

Cadernos Direito GV

Apresentação

Os *Cadernos Direito GV* publicarão relatórios de pesquisa e textos debatidos na Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. Seu objetivo é registrar parte da atividade de pesquisa desenvolvida na Escola, especialmente os debates ocorridos no *Workshop de Pesquisadores*, reunião quinzenal em que nossos professores discutem publicamente seus trabalhos, além de textos de professores convidados.

A Escola de Direito da GV tem a convicção de que a exposição pública de suas atividades em um ambiente de crítica é o melhor caminho para o desenvolvimento de um trabalho científico de alto nível. Por este motivo, todas as reuniões que envolvem a discussão de nossa produção intelectual têm contado com a participação de convidados externos à Escola, entre professores, estudantes e profissionais do mercado. Sua presença visa a evitar que as discussões aqui desenvolvidas tornem-se repetitivas e auto-centradas.

Além disso, esta prática visa a expor o trabalho de nossos professores e pesquisadores ao crivo da comunidade acadêmica brasileira. Os *Cadernos...* fazem parte da mesma estratégia: com eles, buscamos dar notícia de nossas atividades à comunidade universitária e aos profissionais da área jurídica, além de solicitar sua avaliação e crítica.

O texto com que iniciamos a publicação dos *Cadernos Direito GV*, “Apontamentos sobre a pesquisa em Direito no Brasil” foi escrito pelo Prof. Marcos Nobre (UNICAMP/CEBRAP) como mote para o Simpósio “O que é pesquisa em Direito”, organizado por Paulo Todescan Lessa Mattos em 2002, marco inicial das atividades da Coordenadoria de Pesquisas e Publicações da EDESP.

No texto, Marcos Nobre sistematiza uma discussão coletiva, ainda em curso no *Núcleo Direito e Democracia* - CEBRAP, sobre o significado da pesquisa em Direito no Brasil em sua relação com a prática profissional. Trata-se de saber em que a dogmática

praticada na academia difere (ou não difere) da atividade dos operadores do Direito. Tomando o modelo de argumentação dos pareceres como centro de sua análise, o autor levanta questões importantes para a pesquisa em Direito utilizando-se do arcabouço teórico de Tércio Sampaio Ferraz Jr., mais especificamente, sua distinção entre dogmática e zetética.

A experiência do Simpósio (a ser publicado em breve sob a forma de livro) foi crucial para informar as grandes linhas que pautam a atuação da Coordenadoria de Pesquisas e Publicações em seu estágio inicial. A agudeza e profundidade dos debates ocorridos na ocasião fez nascer na Diretoria dessa Escola a convicção de que tais atividades devem seguir a via da crítica sem concessões, exercitada em tempo integral por um grupo de profissionais voltado exclusivamente para a pesquisa e para a docência.

A adoção de tal regime de trabalho tem como objetivo proporcionar aos nossos professores tempo e disposição para a pesquisa de todas as informações relevantes para as questões de que tratam, inclusive pesquisas jurisprudenciais, muitas vezes negligenciadas pela Doutrina nacional e esquecidas pelo ensino do Direito. Além disso, estes profissionais terão a disponibilidade de meios e o tempo hábil para o envolvimento em debates interdisciplinares.

A Escola de Direito da GV não tem medido esforços para formar um quadro de pesquisadores de qualidade, dotado de condições materiais para o desenvolvimento seus projetos de pesquisa num ambiente de crítica aberta. Tais esforços começam a mostrar seus primeiros resultados, parte dos quais serão publicados aqui. Temos certeza de que tais frutos se multiplicarão em curto prazo.

Esperamos que todos os leitores destes *Cadernos* sejam tocados pelas questões e problemas abordados, sentindo-se estimulados a discuti-los e a tomar parte nos simpósios, congressos, palestras e debates promovidas por nossa Escola. Nossas portas estarão sempre abertas a todos os interessados em criticar nosso trabalho. Considerem-se muito bem-vindos.

José Rodrigo Rodriguez

Coordenador de Pesquisas e Publicações
da Escola de Direito de São Paulo - Fundação Getúlio Vargas

APONTAMENTOS SOBRE A PESQUISA EM DIREITO NO BRASIL¹

Marcos Nobre

RESUMO

O artigo apresenta um diagnóstico da situação da pesquisa em Direito no Brasil, buscando caracterizar a concepção de pesquisa vigente nesse campo disciplinar. Enfoca-se em particular a condição de extrema indistinção entre prática, teoria e ensino jurídicos no país. Qualifica-se o estágio alcançado por essa área de pesquisas como de “relativo atraso” em relação ao das demais disciplinas das ciências humanas, procurando-se identificar as causas desse descompasso bem como apontar uma concepção alternativa de pesquisa jurídica, que possa dotar-lhe de um alto padrão científico e romper com o modelo hoje dominante.

