Convenção 169 da OIT² e a Declaração das Nações Unidas para os povos indígenas. Quando compatíveis com os sistemas jurídicos das nações em que se encontrem e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, esses métodos devem ser respeitados pelos Estados.³ Uma posterior pesquisa bibliográfica e documental permitirá delimitar a previsão e a efetividade desses direitos dos povos indígenas, partindo de sua implementação pelo Poder Judiciário e Executivo, e a observância de suas diretrizes pelos legisladores. Portanto, será realizada uma análise de dados qualitativos, geralmente denominada análise de conteúdo, das legislações e tratados, elencados neste projeto; das jurisprudências inovadoras que se debruçam sobre o tema; e dos projetos de lei que versem sobre esses direitos.

Para traçar a cultura jurídica e as instituições na América Latina, que resultam do processo de colonização, serão adotadas categorias como *jusdiversidade* e *pluralismo jurídico*. A metodologia proposta nesta parte do trabalho conjugará duas formas de pesquisa: em primeiro lugar, a histórica que analise as instituições jurídico-políticas que se relacionam com os povos indígenas ao longo do processo de colonização, considerando, ainda, suas influências nos atuais sistemas jurídicos; e a teórica que identifique as novas concepções doutrinárias que motivam as transformações apontadas no ordenamento jurídico, bem como as que surgem decorrentes dos aportes dos direitos e das instituições próprias dos indígenas.

O pluralismo jurídico surge como um importante debate teórico a ser feito pelos juristas latino-americanos. Entre suas definições, é considerada a coexistência do ordenamento jurídico brasileiro com outros sistemas ou ordens jurídicas. Como observa Villares, ele já é admitido no direito brasileiro em diversas situações como, por

¹ KANT DE LIMA. Por uma Antropologia do Direito no Brasil. In: _____. *Ensaio de antropologia e de direito: acesso à justiça e processos institucionais de administração de conflitos e produção da verdade jurídica em uma perspectiva comparada*. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2008, p.12

² Promulgada pelo Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004.

³ Convenção 169 da OIT, art. 9

exemplo, a aplicação de leis estrangeiras e certos casos previstos na Lei de Introdução ao Código Civil, na arbitragem e mediação. Sobre o conceito de pluralismo adotado:

Hay una situación de pluralismo jurídico cuando en un mismo espacio social o geopolítico (como el de un Estado) coexisten varios sistemas normativos. Boaventura de Sousa Santos (1994) considera que puede haber muchas fuentes del pluralismo legal: una situación colonial, la presencia de pueblos indígenas, un período revolucionario o de modernización, poblaciones marginales en zonas urbanas de países independientes; así como también situaciones de desregulación al interior del propio Estado, y un pluralismo transnacional (*lex mercatorum*) que imponen las transnacionales por encima de las regulaciones locales.⁴

Na América Latina pós-colonial, implica o reconhecimento da pluriétnicidade e multiculturalidade de seus povos indígenas e do direito criado no seio desta diversidade, respeitada a sua capacidade de resolução de conflitos de forma autônoma e sem intervenção estatal. Nesse sentido, alguns Estados latino-americanos transformaram seus textos constitucionais, com o objetivo de aproximar a institucionalidade legal da realidade plural desses países, levando em consideração a participação e o protagonismo dos indígenas e suas contribuições. Passadas quase meia década da última Constituição andina, é possível analisar os efeitos das transformações após o “novo constitucionalismo latino-americano”, e se foi cumprido o objetivo de romper o monismo do Estado nacional, em direção a uma visão multicultural, emancipadora e democrática, quanto aos povos indígenas. Tendo em vista a profusão de cartas constitucionais na região da América Latina, nas últimas décadas, há um largo campo ao estudo comparado dos direitos desses países, considerando a similaridade histórica dos processos de colonização, que colocaram em contato a cosmologia dos povos pré-colombianos com os europeus da Península Ibérica.

⁴ FAJARDO, Raquel Yrigoyen. Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino. In: BERRAONDO (Coord.). *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006. p. 537-567.

B. PESQUISAS INTERDISCIPLINARES EM DIREITO

O sacrifício no candoblé e a questão da crueldade contra animais

Patrícia da Costa Santana

Palavras-chave: Colisão entre princípios. Ponderação. Salvaguarda do patrimônio cultural imaterial. Religiões de matriz africana. Proteção aos animais.

Conflitos que envolvem aspectos do patrimônio cultural material são comumente encontrados no âmbito do Poder Judiciário. Tombamentos de bens e as consequências de sua incidência são temas frequentes nas ações judiciais, em especial nas ações civis públicas.

Com menor incidência ocorre com os bens de natureza imaterial.¹ Dos poucos casos já levados à discussão pelos tribunais brasileiros cumpre lembrar, pois bastante conhecida, a disputa em derredor da Farra do Boi, decidida pelo Supremo Tribunal Federal, que determinou a paralisação da prática, considerando a ofensa ao princípio da proteção ao meio ambiente e a vedação de condutas que possam significar crueldade com animais.

Alguns livros situam a polêmica antropológica e jurídica e são conhecidos, pelo menos, dois trabalhos monográficos que abordam especificamente o conflito,² trazendo argumentos que se colocam na defesa dos bens ambientais, especificamente na defesa da fauna, em detrimento dos bens culturais. Alinham-se considerações que apoiam a visão ecocêntrica, consistentes no crescente conhecimento acerca dos limites do ecossistema planetário, na consciência de que o mundo natural tem seu valor próprio, intrínseco e inalienável, vez que é muito anterior ao aparecimento do homem sobre a Terra, e por isso necessita de tutela, independentemente das avaliações e dos interesses humanos.

¹ Quando se fala em patrimônio imaterial ou intangível, não se está referindo meras abstrações, porque para que haja qualquer comunicação é necessário suporte físico. Mas cabe distinguir entre aqueles bens que, uma vez produzidos, passam a apresentar relativo grau de autonomia em relação a seu processo de produção, e aquelas manifestações que precisam de atualização por meio de mobilização de suportes físicos. (LONDRES, Cecília. Para além da “pedra e cal”: por uma concepção ampla de patrimônio. *Revista Tempo Brasileiro*, Rio de Janeiro, 147, p. 191, out./dez. 2001).

² LEIS, Maria Fernanda. *A influência do tratamento cruel aos animais domésticos no patrimônio cultural imaterial brasileiro*. 2002. 181 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo; BAHIA, Carolina Medeiros. *Princípio da proporcionalidade nas manifestações culturais e na proteção da fauna*. Curitiba: Juruá, 2006.

Por vislumbrar a possibilidade de semelhante conflito, se estabelece, com referência a outras manifestações culturais imateriais, e para contribuir com o debate, a proposta e o objetivo do presente artigo, que é o estudo de mecanismo que viabilize solução para a colisão entre os princípios constitucionais brasileiros da proteção ao meio ambiente e da proteção ao patrimônio cultural imaterial, com ênfase nas práticas culturais de comunidades religiosas de matrizes africanas, em que ocorre a utilização e o sacrifício de animais.

A pergunta que se impõe e motiva o estudo é saber se a concepção ecológica ecocêntrica, que vem se apresentando como a mais consonante com uma nova ética no relacionamento do homem com a natureza, torna justificável a proibição da realização de práticas culturais que envolvam animais. De outra forma, ante os termos da Constituição Federal de 1988, é sustentável dizer que o ecocentrismo deverá sempre guiar e resolver os conflitos entre a garantia do meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado e a salvaguarda da manifestação cultural? Ou existe a possibilidade, no confronto entre o princípio constitucional da proteção do meio ambiente, que veda condutas cruéis e protege da extinção a fauna, e o da promoção da cultura, de que bens culturais de natureza imaterial, consistentes em práticas de religiões de matrizes africanas, mereçam ser salvaguardados e ter sua execução e difusão garantidas, mesmo ao utilizarem animais de forma sacrificial?

O trabalho segue a metodologia de estudo documental e bibliográfico e o raciocínio dedutivo. A pesquisa, de natureza teórico-aplicada, tem característica jurídico-científica, prescritiva e assumirá o discurso dissertativo, através de operação argumentativa. Baseia-se também em procedimento de levantamento e análise de decisões que compõem a jurisprudência pátria.

A percepção da cultura como bem indispensável a todos não se exprime com a mesma contundência que a luta pelos meios materiais de sobrevivência. Todavia, falar em direitos culturais significa ter em consideração os bens que garantem a integridade espiritual do indivíduo e da coletividade a que pertence.³

Mostra-se necessário e atual investigar o conflito entre princípios relativos ao meio ambiente e ao patrimônio cultural, destacando-se a importância de buscar-se o devido cumprimento constitucional e dispondo-se a pesquisa a fornecer meios para a maior efetivação desses direitos culturais.

Em face da igual previsão dos direitos fundamentais ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e da proteção da fauna, e ao exercício das manifestações culturais portadoras de referência às identidades, à ação e à memória dos grupos

³ Antonio Candido citado por FONSECA, Maria Cecília Londres. *O patrimônio em processo: trajetória da política federal de preservação no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. da UFRJ; MinC; Iphan, 2005. p. 78.

formadores da sociedade brasileira, os conflitos entre ambos, caracterizados como casos difíceis, não podem ser resolvidos pelo método da subsunção, exigindo o desenvolvimento de técnica especialmente voltada para a concepção dialética da Constituição.⁴

A técnica a ser manejada para o deslinde do conflito é a da ponderação, proposta por Robert Alexy, em sua obra *Teoría de los derechos fundamentales*. Cuida-se de estabelecer, para uma colisão percebida em tese, uma ponderação em abstrato.⁵

Há que se ressaltar o caráter interdisciplinar da pesquisa, que assumirá conceitos da antropologia, sociologia, teologia, estética e da história, porque não se pode discutir o patrimônio cultural sem tratar da questão da cultura, como dimensão do ser humano situado no tempo e no espaço.

Desta forma são desenvolvidas ideias acerca do conceito e significado de cultura, sua evolução a partir da noção inicial de refinamento e progresso, de caráter universalista, passando pela valorização das conquistas espirituais, que traduziam uma expressão nacionalista, até culminar no relativismo cultural que caracteriza as modernas teorias, e pela ênfase na diversidade humana, que conduz à acentuação da importância da identidade e da referência.

Interessante síntese realiza Aurélio Virgílio Rios, ao dizer que significativa modificação conceitual de bens culturais foi dada pela atual Constituição, que afastou a referência exclusiva aos monumentos e à grandiosidade da aparência externa das coisas imóveis já feitas ou acontecidas, para privilegiar outras situações e outros contextos que ainda estão acontecendo, dentro de uma visão de cultura como processo contínuo e dinâmico, como a representatividade e identidade étnica de cada um dos grupos formadores da nacionalidade.⁶

A ideia de herança cultural tem sido cada vez mais valorizada, como fonte de intercâmbios sociais e como memória cultural de uma comunidade. Mas é preciso destacar que as práticas culturais somente se mantêm, desaparecem ou se modificam à medida que os homens realizam ou deixam de realizar aquelas práticas. A natureza imaterial do bem exige que a sua conservação efetiva seja realizada pela vivência da

⁴ BARROSO, Luiz Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. *O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro*. In BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 345.

⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 60.

⁶ RIOS, Aurélio Virgílio. Quilombos e igualdade étnico-racial. BRASIL. Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República – SEPPIR. **Ordem jurídica e igualdade étnico-racial**. Coordenado por Flávia Piovesan e Douglas de Souza. Brasília: SEPPIR, 2006. p. 190.

manifestação,⁷ sob pena de constituir-se uma ação danosa à preservação do patrimônio cultural.

Pode-se acrescentar aos fundamentos, e na específica e especial conjugação em favor das comunidades de matrizes africanas, as prescrições constitucionais que determinam a proteção às manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras (art. 215, § 1º), assim como atribuem valor aos sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos (art. 216, § 5º), numa ação de enaltecimento da diversidade cultural.⁸

Considerando que cultura, valores e concepções ligados à História e à herança cultural africana são estruturantes para a história de vida pessoal de cada um e da comunidade em que se desenvolve, e que é forte a imposição constitucional para a promoção das ações que valorizem as referências, a identidade e a memória dos povos formadores na nação brasileira, são, por fim, desenvolvidos os argumentos que expõem os fundamentos, os caracteres, as funções e as técnicas das práticas sacrificiais de animais adotados pelas religiões de matriz africana, com ênfase no candomblé. Os ensinamentos do *Candomblé* são transmitidos nas práticas dos processos religiosos.⁹ O *ebó*, ou oferenda, decorrente muitas vezes do sacrifício de animais,¹⁰ acompanha todo o processo construtivo dos terreiros,¹¹ marcando ritos de passagem e o cotidiano social dos membros e adeptos – iniciados, simpatizantes e público eventual.¹²

Ayala considera que uma nova arquitetura constitucional dos direitos fundamentais leva em consideração propostas conciliatórias fundadas em pluralismos morais, nos quais a dignidade da pessoa humana e as necessidades ecológicas são os valores de definição do objetivo central dos direitos, qual seja a proteção da vida humana.¹³

⁷ VIANNA, Letícia Costa Rodrigues. Dinâmica e preservação das culturas populares: experiências de políticas no Brasil. *Revista Tempo Brasileiro*, Rio de Janeiro, n. 147, p. 97, out./dez. 2001.

⁸ Não somente a etnia, *stricto sensu*, mas a diversidade de identidades, a questão da alteridade, está sendo cada vez mais colocada na ordem do dia. (LUZ, Marco Aurélio. *Cultura negra em tempos pós-modernos*. 2. ed. Salvador: Edufba, 2002. p. 106).

⁹ SODRÉ, Jaime. As esculturas do Mestre Didi o arco-íris do olhar: cultura visual. *Revista do Mestrado em Artes Visuais da Escola de Belas Artes*, Salvador, v. 1, n. 8, p. 63, 2º sem. 2006.

¹⁰ Constituído de partes sacralizadas dos animais sacrificados, inclusive os ossos depois de consumidas as carnes pelos participantes da cerimônia.

¹¹ Os sacrifícios animais e as oferendas de comidas rituais nos altares dedicados às divindades constituem a base da religiosidade africana, especialmente das tradições da África ocidental. PARÉS, Luis Nicolau. *A formação do candomblé: história e ritual da nação jeje na Bahia*. Campinas: Editora da Unicamp, 2006, p. 116.

¹² LODY, Raul. *Dicionário de arte sacra e técnicas afro-brasileiras*. Rio de Janeiro: Pallas, 2003. p. 290. Exemplifica o autor com os diversos tipos de ebós, conforme enumeração de Silva, que destaca os sacrifícios: para os primeiros frutos; para a paz; propiciatórios; pelos pecados; às ondas; pelo dízimo; de elevação; de libação; de agradecimento; de livre-arbítrio; queimado; de oferenda do eu interior; de redenção; familiar; de rua aberta; para limpeza da cidade. (Ibidem, p. 290).

¹³ AYALA, Patryck de Araújo. O princípio da precaução e a proteção jurídica da fauna na constituição brasileira. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 10, n. 39, p. 152, jul./set. 2005.

A intersubjetividade como paradigma das decisões judiciais

Marcelo de Castro Cunha Filho
Marcos Vinício Chein Feres
Mario Cesar Andrade
Waleska Marcy Rosa

Palavras-chave: Decisão judicial. Paradigma. Intersubjetividade. Democracia.

A presente pesquisa tem por objetivo reavaliar o método de tomada de decisão racional derivado da filosofia moral de Kant, como paradigma de fundamentação de decisões públicas e, mais especificamente, de decisões judiciais. A partir do pensamento de Habermas, questiona-se se o método transcendental de tomada de decisões é o que melhor se adapta às demandas democráticas formuladas pelas sociedades ocidentais contemporâneas. O viés comunicativo habermasiano levanta a hipótese de que o método racional transcendental kantiano, que durante muitos anos influenciou a teoria da justiça e do Direito, enseja a adoção de uma postura objetivizante por parte do decisor público, incompatível com a necessidade de participação e interação intersubjetiva amplas, que a democracia moderna requer das instituições de direito.

Assim, objetiva-se demonstrar que o paradigma da racionalidade kantiana, como fundamento de legitimidade para o direito e, especialmente, para a tomada de decisões judiciais, deve ser superado por uma abordagem dialógica e interrelacional, que, como consequência, representa a institucionalização da interdisciplinaridade para o método de conhecimento do direito moderno, tendo em vista a sua abertura às contribuições de falantes e ouvintes que encampam pontos de vista sempre variados.

A tomada de decisões judiciais ainda se encontra fundamentada no paradigma monológico, entendido como o Habermas de *filosofia da consciência* ou *razão centrada no sujeito*, adotando um percurso decisório exclusivamente monológico e autorreflexivo, de inspiração essencialmente kantiana.

Com a adoção desse paradigma da filosofia da consciência, as relações intersubjetivas dialógicas são interrompidas e os sujeitos adotam uma postura analítica objetivizante. Os demais sujeitos envolvidos, em especial aqueles que sofrerão mais diretamente as consequências das decisões, somente são acessíveis como objetos de observação passiva. As consequências necessárias daí advindas são marcadas por traços *patológicos*, como a preponderância das formas econômicas e burocráticas, em geral, e a institucionalização de uma racionalidade cognitivo-instrumental.

Com base nessa orientação teórica, é regida a tradicional metodologia da decisão judicial. O decisor volta-se a si próprio, perscrutando os destinatários das decisões

judiciais como entidades no mundo exterior. Assim, acontece com a filosofia prática de Kant.

Desde o século das luzes, o pensamento kantiano vem exercendo enorme influência na ciência jurídica. Sua principal contribuição foi a de habilitar a concepção moderna de razão como critério ideal de fundamentação do direito. A consumação desse ideal se daria, para Kant, a partir do momento em que as instituições jurídicas incorporassem, em sua gênese, um imperativo de cunho moral, que pode ser objetivamente derivado das categorias da cognição presentes em todo sujeito dotado de razão e que, portanto, seria acessível a todos que partilham dessa característica. Nesse sentido, a aferição da legitimidade do Direito deve passar por uma reflexão individual, que atesta a correspondência entre o que é decidido e aquilo que é demandado pelo dever moral, isto é, pelo imperativo categórico.

