

# A pesquisa jurídica na perspectiva da teoria crítica do direito

***Iliane Rosa Pagliarini***

*Advogada da Caixa no Paraná  
Especialista em Direito Tributário pela Universidade da  
Amazônia – UNAMA  
Mestranda em Direito Processual e Cidadania na  
Universidade Paranaense – UNIPAR*

***Celso Hiroshi Iocohama***

*Advogado  
Doutor em Direito pela PUC-SP  
Mestre em Direito pela UEL  
Doutorando em Educação pela USP  
Docente e Coordenador do Curso de Mestrado em  
Direito Processual e Cidadania na  
Universidade Paranaense – UNIPAR  
Membro do Comitê de Ética em Pesquisa Envolvendo  
Seres Humanos (CEPEH) da UNIPAR  
Presidente da OAB PR, Subseção de Umuarama*

## RESUMO

A presente investigação trata da importância da pesquisa jurídica, apresentando-se elementos da Teoria Crítica para fundamentar as reflexões sobre seus objetivos. Para tanto, o estudo inicia apontando que as pesquisas científicas são passíveis de comprovação empírica e, portanto, causadoras de maiores polêmicas, uma vez que podem envolver a utilização de seres vivos nos experimentos. Indica-se que as pesquisas jurídicas, desenvolvidas no plano eminentemente teórico, acabam ficando restritas aos ambientes universitários e aos profissionais da área de Direito, mantendo-se, muitas vezes, um discurso que não alcança os interesses sociais. Assim, destacando-se o desvirtuamento do Direito (utilizado como instrumento de manutenção do poder), propõe-se a pesquisa jurídica como uma ferramenta para se ir além dos dogmas impostos historicamente, rompendo com o distanciamento existente entre o Direito e a sociedade para servir como instrumento de libertação e efetivação da democracia e dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Pesquisa Jurídica. Teoria Crítica. Dogmas. Direitos Fundamentais.

## RESUMEN

La presente investigación objetiva, a la luz de la Teoría Crítica del Derecho, abordar la importancia de la investigación jurídica, haciéndose, primeramente un paralelo con las investigaciones científicas que son pasibles de comprobación empírica y que, por tal hecho, causan mayores polémicas, una vez que pueden envolver la utilización de seres vivos en los experimentos. La investigación jurídica, por su vez, por ser eminentemente teórica, acaba siendo restringida a los ambientes universitarios y a los profesionales del área de Derecho. Como el Derecho puede ser utilizado como instrumento de manutención del poder, la investigación jurídica necesita ir más allá de los dogmas impuestos históricamente, rompiendo con el distanciamiento existente entre el Derecho y la sociedad para servir como instrumento de liberación y efectución de la democracia y de los derechos fundamentales.

Palabras-Llave: Investigación Jurídica. Teoría Crítica. Dogmas. Derechos Fundamentales.

## Introdução

O presente trabalho busca analisar a importância da pesquisa científica para o desenvolvimento da sociedade, fazendo-se, *a priori*, a diferenciação existente entre os estudos realizados na área jurídica e na área das ciências que são passíveis de comprovações empíricas, as quais tendem a ser polêmicas, despertando o interesse da população e da mídia, uma vez que, para a elaboração dos experimentos, podem ser utilizados seres humanos.

Para resgatar a relevância da pesquisa jurídica, faz-se uma abordagem sobre o Estado, o monismo jurídico e a utilização do Direito como meio de manutenção da ordem e do poder vigente.

Da intrínseca relação existente entre o Estado e o Direito, procura-se, à luz da Teoria Crítica do Direito, trazer alguns questionamentos sobre a postura do pesquisador, da sociedade e do próprio Estado, de maneira que a importância da pesquisa jurídica apresente-se como fundamental, não para a manutenção dos dogmas positivistas, mas como forma libertária e asseguradora dos direitos fundamentais previstos em nossa Constituição Federal.

## 1 A contextualização da pesquisa

Ao se abordar as pesquisas científicas de uma forma geral, há que se levar em consideração o local em que as mesmas são desenvolvidas, assim como o momento histórico, os fatores sociais, econômicos e culturais da sociedade na qual está inserida, tendo em vista que os Estados e as próprias sociedades são diferentes entre si,

de maneira que o processo histórico de evolução justifica um desenvolvimento não uniforme das ciências.

Com efeito, a ciência, tal como é concebida na atualidade, começa a existir no século XVII, em plena luta contra a Igreja e o Estado medieval, “e uma de suas armas nessa luta foi separar a ciência dos valores, separar o sujeito, o pesquisador, de seu objeto de estudo.”<sup>1</sup>

A princípio, defendia-se que o pesquisador deveria ser neutro, não ter preconceitos nem preferências, para não interferir nos resultados de sua pesquisa. Firmou-se, pois, a idéia de que o pesquisador deveria estar separado de seu estudo e a produção do conhecimento seria para uma ciência que tem por interesse apenas o próprio conhecimento em si.<sup>2</sup>

No final da Idade Média, essa separação do pesquisador e do objeto de pesquisa foi importante “para a ciência vencer sua luta contra a igreja, contra o saber teológico, contra o saber religioso,” como assevera Cemin, destacando ainda que:

Com a “vitória” da ciência e sua extensão para todos os aspectos de nossa vida, as relações entre a ciência, a tecnologia, a política, a empresa e o Estado moderno, são muito estreitas, muito misturadas. Muitos pesquisadores contribuíram para a gente entender o modo de ser da ciência moderna, e hoje nós sabemos que não há ciência neutra, ciência livre de valores e de interesses. Ao mesmo tempo, o cientista, o pesquisador, é um homem como os outros, tendo seus valores, suas preferências e seus interesses. Ele não é um ser acima do bem e do mal. Comete erros, injustiças, e seu trabalho pode ter resultados nocivos para as populações. A ciência, portanto, não pode estar livre de ser responsabilizada por aquilo que ela produz. Entre os bens que a ciência produz estão os valores.<sup>3</sup>

Quando se trata da pesquisa jurídica, sua produção está fortemente ligada ao Estado, na medida em que o objeto de estudo do pesquisador será a Constituição, as leis, os princípios de todo o sistema e seus reflexos para o processo e para a sociedade.

De fato, grande parte da pesquisa desenvolvida no âmbito jurídico, que se limita a analisar a interpretação das normas jurídicas, corre o risco de se fechar num discurso hermético, incapaz de

<sup>1</sup> CEMIN, Arneide Bandeira. **Ética na pesquisa**. Texto produzido para o Seminário “Ética na pesquisa, o desafio da interculturalidade”, promovido pelo NEIRO - Núcleo de Educação Escolar Indígena de Rondônia, em Porto Velho (RO) no dia 30 de novembro de 2002.

<sup>2</sup> CEMIN, 2002.

<sup>3</sup> CEMIN, 2002.

trazer à compreensão a sua efetiva importância social, como já alertava Azevedo.<sup>4</sup>

Por outro lado, inerente a todo conhecimento está a capacidade de o mesmo ser usado como instrumento de poder. Como bem ressalta Cemin, “o saber na nossa sociedade não está distribuído de forma igual”, e, portanto, “aqueles que sabem mais também têm mais poder”.<sup>5</sup>

Nesse contexto, é possível observar que a pesquisa jurídica pode gerar resultados que não chegam a todos de forma igualitária, uma vez que falta à população, de um modo geral, conhecimentos preliminares sobre Direito, cidadania e democracia. O distanciamento entre ser *cidadão* e conhecer efetivamente seus direitos acaba sendo um constante desafio até mesmo para a própria educação e o desenvolvimento de uma sociedade dentro de um contexto democrático.

De qualquer maneira, esse “desapossamento cognitivo”<sup>6</sup> acaba por afastar a sociedade da pesquisa jurídica que, embora relevante, acaba por ficar restrita aos ambientes acadêmicos ou a práticas jurídicas, ou ainda, a banco de dados.

Nesse sentido, revela-se a importância da abordagem sobre a pesquisa jurídica na perspectiva da Teoria Crítica do Direito.

## 2 Sobre o estado, o direito e a teoria crítica: breves considerações

O homem é um ser eminentemente social, pois precisa agrupar-se aos seus semelhantes para viver, e, em decorrência dessa existência em coletividade, nascem as crenças, os costumes, as normas morais, o Direito, o Estado.<sup>7</sup>

Acompanhando a linha do tempo, pode-se visualizar e compreender a evolução do homem, da sociedade, do pensamento e das ciências e, dessa forma, refletir sobre os ideais e dogmas que sobrevivem aos anos para legitimar o poder, a dominação econômica, política e social.

J. Paula traça essa linha do tempo desde a Pré-História até o surgimento da aclamada democracia: o homem na Pré-História, descobria a si mesmo e dominava a natureza que o envolvia. Na Idade Antiga, até a Idade Média, o homem dominava o próximo

<sup>4</sup> AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1989. p.29.

<sup>5</sup> CEMIN, 2002.

<sup>6</sup> CEMIN, 2002.

<sup>7</sup> PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **O costume no direito**. Campinas: Bookseller, 1997. *passim*.

através de métodos irracionais e, a partir do Renascimento, passa a elaborar “fórmulas de dominação social, como o Contrato Social e o Estado de Direito, cujo ápice é a Revolução Francesa”. Por sua vez, no século XIX, tem-se a dominação de classe “e hodiernamente, consagra-se a Democracia como a legítima força dominadora do Estado burocrático-liberal.”<sup>8</sup>

Ao se fazer a crítica ao Direito como instrumento de legitimação da ordem vigorante pode-se mencionar Coelho, quando afirma que o Direito nos diversos planos em que se apresenta, enquanto experiência social, “pouco ou nada se deixou penetrar pela ordem renovadora”, pois no plano empírico da vida jurídica, o direito serve “como instrumento de dominação: *a história do Direito é a história do poder.*”<sup>9</sup>

A partir do momento em que o Estado concentra em si o poder de estabelecer as normas a serem seguidas por todos, passa-se a crer que esse Estado seja indispensável para existência do próprio Direito, eis que uma visão leiga sobre o mesmo pode concebê-lo somente como decorrente do ente estatal em detrimento aos costumes e às leis da moral.

