

PENSANDO O ENSINO DO DIREITO ATRAVÉS DE UMA PESQUISA: CONTRIBUIÇÕES SOB A PERSPECTIVA DA SOCIOLOGIA JURÍDICA

Roberto Fragale Filho*

Felipe Dutra Asensi**

Silvia Primila Garcia Raskovisch***

RESUMO

Neste artigo, será realizada uma análise dos resultados da pesquisa “*Direito e ensino: contribuições sob a perspectiva da sociologia jurídica*”, desenvolvida na Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. A pesquisa teve como objetivo geral a identificação e sistematização de informações acerca dos avanços e obstáculos epistemológicos que estão associados à compreensão dos juristas, influenciando na sua capacidade analítica da especificidade dos fenômenos sociais e produzindo impactos na forma do ensino jurídico. Para explorar as questões concernentes aos objetivos, o universo empírico foi constituído pelos alunos da disciplina Sociologia Jurídica do turno da noite de 2006/1. Compreendemos que esta disciplina tem oferecido novas possibilidades de pensar o ensino do direito; e, por essa razão, o foco de análise se concentrou nos relatos apresentados pelos próprios alunos por meio da técnica de pesquisa qualitativa de grupo focal. Como resultados, observamos que a mudança do paradigma dogmático não se dá de forma completa, trazendo ambigüidades, contradições e conflitos que subjazem tanto na via institucional quanto de forma subjetiva nos atores sociais. Por essa razão, a mudança de paradigma está intimamente relacionada à superação de obstáculos epistemológicos. Reconhecer a importância desta perspectiva como *locus* de superação do ensino tradicional por meio da ênfase em uma abordagem crítica e problematizante do direito e das instituições jurídicas é o primeiro passo para essa nova visão.

PALAVRAS-CHAVE: ENSINO DO DIREITO; DOGMATISMO; PARADIGMA

* Cientista social formado pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Graduando de Direito pela Universidade Federal Fluminense. Mestrando em Sociologia pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro. Bolsista do CNPq. E-mail: felipedml@yahoo.com.br.

**Doutor em Ciência Política pela Université de Montpellier. Professor de Sociologia Jurídica da Universidade Federal Fluminense e do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da mesma Universidade.

*** Graduanda de Direito pela Universidade Federal Fluminense.

ABSTRACT

In this article, it will be carried through an analysis of the results of the research "*Law and teaching: contributions from the sociology of law's perspective*", developed in Universidade Federal Fluminense's Law Faculty. The research had as general objective the identification and systematization of informations concerning to the epistemological advances and obstacles that are associated to the comprehension of jurists, influencing in theirs analytical capacity of the social phenomena's singularity and producing impacts in the form of law teaching. To explore the concerned questions to the objectives, the empirical universe was constituted by the students of the discipline Sociology of Law of the 2006/1 night. We understand that this discipline has offered new possibilities to think the teaching of the law; and, therefore, the focus of analysis is concentrated in the stories presented by the proper students through the qualitative research technique called focal group. As results, we observe that the change of the dogmatic paradigm is not made completely, bringing ambiguities, contradictions and conflicts that underlie in the institutional way as well as in the social actors' subjectivity. Therefore, this paradigm change is related to the overcoming of epistemological obstacles. Recognize the importance of this perspective as locus of overcoming the traditional teaching empathizing the critical approach of law and the legal institutions is the first step for this new view.

KEYWORDS: LAW TEACHING; DOGMATISM; PARADIGM

I. INTRODUÇÃO: O ENSINO DO DIREITO

O direito se constituiu historicamente como campo de saber realizando um movimento de autonomização em relação a outros campos, tais como a sociologia e a antropologia. Podemos afirmar que a lógica do direito é uma lógica binária, que pensa em categorias que não admitem anomalias, meio-termos, desvios. Não admite, portanto, gradações ou hibridismos, na medida em que tudo tem um fundamento lógico-sistemático por meio de um sistema de racional de explicações, e isso traz conseqüências para a sua própria metodologia de ensino. Esta lógica binária está relacionada ao que Bourdieu (2000) chama de *retradução* do direito, vale dizer: ao tentar explicar os fatos sociais sob o prisma de categorias pré-determinadas, a lógica jurídica faz com que estes fatos percam a sua especificidade e originalidade. Em outras palavras, ao tentar *encaixar* fenômenos complexos em molduras rígidas, o direito desconsidera as peculiaridades. Assim, não se

considera o contexto de produção da norma ou as relações de força que se estabelecem em seu interior e perpassam toda a sua confecção. Esta lógica insere fenômenos sociais complexos em contextos de “sim” e “não”, “certo” e “errado”, sem levar em conta as gradações, os liames, os interstícios, a complexidade.

Esta maneira de pensar o direito representa um *paradigma*. Metaforicamente, paradigma é a *lente* por meio da qual se *enxerga* o mundo; ou seja, é um conjunto de valores, visões de mundo e representações que condicionam a forma por meio da qual os indivíduos lêem a realidade à sua volta. Kuhn define "paradigma" como uma série de suposições, métodos e perspectivas, envolvendo uma verdadeira "*teoria ampliada*" que é formada por "*conceitos, modelos, analogias, valores, regras para a avaliação de teorias e formulação de problemas, princípios metafísicos (...) e ainda pelo que ele chama de 'exemplares'*" (Alves-Mazzotti & Gewandsznajder, 2000: 24). De acordo com Kuhn, "*abandonar o paradigma é deixar de praticar a ciência que este define*" (Kuhn, 2005: 56). De fato, Kuhn salienta que o problema dos paradigmas consiste no fato de tenderem a se tornar fechados e rígidos, de modo que os grandes progressos de uma ciência só acontecem quando os seus próprios paradigmas são desafiados e substituídos por novos paradigmas, constituindo-se *ciências revolucionárias*.