Para Habermas, por outro lado, a verdade moral não alcança sua legitimidade a partir de uma reflexão individual e autocentrada, que atesta a correspondência da verdade moral a uma fórmula livre de conteúdo. Ela deve passar, para o contemporâneo, por uma construção intersubjetiva exercida entre sujeitos livres, igualmente dotados de razão e capacidade de comunicação. A assunção deste paradigma intersubjetivo e comunicativo pode levar o operador do Direito, especialmente no tocante às decisões judiciais, a abandonar a fé num juiz racionalmente autossuficiente, pouco afável ao diálogo e à confrontação de argumentos. O juiz *habermasiano* deve prezar pelo diálogo, pela confrontação de ideias e pelo aprimoramento moral constante das instituições de Direito, qualidades estas que se adéquam melhor ao princípio democrático positivado pela Constituição do Brasil. Do contrário, a sociedade seguirá suscetível à cientifização ou à moralização de domínios individuais de vida, sendo as reformas tecnocráticas e os movimentos religiosos fundamentalistas exemplos de suas consequências patológicas.

Portanto, o *paradigma do conhecimento de objetos* tem de ser substituído pelo *paradigma da compreensão mútua*, que franqueia espaço para relações interpessoais estruturadas, a partir de perspectivas entrecruzadas de falantes, ouvintes e assistentes não participantes.

A teoria da ação comunicativa concebe a racionalidade como um saber transmitido de forma comunicacional, limitado à capacidade de participantes responsáveis de se orientarem em relação a exigências de validade que se assentam sobre o reconhecimento intersubjetivo. Uma discursividade estruturada de forma comunicacional possibilita erigir imagens do mundo que se reproduzem em comunicações entre ações orientadas à compreensão mútua.

Sob o paradigma comunicativo, as decisões judiciais, em sede de controle de constitucionalidade, podem não decorrer de um acordo normativo imputado, mas

emergirem dos processos cooperativos de interpretação dos próprios participantes, principalmente, a partir de instrumentos de informações, que possibilitem uma abertura dialógica do processo decisório, como as audiências públicas, por exemplo.

Nesse processo, o mundo da vida, enquanto recurso do qual se valem os participantes, divide-se em *cultura*, *sociedade* e *pessoa*, os quais podem ser discutidos e reconstruídos dialogicamente, se o meio jurídico-decisório prestar-se ao exercício de uma efetiva intersubjetividade.

A tomada de decisões jurídicas ainda se encontra fundamentada no paradigma da razão centrada no sujeito, adotando um percurso decisório exclusivamente monológico e autorreflexivo.

A intersubjetividade comunicativa como modelo de racionalidade que melhor se adapta ao atual Estado Democrático de Direito enseja a defesa de juiz participante, mais dialógico, portanto, para além de um terceiro imparcial indiferente e passivo.

Tradicionalmente, a decisão judicial é produto do labor jurídico-reflexivo sobre dados da experiência, a fim de encontrar a melhor solução que juridicamente integre os fatos *sub judice*. Contudo, se esse labor jurídico-reflexivo for compreendido de forma absolutamente monológica e autorreflexiva, o processo decisório judicial assume o estatuto epistemológico de uma técnica. Essa compreensão técnica da decisão reflete o paradigma de uma racionalidade objetivizante, suficiente ao domínio empírico do mundo, mas inadequada a processos sociais e institucionais de interação e integração humana.

O decisor volta-se a si próprio e termina por encarar os destinatários das suas ordens como entidades externas ao domínio da decisão e não como participantes influentes no processo de argumentação e escolha. A postura adotada pode afetar não somente qualitativamente o resultado final da decisão, mas pode marcá-la, sobretudo, por um déficit de legitimação democrática, em virtude da ausência de colaboração mútua na sua elaboração e aplicação.

Essa visão solipsista de decisor racional não atende, na maior medida possível, a necessidade de legitimação democrática demandada pelo princípio democrático constitucionalmente consagrado, haja vista que interrompe indevida e injustificadamente o discurso, que poderia embasar as construções jurídicas, com o intercâmbio entre diferentes visões de mundo socialmente existentes, permitindo, assim, a participação criativa dos destinatários das normas e decisões judiciais.

No exercício decisório judicial, apesar das provas materiais e testemunhais, a recuperação dos fatos *sub examine* sempre estará condicionada à limitada capacidade probatória dos meios disponíveis à formação da convicção pessoal do juiz.

A decisão judicial não pode ser compreendida como mero produto da cognição de fatos e do direito vigente, visto que ela também é construída a partir de interpretações e juízos morais e avaliativos, por vezes, altamente controversos. Isso fica patente ao pensarmos nos juízos de controle de constitucionalidade, em especial naqueles realizados pelo Supremo Tribunal Federal.

A autorreflexão mentalista sobre as evidências sensíveis não pode mais ser a metodologia de construção da decisão judicial, devendo ser superada pela adoção de um paradigma comunicativo. Esse novo paradigma deve ser positivado em institutos e procedimentos que permitam a construção e reconstrução coletiva e dialógica de visões de mundo e normas jurídicas tornadas problemáticas, compatibilizando, assim, a proteção da liberdade, como defendida por Kant, com a necessidade de um discurso racional e dialógico, que assegure a formulação cooperativa de planos de vida em comum.

Somente essa revisão de paradigma permitirá um processo decisório judicial, especialmente aquele sobre questões coletivas e de constitucionalidade, que assegure a conjugação da racionalidade, com o respeito à autonomia e à liberdade dos envolvidos, em um cenário de limitações processuais e multiplicidades valorativas.

Eficácia e efetividade da lei de acesso à informação brasileira – uma abordagem metodológica interdisciplinar

Maria Tereza Leopardi Mello
Taiana Fortunato Araújo

Palavras-chave: Lei de Acesso à Informação. Eficácia. Efetividade. Avaliação. Política pública.

Este trabalho tem por finalidade discutir o potencial de eficácia e efetividade da Lei de Acesso à Informação (LAI) no Brasil, considerando-a não como norma jurídica isolada, mas como parte integrante de uma política pública de transparência e *accountability*. Para isso, utilizamos uma abordagem interdisciplinar por meio de um quadro conceitual analítico que conjuga elementos da discussão sobre o papel do direito nas políticas públicas (BUCCI, 2009; COUTINHO, 2012) e uma análise dos sentidos possíveis do conceito de eficácia do ponto de vista jurídico (tomado como elemento que une o mundo normativo ao mundo real).

Transparência e *accountability* são elementos que se reforçam mutuamente e são essenciais à democracia, cuja qualidade depende de cidadãos bem-informados que participem efetivamente da vida pública. Assim, a ampliação e efetivação do direito de acesso à informação pública constitui um importante instrumento em prol de uma democracia mais participativa. O direito à informação é protegido constitucionalmente em aproximadamente sessenta países, havendo uma tendência crescente de edição de leis de acesso à informação no mundo – tanto em países desenvolvidos, quanto em desenvolvimento –, concebidas como instrumento para a mudança da “cultura do segredo” na administração pública.

A LAI brasileira entrou em vigor em maio de 2012, regulando o direito previsto nos arts. 5º, XXXIII, 37, § 3º, II e 216, § 2º da Constituição Federal; suas regras são de observância obrigatória pela União, pelos estados, pelo Distrito Federal e municípios. Com a LAI, passa a ser dever do Estado a disponibilização da informação de forma objetiva, clara e em linguagem de fácil compreensão, cabendo aos órgãos públicos a gestão transparente da informação que compreende a sua proteção, disponibilidade, autenticidade, integridade e eventuais restrições de acesso à informação classificada como sigilosa – ou seja, aponta para uma mudança da cultura no trato da informação pública no País, tornando o acesso a regra e o sigilo, a exceção. Além disso, a lei consolidou o marco regulatório sobre o acesso à informação pública, antes disperso, e estabeleceu procedimentos para que a Administração responda a pedidos de informação do cidadão e para sanções, no caso de descumprimento da legislação. Em suma, a LAI

(a) estabelece e detalha os direitos e identifica seus possíveis sujeitos e as formas/meios de exercê-los; (b) dispõe sobre instrumentos de garantia desses direitos, ao identificar as obrigações da autoridade pública e estabelecer sanções por descumprimento desses deveres; (c) procura difundir e facilitar o conhecimento das ações do Poder Público ao estabelecer as regras de transparência ativa e passiva.

Os objetivos da Lei, como se vê, são amplos, e não se resumem à sua aplicação pontual, em casos individuais. Como, então, avaliar a sua eficácia e efetividade?

Como parte de uma política pública, essa avaliação requer o uso de um instrumental não restrito ao Direito, mas pertinente ao campo interdisciplinar da Avaliação de Políticas Públicas; essa abordagem permite ao pesquisador do direito compreender uma norma no seu contexto socioinstitucional e não como norma isolada a ser interpretada conforme princípios lógico-abstratos de forma desvinculada de seus objetivos.

Propomos tratar a avaliação da LAI, a partir de duas abordagens complementares: em primeiro lugar, identificando os papéis (ou as funções) que a lei pode desempenhar no contexto de uma política de transparência (e de *accountability*), de acordo com as categorias definidas por Coutinho (2012); em segundo, utilizando o conceito de eficácia¹ das normas jurídicas como elo de ligação entre o mundo normativo (o dever-ser do enunciado normativo) e o mundo real dos impactos efetivos das políticas públicas.

A LAI deve ser entendida como parte estruturante de uma política pública cujas finalidades seriam: (a) ampliar o acesso da população às informações produzidas e geridas no serviço público federal, estadual e municipal, criando direitos e deveres respectivos e dispondo sobre medidas programáticas (de “transparência ativa”). Em relação a este objetivo, a lei pode ser entendida na sua função de *ferramenta* para se alcançar maior transparência e participação dos cidadãos nas decisões da Administração Pública (COUTINHO, 2012); (b) provocar uma mudança na tradição da “cultura do segredo” para a da transparência como regra geral, de modo que tanto as autoridades públicas criem o hábito da publicidade, quanto os cidadãos se acostumem a acessar informações relevantes de interesse público. Neste aspecto, a lei pode ser compreendida no seu papel de definir fins, *i.e.*, o direito positivo reflete opções políticas e as formaliza em normas cogentes, determinando o “dever-ser” (COUTINHO, 2012; (c), espera-se ainda que a LAI, uma vez devidamente implementada, assegure a participação democrática e o *accountability* de outras políticas. Neste sentido, a LAI pode ser

¹ A questão da eficácia, embora seja um conceito pertinente ao campo da disciplina do direito, é algo associado à conduta efetiva dos homens, *i.e.* um atributo do mundo real, e não do mundo normativo.

entendida como “vocalizador de demandas” (COUTINHO, 2012), viabilizando o *accountability* de outras políticas públicas.

A eficácia da lei tem que ser avaliada no sentido de saber se (de fato ou potencialmente) a lei cumpre essas finalidades descritas acima, no contexto de uma política pública de transparência e *accountability*. Naturalmente, isso depende não apenas do enunciado normativo, mas do funcionamento real de todo aparato de implementação da lei.

Para analisar essa questão, usamos o conceito de eficácia, mas desdobrado e ampliado para abarcar uma dimensão substantiva² (TEUBNER, 1986), nem sempre presente nas análises jurídicas:

1. eficácia, em primeiro lugar, pode ser entendida como *adequação*: a norma tem potencial para produzir efeitos concretos, porque apresenta condições fáticas e/ou técnicas de atuar (FERRAZ JÚNIOR, 1988, p.181);

2. num segundo sentido, eficácia pode ser identificada como a *implementação* da norma: esta será eficaz se for efetivamente aplicada pelos agentes do Poder Público e pelo Judiciário, em casos concretos;

3. num terceiro ponto de vista, eficácia pode significar a *generalização* da conduta prescrita pela lei – espera-se que a lei seja capaz de operar uma mudança cultural, nos comportamentos de autoridades, indivíduos e sociedade civil, que gere maior participação democrática, *accountability* e controle social;

4. finalmente, eficácia pode ser focada nos efeitos mais gerais pretendidos pela lei: porque um número significativo de agentes se comporta conforme a norma (sendo as condutas desviantes, exceções), algum impacto geral é alcançado. A avaliação envolve um nexo de causalidade. Trata-se de uma avaliação de *impacto* – i.e., da efetividade da política. Avaliar em que medida os objetivos são alcançados ou, se alcançados, em que medida são produto da norma, é trabalho que requer instrumentos analíticos de avaliação de políticas públicas – capazes de identificar/isolar o efeito de um sistema normativo separando-o de outras variáveis que afetam o resultado. Esse efeito depende de a lei ser eficaz no sentido (1), (2) e (3) acima explicados, mas, crucialmente, depende de decisões dos agentes de efetivamente aproveitarem o incentivo do sistema legal. Sem tais decisões, o efeito desejado não é atingido.

No caso da LAI, a eficácia jurídica depende, em primeira instância, da adesão integral do próprio Estado, ao editar as regulamentações específicas necessárias, sem as quais a aplicabilidade fica prejudicada ou mesmo impedida. Em uma segunda instância,

² Propomos a ampliação do conceito de eficácia para além de seu sentido estritamente jurídico, mas considerada em seu sentido substantivo (TEUBNER, 1986, p. 261), cotejando os resultados efetivamente alcançados, com as finalidades originalmente estabelecidas pela lei.

a eficácia jurídica tem como condição necessária, mas não suficiente, uma mudança de conduta dos gestores públicos, no sentido da implementação da LAI nos diversos órgãos públicos, seguindo as diretrizes emanadas na própria LAI e regulamentações acessórias. Estabelecidas todas as condições legais e após as duas primeiras instâncias de adesões, transpomos a fronteira do público para a sociedade, organizada ou não, que se utiliza dos mecanismos criados pela LAI, ou seja, adere ou não, no sentido de conseguir a informação desejada. A eficácia total da LAI estaria após esta terceira instância. Desta forma, a LAI seria eficaz se atingisse seu objetivo primordial, que é permitir o acesso à informação pública, aumentando a transparência governamental. Já a efetividade perpassaria o fim/uso dado à informação por parte dos cidadãos, seja para fins de controle social, fins particulares ou mesmo para *accountability* governamental.

Portanto, no ciclo desta política pública, a parte fundamental de implementação, que determina a natureza dos resultados e efeitos (*outcomes*) a serem alcançados, depende de uma mudança de cultura e da adesão à política por parte da própria burocracia.

O quadro conceitual apresentado (e que tentamos aplicar ao caso da LAI brasileira) tem a finalidade de facilitar a análise; ao desdobrar os vários sentidos da *eficácia* da lei, explicitam-se os diversos processos e as decisões que estão envolvidos no caminho entre um enunciado normativo – dever-ser – e sua efetividade no mundo real. Essa abordagem pode significar o aporte de novas dimensões para a análise do direito, no contexto de políticas públicas, que não seriam consideradas pela perspectiva estritamente jurídica (que ficaria adstrita aos sentidos de eficácia como *adequação* e *implementação*). Por outro lado, para a avaliação de políticas públicas (que tradicionalmente se concentraria apenas na eficácia/efetividade medida pela avaliação de impacto), a abordagem proposta pode trazer à luz as dimensões jurídicas dos processos decisórios e operacionais, que afetam crucialmente os resultados.

As normas pré-constitucionais e a proposta de reforma política por assembleia constituinte

Marcus Vinicius Martins Antunes

Palavras-chaves: Poder constituinte. Limites. Reforma política.

O propósito desta apresentação é testar a resistência da tese sustentada, na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, no ano de 2008, tratando do poder constituinte, tendo em vista os movimentos praticados pelo governo Dilma, a partir das grandes manifestações de junho de 2013, no sentido de convocar uma assembleia constituinte específica, para fazer reforma política, após a realização de um plebiscito. A tese consiste na afirmação da existência de **normas pré-constitucionais** e decorre não só da refutação da teoria clássica de Sieyès, a partir da obra *O que é o Terceiro Estado?*, como também da superação do mero reconhecimento de limites sociológicos, culturais e econômicos. Essas normas pré-constitucionais constituem autênticos limites jurídicos, pré-postos ao poder criador da assembleia constituinte, que ocorrem e se desenvolvem entre os momentos a definição da mudança política e a reunião da assembleia constituinte. A tese, na conclusão, lança um conjunto de proposições, que resumem o trabalho. Ora, o governo lançou a proposta de reforma política sem dar qualquer indicativo dessas regras. Haverá efetivamente plebiscito? Quem o convocará (pela atual Constituição, cabe ao Congresso Nacional)? E se o plebiscito for de aprovação, quem poderá ser candidato? Haverá alguma exclusão? Os parlamentares poderão integrar essa assembleia? Será sistema de voto de lista aberta ou fechada? Enfim, há um número importante de normas pré-constitucionais que, até o momento, não foram sequer objeto de cogitação. É claro que esse debate poderá ter sofrido alteração significativa, no caso da não reeleição da presidente. Porém, não reeleita, continua a ser útil, como análise política, a presente apresentação.

O método que se adota no artigo é interdisciplinar, como é o da tese. O poder constituinte mesmo é um tema tipicamente pluridisciplinar, situado simultaneamente dentro da Teoria do Direito, da Teoria da Constituição, da Sociologia Política do Direito Constitucional, da Filosofia do Direito. Está na Teoria do Direito, na medida em que impõe explicar os fundamentos hierárquicos e funcionais da ordem jurídica como um todo, aportando elementos para uma teoria das fontes materiais e formais do direito público. Encontra-se na esfera da Teoria da Constituição, logicamente, na medida em que, como se afirma no trabalho, o poder constituinte é um tema jurídico, e não só metajurídico. O processo de criação de uma constituição escrita tem ainda certo grau de

influência na interpretação e na aplicação da constituição, mesmo que se minimizem a importância do método histórico de interpretação e o recurso aos trabalhos preparatórios. O tema é também parte da Sociologia do Direito constitucional, porque este mesmo processo precisa ser entendido por meio da compreensão da mudança social, das rupturas e do conhecimento das forças sociais e políticas que atuam aí. E é, finalmente, parte da Filosofia do Direito, porque é no processo de criação de uma constituição escrita, que mais nitidamente transparecem os princípios e valores que os grupos e as classes sociais se esforçam por ver fixados no texto, enfim, as bases axiológicas da Constituição.

Qual é a interdisciplinaridade? Não é a mera composição aritmética dos elementos da análise – a política, a economia, a cultura, a conjuntura, a estrutura, etc. É a que reconhece que o direito se determina relativamente pela política, e que esta se determina, mediatamente, pelas relações econômicas, na essência, numa síntese de múltiplas determinações.