Palavras-chave: Direito no Brasil; ciências humanas; teoria e prática jurídicas.

No que se segue, pretendo propor um diagnóstico esquemático e genérico da pesquisa em Direito no Brasil, sem a pretensão de provar minuciosamente as teses apresentadas nem de desenvolver em toda a amplitude necessária os temas e problemas abordados. Trata-se antes de sugerir uma agenda de discussão determinada e precisa, capaz de ao menos colocar em questão o modelo de pesquisa jurídica (equivocado, a meu ver) imperante hoje no Brasil.

A pergunta que tomarei como ponto de partida dessa discussão pode ser formulada da seguinte maneira: o que permite explicar que o direito como disciplina acadêmica não tenha conseguido acompanhar o vertiginoso crescimento qualitativo da pesquisa científica em ciências humanas no Brasil nos últimos trinta anos? A pergunta, assim formulada, tem pelo menos dois pressupostos importantes: a pesquisa brasileira em ciências humanas atingiu patamares comparáveis aos internacionais em muitas das suas disciplinas, graças à bem-sucedida implantação de um sistema de pós-graduação no país; no geral, a pesquisa em direito não atingiu tais patamares, embora tenha, em boa medida, acompanhado o crescimento quantitativo das demais disciplinas de ciências humanas.

O primeiro pressuposto não será aqui desenvolvido nem provado, mas simplesmente tomado como dado. Procurarei explorar genericamente alguns dos principais elementos envolvidos no segundo pressuposto, o da situação de “atraso relativo” da pesquisa em direito no Brasil. Minha hipótese é a de que esse relativo atraso se deveu sobretudo a uma combinação de dois fatores fundamentais: o isolamento em relação a outras disciplinas das ciências humanas e uma peculiar confusão entre prática profissional e pesquisa acadêmica. Isso teria resultado tanto em uma relação extremamente precária com disciplinas clássicas das ciências humanas como em uma concepção estreita do objeto mesmo da “ciência do direito”. Vê-se já que tal perspectiva leva necessariamente a uma discussão sobre a natureza da investigação científica em direito, ponto de que me ocuparei após o exame (sempre esquemático, como já indicado) daqueles dois fatores mencionados.

Direito e ciências humanas

Acredito que o isolamento do direito em relação a outras disciplinas das ciências humanas nos últimos trinta anos se deve a dois elementos principais. Em primeiro lugar, à primazia do que poderíamos chamar de “princípio da antigüidade”, já que no Brasil o direito é a disciplina universitária mais antiga, bem como a mais diretamente identificada com o exercício do poder político, em particular no século XIX. Desse modo, na década de 1930 o direito não apenas não se encontrava na posição de quase absoluta novidade, como as demais disciplinas de ciências humanas, mas também parecia se arrogar dentre estas a posição de “ciência rainha”, em geral voltando-se aos demais ramos de conhecimento somente na medida em que importavam para o exame jurídico dos temas em debate. Em segundo lugar, considero importante destacar que o modelo de universidade implantado no bojo do projeto nacional-desenvolvimentista, cujo marco se convencionou situar em 1930, tinha características marcadamente “antibacharelescas”. Dito de outra maneira, tal como praticado até a primeira metade do século XX, o direito era em larga medida identificado aos obstáculos a serem vencidos: a falta de rigor científico, o eclétismo teórico e uma inadmissível falta de independência em relação à política e à moral — independência que era a marca por excelência da ciência moderna defendida pela universidade nacional-desenvolvimentista².

Essa situação provocou um entrincheiramento mútuo entre o direito e as demais disciplinas de ciências humanas. Se uma das características mais interessantes e frutíferas dessa implantação “temporã” da universidade brasileira me parece ser justamente a criação de *consórcios* das ciências e das artes³, tais projetos interdisciplinares em ciências humanas não

contavam com teóricos do direito entre seus quadros. Com isso, acredito, perderam os dois lados. Mas as perdas não foram de igual magnitude: em razão de seu isolamento, o direito não acompanhou integralmente os mais notáveis avanços da pesquisa acadêmica no Brasil nos últimos cinquenta anos.