Como foi ressaltado, a noção de paradigma engloba o que Kuhn denominou de "*exemplares*". Basicamente, os exemplares são "*soluções concretas de problemas que os estudantes encontram desde o início de sua educação científica, seja nos laboratórios, exames ou no fim dos capítulos dos manuais científicos*" (Kuhn, 1970b:232 *apud* Alves-Mazzotti & Gewandsznajder, 2000:24). Assim, uma forma de cristalização de paradigmas está diretamente relacionada ao ensino, que difunde e reforça a forma vigente de ver o mundo. Os exemplares são a parte mais importante de um paradigma, pois auxiliam na "*apreensão dos conceitos científicos e para estabelecer que problemas são relevantes e de que modo devem ser resolvidos*" (Alves-Mazzotti & Gewandsznajder, 2000:25), funcionando como guias de ensino e pesquisa.

Bachelard (1978), em perspectiva similar, destaca que, ao longo do progresso do pensamento científico, os conhecimentos se formam por ruptura. Valorizando a liberdade criadora, o autor ressalta que esta ruptura se dá pela imaginação, e "*é em termos de*

obstáculos que o problema do conhecimento científico deve ser colocado” (Bachelard, 1996: 17). Em linhas gerais, podemos dizer que os obstáculos epistemológicos são valores e intuições de caráter subjetivo e dificilmente são abandonados. O obstáculo “*se inscrusta no conhecimento não questionado*” (idem, 19), podendo ser descrito como fator que impede o entendimento adequado de uma “lição” por um aluno, por exemplo; ou a forma que um professor profere sua aula. De certa forma, a noção de *obstáculo epistemológico* está diretamente associada à concepção de *paradigma* de Kuhn (2005). Os homens, quando se deparam com algo que não conseguem resolver, se afastam de um entendimento mais inovador, trazendo como conseqüência a inércia. Mais propriamente, “*o instinto conservativo passa então a dominar, e cessa o crescimento espiritual*” (Bachelard, 1996:19). Desta forma, seria preciso fazer uma “*catarse intelectual e afetiva*” (idem, 24) para adquirir o novo conhecimento e romper com o obstáculo. Este é o motivo pelo qual o saber é um ato de criação, e criar é sempre romper, de modo que quem rompe o obstáculo não se conforma com as situações dadas. Assim, “*há que se pensar contra o cérebro*” (Bachelard, 1986:251 *apud* Ferreira Filho, 1997:3), e não em consonância com ele.

No campo da sociologia jurídica, Carbonnier aponta que o direito se consolidou ao longo do tempo por meio da ênfase na sua autonomia em relação às outras ciências. Mais precisamente, o que explica a ampla adesão a esta idéia (mesmo que involuntariamente pelos juristas) é a defesa da exclusividade do direito e do dogmatismo, afirmando que “*é próprio dele [direito] ser um deus ciumento que não tolera partilhas: cabe ao direito negar a qualquer outro sistema o título de direito*” (Carbonnier, 1980:42). Observamos, no campo do ensino do direito, que algumas disciplinas vêm propondo uma alternativa a esse tipo de ensino - fortemente arraigado no dogmatismo -, dentre as quais destacamos a Sociologia Jurídica. A constituição desta disciplina se deu paralelamente a dois objetivos: a) promover uma reflexão mais apurada, de modo a propiciar elementos para pensar o direito sob uma ótica sociológica, histórica e não-linear; b) promover uma reflexão científica com base em metodologia e técnicas de pesquisa próprias. Usando a terminologia inaugurada por O. W. Holmes, podemos dizer que a sociologia jurídica se insere na constatação do hiato existente entre o *law in books* e o *law in action*. É o descompasso entre direitos assegurados e a prática concreta dos atores sociais que possibilita a inserção da

sociologia no campo do direito. Nesta mesma linha, Ehrlich realiza a distinção entre o *direito positivo*, que estaria presente na norma jurídica, e o *direito vivo*, que seria fruto da dinâmica social. Este autor sustenta que “*querer encerrar todo o direito de um tempo ou de um povo nos parágrafos de um código é tão razoável quanto querer prender uma correnteza numa lagoa*” (Ehrlich, 1980:110). O direito, portanto, é maior do que a norma, e é por meio da sua prática no cotidiano que se pode observá-lo como dinâmica social. Seria por meio da sociologia jurídica que poderíamos analisar esta relação entre o ordenamento jurídico abstrato e as práticas dos atores de forma interdisciplinar, rigorosa e, principalmente, empírica.

Neste artigo será realizada uma análise dos resultados da pesquisa “*Direito e ensino: contribuições sob a perspectiva da sociologia jurídica*”, desenvolvida na Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. A seguir, serão descritos o escopo da pesquisa e a estratégia metodológica que permeou a coleta de dados e a análise.

II. ESTRATÉGIA METODOLÓGICA E CENÁRIO DE PESQUISA

A pesquisa teve como objetivo geral a identificação e sistematização de informações acerca dos avanços e obstáculos epistemológicos que interferem na compreensão dos juristas, restringindo a sua capacidade analítica da especificidade dos fenômenos sociais e produzindo impactos na forma do ensino jurídico. Nesta linha, os objetivos específicos consistiram em: a) analisar os obstáculos epistemológicos referentes ao ensino do direito; b) identificar a contribuição da Sociologia Jurídica para a mudança da forma de ensino; c) identificar a percepção dos estudantes de direito sobre a relevância da Sociologia Jurídica para a compreensão do direito.

Para explorar as questões concernentes aos objetivos, o universo empírico foi constituído pelos alunos da disciplina Sociologia Jurídica do turno da noite de 2006/1. Diante da complexidade do cenário do ensino do direito e suas questões correlatas, foi realizado um desenho metodológico qualitativo, a partir de dois eixos analíticos: o *primeiro*, conceitual, trata da construção de categorias de acordo com a perspectiva dos atores envolvidos; o *segundo*, por sua vez, se destina a examinar comparativamente os pontos de intersecção e divergências, tomando como referência as categorias construídas.

A pesquisa teve caráter exploratório e cunho qualitativo, cuja abordagem teórica foi a sócio-jurídica. Como modalidade técnica de investigação foi utilizado o grupo focal, que é uma técnica de pesquisa qualitativa cujo objetivo consiste na compreensão das concepções dos atores a partir de sua interação em grupo. Esta técnica é conhecida, mais formalmente, como “*grupo focalizado em entrevistas de profundidade*” (Rea e Parker, 2002:93), pois: a) o termo *focalizado* significa que a discussão trata de um pequeno número de assuntos em formato semi-estruturado; b) o termo *grupo* indica o compartilhamento de interesses dos indivíduos pela discussão, que irão interagir uns com os outros em seu desenrolar; c) o termo *profundidade* remete a uma discussão penetrante e completa; d) o termo *entrevista* significa que um moderador conduz a discussão, incentivando a interação entre os participantes (idem).