Eis as conclusões da tese apresentada.

É o governo quem começa e “autoriza” o processo constituinte. O governo encarna o *poder constituinte material*, a *nova ideia de direito* – e de política, acrescenta-se. Sem ele, tal processo não se desencadeia, a não ser de forma muito excepcional: nesta hipótese, provavelmente, o governo de fato passou para as mãos de outro órgão, isto é, ao menos provisoriamente se estabeleceu *um novo sistema de governo*. Ou, ao menos, se tem um dualismo de poder. Algo semelhante ocorreu na Revolução Inglesa de 1640, assim como na França de 1789. É o caso da Rússia, em 1917, em que o poder passa para os soviets.

Ora, nova Constituição é sempre ato de transição política, qualquer que seja. A transição política anterior à nova Constituição se expressa também necessariamente por atos jurídicos, de natureza constitucional e pré-constitucional, que têm, em geral, forte influência sobre a composição da futura assembleia Constituinte e sobre a futura constituição, portanto. O *poder constituinte material* fixa em verdade **duas categorias de regras**, no hiato constitucional formal: a primeira, é a daqueles atos, alguns transitórios, outros definitivos, que já definem de antemão certos aspectos substanciais, certos aspectos do Poder Político: por exemplo, a proclamação da Independência, em 1776, nos Estados Unidos da América do Norte, a proclamação de independência e a proclamação provisória da República e da Federação, no Brasil. A segunda categoria é a dos atos, transitórios sempre, que encaminham a reconstitucionalização através de um processo democrático da convocação do poder constituinte do povo. A convocação da assembleia constituinte ou convenção é ato de Poder Político – ou *Poder Estatal*, como quer Pontes de Miranda – e decisão política fundamental. Tais atos assumem,

necessariamente, forma e expressão anômala, mas jurídicas. Na própria convocação e depois se assentam regras de participação política da mais alta relevância, como a capacidade eleitoral, o sistema eleitoral, a determinação das áreas representadas, o número de representantes, a sede de reunião, as regras de propaganda, muitas vezes a previsão de referendo ou plebiscito e outras disposições.

Assim, verifica-se que, entre a ruptura ou transição, em sentido restrito, e a promulgação da Constituição há um rico período de atos ou regras jurídicas condicionantes do exercício do poder constituinte, em sua segunda etapa, o exercício do “poder constituinte formal”, que dão definição e completude à substância da hegemonia política, do *poder constituinte material*. Este poder formal é exercido com certo grau de autonomia, mas, em geral, **vinculado a determinações estabelecidas na etapa anterior**, atinentes às questões mais estratégicas e relevantes, como a forma de Estado, o regime político, a forma de governo e as regras de encaminhamento e formação do poder constituinte formal.

O levantamento de Direito Comparado confirma a hipótese central que oferecia – a limitação jurídica do poder constituinte formal por regras de direito interno.

Isso posto, é possível apresentar um quadro sintético de parte das proposições de caráter lógico-sequencial sobre os limites do poder constituinte:

- 1) a História, a Sociologia e o Direito Constitucional Comparado permitem dar suporte a um conjunto de afirmações sobre a teoria do poder constituinte;
- 2) a teoria do poder constituinte, criada por Emmanuel Sieyès, é uma teoria liberal burguesa, apesar de certas premissas históricas conservadoras de sua obra;
- 3) a teoria do poder constituinte pressupõe ou impõe de alguma forma a “separação de poderes” e a limitação do poder no estado;
- 4) a “crise” da teoria do poder constituinte está vinculada à crise de seus pressupostos teóricos, nomeadamente a soberania nacional, o jusnaturalismo contratualista e o liberalismo clássico;
- 5) a crise não retira dessa teoria seu sentido explicativo para a práxis, mas requer correções e atualizações;
- 6) parte da tarefa corretiva é a supressão de lacunas discursivas; outro tanto, o acréscimo de conceitos; essencialmente, no entanto, um método e uma perspectiva adequada de compreensão da relação entre transição política e transição jurídica, através de etapas;
- 7) o exercício do poder constituinte “originário” – material e formal – decorre de situações políticas de transição, com ruptura ou não, com ou sem revolução, e conduz à legitimação, à racionalização e à estabilização do poder;

8) no consenso liberal e pós-liberal, o poder constituinte pertence ao povo (inicialmente à nação), ou seja, a uma determinada maioria da população excluída por um conjunto de classes, ou frações de classes minoritárias e dominantes;

9) pela teoria da democracia representativa, esboçada a partir da Revolução Gloriosa, o poder constituinte é exercido por representantes eleitos;

10) o poder constituinte é um poder extraordinário e específico;

11) o poder constituinte é construído em etapas, na transição: a primeira pelo *poder constituinte de fato*, que encarna o *poder constituinte material* (ou *poder constituinte ideal/materializado*) e que é expressão de um consenso ou acordo ideológico entre as forças emergentes no processo político;

12) o *poder constituinte de fato* tende a conformar, através de normas transitórias, em geral, e às vezes, permanentes, o *poder constituinte formal*, exercido por um órgão representativo colegiado, eleito extraordinária e especificamente pelo povo, para criar uma nova Constituição;

13) durante a transição política, a coexistência de um *poder de fato* e de um *poder constituinte formal*, como a assembleia constituinte, não implica transferência plena de poderes políticos ao órgão colegiado, conforme demonstra a história, passada ou recente;

14) as normas pré-constitucionais editadas na transição são normas jurídicas eficazes e permitem afirmar a existência de limites jurídicos de direito positivo interno ao exercício do poder constituinte formal – a assembleia nacional constituinte.

Porém, aqui se trata, como se antecipou, de testar as conclusões, isto é, sua utilidade para a análise política, o teste do teórico na análise do concreto. Sustentamos que as normas pré-constitucionais determinam, em certa medida, o conteúdo da Constituição. Logo, a proposta de reforma política será determinada, em certa medida, pelo conteúdo de tais regras. Na ausência do anúncio dessas regras, a população fica desprovida dos meios de se manifestar sobre tal proposta. Do ponto de vista político, a proposta perde substância e densidade.

Direito administrativo e economia: interdisciplinariedade no estudo do modelo brasileiro dos anos 30 aos anos 90

André Luiz Hoffmann

Palavras-chave: Regulação. Direito Administrativo. Economia.

Quando o pesquisador busca se aprofundar nos estudos sobre o direito administrativo, é certo que ele irá encontrar inúmeras obras com conteúdo relevante relacionado aos institutos pertencentes a esta área de atuação. São diversos manuais que buscam dar conta de todo o conteúdo técnico que servirá de embasamento para a atuação do operador do direito.

O uso da expressão “conteúdo técnico” não é por acaso. O que se percebe sobre o estudo e a pesquisa em direito administrativo hoje é que ele se encontra descolado da realidade histórica e econômica, aparentando ser uma matéria relegada a uma pequena caixa, diante de diversas outras pequenas caixas cujo conteúdo remete aos outros ramos do direito.

O campo de estudos sobre o direito administrativo brasileiro é vasto em razão das diversas influências que sofreu e ainda sofre, principalmente provenientes do campo econômico. Para se analisar o direito administrativo brasileiro, o método hipotético-dedutivo, em conjunto com o método histórico-dialético, se mostra uma alternativa para a realização de uma análise do direito administrativo brasileiro, que compreenda o período que se inicia nos anos 30 até os anos 90. A análise em questão é importante para, em última instância, tentar caracterizar um modelo administrativo brasileiro de forma específica.

O recorte histórico será analisado em conjunto com elementos da chamada Teoria da Regulação,¹ cujo marco inicial se dará através da obra *Regulacion et crises du capitalism* de 1976 escrita por Michel Aglietta. A Teoria da Regulação irá se desenvolver sobre alguns pressupostos como as crises cíclicas do capitalismo, regimes de acumulação e formas de regulação. Em cada período do capitalismo há um regime de acumulação e, para sustentar referido regime, são necessárias formas específicas de regulação, sendo o direito uma delas. Quando surge a crise do capitalismo, há o desgaste do regime de acumulação em voga e, por consequência, as formas de regulação são necessárias para sustentar o sistema até o surgimento de um novo regime de

¹ Teoria da Regulação francesa difere da Teoria da Regulação americana, para mais ver: HOFFMANN, Andre L. O papel do direito nas teorias da regulação americana e francesa. *Revista Crítica do Direito*, n. 2, v. 42. <<http://www.criticadodireito.com.br/todas-as-edicoes/numero-2-volume-42/o-papel-do-direito-nas-teorias-de-regulacao-americana-e-francesa>>. Acesso em: 7 set. 2014.

acumulação. Embora existam diversas escolas de regulação,² que se desenvolvem dentro desses pressupostos, vale citar alguns teóricos da Regulação como Robert Boyer,³ Alain Lipietz,⁴ Bob Jessop⁵ e Joachim Hirsch.⁶

O recorte histórico adotado será a partir do Estado Novo de Getúlio Vargas, pois é nesse período em que se pensa, de fato, em abandonar o caráter patrimonialista do direito administrativo, até a Emenda Constitucional 19, de 1998, que consolida a chamada reforma gerencial iniciada em 1995 pelo Ministro Bresser Pereira.

No período ora abordado, o direito administrativo brasileiro passará por algumas transformações. Nos anos 30, o Estado Novo irá adotar práticas visando superar o caráter patrimonialista da Administração Pública brasileira.⁷ A criação do Departamento Administrativo do Serviço Público em 1937, buscando dar maior centralidade e modernização à Administração Pública, pensando em temas como eficiência do serviço público, será uma dessas formas de superação.

A crise de 1929 irá refletir na mudança do modelo econômico adotado, pois a realidade liberal de ausência de controle do mercado se mostrará inadequada. O modelo econômico liberal dará lugar ao modelo keynesiano, modificando o regime de acumulação do capital, que receberá o nome de Fordismo.⁸

A estrutura centralizada da Administração Pública servirá de auxílio na tentativa de implantação do regime de acumulação fordista no Brasil, ainda que de forma periférica, através da política de substituição de importações e do desenvolvimentismo. O referido modelo teve seu ápice no governo Jucelino Kubitschek, quando a administração paralela fez com que o Estado fosse o grande motor da economia da época. Em que pese o fato da administração paralela ter prevalecido no período, sempre houve a tentativa de se criar uma estrutura administrativa integrada, o que arrefeceu com o golpe militar de 1964.⁹

² JESSOP, Bob; SUM, Ngai-Lim. *Beyond the regulation approach*. [S.l.]: Edward Elgar Publishing, 2006. p. 22-3.

³ BOYER, Robert. *Teoria da regulação: os fundamentos*. Trad. de Paulo Cohen. São Paulo: Estação Liberdade, 2009.

⁴ LIPIETZ, Alain. From Althusserianism to Regulation Theory. In: KAPLAN, E. Ann; SPRINKER, Michael. *The althusserian legacy*. New York: Verso, 1993. p. 100-139.

⁵ JESSOP, Bob. The regulation approach. *The Journal of Political Philosophy*, v. 5, n. 3, p. 287-326, 1997.

⁶ HIRSCH, Joachim. *Teoria materialista do estado*. Trad. Luciano Cavini Martorano. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

⁷ SKIDMORE, Thomas. *Brasil: de Getúlio a Castello*. Tradução Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p 65.

⁸ LIPIETZ, Alan. Fordismo, Fordismo Periférico e Metropolização. *Ensaio EFE*, Porto Alegre, v. 10, n. 2, p. 303-35, 1989

⁹ SKIDMORE, Thomas. *Brasil: de Getúlio a Castello*. Trad. de Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p 205-348.

Durante a ditadura militar, o modelo centralizador foi considerado ultrapassado, principalmente depois da adoção do Programa de Ação Econômica do Governo (Paeg), capitaneado por Roberto Campos. O Decreto-lei 200/67, foi o meio pelo qual a descentralização administrativa foi imposta, procurando dar maior autonomia aos órgãos da administração pública, além de tornar o serviço público subsidiário da iniciativa privada.

Nos anos 70, uma nova crise do capitalismo mundial levou ao esgotamento do modelo fordista, sendo este substituído por um modelo pós-fordista, caracterizado pela financeirização do capitalismo, auxiliado pela globalização. O Estado abandonou a condição de agente econômico. Nesse panorama, surgem os teóricos da Escola de Chicago, que redefinirão o modelo capitalista mundial. Sob esse aspecto, o Estado foi desaparelhado e enxugado.¹⁰

As influências pós-fordistas chegaram ao Brasil nos anos 90, quando a promulgação da Constituição de 1988 não abandonará o modelo descentralizador do Decreto-lei 200/67. O plano nacional de desestatização e, posteriormente, o plano diretor da reforma do aparelho do Estado constituem o aspecto claro da influência econômica externa na administração pública brasileira, que chegará ao seu ápice na Emenda Constitucional 19, de 1998, usando como mote a modernização da Administração Pública.¹¹

Para a interpretação do modelo administrativo brasileiro, a reflexão econômica e histórica é fundamental. A Teoria da Regulação se apresenta como um auxílio para se entender as diversas transformações do direito administrativo brasileiro, ao longo do recorte histórico, ora visando eliminar o seu caráter patrimonialista, ora servindo de instrumento para o desenvolvimento do Brasil. Em outros momentos, foi objeto de reformas usando o mote de desburocratização ou de assimilar os princípios da iniciativa privada, de forma a facilitar a inserção do Brasil no capitalismo explorador. O pesquisador do direito deverá ficar atento, pois os institutos, que muitas vezes são apresentados como conceitos inovadores, não passam de revisitações dos modelos anteriores, razão pela qual devem ser objeto de análise e preocupação.

¹⁰ LIPIETZ, Alain. *Miragens e milagres: problemas da industrialização no Terceiro Mundo*. Trad. de Catherine Marie Mathieu. São Paulo: Nobel, 1989.

¹¹ BERCOVICI, Gilberto. Direito Constitucional passa e o Direito Administrativo permanece. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Org.). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Boitempo 2010.

Subjetividade e pesquisa em direito

Alexandre Bernardino Costa
Eduardo Gonçalves Rocha

Palavras-chave: Subjetividade. Pesquisa qualitativa. Política subjetiva.

Este trabalho utiliza as contribuições epistêmicas desenvolvidas pelo psicólogo social Fernando Luiz Gonzalez Rey,¹ como base teórica para a compreensão e problematização da pesquisa em direito. Mais especificamente, pergunta-se: Quais campos de inteligibilidade a teoria da subjetividade de Gonzalez Rey pode abrir para a pesquisa em direito?

Falar sobre subjetividade nem sempre é simples, pois essa categoria é comumente envolvida em um forte senso-comum que a associa à internalidade em oposição à externalidade, objetividade. Associa-se o subjetivo ao que está dentro, ao emocional, ao fantástico, a uma questão de gosto individual, enquanto o objetivo é associado ao que está fora, ao que pode ser captado pelo intelecto, a fatos concretos que podem dissipar controvérsias. (RORTY, 1988, p. 264).²

O senso-comum que envolve a categoria subjetividade, associando-a à internalidade, possuiu fortes bases científicas. O pensamento cartesiano ou mesmo a psicanálise freudiana apoiam-se, bem como desenvolvem e reafirmam esse pressuposto. Isso pode ser visto por meio do “cogito” de Descartes, que independe, é anterior ao mundo em que o indivíduo está presente, ou com base no inconsciente de Freud, que é atemporal, não está preso à dimensão espaço/tempo, sendo indiferente às estruturas e às energias psíquicas de uma criança ou de um adulto. (NASIO, 1995, p. 250).³

A discussão sobre subjetividade torna-se ainda mais complexa uma vez que se percebe que as bases epistêmicas, que davam sustentação ao subjetivo, como internalidade, estão superadas, o que pode ser sintetizado por meio do descrédito da filosofia da consciência. Este paradigma filosófico foi substituído pela intersubjetividade decorrente dos estudos linguísticos. O paradigma filosófico emergente direcionou seu olhar para o intersubjetivo, não vendo a categoria subjetividade como um problema.

As contribuições de Rey (2003) têm extrema relevância para se pensar o subjetivo, sem desprezar as contribuições do paradigma intersubjetivo da linguagem e

¹ REY, G. *Sujeito e subjetividade: uma aproximação histórico-cultural*. Trad. de Raquel Souza Lobo Guzzo. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2003.

² RORTY, R. *A filosofia e o espelho da natureza*. Lisboa: Publicação Dom Quixote, 1988.

³ NASIO, J-D. *Introdução às obras de Freud, Ferenczi, Groddeck, Klein, Winnicott, Dolto, Lacan*. Trad. de Vera Ribeiro. Revisão de Marcos Comaru. Rio de Janeiro: Zahar, 1995.

sem cair no senso comum subjetivista, que estabelece uma falsa oposição entre internalidade e externalidade. Para o referido autor (REY, 2011, p. 4), subjetividade é “[...] a produção simbólico-emocional que emerge diante de uma experiência vivida, a qual integra o histórico e o contextual em seu processo de configuração”. Ou seja, a produção de sentidos possui uma dimensão simbólica, mas também emocional. É intersubjetiva, mas perpassa um corpo e uma história de vida únicos.

O processo de produção de sentidos, definido por Rey (2003), como sentidos subjetivos, é constituído por um conjunto de sistemas simbólicos intersubjetivos, a exemplo do linguístico. O que o psicólogo social traz de novo é demonstrar que sentidos subjetivos são invariavelmente perpassados por registros emocionais, por uma corporalidade, bem como produzidos em biografias particulares. Assim, pode-se dizer que toda simbolização possui algo intersubjetivamente compartilhável, o que possibilita a comunicação, possui também algo de único e singular, portanto não compartilhável.

As conclusões de Rey (2005, p. 22) adquirem poderoso valor heurístico ao romper com a falsa dicotomia social e individual. É verdade que sentidos subjetivos são resultado de simbolizações intersubjetivas, mas também é verdade que elas são processadas em um sistema psíquico único, estruturado com base em uma história de vida singular e perpassado por registros emocionais próprios. Por essa razão, pode-se dizer que a subjetividade, para ser analisada em toda sua complexidade, deve ser compreendida como social e individual.