É certo que essa situação de bloqueio começa a se modificar na década de 1990, quando historiadores, cientistas sociais, filósofos e economistas passam a se interessar mais diretamente por questões jurídicas. Para além de um crescente interesse mundial pelo Direito, creio que dois dos importantes elementos dessa mudança de postura no Brasil estão na consolidação mesma do sistema universitário de pesquisa (que, portanto, não tem mais motivo para temer a “contaminação” pelo bacharelismo) e nos profundos efeitos sociais da Constituição Federal de 1988 (cuja efetivação resultou em acentuada “juridificação” das relações sociais — sem discutir aqui mais amplamente esse conceito —, além de a Carta ter se tornado ela mesma referência central no debate político). Entretanto, esse interesse por temas jurídicos não significa que as posições tenham se alterado substancialmente: os cientistas sociais ainda costumam olhar com desconfiança a produção teórica em direito, já que aí não encontram os padrões científicos requeridos, e os teóricos do direito parecem continuar a ver a produção em ciências humanas como externa ao seu trabalho, dizendo-lhe respeito apenas indiretamente.

É claro que aí também estão envolvidos problemas de “tradução” entre as diversas disciplinas, mas pode-se dizer que os poucos contatos de teóricos do direito com especialistas de outras disciplinas não podem ser contados como interdisciplinaridade, já que, em lugar de autêntico debate e diálogo, com mudança de posicionamento e de opiniões, encontramos os teóricos do direito no mais das vezes na posição de consultores e não de participantes efetivos de investigações interdisciplinares. Seja como for, esse isolamento

do direito como disciplina pode ser uma das razões pelas quais não só a pesquisa como também o ensino jurídico não avançaram na mesma proporção verificada em outras disciplinas das ciências humanas, já que em uma universidade de modelo humboldtiano ensino e pesquisa não podem andar separados. É o que me parece estar presente, por exemplo, em diagnóstico feito pelo Conselho Nacional de Pesquisas Científicas e Tecnológicas (CNPq) na década de 1980, no qual se afirma o seguinte:

Numa sociedade em que as faculdades de direito não produzem aquilo que transmitem, e o que se transmite não reflete o conhecimento produzido, sistematizado ou empiricamente identificado, a pesquisa jurídica científica, se não está inviabilizada, está comprometida⁴.

Em outras palavras, o problema que vem sendo sistematicamente identificado nas análises sobre a questão é o fato de o ensino jurídico estar fundamentalmente baseado na transmissão dos resultados da prática jurídica de advogados, juízes, promotores e procuradores, e não em uma produção acadêmica desenvolvida segundo critérios de pesquisa científica⁵. O que, por sua vez, já parece mostrar que não se pode separar o problema do isolamento do direito em relação às demais disciplinas de ciências humanas da peculiar confusão entre prática profissional e elaboração teórica, que entendo ser responsável pela concepção estreita de teoria jurídica que vigora na produção nacional.

Prática profissional e teoria jurídica

Gostaria de iniciar a discussão sobre a relação entre prática profissional e teoria jurídicas pelo relato que nos deu David Luban da controvérsia em torno da indicação do juiz Robert Bork para a Suprema Corte norte-americana por Ronald Reagan, em 1987. Bork era um conservador proeminente, conhecido por suas críticas virulentas ao direito à privacidade e à legislação concernente aos direitos civis. Uma intensa campanha pública foi desencadeada contra a sua indicação, o que teve eco na sabatina e nas discussões e deliberações do Senado americano.

O aspecto que me interessa na história — e que também é o centro da argumentação de Luban — é o testemunho em favor de Bork do conhecido professor de Yale, George Priest, cuja argumentação pode ser resumida da seguinte maneira. Ele afirmou que, de fato, os trabalhos acadêmicos de Bork defendiam posições extremadas, mas que isso não tinha qualquer relação com a sua atividade como magistrado, pois um magistrado deve ser moderado e respeitador da autoridade da jurisprudência. Ao colocar-se a favor da nomeação do colega, porém, Priest coloca-se simultaneamente contra a renovação do seu contrato em Yale, exatamente porque, como juiz, Bork teria de abandonar o ponto de vista radical de seus trabalhos acadêmicos em prol da abordagem incremental da lógica jurisprudencial. O comentário de Luban a esse respeito é o de que a posição de Priest

concede em que há uma enorme distância entre o estudo acadêmico das práticas legais e as práticas elas mesmas. Muitos acadêmicos do Direito preocupam-se com essa distância e procuram maneiras de suprimi-la. Não é o caso de Priest, entretanto, que exalta a distância entre teoria e prática

*jurídicas. Para Priest, o fato mesmo de Bork ter agora adotado o papel de juiz o estigmatiza. A lógica judiciária [...] acaba por banir Bork da Faculdade de Direito de Yale*⁶.