Por essa razão, o grupo focal não tem o interesse de captar o sentido de cada ação para o indivíduo, mas sim o sentido construído mediante a interação entre os atores. Segundo Flick, “*o pano de fundo teórico do método é a construção conjunta da realidade*” (Flick, 2004: 134), de modo a captar a complexidade das relações em interação. Assim, “*a vantagem dessa complexidade é que os dados são mais ricos e possuem maior diversidade em seu contexto do que em uma entrevista individual*” (idem, 135). Basicamente, há um moderador com a função de guiar um grupo de aproximadamente 5 a 8 pessoas numa discussão que tem por objetivo revelar experiências, sentimentos, percepções e opiniões sobre determinado assunto. O grupo é formado por participantes que têm características em comum (serem alunos da disciplina sociologia jurídica) e são incentivados pelo moderador a conversarem entre si, trocando experiências e interagindo sobre suas idéias, sentimentos, valores e anseios.

Na pesquisa, o grupo focal obedeceu à seguinte sistemática: na primeira parte, foi realizada uma breve rodada de perguntas com relação ao ensino do direito, suas deficiências e avanços. Na segunda parte, foram apresentados três casos controversos em que estivesse presente o conflito entre leis e práticas sociais. Na terceira parte, foi realizado um debate sobre a importância da Sociologia Jurídica no ensino do direito e a sua contribuição para os alunos. Como foram alunos concluintes da disciplina, estiveram hábeis

para entender ou refutar a sua importância. Ademais, o debate dos casos feito anteriormente possibilitou elementos para relacionar a Sociologia Jurídica e o ensino.

III. DESAFIOS DE SUPERAÇÃO DE OBSTÁCULOS EPISTEMOLÓGICOS

3.1. Que direito? Que ensino?

Durante o grupo focal, foi debatida a questão do ensino do direito sob a perspectiva do paradigma. Durante os relatos, uma primeira impressão que pudemos ter foi a associação entre “boa aula” e “aula bem preparada”; ou seja, o critério para definir uma boa aula remete corriqueiramente ao seu aspecto formal, afastando-se a importância do conteúdo em si. Observe esta passagem:

*Pesq: Vamos lá... pensar aula boa: o que que é uma aula boa?
A – Aula que o professor prepara.*

A primeira resposta foi enfatizando esse aspecto formal como indicador de uma boa aula, e assim se seguiram os relatos subsequentes, nos quais predominou a associação entre “boa aula” e “aptidão pessoal do professor” (Ex.: didática, forma de apresentação, assiduidade, etc), não levando em conta o conteúdo apresentado durante esta disposição formal. Observe:

*Pesq. – E o que que mais caracteriza uma boa aula? Você ia falar né B?
B – Eu acho interatividade. Eu acho que o professor... que os professores que a gente tem chegam aqui e você tem a impressão de que ele tá aqui tanto pra aprender com você e você pra aprender com ele... são as melhores aulas. Pode... percebe isso... por exemplo, é o X... o X chega aqui, ele é um cara incrível e dá uma aula que todo mundo fica babando, impressionante. De repente alguém levanta a mão e dá uma opinião, ele pára a aula e começa... sabe... a falar “nossa, que bacana, isso eu não tinha percebido.” Isso começa a chamar atenção daqueles que tão às vezes boiando. Ele é uma cara que prende sua atenção.*

Nesta passagem, a idéia de aula interativa, tal qual propõe a participante, passa necessariamente pelo reconhecimento por parte do professor de que os alunos também são produtores de conhecimento e sujeitos ativos na construção coletiva do saber. A postura de considerar os alunos em sua aula demonstraria a necessidade de romper com a dicotomia historicamente constituída entre instrutor e instruído, de modo a horizontalizar o processo

de aprendizado sob uma perspectiva participativa. Este é um dos indicadores de uma boa aula com relação ao conteúdo, razão pela qual este tema veio à tona durante o encontro, como se pode observar abaixo:

Pesq. - E como é que deveria ser abordado um conteúdo?

C – Eu acho que até agora só teve matérias... também como a gente já disse que não são muito dogmáticas, mas a abordagem que a gente tem recebido das matérias em geral é bom. É uma abordagem crítica, muito voltada pro que tá escrito e o que deveria ser, assim, reconstruído dentro dessa matéria e como isso pode ser adaptado à nossa realidade pra sociedade que a gente vive. Eu acho que isso é o mais importante.

Pesq. – Agora, vocês falaram de abordagem crítica, o que que é abordagem crítica?

A – Que não existe um único caminho.

D – Não existe um único caminho?

A – Que existem alternativas.

B – Mostra mais que um caminho pra uma única coisa. Que você tem a opção de peso dos pontos positivos e dos pontos negativos de cada uma. Que não te induz a um pensamento; te induz a vários e você escolhe qual você vai seguir.

Nestas passagens, podemos identificar uma valorização da crítica muito forte para a caracterização do que seria uma boa aula. Interessante notar que esta abordagem crítica, nos relatos apresentados, está relacionada ao debate existente entre os direitos assegurados e as práticas concretas dos atores sociais. Neste sentido, abordar criticamente seria mostrar em que medida o descompasso entre lei e fatos sociais problematiza o campo do direito mediante a ênfase de que, neste campo, não há jamais um único caminho possível. A crítica, portanto, representaria a tentativa de superação do dogmatismo e do formalismo, buscando na sociedade a explicação do fenômeno jurídico. Mais ainda, uma abordagem crítica passaria pela reflexão concreta do direito durante o ensino ou, em outras palavras, por meio da utilização de exemplos:

E – Não eu acho que tem que realmente botar de uma maneira simples pra gente poder entender porque se forem usar os jargões que os advogados, que os juízes usam, então realmente não vai entender nada. Acho que muitos professores chegam aqui e começam a entrar no exemplo, entrar no exemplo cada vez mais e fugir da matéria... a gente se perde.