A produção simbólica e emocional de cada indivíduo é induzida pelo conjunto de espaços sociais e experiências em que ele se realiza, ao mesmo tempo em que é processada em configurações simbólicas e emocionais próprias resultantes de uma história que se faz singular. Espaços sociais são constituídos e indutores de simbolizações e emocionalidades (subjetividade social); no entanto, não exercem uma influência linear sobre os sentidos produzidos pelos indivíduos, pois a psique é configurada em um corpo e em um conjunto de experiências únicos (subjetividade individual).

A psicologia social de Rey (2003) traz importantes contribuições para a pesquisa em direito. Para ele o real não pode ser resumido a fatos dados, anteriores a qualquer interpretação (objetivismo), bem como não está adstrito a sistemas intersubjetivos que negam o corpo e a singularidade da configuração psíquica desenvolvida em histórias particulares. O real é um sistema subjetivamente produzido, em uma teia de símbolos e emocionalidades.

Olhar para o sistema do real é sempre olhar para construções simbólicas e emocionais constituídas historicamente e instituintes da História. Construções que produzem sistemas psíquicos que possuem forte influência social, mas que não são um

resultado linear dele, portanto, produtores de continuidades e rupturas, de conservadorismos e de resistências.

Com base na teoria da subjetividade de Rey, pode-se olhar para o Direito como o conjunto de símbolos e emocionalidades socialmente produzidos, mas também indutores de simbolizações e emoções. O Direito é uma trama de verdades simbólicas e emocionais instituída, indutora de sentidos subjetivos em determinada direção. Surge, assim, um conjunto de indagações que podem ser um caminho fértil para a pesquisa em direito: Qual é a trama simbólica instituinte do direito moderno? Quais as emocionalidades induzidas e indutoras dessa rede simbólica? Quais mecanismos de poder são produtores dessa rede simbólica e emocional? Se a subjetividade é social e individual, qual é a política subjetiva por trás do direito moderno?

Um espaço de construção democrática: a pesquisa jurídica como instrumento de diálogo entre direito e políticas públicas

Tayssa Botelho dos Santos

Palavras-chave: Pesquisa jurídica interdisciplinar. Políticas públicas. Direito propositivo. Paradigmas populares de justiça na esfera pública. Democracia.

O presente trabalho aborda a pesquisa jurídica como instrumento apto a contribuir para a construção e para o aperfeiçoamento dos programas de governo designados como políticas públicas. Seu principal objetivo é demonstrar que a pesquisa, no âmbito do direito, pode ser mais do que um mero recurso consultivo sobre a viabilidade legal das ações governamentais. Ao contrário, ela pode transformar-se em um meio propositivo capaz de conferir visibilidade às demandas sociais por justiça.

Em um primeiro momento, estuda-se o conceito de políticas públicas e a sua relação com as construções normativas. Em seguida, discute-se como a pesquisa jurídica pode deixar o papel de consultoria e adquirir uma função mais ativa, na formulação das ações governamentais. Neste sentido, as análises jurídicas podem estabelecer um diálogo dinâmico entre direito e políticas públicas, estimulando transformações sociais, a partir da construção e da desconstrução de modelos institucionais. Além disso, elas podem garantir visibilidade às reivindicações sociais na esfera pública e criar instrumentos capazes de concretizar as demandas por redistribuição, reconhecimento e representação. A atuação acadêmica é apresentada, portanto, como um elemento de ampliação dos espaços argumentativos de construção democrática. Por fim, destacam-se alguns desafios que a pesquisa jurídica nacional deve enfrentar, a fim de adotar um papel mais ativo no âmbito das políticas públicas, isto é, o que ela precisa mudar para que se torne capaz de propor mudanças efetivas.

Típicas do campo da Ciência Política, as políticas públicas ganharam espaço epistemológico no direito, a partir da constitucionalização dos direitos fundamentais de segunda geração, fenômeno do século XX, cujos marcos iniciais são a Constituição mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919. Os direitos sociais, econômicos e culturais exigiam prestações estatais positivas e, portanto, correspondiam à concepção de Estado intervencionista, surgida no final do século XIX. No contexto brasileiro de reabertura democrática, a Constituição Federal de 1988 incorporou uma série de direitos à liberdade positiva, através de figuras normativas muito amplas e genéricas, cuja delimitação ficou a cargo do legislador ordinário e da Administração Pública.

As políticas públicas são vistas ora como atividade dotada de regime jurídico próprio, ora como categoria normativa, o que repercute diretamente na sua

judicialidade. Em uma tentativa de estabelecer uma linguagem comum para a Administração Pública e para o Direito, Maria Paula Dallari Bucci conceitua políticas públicas como programas de ação governamental que visam à realização de prestações por meio de processos juridicamente regulados. Segundo a autora, esta não é uma categoria jurídica, mas sim uma simplificação de arranjos complexos de atividades político-administrativas, as quais devem ser analisadas, descritas e compreendidas pela ciência do Direito, a fim de que a elas sejam incorporados os valores e métodos provenientes do universo jurídico. (BUCCI, 2002).¹

Por não representarem um conceito propriamente jurídico, as políticas públicas passaram a ser analisadas no campo do Direito, sob o aspecto predominantemente formal ou procedimental. É o papel do jurista-consultor que toma a lei como um objeto pressuposto e limita-se à análise legislativa da viabilidade de ações governamentais.

Todavia, a pesquisa jurídica não pode restringir-se à mera atividade de consultoria. Ao contrário, ela pode tornar-se um espaço democrático de diálogo entre direito e políticas públicas, adquirindo um papel propositivo e reformador das práticas institucionais por intermédio da coleta de informações, da difusão de experiências bem-sucedidas, das comparações institucionais, da construção e da desconstrução de modelos jurídicos.

Mais do que um limite à atuação estatal, o direito repercute no modo como as políticas públicas são desenvolvidas e deve adotar papel fundamental na criação de novos programas de ação. Logo, a pesquisa jurídica é instrumento capaz de estabelecer os objetivos e as metas visados pelas políticas públicas; definir os meios mais adequados de sua concretização, avaliação e aperfeiçoamento, bem como de organizar as instâncias de controle da *accountability*. É um meio democrático de integrar agentes na ordenação dos arranjos institucionais, que perpassam todo o ciclo de identificação dos problemas, formulação, implementação, avaliação e controle das políticas públicas. A pesquisa jurídica representa, portanto, um lócus de experimentação que, sem perder a sua independência, deve ser amplamente considerado pelos entes estatais, no exercício de suas funções.

Ao mesmo tempo, como um espaço de diálogo entre os diversos grupos sociais e o Poder Público, a pesquisa jurídica é capaz de captar as demandas sociais e conferir-lhes visibilidade, fomentando o debate na esfera pública e criando meios de concretização dos paradigmas populares de justiça, quais sejam, o de redistribuição – combate às formas socioeconômicas de injustiça; o de reconhecimento – combate às

¹ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

formas culturais e simbólicas de injustiça; e o de representação – reenquadramento de disputas, por intermédio da participação democrática (FRASER, 2003).²

Entretanto, para adquirir papel ativo no desenvolvimento das políticas públicas, a pesquisa jurídica em âmbito nacional deve romper alguns paradigmas. A primeira iniciativa consiste em abandonar o isolamento epistemológico ao qual se submeteu o Direito, desde a sua instituição como disciplina universitária no Brasil. (NOBRE, 2004).³ A compreensão do campo jurídico, como criação e expressão da sociedade, traz inúmeros benefícios, como a contextualização de fenômenos jurídicos, a exposição da instabilidade de crenças jurídicas e das disputas pelo monopólio de dizer o que é o direito. Somente um estudo interdisciplinar permite a compreensão ampla das ações governamentais e viabiliza uma postura propositiva.

Essenciais no diálogo entre direito e políticas públicas são as ferramentas da pesquisa empírica. As propostas de ação aqui tratadas não podem esgotar-se em formulações genéricas e abstratas, mas devem ser testadas empiricamente, considerando a especificidade de cada política pública e dos locais de sua implantação. No entanto, adverte-se, a pesquisa empírica não deve seguir um modelo meramente descritivo, descolando teoria e prática, nem mesmo se tornar uma simples técnica retórica no discurso científico.

Outra iniciativa necessária é a dissociação entre pesquisa jurídica e o modelo de defesa de teses típico da atuação profissional do jurista. O pesquisador na área de políticas públicas não pode limitar-se à produção de pareceres em resposta às perguntas legislativas e administrativas. Sua atuação deve fomentar o debate público e criar novas possibilidades de arranjos institucionais. O jurista-consultor dá lugar ao jurista-engenheiro. A tarefa de reorientação do pensamento jurídico começa pelo questionamento das próprias categorias vigentes responsáveis por uma série de operações sociais, tais como a noção de interesse público, que se abre ante a pluralidade de interesses existentes na sociedade. O desafio da revisão institucional e das categorias jurídicas é uma exigência democrática e visa à eliminação da desigualdade e da segregação social. (UNGER, 2004).⁴

Todas as transformações que a pesquisa jurídica demanda, para atuar no campo das políticas públicas, passam, sobretudo, por uma mudança nos paradigmas pedagógicos do ensino jurídico, isto é, pelo desenvolvimento de um processo de ensino e aprendizagem crítico, contextualizado, interdisciplinar e propositivo, no qual o

² FRASER, N. Social justice in the age of identity politics: redistribution, recognition and participation. In: HONETH, Axel; FRASER, N. *Redistribution or recognition? a political-philosophical exchange*. London; New York: Verso, 2003.

³ NOBRE, Marcos. O que é a pesquisa em Direito? *Cadernos Direito GV*, n. 1, set. 2004.

⁴ UNGER, Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*. São Paulo: Boitempo, 2004.

discente não seja um receptáculo de informações cristalizadas, mas adote função ativa na construção do seu conhecimento. Somam-se, ainda, as iniciativas de abertura democrática da Academia à sociedade, como ocorre nos projetos de extensão universitária.

Sem estas alterações internas, a pesquisa jurídica corre os riscos anunciados em um pequeno conto de Kafka, no qual é narrada a história de um rato que lamenta o estreitamento das suas possibilidades. Com medo da vastidão do mundo, o pequeno animal corre em direção às paredes que lhe garantiam segurança. No entanto, percebeu que elas convergiam e estreitavam as suas opções de deslocamento, até que lhe restasse apenas um único destino: a ratoeira. De repente, surgiu uma voz que lhe indicou a alternativa um tanto óbvia: “Você só precisa mudar de direção.” Mas já era tarde, o solucionador do dilema do ratinho foi o seu próprio algoz, a voz vinha de um gato que o devorou sem piedade. (KAFKA, 2002).⁵

Enquanto não percebe a plenitude do seu potencial inovador e democrático, a pesquisa no direito caminha rumo a um contexto jurídico cada vez mais estreito, restringindo as suas possibilidades e tornando-se vítima do “gato” da apatia, do conformismo, do enrijecimento das estruturas jurídicas vigentes e da perpetuação da exclusão social.

⁵ KAFKA, Franz. *Narrativas do espólio*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

O estudo de uma prática ou uma prática em estudo: a pesquisa teórico-metodológica em direito

Elisabeth da Silva dos Passos
Luis Claudio Silva Miranda

Palavras-chave: Direito. História. Interdisciplinaridade. Manifestações. Brasil.

É notória a inter-relação entre o direito e a sociedade. A normatização é um complexo que se origina de demandas e questionamentos sociais. No ano de 2013, o Brasil vivenciou as manifestações de junho; milhares de brasileiros foram às ruas reivindicar a diminuição do aumento das passagens, e que prosseguiu no decorrer de 2014. No desenrolar do processo, surgiram diversas urgências e questionamentos, expressos em cartazes e nas ações durante a presença no espaço público. Ocorreu uma forte repressão policial, cuja consequência foi uma considerável resistência a mesma; o uso da violência para reivindicar os direitos de diversos tipos: sociais, humanos e assim por diante (algumas ações foram denominadas de desobediência civil); a mídia impressa e televisiva “criava” os manifestantes *legítimos* e os *ilegítimos*, do qual se originaram os *black blocs*. A nossa pesquisa visa, de forma ampla, refletir como se expressou a cidadania, tão cara ao Estado Democrático de Direito, tendo como diretriz a emergência e as ações deste grupo social específico.

Para que possamos compreender este fenômeno, baseamo-nos, inicialmente, nos pensadores nacionais que refletiram sobre a questão da cidadania: Darcy Ribeiro, Raymundo Faoro, Gylberto Freyre, Sérgio Buarque de Holanda e José Murilo de Carvalho. Em relação aos que se dedicaram às manifestações de 2013, destacamos as reflexões de André Singer, autor do artigo *Brasil, junho de 2013: classes e ideologias cruzadas*, e Edson Fernandes e Ricardo Freitas de Roseno, escritores da obra *Protesta Brasil*.

Dois aspectos assumiram destaque em nossas reflexões. Primeiro, o incômodo em se aproximar deste tema: as manifestações de 2013. A incompreensão deste objeto de estudo afeta as distintas ciências sociais. A proximidade temporal torna indigesta a análise do acontecimento, especialmente, pelo fato de ter ocorrido no ano anterior às eleições presidenciais de 2014. Segundo: Como as questões suscitadas em 2013, que refletiram uma crise de representação política considerável, com os questionamentos de um grupo, que primava pela “desobediência civil” (uso da violência) e se dizia anarquista, apresentava-se e se apresentam após o resultado das eleições de 2014? Além disso, existiram outros grupos presentes? E por que ocorreu um esvaziamento da ocupação deste espaço público? A visibilidade mundial seria o mais importante devido a Copa do Mundo? Isto ocorrerá novamente em 2016, às vésperas das Olimpíadas?

Com o objetivo de compreender este acontecimento? Voltamos-nos para as demais ciências sociais. Aqui incluímos a História, apesar de alguns estudiosos a enquadrarem nas ciências humanas. Contudo, é sabido que o estudo da História do Tempo Presente também é controverso, na modernidade tardia ou pó-modernidade, tudo se torna passado, memória muito rapidamente. Koselleck e François tratam disto. Afirmam o pesquisadores:

As falhas do presente. Ao mesmo tempo este presente hipertrofiado rapidamente se tornou desconfortável em si mesmo. Ficou muito ansioso por ver-se como já passado, como história. Considere-se, por exemplo, o modo pelo qual a mídia tem que produzir quase diariamente eventos “históricos”. Mas, em termos mais amplos, o presente, mesmo no processo de realizar-se, gostaria de ver-se já ou de uma vez como, por assim dizer, com o olho da história: como um presente, que ainda não aconteceu completamente e já passou. Como um presente que seria para si mesmo seu próprio passado. Por outro lado, e de modo simétrico, está também extremamente preocupado com previsões e predições, isto é, projetar-se no futuro, notadamente por meios de um uso extensivo de pesquisas.¹

Está em discussão o papel da História, dos historiadores e, quiçá, das novas mídias existentes, e refletem até os nossos próprios questionamentos anteriores. Isto possui reflexos para a sociedade. Esta distância temporal inexistente para o direito, dada a sua vinculação à vida cotidiana, direta, real, material dos indivíduos. Mas, a inter-relação existe, pois o desconforto é sentido. Os questionamentos existem e se colocam como problemas para as ciências sociais. Assim, não pode ater-se somente à teorização; a prática é iminente e necessária. Como isso ocorre? Como analisar estes elementos sociais tão prementes? Tornar-se-á extremamente importante sabermos que lugar social é este de que faz uso o direito? Referimo-nos a estudantes, professores e advogados. A impressão que se tem é do paradoxo mais ferrenho possível entre uma perspectiva positivista e a vida em sociedade. Isto pode ocorrer em relação àqueles que vão para o mercado de trabalho, ou para os que optaram por uma sociologia jurídica, ou para os que possuem formação em outra área, e trazem em sua formação estas indagações. Nesta comunicação, propomo-nos a refletir acerca desta inter-relação entre teoria e prática, concedendo destaque para as contribuições que a ciência histórica pode oferecer, para um estudo de sociologia jurídica.

¹ HARTOG, F. *Regimes de historicidades: presentismo e experiências do tempo*. Belo Horizonte: Autêntica, 2013.

Articulando direito e antropologia: o método etnográfico no estudo do processo de construção da verdade judiciária

Marilha Gabriela Reverendo Garau

Palavras-chave: Etnografia. Antropologia. Verdade Judicial.

As pesquisas empíricas no campo do direito, mais especificamente quando voltadas para o estudo da Justiça Criminal e da Segurança Pública, no País, são ainda poucas e recentes no âmbito das ciências sociais e ainda mais escassas na academia do direito, embora com notáveis avanços, ainda que tímidos nos últimos anos.¹

A academia jurídica tende a reproduzir sua realidade unicamente a partir de suas próprias reflexões dogmáticas e jurisprudenciais, sem métodos de pesquisa aplicados, sem estranhamentos de suas próprias práticas e, no geral, tende a ignorar as pesquisas empíricas, notadamente a pesquisa de campo etnográfica.

Assim, o presente resumo acadêmico tem por objetivo avaliar, a partir de uma comparação por contrastes da formação no campo do direito e da antropologia, a fim de evidenciar as possibilidades de diálogo entre o saber jurídico e o saber antropológico. Neste sentido, parte-se da experiência da utilização do método etnográfico no desenvolvimento de pesquisas no âmbito do Direito, com foco especial para a pesquisa-objeto de dissertação de mestrado desenvolvida atualmente, voltada para o estudo do processo de construção da verdade judiciária.

A proposta do presente trabalho é destacar os desafios, a relevância, e as possibilidades de realizar pesquisa empírica no campo da Justiça Criminal e da Segurança Pública, dialogando o fazer antropológico e o fazer jurídico.²

¹ O número de pesquisas empíricas de operadores do campo da Justiça Criminal e da Segurança Pública, dos mais variados cargos e funções, foi expandida, resultando em dissertações e teses publicadas em livros, a exemplo dos trabalhos: *A polícia da cidade do rio de janeiro: seus dilemas e paradoxos*. Rio de Janeiro: Polícia Militar do Rio de Janeiro, 1994, de Roberto Kant de Lima. *Os donos do carimbo: investigação policial como procedimento escrito*, Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2014, de Paula Vidal. *Do princípio do livre convencimento motivado: legislação, doutrina e interpretação de juízes brasileiros*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, de Regina Lúcia. *Entre querer e poderes: dilemas empíricos da imparcialidade judicial*, de Bárbara Gomes Lupetti. *Transação penal e penas alternativas: uma pesquisa empírica nos juizados especiais criminais do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, de Vera Ribeiro. *O ritual judiciário do tribunal do júri: o caso do ônibus 174*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2008, de Luiz Eduardo, entre vários outros.