Não pretendo dizer com esse exemplo que a posição de Priest seja consensual nem mesmo entre seus colegas do movimento “Law and Economics”, tampouco que tenho alguma afinidade com essa importante vertente teórica — pelo contrário. Mas creio que o escândalo que tal posição é ainda hoje capaz de provocar nos meios jurídicos brasileiros é suficiente para indicar o diagnóstico e a posição que estou defendendo aqui. O que quero dizer é que, no caso brasileiro, a confusão entre prática jurídica, teoria jurídica e ensino jurídico é total.

Olhemos essa confusão, inicialmente, da perspectiva do mercado de trabalho em direito. Aqueles que faziam o diagnóstico de que nossos cursos de direito em geral não preparavam seus alunos para o mercado de trabalho dão-me a impressão de terem andado equivocados. A meu juízo, nos melhores cursos de direito do país — que devem se constituir no parâmetro de nossas avaliações — os alunos saíam sim preparados para enfrentar o mercado de trabalho e para desempenhar funções no Judiciário. O problema me parece estar em outro lugar, ou seja, no fato de que até hoje o mercado de trabalho em direito no Brasil tem padrões muito pouco exigentes.

Ocorre que isso se tornou um real problema no momento em que a abertura econômica do país, na década de 1990, estabeleceu novas exigências e padrões internacionais de competência e formação em alguns setores, resultando, entre outras coisas, no *boom* de cursos de nível de pós-graduação em direito — os chamados LL.Ms (*legum magister*) — que temos observado. Se, como me parece, as escolas de direito têm tido um

papel decisivo na determinação do nível de exigência do mercado nacional de trabalho em direito, também têm constituído um mercado de trabalho em geral pouco exigente, justamente porque fazem dos cursos de direito um amálgama de prática, teoria e ensino jurídicos. Tal modelo de curso de direito mostra-se manifestamente insatisfatório no momento em que a abertura econômica iniciada há mais de dez anos impõe progressivamente mudanças decisivas no próprio mercado de trabalho em direito no Brasil. Essas mudanças dão-se de início apenas em alguns ramos, mas tendem a alcançar no médio prazo boa parte do mercado de trabalho em direito no país.

As origens históricas desse amálgama são certamente complexas, de modo que gostaria agora de me concentrar em um único ponto, a ser examinado de uma perspectiva diretamente respeitante à questão da pesquisa em direito no Brasil. Acredito que o elemento formal determinante nessa questão é o modelo do *parecer*, no sentido técnico-jurídico da expressão. Começemos pela comparação entre a atividade advocatícia em sentido estrito e aquela do parecerista.

O advogado (ou o estagiário ou estudante de direito) faz uma sistematização da doutrina, jurisprudência e legislação existentes e seleciona, segundo a estratégia advocatícia definida, os argumentos que possam ser mais úteis à construção da tese jurídica (ou à elaboração de um contrato complexo) para uma possível solução do caso (ou para tornar efetiva e o mais segura possível a realização de um negócio). Quando se trata de um parecer, tem-se à primeira vista a impressão de que essa lógica advocatícia estaria afastada, o que garantiria então sua autonomia acadêmica em relação ao exercício profissional direto. No caso do parecer, o jurista se posiciona como defensor de uma tese “sem interesse ou qualquer influência” da estratégia advocatícia definida. Assim, a escolha dos argumentos constantes da doutrina e da jurisprudência, combinada com

a interpretação da legislação, seria feita, por assim dizer, “por convicção”. Ocorre que, mesmo concedendo-se que o *animus* seja diverso, a lógica que preside a construção da peça é a mesma. O parecer recolhe o material jurisprudencial e doutrinário e os devidos títulos legais unicamente em função da tese a ser defendida: não recolhe todo o material disponível, mas tão-só a porção dele que vem ao encontro da tese a ser defendida. O parecer não procura, no conjunto do material disponível, um padrão de racionalidade e inteligibilidade para, só então, formular uma tese explicativa, o que seria talvez o padrão e o objetivo de uma investigação acadêmica no âmbito do direito. Dessa forma, no caso paradigmático e modelar do parecer, a resposta vem de antemão: está posta previamente à investigação.