A consolidação do raciocínio de que o único Direito existente é aquele posto pelo Estado e que é fruto da evolução do pensamento filosófico, do momento histórico em que a burguesia precisava de um Estado efetivamente forte e garantidor de seus interesses. Coelho, ao comentar sobre a concepção monista e estatal do Direito, destaca:

Quando a separação entre o direito e a moral foi elaborada pela filosofia à época do Iluminismo, teve o objetivo político de afirmar a liberdade individual perante o absolutismo, mas o efeito ideológico foi o de substituir a opressão escancarada de uma nobreza decadente pelo absolutismo de uma forma de controle social que interessava à dominação burguesa que se consolidava: a opressão de seu direito, a opressão de sua sociedade estatal, direito que deve ser aceito como a única realidade jurídica, e sociedade que deve ser vivida como a melhor, pois é dirigida pelo direito do Estado, o qual é Estado de direito.<sup>10</sup>

Com efeito, esse modelo jurídico surge na Europa já no final do séc. XVI e início do séc. XVII, em decorrência de grandes transformações que vinham ocorrendo: alteração do modo de produção feudal para o sistema do comércio, acarretando alterações nas

<sup>8</sup> PAULA, 1997, p.310.

<sup>9</sup> PAULA, 2003, p.2.

<sup>10</sup> PAULA, 2003, p.414.

relações de trabalho, negociais e sociais, tendo em vista a forte ascensão da classe burguesa, a qual, objetivando legitimar seus ideais, bem como adequar o modo de produção ao sistema capitalista, contribui de forma direta para o surgimento do liberalismo, que reflete uma nova compreensão filosófica para o momento histórico que se vivia. A filosofia de Thomas Hobbes e John Locke vem para fortalecer os ideais burgueses, defendendo um Estado forte, totalitário e contratualista.<sup>11</sup>

Após esse início, a teoria monista do Direito se fortalece com a Revolução Francesa e com as várias codificações do século XIX, consolidando-se, nesse período o liberalismo econômico, a teoria da separação dos poderes e a tomada do poder político pela burguesia.<sup>12</sup>

Embora o processo de estatização do Direito esteja ligado a um momento histórico e político, a idéia do Direito estatal ficou tão fortemente arraigada que todos passam a crer que ele sempre existiu e sempre foi a única e verdadeira expressão do Direito.

Para Coelho,<sup>13</sup> o pressuposto do monismo jurídico é exatamente essa idéia que foi firmada no senso comum no sentido de que a realidade jurídica é uma só, justamente a que aparece sob a forma de Direito estatal e que, “embora historicamente desenvolvida, superou e integrou as formas anteriores e passou a constituir o emisso do Direito”:

Pelo princípio monista tem-se a impressão de que o direito é legítimo porque se reveste daquelas formas, as quais, elaboradas indutivamente a partir da observação do direito positivo, são apriorizadas pela ideologia e passam a constituir princípio de legitimação do direito estatal.

[...]

A ontológica imbricação entre direito e lei faz com que a aparência determine o ser: o direito do Estado só pode ser legítimo porque é implicado pela atuação legítima do Estado.

[...].

O que evidentemente escapa a essa teorização pós-hegeliana, como já escapara à anterior, são os mecanismos ideológicos que mantêm a crença na estatalidade do direito, substituindo a realidade da dominação dos grupos microsociais hegemônicos, através de seus reis, príncipes, monarcas, parlamentares e ditadores, pelo mito de uma força inerente ao ordenamento estatal.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> PAULA, 1997, p.90-100.

<sup>12</sup> PAULA, 1997, *passim*.

<sup>13</sup> PAULA, 2003, p.414.

<sup>14</sup> COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 3.ed. Curitiba: Del Rey, 2003, p.414, 419 e 422.

O pensamento jurídico, então, passa a ser de que o Direito está imune das influências sociais. Arremata Coelho:

Ou seja, no imaginário jurídico da *communis opinio*, as coisas são assim não porque alguns homens a fizeram, mas porque toda a sociedade o fez em virtude de uma força social oculta que, significativamente, apóia o direito do Estado dominador e não o direito expressado pelos movimentos sociais.<sup>15</sup>

O Estado torna-se um “mito” supremo. Na construção de seu significado está inerente seu afastamento para se fazer inclusive respeitar. Como observa Coelho:

O Estado como símbolo da dominação social real sai de si para coisificar-se no imaginário metafísico que o legitima, para depois retomar sua própria idéia, dispensando a legitimação externa a ele, pois se auto-institui como entidade por si mesma legítima e triunfante em sua tarefa de ocupação de todos os espaços normativos da sociedade alienada.<sup>16</sup>

A fase moderna do monismo jurídico tem o seu ápice nas décadas de 30 a 50, embasada teoricamente por Kelsen, em sua obra *Teoria Pura do Direito*. Ao discorrer sobre “o problema da ideologia na Teoria Pura do Direito”, Wolkmer, expressa:

Em algumas páginas de sua *Teoria Pura do Direito*, Hans Kelsen deixa expresso com muita veemência o rigor formal de uma teoria do Direito que se propõe a erradicar todo e qualquer tipo de “juízo ideológico”. Partindo da dicotomia neokantiana de “ser/dever-ser”, “natureza/cultura” e “causalidade/imputação”, bem como tendo presente o conceito pejorativo de ideologia estabelecido por Marx e seus seguidores, Kelsen proclama sua “ciência do Direito” como pura e naturalmente anti-ideológica.<sup>17</sup>

Com efeito, para o referido autor, Kelsen ressalta que o Estado é uma forma de poder que objetiva assegurar o conflito entre a classe dominante e a dominada dentro de uma ordem convencionada, a qual é o próprio Direito, esforçando-se, assim, Kelsen, em comprovar que Marx e Engels confundem o verdadeiro Direito, tido como ciência normativa, com “idéias jurídicas deformadas (uma teoria ideológica do Direito).”<sup>18</sup>

<sup>15</sup> COELHO, 2003, p.422.