² A Resolução 9, de 29 de setembro de 2004, do Conselho Nacional de Educação (CNE), da Câmara de Educação Superior (CES), instituiu novas diretrizes curriculares nacionais do curso de graduação em Direito, tendo por objetivo integrar o estudante no campo, estabelecendo as relações do Direito com outras áreas do saber, abrangendo dentre outros, estudos que envolvam conteúdos essenciais sobre Antropologia, Ciência Política, Economia, Ética, Filosofia, História, Psicologia e Sociologia. A própria resolução estabelece que esse eixo de formação profissional tem por fim abranger uma formação do conhecimento no campo do Direito, para além do seu enfoque dogmático. Porém, apesar dessa previsão, poucas são as reflexões acadêmicas sobre as possibilidades e os problemas de aproximação entre o

A abordagem inicial se volta para a maneira como se constrói a atuação do pesquisador, no âmbito da antropologia, e a importância do campo e da pesquisa etnográfica na sua formação do conhecimento. Em seguida, observa-se a formação do conhecimento no campo do direito, evidenciando as dificuldades de diálogo com as pesquisas etnográficas, bem como as possibilidades de seu uso. Por fim, apresentarei minha experiência de pesquisa etnográfica ao entrar em campo e praticar o fazer antropológico.

Inicialmente, cabe esclarecer que a pesquisa etnográfica é o meio pelo qual a teoria antropológica se desenvolve e é elaborada, a partir do questionamento dos conceitos pré-constituídos pelo senso comum, no contraste traçado entre as visões de mundo que o pesquisador leva consigo ao observar a realidade, bem como as teorias com as quais tal visão se afronta (PEIRANO, 1992).³

Identificar e acessar a realidade do campo de pesquisa implica conseguir perceber as categorias dos nativos, daí a necessidade de se ouvir nomes, histórias, categorias, descrições das categorias, a partir do ponto de vista, por assim dizer, daqueles que vivenciam a realidade que figura como objeto da investigação. De modo que, além de observar, estranhar, tematizar e relativizar as categorias se revela como um exercício fundamental para os que estudam a própria sociedade, especificamente um campo naturalizado.

Porém, esse constante exercício leva o pesquisador para além dos estranhamentos, esforçando-se em explicitar o implícito, identificando, interpretando e relativizando significados da língua e de verdades consagradas. (DAMATTA, 1987).⁴ É um relativismo que funde os processos de autoconhecimento, autopercepção e autoentendimento, com os processos de conhecimento, percepção e entendimento do outro, que identifica, arquitetando o que somos e entre quem estamos. (GEERTZ, 1998).⁵

A pesquisa etnográfica não possui uma fórmula, um manual para ser seguido, tampouco um jeito específico de ser conduzida, inobstante não é realizada de qualquer maneira; ao contrário, há métodos para tal. A etnografia decorre de um exercício de experiências do pesquisador, que pode seguir o modelo que melhor atender às suas

Direito e outros saberes, em especial a Antropologia. *Criminais do Rio De Janeiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, de Vera Ribeiro. *O ritual judiciário do tribunal do júri: o caso do ônibus 174*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2008, de Luiz Eduardo, entre vários outros.

³ PEIRANO, Marisa. Artimanhas do acaso. *Anuário Antropológico*, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, n. 89, p. 9-21, 1992.

⁴ DAMATTA, Roberto. O Ofício do Etnólogo ou como ter 'Anthropological Blues. In: NUNES, Edson de Oliveira (Org.). *A aventura sociológica: objetividade, paixão, improviso e método na pesquisa social*. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

⁵ GEERTZ, Clifford. *O saber local: fatos e leis em uma perspectiva comparativa*. In: _____. *O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa*. Petrópolis: Vozes, 1998. p. 249-356.

necessidades. É importante para o pesquisador definir o seu objeto de pesquisa, o seu campo e a relevância dele “estar lá”, de passar pela experiência do deslocamento para o campo. Por fim, deve haver uma reflexão posterior à pesquisa, em que o pesquisador pode utilizar metodologia(s), teoria(s), que lhe convenham na reflexão do conteúdo apurado. De modo que é razoável encontrar pesquisas etnográficas sobre um mesmo campo, em um mesmo tempo, mas com perspectivas e interpretações completamente distintas, com contemplações de situações diversas.

Lima, a partir de suas experiências como professor e pesquisador, aponta para as diferenças essenciais nas formas de produção e reprodução do conhecimento, se contrastadas à formação antropológica, no âmbito das Faculdades de Direito e Academias de Polícia Militar e a Polícia Civil, os quais geralmente de igual modo detêm formação em Direito.

Neste viés, a forma dogmática e instrucional prevalece, apregoando, consciente e inconscientemente, verdades que necessitavam ser absorvidas e reproduzidas, ao invés de conhecimentos que deveriam ser compreendidos de forma reflexiva e crítica, como ocorre no ensino e na pesquisa das ciências sociais.

A reprodução do conhecimento universitário nas Faculdades de Direito e Academias de Polícia Militar e Civil reflete as formas institucionais de produção e reprodução do saber jurídico e militar, seja no quartel ou no tribunal. Tal formato dogmático e instrucional se ampara intensamente na lógica do contraditório, que promove o dissenso infinito que é apenas cessado por meio de uma autoridade externa às partes, que declara uma tese vencedora e a outra vencida.

A lógica do contraditório também se dá no saber jurídico, fora dos tribunais, em que o capital em disputa no campo é o poder de dizer o que é o direito (BOURDIEU, 1987),⁶ prevalecendo o argumento da autoridade sobre a autoridade do argumento, ou seja, há uma disputa hierárquica pela legitimidade do reconhecimento intelectual. As correntes doutrinárias são boas ilustrações disso, apregoando diversas interpretações sobre um mesmo fato jurídico que compete entre si, buscando uma relação conflituosa de subtração e não de soma.

No âmbito do direito, outra característica norteadora, tanto do ensino jurídico quanto das práticas institucionais, é a tradição inquisitorial. Há a ideia de que uma verdade deve ser verificada secretamente e registrada por escrito no transcorrer de uma acusação penal, por exemplo. Tal perspectiva se expressa no sigilo das acusações e no processo escrito, no campo das práticas judiciais penais. Os conflitos classificados como relevantes penalmente devem ser apurados pelo crivo da Polícia Civil, sob a forma de

⁶ BOURDIEU, Pierre. A força do direito: elementos para uma sociologia do campo jurídico. In: _____. *O poder simbólico*. 16. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012. p. 209-254.

um inquérito sigiloso e escrito, cujo conhecimento se preserva às autoridades competentes, que decidirão se tornam, ou não, as acusações públicas para os acusados que, de indiciados no inquérito policial, se tornam réus de uma ação criminal, quando denunciados pelo promotor de justiça.

Como fruto deste cenário, associa-se a tutela do Estado sobre a sociedade, como um valor positivo, desempenhado pelo sigilo das acusações para o público e para os interessados, como meio de proteção de seus interesses. Porém, tais formas de aplicação da lei baseiam-se no sigilo, e fundamentam-se exclusivamente na quantidade de poder disponível para a autoridade que a interpreta e aplica. O sigilo, a vigilância e o registro são ferramentas de acusação, e não de defesa dos envolvidos. (LIMA, 2010).⁷ Dessa mesma matriz decorre a rejeição dessas instituições da possibilidade de exposição de suas práticas internas, de seus registros, e da publicização de decorrentes problemas desdobrados dessas práticas.

Como destacado anteriormente, o fazer antropológico implica a relativização de verdades consagradas, de percepções, enquanto o fazer jurídico e policial, por meio de suas próprias verdades e práticas se reproduz, sendo este contraste metodológico uma expressiva barreira ao diálogo destes campos.

Para Geertz, o sistema jurídico busca descrever o mundo e seus acontecimentos nos seus próprios termos, e essa técnica empregada sintetiza o empenho para que a representação dos fatos seja adequada, correspondente à realidade, à sua realidade. A verdade construída no processo é a verdade do processo. Ou seja, existem categorias jurídicas de diferentes sociedades, como as leis e crimes, que não podem ser comparadas por possuírem significados diferentes, oriundas dos contextos do lugar, dos quais são provenientes.

Neste sentido, resta evidente a necessidade de articular direito e antropologia, no sentido de verificar as verdades institucionalmente construídas, a partir do olhar crítico de um terceiro, uma vez que, a partir da aproximação de tais saberes, será minimizado o desafio de conseguir avaliar o direito e a polícia fora de suas próprias interpretações.

⁸ LIMA, R. Kant. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. *Anuário Antropológico*, v. 2, p. 25-51, 2010.

A biotecnologia e o direito: ações e propostas para a integração e divulgação de áreas codependentes

Maria Lucia Magalhães Palma
Helena Carla Castro

Palavras-chave: Biotecnologia. Direito. Interdisciplinaridade.

O progresso observado nas últimas décadas em ciências biológicas, demonstrando a universalidade dos princípios básicos de estrutura e funcionamento dos seres vivos e decifrando o código genético, promoveu um avanço vertiginoso de conhecimentos e uma convergência das disciplinas biológicas. Durante o século XIX e início do século XX, essa área tinha conhecido uma lenta acumulação de informações e diversificação, por meio da multiplicação das disciplinas. Essa evolução é bem recente: pode-se mesmo precisar a data de seu início em 1953, quando James Watson e Francis Crick publicaram seu famoso modelo de estrutura do DNA (ácido desoxiribonucleico), já identificado por numerosas pesquisas como sede química da informação genética. O modelo abria caminho para as manipulações experimentais que obtiveram êxito, e podemos citar: a síntese enzimática *in vitro* do DNA por Kornberg em 1956, a proposição do RNA mensageiro (ácido ribonucleico) e do modelo de regulação da expressão dos genes em 1961 por Jacob e Monod, o desenvolvimento das técnicas de sequenciamento dos genes nos anos 70 por Gilbert e Sanger e a descrição das enzimas de restrição por Arber, que permitiram o nascimento da engenharia genética. Essas conquistas e descobertas em ciência básica tiveram repercussão imediata na esfera tecnológica. Com o desenvolvimento de equipamentos especializados e a produção industrial de insumos e reagentes, “democratizaram-se” os processos, novas aplicabilidades e principalmente o interesse da biotecnologia na saúde. (SILVA, 2000).¹ Entretanto, a biotecnologia não é um objeto de interesse apenas das Ciências da Saúde: seus conceitos nasceram das observações e tentativas de melhoramento das lavouras e de animais já no período Neolítico, se estendendo pelos períodos posteriores até nossos dias, por uma necessidade básica de sobrevivência. As guerras mundiais facilitaram e proporcionaram uma aceleração no entendimento de processos biológicos, que resultaram nos medicamentos utilizados atualmente em saúde. A partir dessa época, a indústria farmacêutica vem utilizado-se de processos e alterações de substâncias para uso comercial. (THIEMAN; PALADINO, 2000; BUNDERS; HAVERKORT, HIEMSTRA,

¹ SILVA, D. C.; BARELLI, E. C. Um... dois... três e já! Sistema de gerenciamento de dados como instrumento de apoio para processos educativos a distância. A experiência do programa EAD da Fiocruz. In: CONGRESSO DE EDUCACIÓN A DISTANCIA. CREAD, 3., Mercosur/Sul 2004, Argentina. *Anais...* Argentina, 2004.

1996).² Não obstante essas repercussões, as decisões em relação aos rumos da biotecnologia e do mercado vêm sendo tomadas, majoritariamente, no sentido de permitirem as práticas da indústria da biotecnologia. (CORREIA; SANTOS, 2002).³ A Biotecnologia engloba atualmente áreas de aplicações biológicas em saúde e biomedicina, na agricultura e na produção de insumos industriais, com uma forte orientação multidisciplinar e experimental. Assim, quando se manipula e estuda os seres vivos com um propósito biotecnológico, as universidades, instituições de pesquisa e indústria, geralmente se utilizam de solicitações de patentes, no sentido de proteger o conhecimento gerado por terceiros (proteção intelectual). Atualmente, pode-se patentear um ser vivo como um todo ou por suas características através de sequências de DNA, sendo que cada uma dessas sequências dará origem a uma característica diferente, podendo existir várias patentes para um mesmo organismo vivo, sendo um para cada característica. No meio jurídico, são conhecidas três formas de proteção intelectual de interesse da Biotecnologia: a Patente de Sequência de DNA, a Patente de Cultivares e os Direitos de Melhoria e Proteção, e Cultivares. Quando nos referimos à Propriedade Intelectual, queremos dizer que o bem jurídico é composto de bens incorpóreos, ou seja, que não têm existência tangível e são, relativos, aos direitos que as pessoas tem sobre as coisas que são produtos de seu intelecto. As patentes e a proteção de cultivares são portanto formas de aquisição da propriedade imaterial. (DINIZ, 2014).⁴ O sistema de proteção de patentes de cultivares difere, pois o cultivar é protegido por um todo e não mais por características isoladas. O desenvolvimento de ramos distintos do direito e a complexidade das questões envolvendo a Biotecnologia, por vezes, dificulta sua compreensão, principalmente quando se estuda a questão do acesso aos recursos genéticos. A proteção dos recursos genéticos se faz tanto em nível constitucional como infraconstitucional, por meio de normas de caráter ambiental, como por meio de normas de propriedade intelectual e o estudo de ambos os conjuntos normativos se torna indispensável ao entendimento da matéria. Por serem áreas que necessitam de integração, observa-se a necessidade de desenvolver ações e ferramentas que possam atuar nesta perspectiva, tanto na área de direito, como na área de biotecnologia, possibilitando o acesso a informações sobre os processos e as formas de atuação da biotecnologia, nas diferentes escalas do conhecimento, como interface para o entendimento pleno dos atuais e futuros legisladores da área. Assim temos como objetivo propor e executar ações e ferramentas capazes de promover esta integração.

² BUNDERS, J. HAVERKORT, W. HIEMSTRA, W. *Biotechnology: building on farmers knowledge*. MacMillan, 1996. THIEMAN, W. J.; PALADINO, M. A. *Introduction to biotechnology*. Cumming, 2008

³ CORREIA, Santos. Biotecnologia, direito e política: a propriedade intelectual e a apropriação do humano como informação. *INFOPOLITICA/Artigos*. 30-32, 2002.

⁴ DINIZ, M.H. *Teoria geral do Direito Civil brasileiro*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v 1.

Como metodologia, pretendemos criar e utilizar eventos nacionais e internacionais, além de cursos nas formas presencial e *online*, para avaliar a adequabilidade e a capacidade de proporcionar esse contato maior entre a biotecnologia e o direito, em nível de graduação e formação continuada. Com relação às perspectivas futuras deste trabalho, temos a integração entre as áreas de Biotecnologia e o direito, formação de equipe multiprofissional, que possa dar auxílio às pesquisas biotecnológicas e o embasamento para as questões jurídicas, que os permeiam aumentando o entendimento sobre esse assunto. E, futuramente, disciplina de ambas as partes na graduação e pós-graduação.

C. PESQUISAS QUANTITATIVAS EM DIREITO

Orçamento e políticas públicas em Juiz de Fora: uma análise da execução orçamentária do município no que se refere às políticas públicas sociais a partir da promulgação da lei de responsabilidade fiscal

Frederico Augusto d'Avila Riani
Ana Beatriz Oliveira Reis

Palavras-chave: Orçamento público. Lei de Responsabilidade Fiscal. Direitos Sociais.

O presente resumo acadêmico tem por objetivo relatar como foi desenvolvida a pesquisa intitulada “Orçamento e políticas públicas em Juiz de Fora: uma análise da execução orçamentária do município, no que se refere às políticas públicas sociais, a partir da promulgação da Lei de Responsabilidade Fiscal.” O projeto de pesquisa foi aprovado pelo programa Provoque, da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). A pesquisa foi realizada nos anos de 2011 e 2012 sendo seus resultados apresentados no ano de 2013, no “XIX Seminário de Iniciação Científica da UFJF”, momento em que foi premiado na categoria “Ciências Sociais Aplicadas”.

No contexto do Estado Social, o orçamento público é um importante instrumento de planejamento e concretização das políticas públicas, ou ações estatais, que irão garantir às pessoas o acesso aos direitos sociais. Para a concretização dos direitos sociais, é necessário que o Estado aufera receitas e realize despesas através de um processo organizado, em que os gastos públicos estejam de acordo com as receitas públicas.

Diante desta árdua tarefa, é preciso um planejamento mínimo do Estado. Com a promulgação da Constituição de 1988, ficou estabelecido para o Estado o dever de planejamento estatal, em especial no que diz respeito às finanças públicas, tendo em vista o que dispõe o art. 165, que impõe a criação obrigatória de três leis Orçamentárias a todos os entes federativos: o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA).

No nível infraconstitucional e buscando equilíbrio nas contas públicas, em 2000 foi promulgada a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101), que passou a exigir o equilíbrio entre receitas e despesas públicas, responsabilizando os gestores públicos que desrespeitarem as Leis Orçamentárias, gastando mais do que o previsto.

Contudo, essa lei não avançou na promoção dos Direitos Sociais, uma vez que não exige que o Poder Executivo concretize um patamar mínimo daquilo que foi

previsto no Orçamento Público, em relação às políticas públicas sociais. Ela apenas limita as despesas naquilo que foi previsto, sem vincular as receitas às previsões orçamentárias.

Portanto, torna-se fundamental apreciar a relação entre a previsão orçamentária e a sua execução, pois o orçamento público, enquanto instrumento de viabilização da promoção das políticas sociais, que dão acesso a inúmeros direitos, não pode ser desrespeitado pelo poder político devendo ser executado conforme o planejado, na maior medida. Logo, é fundamental verificar se o que se previu como despesas, para a realização de políticas públicas de cunho social, como desdobramento de determinações constitucionais, foi o que efetivamente se gastou com estas políticas, através da análise da execução orçamentária.

Para essa apreciação, foi realizada uma pesquisa que teve como objetivo geral conhecer a relação entre o planejamento orçamentário (a previsão da Lei Orçamentária Anual, como decorrência do Plano Plurianual e da Lei de Diretrizes Orçamentárias) e o empenho¹ das despesas orçamentárias com direitos sociais do Município de Juiz de Fora, no período de 2001 a 2011.