Dizer que o parecer desempenha o papel de modelo e que, como tal, é fator decisivo na produção do amálgama de prática, teoria e ensino jurídicos significa dizer que o parecer não é tomado aqui meramente como uma peça jurídica, mas como uma forma-padrão de argumentação que hoje passa quase que por sinônimo de produção *acadêmica* em direito, estando na base, acredito, da grande maioria dos trabalhos universitários nessa área. E creio que o modelo do parecer, essa forma-padrão de argumentação, goza desse papel de destaque justamente porque, se parece se distanciar da atividade mais imediata da produção advocatícia, na verdade apenas a reforça.

Acredito ser necessário romper com essa lógica se se quiser instaurar um padrão científico elevado na pesquisa jurídica brasileira. Além disso, é preciso lembrar que, mesmo que se aceite que há um momento de formação da convicção do parecerista, tal momento não pode ser divulgado, em razão da relação contratual de que deriva sua existência. Esse elemento é também importante porque nos lembra que o parecerista é o detentor de *opiniões*

relevantes e não o *pesquisador* a quem cabe compreender, por exemplo, o estatuto de determinado instituto na prática jurisprudencial estabelecida⁷.

A fim de esclarecer um pouco melhor a natureza dessa lógica, convém discutir qual seria, a meu ver, o objeto da investigação acadêmica no âmbito do direito. O que significa igualmente indicar, ao menos, que a idéia mesma de “dogmática” pode ser compreendida em um sentido mais amplo do que atualmente o é, em geral, no Brasil.

Dogmática e doutrina

A dogmática é o núcleo da investigação científica no âmbito do direito. Embora a afirmação não seja pacífica nem consensual, tampouco tem pretensão de originalidade. E as divergências e diferenças se põem quando se trata de explicitar qual é a natureza da investigação dogmática. De saída, a fim de evitar mal-entendidos, gostaria de esclarecer que não proponho um entendimento científico do direito a partir de perspectivas como a da sociologia, da história ou mesmo da filosofia. Não se trata de submeter o direito a nenhuma dessas perspectivas disciplinares em particular, o que lhe destruiria a especificidade. Trata-se antes de *ampliar* o conceito de dogmática e, portanto, seu campo de aplicação, de modo que os pontos de vista da sociologia, da história, da antropologia, da filosofia ou da ciência política não sejam *exteriores*, tampouco “auxiliares”, mas se incorporem à investigação dogmática como momentos constitutivos.

Nesse sentido, acredito que, seja qual for o objeto da investigação acadêmica em direito, a dogmática constitui-se no núcleo da pesquisa. Mas como isso se conecta àquele problema central do amálgama entre prática e teoria jurídicas? Formular uma resposta a essa questão exige o recurso

àquela que considero a reflexão mais consistente e poderosa sobre o problema da dogmática de que dispomos no Brasil, que é a desenvolvida por Tércio Sampaio Ferraz Júnior. É a seguinte a versão que nos dá do problema a ser enfrentado a conclusão do volume *A ciência do direito*, que vale ser citada um tanto longamente:

A mera técnica jurídica que, é verdade, alguns costumam confundir com a Ciência do Direito, e que corresponde à atividade jurisdicional no sentido amplo — o trabalho dos advogados, juízes, promotores, legisladores, pareceristas e outros —, é um dado importante, mas não é a própria ciência. Esta se constitui como uma arquetônica de modelos, no sentido aristotélico do termo, ou seja, como uma atividade que os subordina entre si tendo em vista o problema da decidibilidade (e não de uma decisão concreta). Como, porém, a decidibilidade é um problema e não uma solução, uma questão aberta e não um critério fechado, dominada que está por aporias como as da justiça, da utilidade, da certeza, da legitimidade, da eficiência, da legalidade etc., a arquetônica jurídica (combinatória de modelos) depende do modo como colocamos os problemas. Como os problemas se caracterizam como ausência de uma solução, abertura para diversas alternativas possíveis, a ciência jurídica se nos depara como um espectro de teorias, às vezes até mesmo incompatíveis, que guardam sua unidade no ponto problemática de sua partida. Como essas teorias têm uma função social e uma natureza tecnológica, elas não constituem meras explicações dos fenômenos, mas se tornam, na prática, doutrina, isto é, elas ensinam e dizem como deve ser feito. O agrupamento de doutrinas em corpos mais ou menos homogêneos é que transforma, por fim, a Ciência do Direito em Dogmática Jurídica.