<sup>16</sup> COELHO, 2007, p.111.

<sup>17</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 5.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2006, p.175.

<sup>18</sup> WOLKMER, 2006, p.159.

Entretanto, em plena conformidade com essa ordem e democracia apresentadas, os positivistas seguem o dogma da norma pura, contribuindo com suas pesquisas para que o Direito permaneça a ser o instrumento de legitimação do poder, de manutenção da democracia e da igualdade meramente formal, com a sociedade e seus respectivos anseios mantidos à distância das ações do Estado.

Por certo, esse modelo clássico de legalidade positiva, eminentemente vinculado pelas fontes estatais, e embasado em valores liberal-individualistas, segundo Wolkmer, vivencia um esgotamento que “marca seus próprios fundamentos, seu objeto e suas fontes de produção”. Assim, abre-se espaço para a discussão crítica “acerca das condições de ruptura, bem como das possibilidades de um projeto emancipatório assentado, agora, não mais em idealizações formalistas e rigidez técnica, mas em pressupostos que partem das condições históricas atuais e das práticas reais.”<sup>19</sup>

Com efeito, o dogma do Estado firma-se ao pensamento da sociedade e do pesquisador jurídico, e a idéia de unicidade do fenômeno jurídico passa a ser difundida fazendo-se crer que o único Direito existente é aquele elaborado pelo Estado, ou seja, o Direito positivo, derivado diretamente do ente estatal que possui o monopólio sobre sua criação, interpretação e aplicação ao caso concreto. A eficácia e império do Direito positivo devem-se ao poder que o Estado possui de aplicá-lo de forma coercitiva, de maneira que, em seu descumprimento ocorre uma sanção.

Rompendo com esse paradigma, Coelho vai além da inovadora metodologia baseada no culturalismo fenomenológico de Reale, Cossio e Goldschmidt, para, em sua *Teoria Crítica do Direito*, elaborar metodicamente:

Um projeto epistêmico inicial, a partir das vertentes consubstanciadas nessa epistemologia, um modelo de saber jurídico que, em vez do escopo descritivo e retrospectivo assimilado pelo senso comum, possa ser construtivo e prospectivo, voltado para o direito enquanto produção social específica de uma sociedade em dado momento histórico e destinado, ainda que indiretamente, à solução de problemas sociais reais e concretos e não para manter dogmas e doutrinas.<sup>20</sup>

Com efeito, a “*teoria impura*”, como o próprio Coelho a denomina, fundamenta-se em um “pressuposto ontológico oposto ao do purismo metodológico kelseniano”,<sup>21</sup> a qual pode servir como instrumento apto a afastar tanto a persistente atribuição ao

<sup>19</sup> WOLKMER, 2006, p.183.

<sup>20</sup> COELHO, 2003, p.6-7.

<sup>21</sup> COELHO, 2003, p.7.

fenômeno jurídico como um “direito-em-si” como a separação entre a teoria e a experiência, reconhecendo-se, então, a participação social no processo histórico de transformação do Direito.

Se, historicamente, Kelsen, com sua *Teoria Pura do Direito*, rompeu com o paradigma jusnaturalista, criando o dogma de que a norma emanada pelo Estado deve estar imune aos aspectos valorativos morais, religiosos ou sociológicos, o momento atual nos conduz a mais um rompimento de paradigma: o da validade formal dos direitos e garantias assegurados ao cidadão.

Parafraseando Rosa, no contexto aqui abordado, pode-se afirmar que é dever primeiro do pesquisador jurídico, que, por excelência, conhece e possui a compreensão adequada da Constituição Federal, manifestar-se para que os direitos e garantias individuais e sociais sejam tutelados materialmente pelo Estado.<sup>22</sup>

Para efetivação desses direitos, Rosa, adepto da Teoria Geral do Garantismo, a qual, em breve síntese, segundo as palavras do autor, pode ser entendida como “modelo de Direito” estando ancorada no respeito à dignidade da pessoa humana e seus Direitos Fundamentais, “com sujeição formal e material das práticas jurídicas aos conteúdos constitucionais”, demonstra seu posicionamento crítico.<sup>23</sup>

Para o autor, a legitimação do Estado Democrático de Direito “deve suplantar a mera democracia formal, para alcançar a democracia material, na qual os Direitos Fundamentais devem ser respeitados, efetivados e garantidos”, pois, do contrário, ocorre a inevitável “deslegitimação paulatina das instituições estatais.”<sup>24</sup> Nesse sentido, pontua:

Os Direitos Fundamentais, por um lado, indicam obrigações positivas ao Estado no âmbito social, e de outro, limitam negativamente a atuação estatal, privilegiando a liberdade dos indivíduos, jamais alienados pelo pacto social. Esses Direitos Fundamentais, longe de românticas declarações de atuação do Estado, representam o substrato da democracia material-constitucional.<sup>25</sup>

Com efeito, os direitos – quer de liberdade como sociais – são elementos limitadores do Poder Estatal, e o grau de garantia desses direitos se constitui como parâmetro de medição da legitimidade e qualidade de

<sup>22</sup> ROSA, Alexandre Morais da. **O que é garantismo jurídico?** Florianópolis: Habitus, 2003, p.38-9.