Como marco teórico, foi empregado o pressuposto jurídico, defendido pelo orientador do projeto Riani, de que, no direito brasileiro, as previsões de despesas orçamentárias, que visam concretizar determinações constitucionais, são impositivas ao Executivo. A partir do momento em que a Constituição delega ao Estado a tarefa de concretizar os direitos sociais, que não se exaure na mera formalidade administrativa, mas que se fundamenta no planejamento e na execução das políticas públicas sociais, o orçamento deixa de ser apenas uma lei formal, tornando-se instrumento de concretização da Constituição.

Num primeiro momento, foi utilizada a técnica de pesquisa de revisão bibliográfica, que possibilitou uma compreensão teórica do Direito Financeiro, como instrumento de realização de políticas públicas e de ações capazes de garantir o acesso aos direitos sociais constitucionais. Em seguida, foi realizada a pesquisa de campo em que se buscou, na Prefeitura de Juiz de Fora, os dados sobre as leis orçamentárias a partir de 2001. Este marco temporal foi utilizado porque este foi o primeiro ano após a promulgação da Lei Complementar 101, que padronizou determinadas exigências para os entes políticos, com relação à transparência, ao controle e à fiscalização da gestão orçamentária.

Foi necessário ainda consultar toda legislação orçamentária do Município de Juiz de Fora, dentro do marco teórico dessa pesquisa e seus respectivos anexos. Utilizou-se,

¹ O empenho aqui é compreendido enquanto ato administrativo que cria para o Estado a obrigação de pagamento de uma despesa assumida.

inicialmente, o Portal Transparência do Município de Juiz de Fora.² O *site* apresentou problemas como *links* corrompidos, informações incompletas, disposição dos arquivos em difícil localização e compreensão. Além disso, nem todos os arquivos dos exercícios de 2001 e 2002 estavam disponíveis.

Foi encaminhada à Prefeitura de Juiz de Fora (PJF) a petição 72.402/11, solicitando as informações que não se encontravam no Portal Transparência. Foi ainda realizada uma visita ao Departamento de Gestão Operacional da Prefeitura. As funcionárias desse departamento mostraram, além do conhecimento orçamentário prático, muita disposição em ajudar na pesquisa. Foi informado, durante a visita, que os dados referentes a 2001 estariam disponíveis apenas em processos administrativos, sendo mais difícil o acesso a essas informações. Sendo assim, nesse momento, decidiu-se concentrar a pesquisa no período de 2002 a 2011, por entender que essa mudança do marco temporal não iria comprometer a análise pretendida.

Após esta visita, optou-se pela criação de relatórios, tabelas e gráficos próprios a partir dos relatórios de execução orçamentária do município, indicados pelas servidoras durante a referida visita. A elaboração dos relatórios do período de 2002 a 2010 foi concluída no mês de março de 2012. Nesse mês, foram acrescentados os dados referentes ao exercício de 2011, já disponibilizados no Portal Transparência do Município de Juiz de Fora.

Foram confrontados os dados levantados com os disponibilizados pela Secretaria do Tesouro Nacional³ e se verificou que havia alguns dados que não correspondiam àqueles identificados inicialmente. Questionaram-se quais poderiam ser as causas da incompatibilidade e se verificou que a tabela produzida, a partir dos dados da prefeitura, não compreendia os valores das receitas e despesas da Administração Indireta. A partir dessa observação, foram feitos ajustes nas tabelas.

Todos esses dados constituíram a base da pesquisa, que procurou identificar qual o percentual de execução do orçamento nas áreas sociais, tendo como parâmetro a previsão orçamentária. Como áreas sociais consideraram-se aquelas definidas no art. 6º da Constituição Federal, sendo excetuados o trabalho e a previdência social por compreenderem regimes mais complexos, inclusive que envolvem despesas destinadas ao funcionalismo público, e no tempo estabelecido pelo edital para a pesquisa não comportaria uma análise adequada.

Após a análise dos dados, concluiu-se que o Executivo municipal de Juiz de Fora não se encontra vinculado pela lei orçamentária. Isto demonstra que Juiz de Fora, no período avaliado, não se valeu de um verdadeiro planejamento governamental,

² <<http://www.pjf.mg.gov.br/transparencia/relatoriosrf.php>>.

³ <<https://www.tesouro.fazenda.gov.br/>>.

mormente na área orçamentária, muito embora, nos últimos exercícios analisados, se possa afirmar ter havido uma aproximação entre a previsão de gastos orçamentários e sua execução. Percebe-se ainda que os valores destinados para o cumprimento dos direitos constitucionais sociais são muito pequenos e, mesmo assim, em sua maioria, não são integralmente efetivados.

Um fato que chamou a atenção foi o de que, até o exercício financeiro de 2008, os ajustes no orçamento público, destinados à área social, foram realizados para diminuir recursos, o que tem mudado nos quatro exercícios seguintes. Outra questão importante é que a previsão de créditos orçamentários para pessoas jurídicas pertencentes à Administração Indireta, ou mesmo para pessoas juridicamente estranhas à Administração Pública – como o caso da fundação AMAC (instituição que executa parcela volumosa de recursos para a assistência social) –, transformando-as em verdadeiras executoras do orçamento público, dificulta a compreensão dos gastos públicos, violando os princípios constitucionais da publicidade e transparência, bem como o princípio orçamentário da especialização ou discriminação das receitas e despesas públicas.

Pode-se perceber que a promulgação da Lei de Responsabilidade Fiscal não impactou a execução das políticas públicas do Município de Juiz de Fora. As áreas com mais apelo social, como saúde e educação, continuaram com os mesmos altos índices percentuais de execução orçamentária, durante os dez exercícios financeiros analisados. Outras áreas tiveram seus recursos oscilando. Outras continuam esquecidas. Importante é ressaltar que essa análise não se refere ao *quantum* dos investimentos, mas aos percentuais de empenho, comparativamente à previsão legal dos gastos. Em conclusão, pode-se dizer que a Lei Complementar 101 é um importante instrumento para garantir o equilíbrio entre receitas e despesas, mas não garante a promoção dos direitos sociais. O planejamento é, sem dúvida, um dos vetores do Estado Social, para que se consiga a promoção dos Direitos Sociais. Entretanto, o principal objetivo da referida lei complementar não é consagrar o planejamento na gestão pública, mas consagrar práticas de contenção de gastos em contraposição ao Estado Social consagrado em muitas diretrizes da Constituição Federal de 1988.

Radiografia de *insider trading* na CVM

Renato Vilela
Viviane Muller Prado

Palavras-chave: *Insider trading*. Uso de informação privilegiada no mercado de capitais. Jurisprudência da CVM. Processo administrativo sancionador. Punição no mercado de capitais.

O desincentivo à utilização de informação privilegiada importa para o desenvolvimento do mercado de capitais. A punição do *insider trading* sinaliza a credibilidade do mercado com garantia de tratamento equitativo de todos os que nele investem. Além disto, pesquisas sugerem que vedar a possibilidade do benefício de informação ainda não pública tem como consequências positivas a verificação do menor custo de capital, a existência de maior liquidez e a formação mais precisa de preços dos ativos financeiros negociados publicamente.

A proibição do uso de informação privilegiada, no entanto, é fenômeno recente em grande parte dos mercados de valores mobiliários relevantes. A escolha por disciplinar *insider trading* ocorreu, pela maioria dos países, a partir da década de 90. Conforme estudo de Bhattacharya e Daouk,¹ os Estados Unidos foi o primeiro a vedar o uso de informação não divulgada ao mercado, no final da década de 60 e ao longo da década de 70; poucos países seguiram esta escolha, entre eles o Brasil, em 1976.

Neste mapa mundial do combate ao uso de informação privilegiada, o Brasil aparece em boa figura, pois temos a vedação da prática aprovada em texto legal desde 1976² e, já em 1977, deu-se início a processo administrativo para investigar a ocorrência de *insider trading* no mercado de ações brasileiro. Aliás, vale notar que essa prática foi objeto do primeiro processo administrativo sancionador instaurado na história da Comissão de Valores Mobiliários (CVM),³ o que denota a preocupação com o combate do ilícito, desde o início das atividades fiscalizadoras do regulador.

Passada a avaliação positiva na triagem prévia e superficial dos critérios utilizados no referido estudo dos economistas americanos, será que podemos afirmar que o sistema jurídico brasileiro é capaz de punir adequadamente aqueles que se utilizam de informações privilegiadas para obter vantagens? Será que o sistema jurídico brasileiro

¹ BHATTACHARYA, Utpal and DAOUK, Hazem. The World Price of Insider Trading. *Journal of Finance*, fevereiro de 2002. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=249708>>.

² Lei 6.385 de 1976.

³ Órgão incumbido da função de disciplinar o mercado de títulos privados, nos moldes do art. 8º da mesma Lei 6.385, de 1976.

desincentiva esta prática ilícita e, por consequência, os investidores acreditam na lisura do nosso mercado e na existência de tratamento equitativo?

A principal dificuldade para responder estas perguntas é a impossibilidade de se conhecer como e quem efetivamente se apropria e se beneficia de informações privilegiadas no mercado brasileiro. Na impossibilidade de reconstruir a realidade ilícita, fica prejudicada a avaliação precisa da capacidade do sistema de conseguir punir as más condutas e desincentivá-las.

Apesar da conhecida dificuldade e acreditando que é necessário ir além da análise da regra material de vedação do uso de informação privilegiada, a proposta deste estudo é trazer dados concretos sobre a aplicação das normas na prática, com relação aos indiciados, fatos julgados e penalidades aplicadas.

Portanto, o objetivo da pesquisa foi empreender uma análise quantitativo-descritiva sobre como a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) pune o ilícito de uso de informação privilegiada no mercado brasileiro, nos últimos 10 anos.

Para compreender como a CVM pune o ilícito estudado, o objeto de pesquisa são os Processos Administrativos Sancionadores (PAS) da autarquia. A matéria do uso de informação privilegiada é tratada nos PAS em rito ordinário.

O recorte temporal para a análise dos julgados foi definido a partir da data a qual as decisões dos PAS em rito ordinário são disponibilizadas no *site* da CVM, ano 2000. Portanto, de lá até a elaboração do trabalho, a pesquisa se dedicou aos PAS em rito ordinário, julgados entre janeiro de 2000 até dezembro de 2013.

De posse de todos os julgados no âmbito do recorte temporal descrito, o primeiro passo foi filtrar os PAS, a partir de palavras-chave,⁴ que aparecem no conteúdo da decisão. A decisão dos PAS, que continha pelo menos uma ocorrência dos termos pesquisados, era separada para análise como um possível julgamento interessante ao objeto de pesquisa (uso de informação privilegiada).

Tais decisões separadas foram analisadas individualmente pelos pesquisadores, responsáveis então por identificar se o PAS de fato versava sobre a utilização de informação privilegiada por pelo menos um dos indiciados.

Separadas as decisões dos PAS interessantes ao objeto da pesquisa, a etapa seguinte foi a de coletar e tabular no banco de dados as informações objetivas e predefinidas,⁵ que amparam os dados apresentados em detalhes no artigo. Fazendo um breve resumo, temos alguns tópicos interessantes.

⁴ “oscilação atípica”; “informação -privilegiada”; “27-D”; “Insider Trading”; “Informação Relevante”; “08/79”; “31/84”; “358/02”.

⁵ N° PAS; Indiciado; Data da Decisão; Empresa(s) Principais; Outras Empresas; A Informação é relevante?; Posição do indiciado; Ganho/Perda auferido na operação; Valor do Ganho, Prejuízo Evitado

Dentro do período de 2002 a 2013, a CVM julgou 677 processos administrativos sancionadores em rito ordinário. Deste número, 34 casos envolviam o ilícito de *insider trading*. Observando o número de processos envolvendo *insider* julgados pela CVM por ano, é possível perceber que não há grande variação no tempo.

A CVM julga entre dois quatro casos por ano, ao total foram 171 indiciados pelo uso de informação privilegiada. Os administradores da companhia somam mais da metade dos indiciados, e aparecem também, em menor número, os acionistas e funcionários da emissora, os prestadores de serviços (advogados, auditores e consultores); ligados à informação relevante aparecem em menor número se comparados com as demais categorias de indiciados.

Informações sobre a alteração da estrutura de capital da empresa impactam no valor das ações. De fato, informações sobre a modificação do controle acionário, atinentes à reorganização societária das companhias, fechamento de capital e recompra de ações somam 27 dos 34 julgados, 80% do total de casos, outras informações aparecem pontualmente.

Do total de 171 indiciados pela utilização de informações privilegiadas, 38 foram punidos e 133 absolvidos. O grande número de absolvidos não indica necessariamente que a punição do ilícito de *insider* é negligenciada pelo regulador. Este dado deve ser analisado em conjunto com o padrão de investigação da CVM, de incluir vários indiciados no polo passivo de cada processo. No total dos 34 processos administrativos de *insider*, em 16 casos, todos os indiciados foram absolvidos; em sete houve indiciados punidos e absolvidos; em 11 julgados todos os indiciados foram punidos.

Nos ilícitos de *insider* verifica-se que a multa, advertência e inabilitação são as penalidades aplicadas. As multas representam mais de 2/3 do total das punições aplicadas, somando 31 ocorrências dentro do universo dos 38 indiciados punidos; foram cinco as advertências e duas inabilitações, aplicadas a dois administradores, pelo período de 5 anos.

Ao dividir o valor da multa aplicada pelo montante do ganho estimado ou do prejuízo evitado é possível encontrar uma razão entre os valores. Ao longo do tempo, tal razão tendeu a se estabilizar em dois ou três, quer dizer, a multa correspondeu entre duas ou três vezes o valor ganho ou prejuízo evitado com a operação. Verifica-se, portanto, que, dentre as três opções legais,⁶ a CVM tende a optar pelo critério baseado no ganho obtido ou na perda evitada pela operação.

ou Perda; Resultado do julgamento; Tipo de sanção; Valor da Multa; Critério para estimar valor multa; Prazo de Inabilitação.

⁶ Nos moldes da Lei 6.385/76: “Art. 11. A Comissão de Valores Mobiliários poderá impor aos infratores das normas desta Lei, da lei de sociedades por ações, das suas resoluções, bem como de outras normas legais cujo cumprimento lhe incumba fiscalizar, as seguintes penalidades: [...] § 1º – A multa não

Da interpretação à formulação: contribuições da linguística forense à teoria da interpretação de normas jurídicas

João Pedro Pádua

Palavras-chave: Interpretação. Normas jurídicas. Linguística forense. Formulação. Recontextualização.

A teoria da interpretação das normas jurídicas lida com métodos pelos quais o significado dos textos normativo-autoritativos é “desvelado” ou “construído” (qual dessas categorias é usada depende dos pressupostos teóricos do autor). As questões levantadas neste tópico da teoria do direito normalmente incluem vantagens e desvantagens dos diferentes métodos (em relação a algum critério eleito pelo autor, como justiça do resultado ou fidelidade ao texto); discussões sobre teorias semânticas e limites do texto normativo, distinção conceitual entre interpretação e criação de normas, além da enumeração dos métodos e seu agrupamento, segundo variados critérios distintivos e classificatórios (cf., em geral, GUASTINI, 1999, terceira parte; Silva, 2005).⁷

O campo da teoria da interpretação de normas jurídicas é um campo fértil para a aplicação de métodos de análise do discurso. Ao contrário da teoria da interpretação das normas jurídicas, a análise do discurso adota, como método, a coleta, o tratamento, a organização e o estudo de dados empíricos, especificamente dados de ocorrência real de discurso (SARANGI, 2006, 2012).⁸ A discussão sobre significados, a partir de teorias semânticas, sem teste empírico prático ou a partir de tradições metódicas criadas por experimentos mentais, são fenômenos estranhos à análise do discurso.

excederá o maior destes valores: I – R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 5.5.1997); II – cinquenta por cento do valor da emissão ou operação irregular; ou (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 5.5.1997); III – três vezes o montante da vantagem econômica obtida ou da perda evitada em decorrência do ilícito. (Incluído pela Lei 9.457, de 5.5.1997). [...]”

⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: _____. (Org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 115-143.

GUASTINI, Ricardo. *Distinguendo: estudios de teoría y metateoría del derecho*. Trad. de Jordi Ferrer i Beltrán. Barcelona: Gedisa, 1999.

⁸SARANGI, Srikant. The conditions and consequences of professional discourse studies. In: KIELY, R.; REA-DICKINS, P.; WOODFIELD, H.; CLIBBON, G. (Ed.). *Language, culture and identity in applied linguistics*. London: Equinox, 2006. p. 199-220.

SARANGI, Srikant. Applied linguistics and professional discourse studies. *Veredas*, Juiz de Fora, v. 16, n. 1, p. 1-18, 2012.

No presente trabalho, quero propor que a perspectiva empírica e qualitativa da análise do discurso pode ser utilizada para estudar fenômenos jurídicos, com vantagem explicativa – e, conseqüentemente, normativa – sobre os métodos tradicionais abstratos e puramente conceituais da teoria do direito. Para estudar essa vantagem em mais profundidade, adoto como tópico de estudo a interpretação das normas jurídicas, confrontando conceitos analíticos e resultados explicativos da teoria do direito, com os da análise do discurso.

Tendo em vista a variedade de tradições que a(s) escola(s) da análise do discurso assume(m), é preciso escalerecer que a escola adotada no presente trabalho é aquela às vezes chamada de escola “Anglo-Americana”, identificada com a Linguística Aplicada das Profissões (SARANGI, 2006 e 2012)⁹ e, com o seu ramo aplicado do direito, a Linguística Forense (COULTHARD; JOHNSON, 2007).¹⁰ Nessa tradição da análise do discurso, o discurso é concebido como forma de transmitir informações, mas também como forma de realizar ações sociais, segundo normas, limites e contextualizações dadas pela(s) situação(ões) social(is) na(s) qual(is) esse discurso é produzido, recebido, e negociado (ARRIBAS-AYLLON et al., 2011)¹¹. Do ponto de vista metodológico, o discurso como ação social é estudado segundo os procedimentos racionais práticos utilizados pelos participantes, como parte e aspecto da situação local em que se encontram. (GARFINKEL, 1967).¹² Reconstruir esses procedimentos é tarefa explicativa primordial d(ess)a análise do discurso.