Pesq. – Mas aí, acompanha o raciocínio do A: mas aí quando ele entra no exemplo ele não tá se remetendo à realidade? Não tá parando de filosofar um pouco?

E – Por cinco minutos sim, mas por vinte e cinco é meio difícil né?

Pesq. – Então o problema não é não se remeter à realidade, mas sim se remeter muito ao que não é?

C – Se aprofundar em coisa que... Assim, eu acho que é sempre importante a gente saber coisas além da matéria, mas às vezes foge da matéria...

Neste trecho é possível observar uma ambigüidade: ao mesmo tempo em que se valoriza o exemplo como uma passagem do abstrato à realidade concreta, se desvaloriza o mesmo ao enfatizar que o exemplo sem abstração produz confusão e ininteligibilidade. Talvez esta confusão seja permanente pelo fato do direito tradicional, muito apegado a abstrações e generalidades, ainda esteja presente na estrutura de pensamento dos alunos, de modo que os exemplos sirvam muito mais para confirmar a abstração do que para se singularizar e evidenciar a sua insuficiência heurística e explicativa. Deste modo, durante os relatos tentou-se esmiuçar a questão dos exemplos tomando a perspectiva de “exemplares” de Kuhn. A seguinte passagem é relevante:

A – Agora talvez completando o que elas já falaram, o cara tem que dizer assim: pra que serve isso?

C – É.

Pesq. – E eles dizem? Em geral eles dizem pra que serve?

B – Não.

Observamos que a utilização de exemplos talvez não seja propriamente o problema mais grave para os participantes, mas sim a insuficiente demonstração de sua utilidade ou praticidade. O exemplo não se justifica se esmiuçar uma teoria ou uma abstração, mas tão somente se demonstrar a utilidade do que se pretende explicar. Portanto, não se trata de demonstrar *como* funciona, mas *para que* funciona.

Resumindo: o paradigma vigente no ensino do direito preconiza o formalismo e o dogmatismo. Segundo os relatos, a partir de abordagens realizadas por professores – e não pelo conteúdo das disciplinas em si – tem sido possível a superação deste paradigma por um outro muito mais crítico e associado à realidade social. Por outro lado, ainda há aspectos remanescentes do paradigma anterior, que dizem respeito tanto ao ensino (associação entre “boa aula” e aspecto formal) quanto ao conteúdo (exemplos que não podem se remeter somente à realidade; exemplos que devem servir a uma utilidade). Por essa razão, o ensino do direito passa por uma fase nebulosa, cinzenta, na qual as perspectivas se alimentam e interagem entre o novo e o velho, entre o abstrato e o concreto,

demandando uma nova postura dos professores frente à abordagem dos conteúdos. Talvez o caminho seja a valorização da abordagem sociológica, como veremos oportunamente.

3.2. O primeiro caso: a questão da desigualdade

Todos os casos foram lidos pausadamente na ocasião do grupo focal. Vejamos o texto do primeiro caso:

João, morador de rua no bairro de Botafogo, esteve presente na parte da tarde do dia 10/06/2005 no Supermercado BomPreço e subtraiu duas latas de milho em conserva. Na ocasião, os seguranças do supermercado flagaram João através de circuito interno de câmeras e o levaram para a delegacia.

Na audiência criminal, João alegou que, pelo fato de ser morador de rua, encontrava-se com fome e, por essa razão, realizou o feito. O defensor do réu endossou afirmando que a subtração realizada por João é irrisória, constituindo uma bagatela. A despeito, o juiz do processo condenou o réu à pena de reclusão de 2 anos, com base no artigo 155 do Código Penal (crime de furto)

Ao final da leitura, o moderador pediu para que os presentes comentassem a situação. De início, os participantes manifestaram-se a favor da condenação de João, exceto A, que alegou estado de necessidade. Este caso se trata de um conflito entre lei e condicionantes sociais; porém pouco se falou no início da discussão sobre este conflito, pois os participantes se concentraram na possibilidade ou não de condenar João *na forma da lei*. O centro do debate tornou-se, assim, a (in)justiça no momento da aplicação da pena, sem qualquer dos participantes levantar o debate acerca do princípio da bagatela citado na descrição do caso em nenhum momento. Deste modo, podemos apontar um primeiro indicador relevante acerca do obstáculo epistemológico: os participantes discutiram somente a condenação, sem levar em conta a possibilidade de não ser condenado em virtude de um princípio de direito.

Por outro lado, apesar da discussão ter se concentrado na aplicação da lei, por vezes os participantes traziam questões sociais. Vejamos as seguintes passagens:

B – Eu acho que... Assim, o cara passava fome, ele entra na cadeia lá ele tem a refeição, pelo menos deveria ter, aí ele tá comendo. Aí daqui a dois anos ele sai, é inserido novamente no tipo de vida que ele tinha. O que que ele vai fazer? Vai furtar novamente. Então por isso que eu acho... a condenação eu não acho injusta, eu acho injusta apenas a reclusão. Qual é a ressocialização que vai ter pra essa pessoa? Eu acho que ela deveria ser então... Tudo bem, roubou por fome, não vai

ser condenado, não vai ser preso, mas o que que eu vou fazer pra essa pessoa não voltar a roubar? Eu acho que esse é ponto falho.

E – Não.. é... Embora seja estado de necessidade como o A falou, a pena de reclusão de dois anos é realmente patético. Eu não concordo em nenhum momento com isso. Mas o que que você pode fazer? O cara furtou, você vai ter que condenar. Eu acho a condenação errada realmente... qualquer outra realmente. O que fazer pra ele voltar e se inserir na sociedade novamente e acabar novamente um morador do bairro de Botafogo ou qualquer outro e acabar no mesmo lugar onde tava antes?

B – Eu acho que também, esses problemas vem muito da questão social mesmo... Assim problema de grupo, da pessoa por causa de fome, né, ou assalto, isso tudo aumentou muito por quê? Por causa da... desemprego, pobreza... as coisas todas sociais que vêm acontecendo.