<sup>23</sup> ROSA, 2003.

<sup>24</sup> ROSA, 2003, p.19.

<sup>25</sup> ROSA, 2003, p.32.

uma democracia. As garantias funcionam, então, como técnicas de tutela dos direitos, exercitáveis em face do Estado.<sup>26</sup>

Desse entendimento, é possível perceber que o momento atual a ser acompanhado pelas pesquisas na área jurídica é o de aproximação do Direito à realidade social: a libertação do pensamento e da prática jurídica para que haja a efetividade dos direitos, mesmo que para isso seja necessário admitir a existência de formas plúrimas de solução dos conflitos e, ainda, romper com a barreira formal que inviabiliza a materialização das garantias constitucionais.

### 3 Paralelo entre a pesquisa jurídica e a pesquisa realizada em outras áreas do conhecimento

Ao se falar sobre a pesquisa científica, de uma forma abrangente, pode-se perceber que o tema tem grande reflexão nas ciências cujas pesquisas são passíveis de comprovações empíricas, porque, nelas, tendem a surgir as maiores polêmicas, provocando debates perante a comunidade científica (envolvendo os pesquisadores e os estudantes) bem como a própria sociedade, tudo sempre ao lado da mídia que acompanha de perto os passos da ciência e de suas descobertas – em especial, aquelas que afetam os seres vivos.

Com efeito, são os avanços conquistados pelas pesquisas nas áreas clínicas, biológicas e tecnológicas que despertam o maior interesse da população, e, por isso, todas as fases da realização dos experimentos acabam provocando uma preocupação e acompanhamento, não somente pela comunidade científica, como também por toda comunidade. De regra, a prática da pesquisa nesta área, quando afeta diretamente o envolvimento do ser humano, amplia-se na preocupação até mesmo de como a pesquisa será realizada, havendo regras que controlam a ética a ponto de não submeter o próprio ser humano a condições indevidas de exposição.

De fato, é na Medicina, ressalta Paiva<sup>27</sup> que, pelo risco que a experimentação pode trazer aos pesquisados, os debates sobre as pesquisas e as questões éticas estão mais avançados. Mesmo assim, a autora menciona que, num estudo realizado por Mota, em sua tese de doutorado em Medicina (*A criança como sujeito de experimentação científica: uma análise histórica dos aspectos éticos*), estudou periódicos em pediatria, no período de 1928 a 1996, “e con-

<sup>26</sup> ROSA, 2003, p.35.

<sup>27</sup> PAIVA, Vera Lucia Menezes de Oliveira. Reflexões sobre ética na pesquisa. **Revista Brasileira de Linguística Aplicada**. Belo Horizonte. v. 5, n.1. p.43-61, 2005. Disponível em: <<http://www.veramenezes.com/etica.htm>>. Acesso em 28/02/2008.

cluiu que, até a década de 70, as diretrizes éticas existentes não eram observadas.”<sup>28</sup>

Efetivamente, a preocupação com a complexidade das questões relacionadas às pesquisas científicas iniciou-se na área médica, registrando-se como marco o juramento de Hipócrates. Contudo, a primeira norma oficial é de 1947, o Código de Nürenberg, que trata da autonomia do ser humano.<sup>29</sup>

Posteriormente, formalizou-se a Declaração de Helsinque, de 1964, na qual se “determina que os sujeitos devem receber o melhor tratamento que o país puder lhes dar”, sendo que somente em 1982 surgiram as diretrizes internacionais para a pesquisa biomédica.<sup>30</sup>

No Brasil, foi em 10 de outubro de 1996, que o Conselho Nacional de Saúde, do Ministério de Saúde, na sua 59ª reunião ordinária, deliberou sobre normas e diretrizes que regulamentassem sobre as pesquisas envolvendo seres humanos, sendo as aprovações compiladas na Resolução nº 196/96, a qual contempla quatro princípios referenciais básicos: autonomia, não maleficência, beneficência e justiça. Essa Resolução, ainda, proporciona “assegurar os direitos e deveres que dizem respeito à comunidade científica, à sociedade, aos projetos de pesquisa e ao estudo.”<sup>31</sup>

Por sua vez, a pesquisa no campo do Direito nem sempre provoca questões tão polêmicas a ponto de despertar o interesse da sociedade como um todo, muitas vezes, por se restringir a estudos eminentemente bibliográficos. Assim, a questão sobre a ética na pesquisa jurídica e, mesmo, eventuais discussões sobre a aplicação do Direito, acaba ficando restrita aos debates acadêmicos, em especial, nos cursos de mestrado e doutorado.