Para este trabalho, com base em dois conceitos analíticos fundamentais: o conceito de formulações (GARFINKEL; SACKS, [1970] 2012; DEPPERMAN, 2011),¹³ e o conceito de recontextualização (LINELL, 1998; SARANGI, 1998),¹⁴ apresentarei dois conjuntos de dados como exemplos: dados sobre meu trabalho com a

⁹ SARANGI, Srikant. The conditions and consequences of professional discourse studies. In: KIELY, R.; REA-DICKINS, P.; WOODFIELD, H. e CLIBBON, G. (Ed.). *Language, culture and identity in applied linguistics*. London: Equinox, 2006. p. 199-220.

SARANGI, Srikant. Applied linguistics and professional discourse studies. *Veredas*, Juiz de Fora, v. 16, n. 1, p. 1-18, 2012.

¹⁰ COULTHARD, Malcolm; JOHNSON, Alyson. *An introduction to forensic linguistics: language in evidence*. New York: Routledge, 2007.

¹¹ ARIBAS-AYLLON, M.ichael; SARANGI, Srikant; CLARKE, Angus. *Genetic testing: accounts of autonomy, responsibility and blame*. London: Routledge, 2011.

¹² GARFINKEL, Harold. What is ethnomethodology? In: GARFINKEL, Harold. *Studies in ethnomethodology*. Englewood Cliffs: Prentice-Hall, 1967. p. 1-34.

¹³ GARFINKEL, Harol; SACKS, Harvey. Sobre estruturas formais de ações práticas. Trad. de Adauto Vilella e Claudio Calabria. Rev. de Paulo Cortes Gago e Raul Francisco Magalhães. *Veredas*, Juiz de Fora, v. 16, n. 2, p. 220-56, [1970] 2012.

DEPPERMAN, Arulf. The study of formulations as a key to an interactional semantics. *Human Studies*, n. 34, p. 115-28, 2011

¹⁴ SARANGI, Srikant. Rethinking recontextualization in professional discourse studies: an epilogue. *Text*. v. 18, n. 2, p. 301-18, 1998.

Assembleia Nacional Constituinte (PÁDUA, 2012 e 2013)¹⁵ e dados do trabalho de Colares (2005),¹⁶ sobre a produção textual de depoimentos judiciais orais. O objetivo é demonstrar como a produção, negociação e construção textual de significados jurídicos depende das dinâmicas concretas e locais das interações sociais que geram, como resultado, os textos jurídicos, sejam eles normativos ou probatórios – ou qualquer outro tipo, como persuasivo.

Nesse sentido, produzir teorias da interpretação jurídica em abstrato é potencialmente inútil do ponto de vista conceitual e equívoco do ponto de vista explicativo. A principal conclusão do trabalho, portanto, é que as teorias da interpretação, se querem manter-se com algum foco importante para o direito real, precisam prestar atenção aos contextos em que os textos (normativos) a ser interpretados são produzidos, assim como os próprios contextos em que a interpretação em si é produzida.

¹⁵ PÁDUA, João Pedro. Norm-enacting activity as an object of study in forensic linguistics. In: TOMLIN, Samuel et al. (Ed.). *Proceedings of the tenth biennial conference of the International Association of Forensic Linguistics*. Birmingham, UK: Aston University, 2012. p. 104-114. Disponível em: <<http://www.forensiclinguistics.net/iafl-10-proceedings.pdf>>. Acesso em: 17 jun. 2012.

_____. *A negociação da intersubjetividade em debates sobre textos normativos na assembleia nacional constituinte brasileira de 1987/88*. 2013. 207f. Tese (Doutorado em Letras/Estudos da Linguagem) – Programa de Pós-Graduação em Estudos da Linguagem da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

¹⁶ COLARES, Virgínia. Retextualização do depoimento judicial oral em texto escrito. *Veredas*, v. 9, ns. 1 e 2, p. 29-54, jan./dez. 2005.

O dever de informação no quadro de um estado democrático de direito: entre o segredo, a transparência e a opinião pública

Juliana Neuenschwander Magalhães
Fernanda Lage Alves Dantas

Palavras-chave: Dever de informação. Segredo. Transparência. Opinião pública.

Este artigo pretende analisar o dever de informação no quadro de um Estado Democrático de Direito, no contexto do qual as comunicações políticas são pautadas pela necessidade de transparência e de observância das demandas da opinião pública, ao mesmo tempo em que o segredo político é inerente a tal forma de comunicação. Essa tensão encontra-se particularmente presente, quando o “discurso” volta-se para temas emergentes relacionados com os Direitos Humanos. No quadro da Administração Pública, isso pode ser vislumbrado no debate que se instaurou em torno da Lei de Acesso à Informação e seu respectivo campo de conhecimento. A evolução do instituto do dever de informação, esculpido na Constituição Federal (art. 5º, XXXIII) traz à tona questões ligadas ao conflito de sentidos de direitos, aqui mais especificamente o dever de informação *versus* o direito à privacidade. O objeto deste artigo se especifica, portanto, nesse conflito de sentidos entre direito à privacidade e dever de informação.

A Teoria do Direito tem respondido a situações desse tipo com prescrições pautadas em formulação de princípios, valores e na noção de ponderação. Nossa opção, entretanto, foi observar tal situação desde outra perspectiva teórica, na qual situações de contradição ou de colisão não são vistas como problemas a serem resolvidos por meio de prescrições metodológicas. O objetivo, aqui, é observar e descrever tal conflito, apresentando-o em sua complexidade, nas diferentes narrativas sobre dever de informação e direito à privacidade. Desta forma, seguindo a trilha da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann e Rafaelle De Giorgi, podemos observar a estrutura paradoxal do direito à privacidade no contexto de um Estado Democrático de Direito. Veremos que não obstante, nas condições de democracia contemporânea o direito à privacidade e o dever de informação sejam dois lados “de uma mesma moeda”, o que certamente constitui um paradoxo, este é altamente operativo para a produção de decisões jurídicas.

Com base nos conceitos de acoplamento estrutural e de paradoxo, oriundos da Teoria dos Sistemas, enfrentaremos o tema a partir de um desafiador instrumental teórico, observando como direito e política, mediante uma estrutura comunicativa denominada “Constituição”, deixam-se integrar e, nesta integração, permanecem

diferenciados. Não obstante o discurso aplainador dessas diferenças, sob o manto do Estado Democrático de Direito, elas se revelam novamente. Isso ocorre na tensão entre a reivindicação jurídica de transparência das decisões políticas e a necessidade política do segredo.

Já no século XVI, o “segredo de Estado” foi considerado por Maquiavel como um meio de manutenção do poder nas mãos de quem o detém. Desta forma, a “técnica do segredo” foi utilizada como forma de proteção do Estado soberano. Temos, pois, como justificação da sustentação do segredo na órbita estatal, o fato desse segredo ser o garantidor da segurança interna do Estado e uma maneira de se perpetuar o poder. É dessa forma que o segredo, como uma prática de dominação, faz companhia à trajetória evolutiva do Estado.

De outro lado, num regime de Estado Democrático de Direito, vale a premissa de que há um direito concedido aos cidadãos, para que possam examinar e analisar publicamente as bases, os fundamentos, a execução e tudo o que for preciso a todo ato de poder exercido pelo Estado sobre eles, também conhecido como transparência. Paralela a ela temos o surgimento de um fenômeno chamado opinião pública, que para Luhmann “é o ambiente interno do sistema político das organizações e das interações políticas”.¹ A opinião pública se utiliza da comunicação para alcançar seus objetivos e é através dos meios de comunicação que se dá a manipulação da opinião pública, uma vez que por diferentes razões a comunicação pode apresentar motivos manifestos e latentes. Muitos interesses dos meios de comunicação não são veiculados juntos. Muitas das vezes, a opinião pública é construída com um determinado objetivo, não refletindo, dessa maneira, o ponto de vista real da sociedade.

Ao observarmos o paradoxo entre o Dever de Informação e o Direito à Privacidade, trazemos como recorte temporal, para nossa observação empírica, a promulgação das Leis 12.527/11 (Lei de Acesso à Informação) e 12.528/11 (que cria a Comissão Nacional da Verdade), que trazem, em suas respectivas exposições de motivos, um mesmo fundamento: consolidação da democracia.²

¹ LUHMANN, Niklas. *A realidade dos meios de comunicação*. Trad. de Ciro Marcondes Filho. São Paulo. Paulus, 2005. p. 169.

² A Exposição de Motivos da Lei de Acesso à Informação, em seu item 6, fala que “a garantia do direito de acesso a informações públicas como regra geral é um dos grandes mecanismos da consolidação dos regimes democráticos”, enquanto a Exposição de Motivos da Lei 12.528/11, que cria a Comissão Nacional da Verdade, afirma que as medidas tomadas em torno da criação da Comissão, bem como o Projeto de Lei de criação da Lei de Acesso à Informação, são ações que viabilizam o exercício pleno da cidadania, contribuindo para a consolidação da democracia.

EMI 00007 CC/MJ/MRE/MD/AGU/SEDH/GSI/SECOM/CGU-PR

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/EXPMOTIV/EMI/2009/7%20-](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/EXPMOTIV/EMI/2009/7%20-%20CC%20MJ%20MRE%20MD%20AGU%20SEDH%20GSI%20SECOM%20CGU.htm)

[%20CC%20MJ%20MRE%20MD%20AGU%20SEDH%20GSI%20SECOM%20CGU.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/EXPMOTIV/EMI/2009/7%20-%20CC%20MJ%20MRE%20MD%20AGU%20SEDH%20GSI%20SECOM%20CGU.htm)>

Essas duas legislações, ao passo em que reafirmam o princípio democrático e seu corolário, a transparência do sistema político, trouxeram questionamentos acerca dos direitos individuais eventualmente violados pelo acesso a informações de caráter personalíssimo, como, por exemplo, o livre acesso a dados de funcionários públicos no portal da transparência. Vê-se aqui que o “conflito” entre o direito à informação (e o correlato dever de informação do Estado) e o direito à privacidade dos funcionários públicos, revela outro paradoxo: o da unidade da diferença entre direito e política.

Revelar tal paradoxo é ao mesmo tempo descobrir as diferenças entre direito e política, encobertas sob o discurso do “Estado Democrático de Direito”. No quadro de um Estado de Direito, a positivação do Direito e a democratização da Política se apoiam mutuamente. Quando se desvela o próprio caráter paradoxal da noção de Estado Democrático de Direito desponta, por exemplo, a constatação de que, embora o direito seja útil à formalização e à contenção jurídica das decisões políticas, o sistema jurídico é insuficiente para dar conta da solução de problemas propriamente políticos. A politização do direito, ou substituição da política pelo direito constitui, nas palavras de De Giorgi, um risco “da estabilização do processo democrático”. (DE GIORGI, 1998. p. 45).³

EM n.º 14 / 2010 – SDH-PR/MD/MJ/MP

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=60E20CDF00A4C5CC59990F4B6193DC1D.proposicoesWeb2?codteor=771442&filename=PL+7376/2010>

³ Mais adiante, De Giorgi fala dos limites da politização dos temas, fixados através de dispositivos suplementares da política que estão especificados nas estruturas organizadas de outros sistemas sociais. Se o sistema consegue transformar a complexidade em sequências temporais, reativando a seletividade no sistema, isto é, *consegue tornar a politizar temas capazes de estimular atenção e, por isso, capazes de redefinir as modalidades da sustentação política*. (DE GIORGI, 1998, p. 58-59)

A dialética materialista e a desconstrução do discurso jurídico-ideológico

Renata Piroli Mascarello
Rene José Keller

Palavras-chave: Metodologia. Dialética materialista. Análise discursiva. Direito. Ideologia.

Ainda que possa parecer prosaica a noção de que toda pesquisa científica deve estar abalizada por um método, os estudos acadêmicos do âmbito jurídico nem sempre compartilham dessa assertiva. É até mesmo possível arriscar e dizer que a maioria deles, não obstante possam eventualmente referir ao indutivo, dedutivo etc., em verdade, não seguem nenhum deles; tornando-se a referência uma mera questão formal. Esse menosprezo metodológico não foi construído em vão, tampouco deflui da voluntariedade de assim proceder. Um primeiro aspecto a ser ressaltado é a carência no ensino das disciplinas de metodologia, as quais exigem uma formação exógena ao Direito, escapando da bitola habitualmente utilizada pelo jurista, para examinar a realidade circundante.

Aqui, não se pretende efetuar uma longa digressão acerca das possibilidades concretas e formas de utilização dos mais variados métodos na pesquisa em Direito, senão delimita-se o objeto de análise ao uso da *dialética materialista* aplicada na *desconstrução do discurso jurídico-ideológico*, elencando alguns dos seus pressupostos básicos. Esclarecimentos prévios, eminentemente conceituais, carecem ser lançados como meio de apreender o significado prático e teórico do que representa a decomposição do pensamento ideológico que permeia o discurso jurídico.

Antes de tudo, destaca-se que a dialética materialista sofre ataques por ideólogos de múltiplas áreas do conhecimento, muito mais pela opção política, que desta postura deriva do que invalidando seus pressupostos lógico-argumentativos. Não se pretende incursionar nas tantas repulsas acadêmicas ao materialismo, citando-se apenas a visão ilustrativa de Johannes Hessen (1980, p. 12),¹ que o taxou “desvalorização da filosofia”, pelo suposto caráter exclusivista que derivou de Hegel.

O materialismo histórico e dialético sintetiza o esforço intelectual em compreender a realidade inserida em uma totalidade complexa, no mais das vezes contraditória, assumindo o pesquisador uma postura epistemológica de amplo questionamento e crítica. A lógica que permeia o pensamento dialético-materialista está centrada em penetrar na esfera do conhecimento que somente pode ser alcançado

¹ HESSEN, Johannes. *Teoria do conhecimento*. 7. ed. Coimbra: Amernio-Amado, 1980.

quando se rompe com a forma aparente. Não há, por isso, uma aceitação automática, com ares de naturalidade, da projeção dos fenômenos sociais, cabendo ao pesquisador captar a lei que os rege e atingir a sua essência obscura. (KOSIK, 2011, p. 13-25).

A ideologia, na perspectiva marxista e marxiana, tem um contorno próprio, representando o tomar de consciência que não se vincula aos aspectos circundantes, tampouco os analisa como inseridos em determinado contexto espacial, temporal e material. Não se trata apenas de uma ideia ou de um conjunto delas permeado por elementos de falsidade, ainda que isto seja procedente, senão da tomada de consciência a partir da projeção aparente, tendo como ponto de partida a forma como dada ideologia é transmitida e assimilada, não havendo espaço à introspecção crítica.²

A postura epistemológica das pessoas no cotidiano não é encarnando a figura de um cientista social que possui instrumentos metodológicos para examinar os fatos que se reproduzem no dia a dia. O modo despretensioso de agir, balizado principalmente na obtenção de fins individuais, conflui para que as pessoas assimilem os fatos sociais como são transmitidos, não raro formulados por ideólogos prepostos da classe dominante ou de setores conservadores.

O direito é um nítido exemplo de manifestação ideológica, não que possa a ela ser reduzido, no entanto, está permeado de elementos falsos e abstratos, consentidos como se fossem meros “dever-ser”. Correias (1995, p. 118)³ assentia que a ideologia expressada no discurso jurídico se apresenta sob a forma de normas, com ar pretensamente científico, fazendo juízos valorativos acerca do que seria justo/ injusto, conveniente ou não, até mesmo medindo o grau de adequação à realidade. No mesmo sentido, permeia o discurso que o explica, fundamenta, interpreta-o, até mesmo prescrevendo condutas que se acredita repercutir na realidade.

O Direito, encarando-o a partir da perspectiva histórico-materialista, não funciona como singela parte da realidade que é produto da criação ideal coletiva despretensiosa, fruto do consenso coletivo firmado por um poder autônomo do Estado. Como referencia Plekhanov (2006, p. 91-92),⁴ com alguma dose de mecanicismo, a norma do direito

² Como define Marcuse: “Para Marx e Engels, a ideologia é uma ilusão (*Schein*), mas uma ilusão necessária, resultante de uma organização social de produção que se apresenta ao homem como um sistema de leis e forças independentes e objetivas. Enquanto reflexo da base real, a ideologia compartilha da verdade, mas a expressa de maneira falsa. As idéias da classe dominante tornam-se idéias dominantes, e se arrogam uma validade universal. Mas essa pretensão se baseia numa falsa conscientização – falsa porque a conexão real das idéias com sua base econômica e, conseqüentemente, com suas limitações e negações reais não são abrangidas pela conscientização. Um conteúdo histórico específico aparece como universalmente válido e é utilizado como ponto de apoio de um sistema social específico”. (MARCUSE, Herbert. *O marxismo soviético*. Rio de Janeiro: Saga, 1969).

³ CORREAS, Óscar. *Crítica da ideologia jurídica: ensaio sócio-semiológico*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1995.

⁴ PLEKHANOV, Guiorgui Valentinovitch. *O papel do indivíduo na história*. São Paulo: Expressão Popular, 2006.

positivo propaga interesses determinados, cuja essência está nas relações econômicas (infraestruturais). Para defender esses interesses, o sistema jurídico deve corresponder à consciência social de determinada época, refletindo e incorporando as ideologias dominantes (políticas, religiosas, filosóficas, etc.).

Marilena Chauí (1985, p. 90-91)⁵ alertava que a classe dominante, por meio do Estado, ergue um aparelho de coerção e repressão social capaz de submeter a sociedade a viver sob as suas regras políticas. O principal instrumento para tanto é o Direito, fazendo com que o Estado seja projetado como ente superior à comunidade, como um Estado de Direito. O que se passa de fato é mais ou menos como provoca Harnecker (2000, p. 64-65),⁶ não se pode confundir o Estado de Direito com o Estado de Direita, notadamente porque a burguesia avoca com tanta paixão o primeiro, quando as forças progressistas intentam transformá-lo, para efetivar as próprias reformas da Constituição.

É preciso apenas ter cautela, como destaca Cardoso (1975, p. 181),⁷ que o Estado é alvo de conflitos políticos que expressam, por vezes, forças contraditórias que estão aliadas. Nessa perspectiva, é válida a colaboração de Nicos Poulantzas (1981, p. 37, 39),⁸ quando diz que o Estado não pode meramente produzir um discurso unificado, senão encarna diversos, dirigidos a classes igualmente diversas, sendo que “o índice de ideologização do discurso e também das práticas materiais do Estado é portanto flutuante, variável e diversificado segundo as classes e frações de classes às quais se dirige o Estado e sobre as quais age”.