*Dogmática é, nesse sentido, um corpo de doutrinas, de teorias que têm sua função básica em um “docere” (ensinar). Ora, é justamente este “docere” que delimita as possibilidades abertas pela questão da decidibilidade, proporcionando certo “fechamento” no critério de combinação dos modelos. A arquitetura jurídica depende, assim, do modo como colocamos os problemas, mas esse modo está adstrito ao “docere”. A Ciência Jurídica coloca problemas para ensinar. Isso a diferencia de outras formas de abordagem do fenômeno jurídico, como a Sociologia, a Psicologia, a História, a Antropologia etc., que colocam problemas e constituem modelos cuja intenção é muito mais explicativa. Enquanto o cientista do Direito se sente vinculado, na colocação dos problemas, a uma proposta de solução, possível e viável, os demais podem inclusive suspender o seu juízo, colocando questões para deixá-las em aberto*⁸.

Não é este o lugar de explorar a riqueza e a sofisticação desse texto. Gostaria aqui apenas, inicialmente, de ressaltar a relação entre “ciência do direito” e “técnica jurídica” tal como apresentada por Sampaio Ferraz. Antes de mais nada, é de se notar que o texto insiste na distinção entre técnica jurídica e ciência do direito, ponto essencial da argumentação que desenvolvo aqui e que repercute aquela discussão sobre o caso Bork. Como diz o texto, “alguns costumam confundir” as duas coisas, de modo que é sempre importante marcar a diferença. E, para Sampaio Ferraz, a “mera técnica jurídica” corresponde “à atividade jurisdicional no sentido amplo — o trabalho dos advogados, juízes, promotores, legisladores, pareceristas e outros” —, o que me parece em acordo com a argumentação que desenvolvi até aqui.

Não estou seguro, entretanto, de ter compreendido com a mesma propriedade o elemento central que distingue “técnica jurídica” de “ciência

do direito”. Pois esse elemento, segundo o texto, é a “decidibilidade”, a qual o autor faz questão de distinguir de “uma decisão concreta”, de modo a marcar ainda uma vez a distância a separar “técnica” e “ciência” (não obstante, é verdade, estarem os dois termos estreitamente ligados um ao outro, segundo Sampaio Ferraz). A decidibilidade seria a marca distintiva da ciência do direito quando comparada a outras disciplinas das ciências humanas, e exprimiria como nenhuma outra característica o estatuto “tecnológico” que tem o direito para Sampaio Ferraz. É esse estatuto tecnológico (aliado a uma sua função social) que faria da ciência do direito “doutrina” e, como doutrina sistematizada, “dogmática”. Nesse ponto, entretanto, tenho dificuldade em acompanhar a argumentação de Ferraz, pois, dada a seqüência argumentativa, teríamos como resultado um movimento de “tecnicização” da ciência, o que, a meu ver, tornaria a embaralhar os termos “técnica jurídica” e “ciência do direito” que se tratava antes de separar e distinguir⁹.

Mesmo não tendo inteira clareza sobre a posição de Tércio Sampaio Ferraz, acredito que os termos da questão permitem avançar. Particularmente no que diz respeito às diferenças do direito em relação a outras disciplinas das ciências humanas. Se é certo que o direito tem uma especificidade (“tecnológica”, no dizer de Ferraz), não vejo por que tal especificidade deva impedir que a ciência do direito possa ser explicativa, nem que a faça direcionar-se unicamente ao “*docere*” e às propostas de solução. Creio ser possível realizar reconstruções dogmáticas que não tenham compromisso com soluções e com a decidibilidade mas que procurem unicamente *explicar* (“compreender” seria melhor, nesse caso) o estatuto de determinado instituto na prática jurisprudencial — que, na concepção de pesquisa defendida aqui, ganharia então um papel de grande destaque, ao contrário do papel inteiramente secundário que desempenha hoje — e na doutrina, sendo esses elementos tomados como objetos empíricos de

investigação a serem compatibilizados segundo uma determinada arquitetônica dos princípios estruturantes do ordenamento¹⁰.