Para Souza “embora a conduta humana seja assunto de interesse do jurista” o desenvolvimento das pesquisas no Direito ocorre de forma diferente:

Nas chamadas ciências experimentais, mesmo naquelas em que a pesquisa se dá *ex post facto*, a manipulação e o controle de variáveis, que operam no pressuposto da existência de relações de causa e efeito, são dinâmicas que interferem com questões éticas, as quais estão presentes não só na forma como se testa a hipótese (que pode envolver utilização de seres humanos, de animais e de cadáveres, v.g), mas também da análise dos resultados e dos testes, a qual leva à aceitação ou à rejeição da hipótese.

<sup>28</sup> PAIVA, 2008.

<sup>29</sup> CELANI, 2005, p.103.

<sup>30</sup> CELANI, 2005, p.103.

<sup>31</sup> MAGANE, 2006, p.1.

[...]

É preciso reconhecer, entretanto, que nas ciências experimentais, a escolha do tema, na qual o pesquisador já projeta a sua visão de mundo, pode ensejar também reflexões sobre a condição ética da pesquisa. Um projeto que envolvesse o desenvolvimento de clones humanos, por exemplo, desafiando convicções religiosas e morais, causaria polêmica não só porque o tema em si mesmo se afigura questionável do ponto de vista ético, mas também porque a execução e controle da pesquisa, com provável descarte de embriões, suscitaria muitas controvérsias do mesmo ponto de vista.<sup>32</sup>

De fato, o referido autor destaca que mesmo o assunto, “o direito à clonagem reprodutiva”, sendo trabalhado em pesquisa jurídica, por não ser experimental, “não ofereceria maiores dificuldades” no campo da ética, já que “não se trata de comprovar que determinadas aquisições teóricas encontram sustentação na realidade fenomênica, como se passa nos experimentos da Biologia.”<sup>33</sup>

Por certo, é possível observar a polêmica em relação às temáticas jurídicas, quando a mídia divulga projetos de leis com assuntos correlacionados ao interesse da sociedade, ou mesmo, como tem proporcionando recentemente o Supremo Tribunal Federal, quando está diante de decisões sobre assuntos com grandes repercussões, como os casos do aborto de fetos com anencefalia,<sup>34</sup> transgênicos,<sup>35</sup> pesquisas com células-tronco,<sup>36</sup> etc. Entretanto, a pesquisa produzida pela ciência jurídica quase sempre é acolhida por uma discussão acanhada e reservada ao ambiente acadêmico.

Assim, dentro desse contexto, qual seria a proposta para a repercussão social da pesquisa jurídica?

#### 4 A relevância da pesquisa jurídica

O início da jornada, e as primeiras linhas sobre o desenvolvimento da pesquisa jurídica são realizadas no ingresso do estudante ao curso de Direito, e, muitas vezes, diante de sua imaturidade, começa a elaborar trabalhos acadêmicos sem conhecer o motivo

<sup>32</sup> SOUZA, Felipe. Ética em pesquisa: alguns pressupostos epistemológicos no campo do direito. Revista **PUCviva**. São Paulo, 2006. v. 27, p.67-70. 2006, p.67.

<sup>33</sup> SOUZA, 2006, p.68.

<sup>34</sup> ADPF 54 / DF - DISTRITO FEDERAL. ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Julgamento: 31/07/2008

<sup>35</sup> ADI 3645 / PR – PARANÁ. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Relator(a): Min. ELLEN GRACIE. Julgamento: 31/05/2006. Órgão Julgador: Tribunal Pleno

<sup>36</sup> O tema foi objeto de recente publicação pela revista Época: “Ao adiar o julgamento sobre o uso de embriões em pesquisas, o STF frustra os pacientes que não têm outra opção a não ser crer no potencial das células-tronco” (março/2008, p.86-9).

pelo qual os faz, muito mais induzido à preocupação com a aprovação na respectiva disciplina do que na expectativa de contribuir para o conhecimento jurídico.

Essa confecção alienada de trabalhos baseados na pesquisa bibliográfica, de regra, estende-se até o final do curso quando, então, o acadêmico depara com a necessidade de elaboração de seu trabalho de conclusão do curso (TCC), constituído pelo formato de monografia ou mesmo artigo, dando-se conta, nesse momento, que a jornada de pesquisa trilhada até ali fora equivocada, pois o que fizera a título de “pesquisa”, pode ter se traduzido em mera transcrição do pensamento exposto pelos doutrinadores, inexistindo, portanto, qualquer viés crítico, de indagação ou de transformação.

De fato, na medida em que a ação desse pesquisador limita-se à transcrição de pensamentos, sem uma intervenção pessoal e reflexiva, fundamentalmente dialética, incorre no risco da aceitação de uma realidade que lhe é apresentada, participando da continuidade de uma ordem jurídica social e politicamente instituída, sem qualquer esboço de reação à necessidade de alterá-la quando, muitas vezes, isso se faz necessário.