A desconstrução do discurso ideológico que permeia o direito pode ser levada a efeito com a utilização do próprio método, fazendo uso da *posição da totalidade concreta*, que, segundo Kosik (1995, p. 41), “compreende a realidade nas suas íntimas leis e revela, sob a superfície da causalidade dos fenômenos, as conexões internas, necessárias [...]”. Aplicado ao direito, o princípio metodológico auxilia na compreensão do fenômeno jurídico em suas múltiplas ligações, servindo como um instrumento para desbravar as entrelinhas do discurso jurídico.

Na relação do direito com a ideologia, a categoria permite, por meio da multiplicidade de correlações dos fatos, a destruição da pseudoconcreticidade jurídica (ideologia), desvendando o real significado dos seus institutos. Com isso, a representação histórica deles é revelada, em um processo de apreensão do conteúdo e do significado dos fenômenos que, no mais das vezes, apresentam-se desconexos da atividade real da pessoa, ou seja, distante da materialidade da vida social.

⁵ CHAUI, Marilena de Souza. *O que é ideologia*. 19. ed. São Paulo: Brasiliense, 1985.

⁶ HARNECKER, Marta. *Os desafios da esquerda latino-americana*. São Paulo: Expressão Popular, 2000.

⁷ CARDOSO, Fernando Henrique. *Autoritarismo e democratização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1975.

⁸ POULANTZAS, Nicos. *O estado, o poder, o socialismo*. Rio de Janeiro: Graal, 1981.

Destruir a pseudoconcreticidade erguida no direito significa compreender os diversos vínculos que circundam o objeto, não o tomando à primeira vista; representa, portanto, o ato de despir, metodologicamente, toda a sua carga ideológica. Com esteio na totalidade concreta, a luta do jurista é dada dentro e fora do direito. Fora dele, em consonância com a matriz intelectual seguida aplicada às lutas sociais e, dentro dele, para que os sentidos normativos não ilustrem apenas uma ideia grandiosa, mas que permita a concretização desse ideal, na prática. Ou seja, a dialética da desconstrução ideológica intenta a aproximação do abstrato normativo com a prática social emancipadora.

Em um sentido verdadeiro, o direito só existe realmente caso haja a possibilidade fática do seu exercício; caso contrário, o que há são normas presentes no plano abstrato, que nada dizem respeito ao cotidiano real. Portanto, a dialética materialista, fazendo uso das suas categorias, fornece um instrumental teórico para desconstruir as ideologias do pensamento jurídico, além disso, como propugna Roberto Lyra Filho (1982, p. 35);⁹ evita a queda entre o direito positivo e o natural, sem voar nas nuves metafísicas, isto é, “*sem desligar-se das lutas sociais, no seu desenvolvimento histórico, entre espoliados e oprimidos, de um lado, e espoliadores e opressores, de outro*”.

⁹ LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito?* 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1982.

Por uma pedagogia da sedução: estratégias para superar a hegemonia das aulas expositivas nas faculdades de direito do Brasil

Juliane dos Santos Ramos Souza
Raisa Duarte da Silva Ribeiro

Palavras-chave: estratégias discursivas; comunicação; ressignificação; desejo; sala de aula.

O presente resumo expandido submete-se ao eixo temático do grupo de trabalho IV, qual seja, *Pesquisa com análise de discursos em direito*. A adequação entre o presente trabalho e o mencionado eixo temático decorre do fato de realizarmos uma análise do processo de ensino e aprendizagem, na área do Direito, sob a perspectiva da análise de discursos, utilizando como marco teórico os doutrinadores Patrick Charaudeau (2011)¹ e Luis Alberto Warat (1985, 1997, 2000).²

O objetivo geral do presente trabalho é auxiliar na construção de métodos alternativos que possam contribuir para a melhoria do processo de construção de conhecimento, nos cursos de Direito do Brasil, a fim de possibilitar a reversão do constatado quadro de insatisfação existente. (FRAGALE FILHO; VERONESE, 2004; NOBRE, 2003).³ Como objetivos específicos, pretendemos oferecer subsídios para pensar a possibilidade de ressignificar os interesses de cada sujeito comunicante da relação docente/discente em sala de aula, bem como contribuir para a ideia de um direito “im-posto”, ou seja, posto dentro de uma realidade e, portanto, indissociável dela. Ainda, pretendem resgatar a figura do docente e do discente apáticos, procurando indicar os caminhos pelos quais o “pathos” perdido pode ser reencontrado.

Apesar de, há tempos, já existirem diversos estudos publicados acerca das dificuldades que o ensino jurídico atravessa no Brasil, a contribuição que se espera oferecer com o presente trabalho é o acoplamento das constatações já realizadas na teoria do discurso de Charaudeau (2011) e da visão pedagógica de Warat (2000) como uma proposta viável para a mudança de paradigma do conhecido binômio *ensino e aprendizagem*, no Brasil.

¹ CHARAUDEAU, Patrick. *Discurso político*. Trad. de Fabiana Komesu e Dilson Ferreira da Cruz. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2011.

² WARAT, Luis Alberto. *A ciência jurídica e seus dois maridos*. 2. ed. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 1985. _____. *Introdução geral ao direito: o direito não estudado pela teoria jurídica moderna*. Porto Alegre: Safe, 1997. _____. *Manifestos por uma ecologia do desejo*. São Paulo: Acadêmica, 2000.

³ FRAGALE FILHO, Roberto; VERONESE, Alexandre. A pesquisa em Direito: diagnóstico e perspectivas. *Revista Brasileira de Pós-Graduação*, v. 1, n. 2, p. 53-70, nov. 2004. NOBRE, Marcos. Apontamentos sobre a pesquisa em direito no Brasil. *Novos Estudos CEBRAP*, v. 66, p. 145-154, 2003.

No livro *O discurso político*, o professor Patrick Charadeau afirma que não há comunicação desinteressada. (2011, p. 16-17). Neste sentido, entendemos que a relação docente-discente é calcada na relação comunicacional, em que existem os lugares do emissor e do interlocutor, ambos os sujeitos possuindo interesses pairando numa sala de aula. Portanto, para nós, a grande questão está em desvelar esses interesses e procurar ressignificá-los. A ideia seria entender os interesses de ambas as partes e procurar colocá-los em um lugar comum. Esse seria o primeiro passo para o estabelecimento de uma comunicação desejável em sala de aula, no nosso entender.

Após, debruçadas nas contribuições da teoria do discurso do marco teórico escolhido, o desafio posterior seria desvelar as representações que cada indivíduo integrante do “contrato de comunicação” tem sobre o objeto de estudo. Nesse momento, far-se-á absolutamente necessário reunir esforços para materializar o princípio da alteridade na relação estabelecida, reconhecendo a existência e dignidade do outro e aceitando as diferenças de ideias e experiências, sem esperar que o outro retorne a imagem de nós mesmos.

Assim, desvelar as representações significaria ouvir e compreender qual a visão de mundo que cada indivíduo tem sobre um assunto. Entendemos que somente dessa maneira seria possível experimentar um ambiente de troca de ideias, de miscigenação de saberes (científicos ou apropriados da realidade vivida), de aperfeiçoamento do conhecimento e de construção de uma relação dialógica (ou diatópica) e conscientizadora. Objetivamos resgatar a ideia da aula como carnavalização, veiculada por Warat (1995), quando é necessário brincar de ser o outro, inverter o lugar de onde se vê o mundo, refundando na sala de aula o espaço da criatividade, da espontaneidade.

Talvez o principal ponto do trabalho seja este: resgatar a sala de aula como lugar do desejo, das paixões. (WARAT, 2000). Demonstra-se urgente que o professor seja capaz de produzir em seus alunos a sensação de que eles são protagonistas.

Nesse sentido, filiamo-nos à didática da sedução proposta pelo professor Warat (1985), pressupondo a afetividade como um elemento fundamental no processo ensino e aprendizagem.

Ainda neste ponto, é preciso refletir sobre o emprego do termo *ensino* no processo de construção de um conhecimento crítico e problematizador da realidade. Assim, é preciso repensar sobre a pretensão de ensinar, já que isso pressuporia uma ideia de transmissão da completude de conhecimento, armazenada pela autoridade que fala, aquele que detém o saber.

Se deslocarmos a função magistral do professor para a construção cooperativa no processo de compreensão, constataremos uma inversão da função do docente, que já não mais estará na sala de aula para ensinar, mas sim ajudar a aprender.

Nesse sentido, a título de ilustração, tomando emprestados os conceitos trabalhados por Dussel (1977),⁴ em uma de suas obras, podemos nos utilizar dos conceitos de civilização e cultura empregados pelo professor em sua obra, na tentativa de correlacioná-los com a dicotomia ensino *versus* auxílio na aprendizagem. Segundo o citado professor, civilização seria um sistema de acumulação quantitativa de instrumentos, passível de transmissão. Por outro lado, cultura seria um sistema de acumulação valorativa, qualitativa e, nesse sentido, não seria passível de transmissão. Sob essa perspectiva, a cultura não se transmitiria, mas somente poderia ser compreendida se fosse vivida.

É justamente sob esse último prisma que correlacionamos a função do docente quanto à ajuda no processo de aprendizagem. Isso porque também entendemos que o conhecimento edificador e problematizador da realidade não é aquele que se ensina, que se decora, que se repete quantitativamente em meio às citações, mas sim aquele que se constrói por meio das próprias visões de mundo de cada um, de forma qualitativa, por meio das experimentações da realidade de cada um, auxiliados pelo docente.

Nessa proposta de ressignificação de interesses e, inclusive, do papel do docente em sala de aula, romperíamos com aquela figura de professor que, “empolgado de fracassos, organiza um simulacro discursivo que empresta um princípio soberano de enunciação para guardar segredo de uma submissão sublimada ao poder”. (WARAT, 1997, p. 42).

Assim é que teríamos o aprendizado como um “jogo de carências” (WARAT, 1985, p. 152–153), no qual pairaria a crença na incompletude do conhecimento e, logo, demonstrar-se-ia possível resgatar o incessante desejo de aprender mais, compreender mais. Cairia por terra, então, a figura do docente/discente apático – aquele que está fora dos desejos, que não foi instigado –, já que teríamos banido a prática da castração desses sentimentos em sala de aula.

Para além, ainda acreditamos que a adoção da pedagogia da sedução seria uma forte combatente da esquizofrenia do ensino jurídico, que espera que a justiça tenha caráter puramente legalista.

Isso porque, não raro, as decisões jurídicas se demonstram muito mais fundamentadas em convicções pessoais do julgador – permeada de visões de mundo próprias, paixões e desejos, imbuídos de opções políticas –, desaguando em decisões muitas vezes *contra legem*, em nome de uma interpretação teleológica da norma.⁵

⁴ DUSSEL, Enrique. *Oito ensaios sobre cultura latino-americana e libertação* (1965 1991). São Paulo: Paulinas, 1997.

⁵ Como é o caso da interpretação realizada por alguns ministros do Supremo Tribunal Federal acerca do art. 52, X, da CRFB, na Reclamação 4335-5.

Portanto, a adoção da aula como carnavalização, a opção pela pedagogia da sedução e a resignificação dos interesses dos sujeitos em sala de aula demonstram fortes propostas viáveis, para subsidiar melhor compreensão do direito e de seus desdobramentos na práxis.

Reclamação 4335/AC: o STF entre fatos e argumentos

Natalia Silveira Alves

Palavras-chave: Discursos jurídicos. Controle difuso. Efeitos expansivos.

O presente trabalho tem o objetivo de analisar a argumentação utilizada nos principais votos que compõem o julgamento da Reclamação 4335/AC, julgada em 20 de março de 2014, pelo Supremo Tribunal Federal. Através do método da análise do discurso e da análise argumentativa, proposta por Paulo Roberto Margutti Pinto, como um tipo de análise de discurso,¹ pretende-se detalhar os argumentos centrais utilizados para a construção desta decisão que proporcionou, ao debater a possibilidade de efeitos mais abrangentes, um novo olhar para o controle difuso de constitucionalidade.

O Brasil adota duas espécies de controle de constitucionalidade: o controle difuso e concreto de constitucionalidade, caracterizado pelos efeitos *inter partes* e por ser realizado em todas as instâncias, e o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, caracterizado pelos efeitos *erga omnes* e por ser realizado apenas pelo Supremo Tribunal Federal. Ocorre que esta mesma Corte também pode realizar o controle difuso de constitucionalidade, sendo muito comum este tipo de atuação em sede, por exemplo, de Recurso Extraordinário, e ainda nestes casos, os efeitos destas decisões são limitados às partes do processo, podendo ser *erga omnes* apenas com a interferência do Senado Federal. (art. 52, X, CRFB/88).

Para a observância dessas decisões com eficácia vinculante e *erga omnes*, a Constituição previu o mecanismo da reclamação constitucional. Conforme art. 102, I, 1, CRFB/88, a reclamação tem a finalidade de proteger a competência do Supremo Tribunal Federal e a autoridade de suas decisões com eficácia vinculante e, por isso, não seria cabível a interposição de uma Reclamação no caso de não observância de uma decisão do STF exarada em controle difuso de constitucionalidade, cujos efeitos são *inter partes*.

Ocorre que, em que pese o entendimento solidificado sobre os efeitos restritos do controle difuso de constitucionalidade e sobre a impossibilidade de ajuizamento de

¹ Neste sentido, parece que o método de análise argumentativa que estou propondo constitui um tipo de análise do discurso. Além disso, os seus resultados parecem inteiramente compatíveis com a orientação da análise do discurso que encara a argumentação, não como condição inerente ao uso da linguagem, mas como construída por força da apropriação particular de certos arranjos da língua por sujeitos – enunciadores, efetivados em práticas discursivas determinadas. (PINTO, Paulo Roberto Margutti. Análise do discurso e argumentação. In: MARI, Hugo et al. (Org.). *Fundamentos e dimensões da análise do discurso*. Belo Horizonte: Carol Borges, 1999. p. 103).

Reclamação nestes casos, a Reclamação 4335/AC foi interposta diante da inobservância de decisão do STF em sede de um *habeas corpus*, cujos efeitos estariam limitados às partes do processo, rompendo todo um aparato jurídico sustentado em 26 anos da Constituição de 1988.

Em breves considerações, a Defensoria Pública da União solicitou, com base na decisão deferida no HC 82.959/SP,² que também fosse concedida a progressão de regime a outros apenados em situação semelhante ao referido caso concreto, com base na inconstitucionalidade do art 2º, § 1º, da Lei 8072/90 – fundamento para a decisão em sede de HC³. Porém, o juiz de direito da Vara de Execuções Penais de Rio Branco/AC indeferiu o pedido sob a alegação de que a referida inconstitucionalidade somente teria eficácia a favor de todos, a partir da expedição, pelo Senado Federal, de Resolução (art. 52, x, CRFB/88), tendo em vista que a decisão foi em sede de controle difuso de constitucionalidade, possuindo efeitos *inter partes* e não *erga omnes* e vinculante. Em razão da negatória, foi ajuizada a referida reclamação, sob a alegação de violação à jurisprudência do STF.

Diante do quadro de excepcionalidade narrado acima, é perceptível que a Reclamação 4335/AC possui muitas peculiaridades e, por isso, muita importância. E tal excepcionalidade permitiu o debate de assuntos até então intocáveis, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, envolvendo, sobretudo, a convivência de duas espécies de controle de constitucionalidade realizadas pela mesma Corte Suprema, guardiã da Constituição e sua principal intérprete, com efeitos divergentes.

O debate travado em plenário durou oito anos e terminou em 2014, sem apreciar muitas questões tangenciais, que precisavam ser solucionadas para a própria coerência do sistema de controle de constitucionalidade brasileiro. Mas, apesar dos silêncios convencionais, foi possível a reflexão de muitas ideias, principalmente as relacionadas ao papel do Supremo Tribunal Federal na sociedade brasileira atual e aos efeitos mais abrangentes do controle difuso de constitucionalidade.

² PENA – REGIME DE CUMPRIMENTO – PROGRESSÃO – RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA – CRIMES HEDIONDOS – REGIME DE CUMPRIMENTO – PROGRESSÃO – ÓBICE – ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 – INCONSTITUCIONALIDADE – EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena – artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal – a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.(HC 82959, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2006, DJ 01-09-2006 PP-00018 EMENT VOL-02245-03 PP-00510 RTJ VOL-00200-02 PP-00795).

³ Neste ponto, faz-se uma consideração: no momento em que a Reclamação foi ajuizada (2006), não existia a Súmula Vinculante nº 26, referente à progressão de regime em crimes hediondos.

Neste momento de grande judicialização, de centralização de muitas matérias no STF e da tutela e efetivação de direitos pelo Judiciário, a força das decisões da Suprema Corte torna-se tema fundamental, e as discussões sobre um controle difuso mais decisivo e expansivo é essencial para a sobrevivência do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade. E foi neste contexto que os ministros da Suprema Corte ponderaram seus posicionamentos e argumentaram sobre a matéria, alguns considerando a necessidade de um controle difuso mais avançado, com efeitos mais abrangentes, e outros, ponderando o princípio da separação de poderes e as divergências entre duas espécies de controle.

É a análise destas argumentações,⁴ utilizadas para fundamentar as decisões, que constitui o escopo deste trabalho, buscando-se, mais do que análises rasas, um estudo minucioso das escolhas realizadas.

⁴ Para efetuar adequadamente a análise argumentativa de um dado texto, o método percorre, em geral, os seguintes momentos: a) exposição da solução do autor (conjuntura hermenêutica); b) contextualização (problema e ponto de partido do autor); c) identificação das principais técnicas heurísticas utilizadas (parte inventiva); d) análise dos principais esquemas argumentativos utilizados para justificar pontos específicos da solução (táticas argumentativas); e) análise da linha geral de argumentação utilizada para expor e justificar a solução encontrada (estratégia argumentativa). (PINTO, Paulo Roberto Margutti. Análise do discurso e argumentação. In: MARI, Hugo et al. (Org). *Fundamentos e dimensões da análise do discurso*. Belo Horizonte: Carol Borges, 1999. p. 93).