Observamos nos relatos uma abordagem interessante: apesar da questão social emergir como fator que deva ser considerado, ela não aparece como uma possibilidade de absolvição do réu. A questão social se limita ao momento de aplicação da pena cominada legalmente, mesmo que haja problemas sociais que possam advir de uma eventual condenação. O social se encontra, em certa medida, submetido à norma, não podendo extrapolá-la.

O centro do debate, então, foi a adequação da pena ao crime cometido, tratada como “injusta” e “desproporcional” pelos participantes. Porém, diante deste impasse entre problemas sociais e lei, optou-se por seguir esta, mesmo reconhecendo a relevância daqueles no momento da aplicação da pena.

3.3. O segundo caso: conflito entre lei e garantias

O segundo caso esteve presente no seguinte texto:

Na manhã do dia 10/05/2006, Carlos e Juliano, investigadores de uma delegacia de Niterói, interceptaram uma ligação telefônica entre Ângelo e Bruno. O conteúdo da ligação dizia respeito à entrega de armamentos adquiridos de forma ilícita, que seriam utilizados para proteção e manutenção do tráfico. Ambos os policiais, sabendo o local e a hora combinados pelos traficantes, compareceram ao mesmo e efetuaram a prisão em flagrante.

Na audiência criminal, Ângelo e Bruno alegaram que aquela prisão era ilegal, na medida em que não havia um mandado judicial que autorizasse a interceptação. Os advogados dos réus endossaram o argumento chamando atenção para a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, que preconiza que mesmo que a prova do crime seja incontestada, caso ela tenha sido conquistada por meio de atos irregulares, será inválida. Inclusive ressaltaram que esta é uma jurisprudência consolidada no STF.

Ao final da leitura, o moderador pediu para que os presentes decidissem sobre o caso na posição de juizes. De início, observamos uma preocupação dos participantes em saber qual o *status* jurídico da “Teoria dos Frutos da Arvore Envenenada” no ordenamento jurídico brasileiro. Para isso, iniciaram a discussão retomando as fontes de direito, havendo uma oscilação constante entre o recurso à lei e o afastamento da lei. Observe:

A – Como não tem súmula vinculante ainda... não saiu nenhuma súmula ainda né de efeito vinculante... eu também condenaria na esperança de surgir essa jurisprudência.

A – Teoria dos frutos de árvore envenenada é doutrina. Doutrina é ação de direito. Você não é obrigado a seguir. Aliás você não é obrigado a seguir nem jurisprudência.

Pesq. – E se fosse lei? E se fosse, se tivesse no Código de Processo Penal?

A – Eh, aí eu encaro, eu encararia. Mesmo sob o risco de ser...

Pesq. – Mesmo se fosse... Eh! se fosse positivado no Código de Processo Penal seria condenado? mesmo falando isso? Por quê?

A – Por que nós estamos falando de justiça. Eu penso que o juiz tem que fazer justiça, ele não tem que seguir somente a lei, tem que seguir a lei e fazer justiça. E na esperança sempre de que suba né, porque provavelmente vai recorrer e que os tribunais superiores aí vejam essa jurisprudência né... de que a prova obtida ilicitamente não vale.

Pesq. – Então tá, então, se tivesse na lei, vocês mesmo assim...

E – Só se fosse obrigada...

Pesq. – Obrigadas e com a lei?

B – É.

Pesq. – E se não tivesse na lei?

E – A gente condenaria.

Pesq. – Condenaria? É isso?

B – A gente condenaria dos dois jeitos...

E – Com exceção se a gente não tivesse como.

Pesq. – Que é se tivesse na lei? É isso?

E – Se não tivesse como.

No primeiro trecho, observamos um apego à lei no sentido de que a teoria dos frutos seria aceita se já fosse consolidada a vinculação da súmula, o que demonstra uma contradição com os dois trechos seguintes, que tentam em certa medida se afastar da lei.

Primeiramente, observe que o raciocínio é desenvolvido a partir das fontes de direito (lei, jurisprudência, doutrina, etc), e não a partir de outros referenciais, o que reforça a noção de obstáculo epistemológico, na medida em que se detém somente às clássicas fontes do direito, sem remissão a outras fontes de caráter social. Por outro lado, observamos que um raciocínio baseado nas fontes do direito não necessariamente valida um direito material existente, como no caso da prova ilícita por derivação. Pelo contrário, os

participantes, servindo-se de um raciocínio baseado nas fontes de direito, procuram justamente relegá-las a segundo plano, na medida em que afirmam que condenariam os flagrados mesmo se fosse contra a lei, a jurisprudência ou a doutrina.

Se no primeiro caso apresentado observamos um apego muito maior à lei, desconsiderando outros aspectos que remetiam ao princípio da bagatela, neste temos fundamentalmente o inverso: a lei é tida como algo que não deve ser seguido para, então, haver “justiça”. A noção de justiça no primeiro caso está associada à correta aplicação da lei; ao passo que, no segundo, está relacionada ao seu afastamento. Fica visível, portanto, a contradição dos discursos, que é típica do conflito entre a perspectiva dogmática e uma visão mais interdisciplinar sobre o direito. Prossigamos:

E – Se tiver expresso na lei que tratando-se desse caso o juiz não pode se posicionar, o juiz não pode ir contra a lei. Se o juiz não pode ser contra a lei e a lei diz que eles não... que eles não devem ser condenados por que interceptou a ação é uma forma ilícita né... de você ver o crime. Então, como juiz você seria obrigado a aceitar o que está na lei. Isso é, se você fosse obrigado a aceitar o que tá na lei. Caso não...

B – O juiz... porque nem sempre a lei diz o que é certo, nem sempre a lei... ela tá eh!... ela condiz com aquilo que... que se tá vivenciando. Eu acho que as leis, principalmente, elas são construídas por uma parcela de pessoa que pertencem a uma classe, a algum tipo de pensamento. Isso domina totalmente notável na Constituição. Então é obvio que em muitas situações, assim, você não vai ter como aplicar aquilo, porque já que é feito por algum... algum grupo dominante sempre vai ter um que você vai ter que ajudar a ler a lei.