Com efeito, o manto da alienação<sup>37</sup> do pensamento poderá acompanhar esse operador do direito, o qual será mais um portavoz do discurso voltado à manutenção do poder, muitas vezes passível de crítica:

A violência simbólica do discurso retórico, prescindindo do uso da força, mostra-se muito mais útil ao exercício do poder e à dominação do que a razão do mais forte (Bourdieu, 1989, 209-54). A retórica no campo de uma racionalidade instrumental, posta a serviço da tecnologia, necessitaria, então, de um controle ético, sob pena de soçobrar valores como dignidade, respeito, solidariedade, tolerância e imparcialidade, imprescindíveis ao convívio humano. Sucede que a dificuldade em separar os diversos níveis de produção jurídica (teoria da ciência, dogmática jurídica e prática jurídica) torna difícil a discussão acerca de um controle ético do direito, o qual, por sua vez, é técnica de controle e intervenção social.<sup>38</sup>

<sup>37</sup> A democracia numa sociedade alienada não será plena, mas tão somente relativa ao grau de alienação da maioria de seus indivíduos e de suas elites dirigentes. [...] A alienação traduz a inconsciência acerca do papel que verdadeiramente cabe a cada um na ordem social construída pelos donos do poder e legitimada pela ideologia, mas dissimulada e oculta pelos mitos por ela engendrados. Pela alienação fica a sociedade impregnada de um falso sentimento de bem-estar, a felicidade do homem unidimensional a que se refere Marcuse e a do cidadão que foi induzido a amar o Big Brother, na parábola de Orwell (COELHO, 2005).

<sup>38</sup> SOUZA, 2006, p.70.

A ilustração desse quadro negativo, porém realístico, nos conduz à reflexão sobre o papel da pesquisa jurídica como instrumento de libertação e de conscientização da sociedade sobre seus direitos e sobre a efetividade da justiça. Com isso, é possível perceber que, quando o debate se lança sobre os problemas sociais e políticos, a pesquisa pode receber da sociedade seu maior interesse, já que se sente envolvida pelos objetos de estudo. Nesse sentido, em relação à quebra do paradigma existente, pontua Souza:

Em outras palavras, os modelos epistemológicos que constituem os paradigmas tradicionais da pesquisa no direito propõem o exame dos problemas relativos à doutrina e à prática jurídica na base do mesmo discurso envolvido naqueles problemas. A lógica do discurso pragmático, que se vê principalmente nas teorias de Habermas e de Robert Alexy, revela a tentativa de fundar uma metalinguagem epistemológica (teoria crítica da ciência) diversa da linguagem utilizada pelos atores jurídicos (doutrinadores, juízes, promotores, advogados e consultores). Pode-se dizer, então, que o direito está no caminho da superação de antigos paradigmas, incapazes de dar respostas às demandas da sociedade pós-moderna. A universidade tem um papel importante na legitimação destes novos modelos.<sup>39</sup>

Certamente a universidade tem um papel primordial para a superação da estagnação da pesquisa no Direito, que se efetiva com o incentivo aos questionamentos, à investigação, à leitura e à elaboração de novas sínteses. A educação será sempre libertária e, nesse aspecto, observa Coelho:

Na medida em que se estabeleça que o Estado deve ser o mais ético possível quanto à conduta de seus agentes, em especial os alçados à condição de dirigentes, pode-se considerar que a educação e a cultura do povo é o primeiro e mais importante dever do Estado para com seus concidadãos. Uma sociedade de analfabetos ou semi-alfabetizados é muito mais susceptível de ser ideologicamente manipulada do que uma em que a maioria de seus membros tenha atingido elevado grau de educação.

O abismo entre o mundo desenvolvido e o das nações em desenvolvimento, deve-se em grande parte à prioridade concedida pelo primeiro às iniciativas de desenvolvimento educacional. Disso decorre que toda sociedade pode e deve ser recuperada no sentido de sua autotransformação em ambiente propício ao desenvolvimento moral, do qual depende a plena realização da

<sup>39</sup> SOUZA, 2006, p.70.

pessoa humana, o valor-fonte de todos os valores, conforme ensinava Reale.<sup>40</sup>

Diante desse quadro, é importante que o incentivo à pesquisa parta de um contexto de liberdade para o exercício do pensar e do opinar. Sem um ambiente científico fundamentado na possibilidade de se questionar dogmas, não há como superar a pesquisa que se caracteriza por uma mera repetição de um discurso. Isso já é papel do pesquisador orientador, de regra consagrado na figura do professor, que deve saber incentivar seu aluno à pesquisa pautada em critérios e finalidades que vão além dessa mera repetição. Professores que dão trabalhos apenas para atribuir notas são justamente os que menos contribuem nesse sentido, até mesmo proporcionando a consolidação de um senso comum em que a pesquisa é apenas uma falsa atividade.

Entretanto, adotando-se um plano de ação consciente, tem-se por fundamental a capacidade da pesquisa jurídica envolver-se na compreensão dos fenômenos sociais, que é seu fim maior, mas que, muitas vezes, permanece obscurecido pelos discursos legais e eminentemente jurídicos.

A pesquisa no campo do Direito está fortemente ligada ao Estado, pois a produção das normas jurídicas faz parte do monopólio estatal, tornando perceptível à sociedade que o Direito está ligado ao poder e à sua manutenção. Como exemplo dessa visão, o Estado e o Direito, traz-se o depoimento de Grossi;

Em uma aula inaugural florentina de alguns anos atrás eu quis colocar-me ao lado do homem comum com suas peremptórias desconfianças com relação ao direito, declarando explicitamente que com ele concordava: é que aos seus olhos o direito se apresentava sempre sob as vestes potestativa e sancionatória do juiz, do oficial de polícia, de exatos de um imposto; é que ele sempre se dava conta da existência do direito somente no momento da violação, isto é, no seu muito vistoso momento patológico, enquanto era difícil percebê-lo na fisiologia social, no desenvolvimento da sua vida cotidiana, embora incrustada de manhã à noite por uma infirmitude de atos jurídicos.<sup>41</sup>

Esse “desapossamento cognitivo” que a sociedade tem do Direito acaba mesmo tornando-o perceptível a ela somente nos casos concretos que envolvem o indivíduo em particular, ou quando a mídia divulga notícias sobre temas que estão sendo debatidos pe-

<sup>40</sup> COELHO, 2005.