Nesse sentido, a doutrina seria considerada já uma sistematização da prática jurídica e estaria a ela vinculada de maneira inextricável (tal como em Tércio Sampaio Ferraz, acredito). Mas nem por isso a dogmática deveria se limitar a sistematizar a doutrina. Pelo contrário, é necessário insistir em que a distinção entre “técnica jurídica” e “ciência do direito” só poderá ser garantida se se afirmar com vigor a distinção entre “doutrina” e “dogmática”. Com isso, também no direito poderíamos falar, guardadas todas as especificidades, em “ciência básica” e em “ciência aplicada”, correspondendo o primeiro termo à “dogmática” e o segundo à “doutrina”. E, conforme o diagnóstico aqui apresentado, o que nos falta hoje é, certamente, pesquisa básica em direito, ou seja, dogmática no sentido que procurei imprimir ao termo neste trabalho. Acredito que só o avanço de uma tal pesquisa básica poderá revolucionar o ensino jurídico e a doutrina jurídica no Brasil, algo de que necessitamos urgentemente, sob risco de voltarmos a uma situação em muitos aspectos semelhante à do período da Colônia e mesmo do Império, em que nossos operadores do direito eram obrigados a buscar formação adequada no exterior.

Para encerrar, gostaria de contrastar — para não limitar a discussão ao caso brasileiro — as diferentes políticas adotadas em tempos recentes por Alemanha e França em relação à pesquisa em direito diante do crescente domínio mundial dos cursos jurídicos e dos escritórios de advocacia norte-americanos. Na Alemanha, a experiência do Instituto Max Plank demonstra como o investimento em pesquisa permitiu formar quadros de altíssimo nível com pesquisadores e professores alemães em regime de dedicação integral¹¹. Como em toda a Europa, grande parte dos estudantes de direito alemães não deixa de ter experiências nas faculdades de direito norte-americanas. No caso alemão, contudo, os estudantes mais talentosos que

vão aos Estados Unidos fazer seus LL.Ms retornam a seu país não para integrar os escritórios norte-americanos lá instalados, mas para dar continuidade às suas pesquisas, ingressando no mais das vezes na carreira acadêmica.

Segundo pesquisa recente de David Trubek, em parceria com Yves Dezalay, isso se deve aos altos investimentos que o Estado faz em pesquisa na Alemanha, da mesma forma que a iniciativa privada o faz nos Estados Unidos. Comparando o modelo alemão com o francês, Trubek conclui, até mesmo, que a realidade dos altos investimentos em pesquisa na Alemanha vem permitindo uma assimilação mais crítica do arcabouço teórico norte-americano pelos alemães e gerando uma produção acadêmica de maior qualidade do que na França. No caso francês, as pressões por mudança no formalismo do ensino do direito não teriam tido grande êxito, uma vez que os alunos franceses mais destacados estariam voltando de seus LL.Ms apenas para ocupar cargos bem-remunerados nos escritórios norte-americanos que, desde já algum tempo, dominaram o mercado de advocacia francês, e também porque não haveria na França estímulo suficiente à pesquisa acadêmica descolada do mercado de advocacia, por meio de financiamento de centros acadêmicos de excelência¹².

Guardadas todas as enormes distâncias a nos separar desses dois países, cabe pensar nos riscos, vantagens e desvantagens da adoção de cada uma dessas opções estratégicas no caso brasileiro. Para não pensar na catástrofe à vista que poderá significar a manutenção do modelo de pesquisa e ensino jurídicos ora vigentes no Brasil.

(1) Versão ligeiramente modificada de trabalho apresentado no *workshop* “O que é pesquisa em Direito?”, organizado pela Escola de Direito de São Paulo da FGV e pelo Núcleo Direito e Democracia do Cebrap, em dezembro de 2002. Não teria sido possível formular as teses aqui expostas sem as estimulantes discussões no âmbito do Núcleo Direito e Democracia, cujas atividades são apoiadas pela linha de financiamento a Projetos Temáticos da Fapesp. Muitas das idéias e desenvolvimentos deste texto surgiram de fato da discussão coletiva, ainda que a formulação aqui apresentada seja de minha inteira responsabilidade. Pelas críticas e sugestões, gostaria de agradecer em particular a José Rodrigo Rodriguez, Carlos Eduardo Batalha, Flávia Püschel, Jean Paul Veiga da Rocha, Leonel Pessoa e Maurício Keinert. Um agradecimento especial dirijo a Ricardo Terra e a Paulo Mattos.