C – Eu acho que, assim, o juiz é capaz de ver, prever as conseqüências... a lei não. Qual seria a conseqüência de o juiz não condenar esses dois? Eh!, os traficantes iam ter as armas, que poderiam muito bem gerar mortes de pessoas inocentes. Eles iam ter segurança para continuar o tráfico. Então eu acho que o juiz é capaz de ver as conseqüências do... da decisão dele. Por isso que eu condenaria mesmo que estivesse na lei. Porque você tem que pensar qual a conseqüência que a sua decisão vai ter pra sociedade. É o juiz... ele tá lá pra representar a sociedade, é isso que eu acho. Ele tem que ver o que é melhor pra sociedade.

Nestes trechos, observamos um forte debate acerca do dever profissional do juiz. Se os participantes defendiam a não aplicação da lei, o mesmo não acontece de forma tão pacífica quando um deles se vê na posição de juiz. Mais uma vez a lógica dogmática se fez presente na discussão pois, ao incorporar a lógica profissional do magistrado, um dos participantes trouxe de volta o discurso de obediência à lei. Porém, em virtude do caráter ambíguo de oscilação que já explicamos outrora, observamos a predominância do discurso

que preconiza que o juiz extrapole a lei e decida de acordo com critérios de justiça, conforme se pode observar nos dois últimos trechos.

Além disso, cabe salientar que, em nenhum momento, se cogitou a garantia constitucional dos flagrados de serem acusados somente por meio de provas lícitas.

3.4. O terceiro caso: que caminho tomar com valores imponderáveis?

O terceiro caso esteve presente no seguinte texto:

Armando, aposentado, sofre de uma doença degenerativa grave que demanda tratamento intensivo. De acordo com especialistas, o tratamento mais adequado ainda não é 100% confiável, pois seus efeitos são ainda desconhecidos. Este tratamento custa cerca de R\$ 500.000,00 por mês e só é oferecido nos Estados Unidos, demandando a presença de Armando por, pelo menos, seis meses neste país.

Por outro lado, o médico do SUS que atendeu Armando o recomendou um tratamento inferior realizado aqui no Brasil, que é bem menos custoso e serviria apenas para prolongar a expectativa de vida de Armando, já que fatalmente faleceria em virtude da degeneração. Ademais, o orçamento gasto com o “prolongamento” de Armando nos Estados Unidos poderia salvar outras dezenas de vidas através da compra de medicamentos, melhoria de hospitais, etc.

Tendo em vista este impasse, Armando entrou com uma ação judicial pleiteando que seu tratamento fosse feito nos Estados Unidos, já que é seu direito, enquanto usuário do Sistema Único de Saúde, o tratamento que melhor respeite e mantenha seu direito constitucional à vida.

Ao final da leitura, o moderador pediu para que os presentes decidissem sobre qual tratamento corresponde ao direito de Armando. A temática das discussões se iniciou enfatizando o aspecto econômico do tratamento da doença de Armando. Os participantes salientaram duas questões que, segundo eles, afastariam a possibilidade de Armando realizar seu tratamento nos Estados Unidos: o custo do tratamento e sua não confiabilidade.

Vejamos:

D – Primeiro porque.. tudo bem, é assegurar o direito à vida. Mas você não pode considerar uma vida só. O Estado tem obrigação de... de assegurar o sistema de saúde pra várias tantas outras pessoas. E um tratamento de 500 mil que ainda não é 100% confiável seria... Qual a possibilidade do Estado de bancar isso pra uma pessoa só? Entendeu?

E – Não. Também tem que pensar que você vai tá salvando um e você, não investindo em outro... o setor da... hospitalar mesmo você vai acabar deixando muitos outros com falta de medicamentos, porque 500 mil por mês, não é assim tão fácil, ainda mais pro SUS. Não acho que seja totalmente justo você salvar um dentre várias pessoas.

E – E, pensando também... e pensando também que não é 100%... você também... vai que chega nos EUA... vai não é 100% e vive a mesma coisa que viveria aqui. Você gastou uma porrada de dinheiro pra nada.

De fato, nenhuma resposta inicial foi pensando no prolongamento da vida de Armando, associando este prolongamento ao seu direito à saúde garantido, inclusive, constitucionalmente. A lógica econômica perpassou todo o discurso, tendo como fundamento central a não confiabilidade do tratamento. Por essa razão, foi levantada a hipótese pelo moderador da confiabilidade do tratamento. Observe:

Pesq. – E se fosse confiável?

B – Se fosse confiável, aí pensaria.

E – Se fosse confiável, eu ainda pensaria duas vezes.

Pesq. – Por que?

E – Talvez eu mandaria, mas pensaria duas vezes.

Pesq. – Por que?

B – Se fosse confiável, aí eu mandaria porque aí é uma questão de preservação da vida; o cara vai sobreviver

D – Bom, eu mandaria, eu optaria pelo SUS... a primeira vista assim. Eh! por não ser um método confiável assim, que eu optaria pelo SUS, mas se fosse confiável, eu... daí eu não... acho que tem que analisar a capacidade do SUS. Acho que olhando a situação hoje em dia, eu acho que o SUS não teria condições de mandar essa pessoa. O juiz até poderia virar e falar “tem que mandar”, mas eu acho que o SUS não ia poder mandar.

A partir destes trechos, o debate tomou como pressuposto que o tratamento seria confiável, e portanto prolongaria efetivamente a vida de Armando. A confiabilidade saiu de cena e restou o debate sobre se seria possível ou não o tratamento no exterior. Somente um dos participantes considerou não estar capaz de proferir uma resposta sobre esta possibilidade; os demais mantiveram o argumento econômico, o que, segundo eles, justificaria a permanência de Armando no Brasil, novamente desconsiderando o direito à saúde. Veja:

B – Mas também tem que pensar que é a vida de um e 500 mil é investimento na vida de 100, 200.

A – Olha, eu não sei ainda a resposta, mas eu daria mais um dado aí. Todo dia tem gente sendo privilegiado com mais dinheiro no Brasil. Um doente de AIDS custa muito mais que um doente renal ou diabético. Isso é um privilégio porque sugam economicamente... falando sugam muito mais já hoje, há anos, desde o Serra que criou lá o programa... o José Serra... e hoje já sugam muito mais que um doente renal ou, de repente, até um doente de câncer. Hoje já tem sabe... desproporção... não tem, não tem nada de novo.