(2) Abstraio aqui das específicas tensões trazidas por esse projeto entre sua direção político-estatal e o peculiar *ethos* científico que pretendia produzir. Para uma apresentação preliminar desse problema, ver Nobre, Marcos. “As ciências humanas na encruzilhada do social-desenvolvimentismo”. *Revista Adunicamp*, ano 4, nº 1, novembro de 2002. Oscar Vilhena Vieira lembrou-me também do “outro lado” desse problema, ou seja, de que no âmbito das ciências sociais brasileiras não deve ser desprezado o papel desempenhado pela eventual hegemonia de determinadas interpretações e vertentes do marxismo e do estruturalismo nessa “marginalização” do direito como disciplina universitária.

(3) Sobre a idéia dos “consórcios”, ver Nobre, Marcos. “A Filosofia da USP sob a ditadura militar”. *Novos Estudos*, nº 53, 1999.

(4) Wander Bastos, Aurélio. *Pesquisa jurídica no Brasil: diagnósticos e perspectivas*. Relatório apresentado ao CNPq, mimeo, 1986. Ver, a esse respeito, Faria, José Eduardo e Campilongo, Celso F. *A sociologia jurídica no Brasil*. Porto Alegre: Fabris, 1991, pp. 26-34.

(5) A questão do ensino jurídico não é diretamente um dos temas deste artigo, mas é certo que se vincula intrinsecamente ao problema da pesquisa aqui discutido e necessita urgentemente de aprofundamento. Seja como for, é importante chamar a atenção para o que me parece ser o mecanismo mesmo de funcionamento do amálgama de prática e teoria jurídicas no ensino de direito no Brasil. Trata-se, com o perdão da expressão, da produção de uma “ilusão necessária” muito peculiar: a ilusão de que o mundo jurídico se regularia pelo manual de direito e não o contrário. Essa ilusão torna-se real, entretanto, na medida em que, ao formar os operadores do direito, o manual parece ser amplamente bem-sucedido na tarefa de fazê-los se comportar de acordo com o manual, repondo assim a ilusão, tornando-a “necessária” (sendo que a utilização aqui do verbo “parecer” indica se tratar de uma hipótese, pendente de comprovação empírica). Essa hipótese, por sua vez, poderia explicar absurdidades como a de se afirmar a existência de uma tal ou qual “corrente majoritária de interpretação” de determinado instituto legal sem qualquer amparo científico, sem qualquer investigação empírica da jurisprudência ou mesmo, em muitos casos, da própria doutrina. Tratar-se-ia, enfim, de uma ilusão produzida pelo manual, mas nem por isso menos real e efetiva.

(6) Luban, David. *Legal modernism*. Michigan: The University of Michigan Press, 1997, p. 3.

(7) Essas duas idéias devo a Carlos Ari Sundfeld, ainda que a formulação aqui apresentada seja, evidentemente, de minha responsabilidade.

(8) Sampaio Ferraz Jr., Tércio. *A ciência do direito*. São Paulo: Atlas, 1977, pp. 107-108.

(9) Não é aqui o lugar de discutir uma posição interessante (e divergente da que proponho aqui) como a defendida por Marcelo Neves. Acredito que ele diria que uma diferenciação entre “técnica jurídica” e “ciência jurídica”, interpretada nos moldes da questão aqui apresentada, dependeria mais amplamente de uma “diferenciação operativa do direito”, nos termos defendidos por Luhmann, o que, segundo Neves, não teria ocorrido no Brasil até o presente momento. Cf. Neves, Marcelo. “Rechtswissenschaft versus Rechtspraxis und sozialer Kontext in Brasilien — vom Autoritarismus zur Demokratisierung”. *Comparativ*, vol. 6, nº 8 (“Humanwissenschaften unter Diktatur und Demokratisierung in Brasilien”, org. por K. Giesen, M. Nobre e R. R. Terra), 1998, esp. pp. 30-34.

(10) Observe-se porém que não pretendo com isso *restringir* a pesquisa em direito a um único modelo ou método, senão *alargar* a concepção de pesquisa e da idéia mesma de dogmática hoje imperantes no Brasil. Devo essa advertência a Judith Martins-Costa.

(11) Nesse contexto, não é de menor importância lembrar que o regime de dedicação integral à docência e à pesquisa é esmagadoramente minoritário nas faculdades de direito brasileiras.

(12) Dezalay, Yves e Trubek, David M. “A reestruturação global e o direito”. In: Faria, José Eduardo (org.). *Direito e globalização econômica — implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1996.

Marcos Nobre é professor de Filosofia da Unicamp e pesquisador do Cebrap.