Nestes trechos, fica claro que o elemento econômico preponderou, mesmo na hipótese da confiabilidade do tratamento. A não apreciação do direito à saúde de Armando ficou latente ao observarmos termos como “privilégio” e “sugam” na fala de um dos entrevistados, que se referiu a determinados pacientes que necessitam da ajuda financeira do Estado para cuidarem de sua enfermidade.

3.5. O lugar da sociologia jurídica

A última parte do encontro do grupo consistiu no debate sobre a importância da sociologia jurídica para o ensino do direito. Segundo os relatos, assumir uma postura crítica envolve o reconhecimento de que a lógica jurídica está baseada em dicotomias de “sim” e “não”, de “certo” e “errado”, sendo preciso superar esta fronteira e reconhecer que os fenômenos sociais não servem a molduras fixas deste tipo pelo fato da sua complexidade ser singular. Considerar o singular, o particular, seria uma grande tarefa a ser desempenhada pela sociologia jurídica. Observe os trechos:

D – Não. Mas quando você, assim... você vai prestar seu serviço de advogado pra pessoa, você já entra na sua situação de defesa ou de... de acusação... quando você vai direcionar como seu pensamento praquela situação.

D – aqui a gente tá vendo os dois lados, por isso que é complicado.

Pesq. – Porque, como é que é essa diferença de ver? você como advogado tem que ver só um lado e aqui a gente está vendo dos dois lados?

D – Não, você vai buscar todos os seus argumentos praquela lado. Aqui não, você vê os dois lados.

B – Aqui você busca todos os argumentos de um lado que você acha certo, aí depois você começa a ver os outros.

Pesq. – Tá. Agora deixa eu perguntar pra vocês: como é que é esse negócio de pensar nos dois lados? Como é que você acha que é E? Assim, o que que implica isso, o que que implica pensar nos dois lados e trabalhar pensando nos dois lados? O que que isso traz de positivo?

E – Tentar achar o correto no final né?

C – Achar e ver a melhor opção.

Pesq. – É.

E – Analisar os dois lados.

C – Saber um lado é ruim... acho que você tem sempre que analisar os dois pra tentar tirar uma conclusão equilibrada, entendeu? Senão, é aquele negócio de viver fechado tendo só uma visão. É ter mente aberta.

Nestas passagens observamos uma ênfase na postura de ter de assumir “um dos lados” ser uma necessidade imposta pela própria lógica jurídica que, em certa medida, se irradia em outros campos do direito. Mais propriamente, é a lógica da prática jurídica que delimita a forma de pensar o direito a partir de outras perspectivas, como o ensino e a pesquisa. Esta lógica, que preconiza uma postura delimitada dos operadores, não corrobora com a atitude crítica e problematizante preconizada pela abordagem sociológica, que defende que se considere a complexidade dos fenômenos para além de molduras pré-existentes.

Os participantes, quando se depararam com os casos apresentados, sentiram incômodo em ter de lidar com questões que escapam ao direito positivo. Daí surgiu a importância de “pensar os dois lados” e considerar que não há uma decisão universalmente válida para todo e qualquer caso. Por outro lado, ainda é presente a idéia de que pensar em dois lados implica em reconhecer que um deles, *a posteriori*, será tido como “ruim” ao passo que o outro será tido como “bom”.

Observamos que o reconhecimento da importância de pensar os dois lados não retira ou afasta a hierarquia valorativa existente no momento da opção por um dos lados. O argumento racional de pensar em ambos dá lugar à subjetividade e à irracionalidade ao considerar que um lado, a partir do momento da opção, seja melhor ou mais correto que o outro. Na verdade, a sociologia jurídica não propõe pensar o que seria mais correto, mas sim, a partir da análise das condições sociais em que o fenômeno ocorre, chegar à opção do que seria o mais adequado, sempre tendo como pressuposto de que toda e qualquer postura é valorativa e, por essa razão, não deve ser colocada em termos de “bom” ou “ruim”.
Prossigamos:

B – Ah! Eu acho que o profissional do direito ele... a principal crítica que a gente teve nas aulas de sociologia jurídica é que é muito técnico no sentido do conhecimento jurídico. Mas ele não tem um conhecimento, eh!, que seja fornecido pra ele no sentido de... de realidade mesmo de sociedade né? Então no caso desses três casos que foram apresentados, nessas três situações, não seriam situações que você poderia decidir exatamente no conteúdo da lei. Até onde a norma é suficiente?

C – Eu gostei porque eu não tinha muito essa visão do direito. A gente vai andando e vai conhecendo né? Eu via muito o direito na parte da dogmática, aí eu comecei a ler esses textos que fala que o direito não vem acompanhando as novas tecnologias, li um texto dos notários, li uns textos também sobre pluralismo jurídico... com fatos também da realidade... pessoas que se

formam no direito mas exercem profissões não jurídicas, não, é isso né? A questão dos novos tribunais, novas opções de você conhecer os seus direitos. É isso. Várias coisas que eu não tinha uma visão disso eu passei a ver mais através dos textos, das aulas.

E – Eu acho uma pena também no sentido de que, eh!, se você tivesse contato com as jurisprudências... essas são as pessoas mais brilhantes dentro do... do conhecimento jurídico. São pessoas que... não que elas não tenham o conhecimento das leis nem que elas não apliquem as leis, mas elas adequam aquilo de um jeito... elas tem uma percepção da lei na sociedade completamente diferente e mais inteligente.

A temática existente entre norma e sociedade é uma constante durante o encontro, e a sociologia surge nesta fronteira como uma disciplina que permite a sua superação, contribuindo para uma abordagem que considere a *norma em sociedade*. Segundo os relatos, a sociologia jurídica traz como contribuição a aproximação entre norma e realidade sob uma perspectiva crítica, a qual não se confunde com senso comum em virtude de seu rigor analítico. Por outro lado, chama atenção a passagem em que se valoriza a jurisprudência como uma via de aproximação entre realidade em saber, não percebendo que jurisprudência também é norma no sentido dogmático. A pesquisa e o ensino não surgem, neste contexto, como *locus* de mudança e de aproximação entre realidade e norma. Analisemos os relatos abaixo:

A – Você falou da disciplina né? Eu acho que a disciplina planta uma semente: “sai do seu mundinho, vai pra fora que esse mundinho não vai resolver os problemas”. Tem que abrir sua cabeça. Há mais coisas envolvidas que o dogmatismo. Não se prenda a letra da lei porque...

Pesq. – Porque?

D – Porque se torna muito dogmático.

E – Porque fica só no dogmático e não há nada que te faz ser mais que máquina de decorar código e expelir sentença e achar isso, achar aquilo, tudo baseado num livro, num código entendeu? E aqui a gente praticou muito essa questão de ver a sociedade, de ver a realidade... esse ponto né... eu achei muito interessante.

A idéia de “plantar uma semente” é muito elucidativa do papel que a sociologia jurídica empenha no ensino do direito. Essa semente se caracterizaria pelo reconhecimento de que a sociedade é mais complexa que a norma, restando ao jurista “sair de seu mundo” e conhecer a realidade à sua volta. Trata-se de uma recusa ao reducionismo e de uma afirmação ao reconhecimento de que a explicação do direito pelo direito está fadada à insuficiência.

É importante ressaltar que a temática da jurisprudência e da sentença surgiu novamente neste relato pelo mesmo participante, agora não mais defendendo estes elementos como objetos privilegiados, mas sim como embebidos do dogmatismo. Como já foi explicitado anteriormente, aspectos dogmáticos ainda são encontrados mesmo naqueles que defendem uma postura mais crítica, haja vista a zona cinzenta que se encontra o ensino do direito, nem tão dogmático e nem tão crítico.

IV. CONCLUSÃO

A sociologia jurídica pode ser considerada um espaço importante para o processo de transformação da metodologia de ensino do direito, já que se trata de uma abordagem voltada para a realidade social com uma forte presença empírica. Não é possível, portanto, realizar uma “sociologia de gabinete”, pois se deve analisar a diferença no plano do concreto. E para ter essa sensibilidade às diferenças, o ensino jurídico deve ser dotado de um maior rigor científico, com ênfase na análise crítica, problematizante e se afastando do senso comum. A sociologia traz a idéia de que a objetividade do conhecimento jurídico deve ser problematizada em prol da contextualização e das especificidades dos fenômenos. Esta abordagem problematiza, polemiza e aquece a crítica à perspectiva historicamente consolidada do dogmatismo. Ao enfatizar os pressupostos científicos e a explicação do direito para além do próprio direito, a sociologia tem possibilitado avanços importantes no âmbito da metodologia de ensino.

O caminho de institucionalização e consolidação da sociologia jurídica no campo do direito ainda tem muitos desafios que remetem tanto à abordagem da disciplina quanto aos obstáculos epistemológicos inerentes ao ensino e à pesquisa. Os relatos nos apresentam um caminho positivo, pois observamos que os participantes estão abertos a uma reflexão crítica e problematizante do paradigma dogmático ora predominante, preconizando uma análise multidisciplinar sobre os fenômenos jurídicos.

Certamente, a crise do paradigma dogmático não se dá de forma vertical ou de forma repentina, mas sim por meio do cotidiano de práticas sociais que definem, delimitam e promovem a transformação na forma de ensino. Seguramente, a sociologia tem contribuído para este movimento ao incorporar o caráter empírico em suas reflexões,

afastando-se, em certa medida, do obstáculo epistemológico calcado em teorias e abstrações não necessariamente consoantes com a realidade e pouco sensíveis às mudanças sociais. Esta mudança de paradigma, como observamos, não se dá de forma completa e linear, trazendo ambigüidades, contradições e conflitos que subjazem tanto na via institucional quanto de forma subjetiva nos atores sociais. Os participantes, em diversas passagens, manifestaram momentos de conflito entre o obstáculo epistemológico sustentado pelo paradigma dogmático e a perspectiva sociológica; porém, isso não quer dizer que não reconheceram a importância desta perspectiva como *locus* de superação do ensino tradicional por meio da ênfase em uma abordagem crítica e problematizante do direito e das instituições jurídicas.

Deste modo, o importante talvez seja a assunção de uma flexibilidade intelectual para sermos capazes de mudar de paradigma. Por isso, muito mais do que uma bandeira a ser defendida, a Sociologia Jurídica implica em uma nova postura diante dos fenômenos jurídicos, redefinindo radicalmente o papel de diversos atores (estudantes, professores, operadores do direito, etc) no contexto social em que estão inseridos.

V. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES-MAZZOTTI, Alda Judith & GEWINDSZNAJDER, Fernando. *O método nas ciências naturais e sociais: pesquisa quantitativa e qualitativa*. São Paulo: Editora Pioneira, 2000.
- CARBONNIER, Jean. As hipóteses fundamentais da sociologia jurídica teórica. In: SOUTO, Cláudio & FALCÃO, Joaquim (orgs.). *Sociologia e Direito: textos básicos para a disciplina sociologia jurídica*. São Paulo: Editora Pioneira, 1980
- BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000
- BACHELARD, Gaston. *A formação do espírito científico*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996
- _____. O novo espírito científico. In: PESSANHA, José Américo (org.). *Os Pensadores – Bachelard*. São Paulo: Abril Cultural, 1978
- EHRlich, Eugen. O estudo do direito vivo. In: SOUTO, Cláudio & FALCÃO, Joaquim (orgs.). *Sociologia e Direito: textos básicos para a disciplina sociologia jurídica*. São Paulo: Editora Pioneira, 1980.
- FERREIRA FILHO, Valter Duarte. Obstáculo epistemológico e inconsciente científico. In: FERREIRA FILHO, Valter Duarte. *Economia: obstáculo epistemológico*. Tese (Doutorado em Economia) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1997.
- FLICK, Uwe. *Uma introdução à pesquisa qualitativa*. Porto Alegre: Bookman, 2004
- KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Perspectiva, 2005

REA, Louis M. & PARKER, Richard A. *Metodologia de pesquisa: do planejamento à execução*. São Paulo: Pioneira, 2002.