<sup>41</sup> “A formação do jurista e a exigência de um hodierno repensamento epistemológico”. Tradução de Ricardo Marcelo Fonseca.

los juristas: aborto, pesquisas com células-tronco, transgênicos, menoridade penal, ou, ainda, quando ocorre algum crime que se torna polêmico e ganha relevo na imprensa. Nesse momento o Direito surge para a sociedade, mas, de regra, fica atrelado às “vestes potestativa e sancionatória do juiz”, como ressaltou Grossi.

Embora a sociedade ainda não tenha a consciência da relevância do desenvolvimento da pesquisa e do debate jurídico, o processo histórico tem demonstrado que os pesquisadores têm procurado romper com o padrão formalista e legalista do Direito, para, inserido em uma perspectiva crítica, agir com liberdade e autonomia para transformar o Direito posto pelo Estado.

De fato, é preciso que o pesquisador jurídico consiga ir além, para que, através de seus estudos, consiga romper a barreira formal que separa o Direito e sua real efetividade. É preciso ficar esclarecido que não serão somente as pesquisas que, de forma direta, enfrentam os problemas que assolam a sociedade no mundo contemporâneo, tais como a falta de segurança, o caos do sistema prisional brasileiro, a miséria, a ausência de investimentos na saúde e educação, e a corrupção que se espalha pelos poderes legislativo, executivo e judiciário, que terão relevância e reflexos para a sociedade.

A maioria das pesquisas jurídicas, as quais, muito embora não se tornem polêmicas para despertar a atenção da mídia, estão a revisitar os velhos institutos para que, com novos contornos interpretativos tornem-se atuais e aplicáveis aos casos concretos.

O conhecimento jurídico nasce da inquietação humana, surgindo da ação do pesquisador que, com uma visão crítica em suas relações com a ciência jurídica, amparado pela liberdade de pensamento garantida em nossa Constituição Federal, pode pautar sua conduta de forma livre e autônoma. Celani, porém, ressalta sobre a questão do que é feito com o conhecimento adquirido:

A ânsia de busca de novo conhecimento faz parte da natureza humana. Se por um lado a história da humanidade e, particularmente, a história da ciência, nos mostram as inquietações que levaram às grandes descobertas, com conseqüentes avanços, por outro lado nos mostram, também, como nem sempre o uso que é feito do novo conhecimento construído tem por finalidade o bem da humanidade. Será essa busca do novo sempre feita com liberdade, sem preconceitos, com humildade para entender e com grandeza para mudar? Mais complexa ainda é a questão do uso de novo conhecimento. Quem tem acesso ao novo conhecimento? Garante que direitos? De quem? <sup>42</sup>

<sup>42</sup> CELANI, 2005, p.103.

No campo do Direito, a crítica, já mencionada, é no sentido de que o discurso jurídico serve, muitas vezes, como instrumento de manutenção e legitimação do poder.<sup>43</sup> Contudo, muitas mudanças já ocorreram, tanto o é que atualmente vivemos em Estado Democrático de Direito. Pondere-se que outras tantas conquistas estão por vir, e todas compromissadas com a proteção do cidadão e de suas liberdades individuais, seja como consumidor, como criança, adolescente ou como idoso.

É ainda bastante fértil a produção acadêmica na defesa do interesse público, do meio ambiente, de uma nova compreensão do Direito privado,<sup>44</sup> pautado na função social da propriedade e do contrato, na boa-fé objetiva, na equidade.

Dessa maneira, é importante que se tenha em vista a capacidade de reflexão do pesquisador, não somente sobre o objeto de sua pesquisa, mas sobre o seu próprio agir. Certamente que, atento às influências dogmáticas e ao discurso ideológico, o olhar do pesquisador tornar-se-á mais aguçado, a ponto de se precaver contra o risco tendencioso de cair na própria repetição dos discursos.

Assim, talvez falte à pesquisa jurídica a importante interferência de outras áreas, capazes de viabilizar olhares diferentes sobre o mesmo objeto. A pesquisa jurídica precisa tornar-se um pouco menos jurídica, na medida em que a compreensão do fenômeno social perpassa pela visão do pesquisador com formação capaz de compreendê-lo a partir de outros contextos científicos.

De fato, quando há cruzamento de informações de áreas diversas, tem-se a soma de conhecimentos e discursos que procuram compreender um mesmo objeto. No fundo, a pesquisa tende a demonstrar essa verdade, ainda que momentânea (e utópica), sobre determinada circunstância, mas que pode ser bem aprimorada quando não se limita ao risco do mesmo discurso.

Nesse ponto, negar-se a contribuição de outras áreas é voltar-se ao hermetismo do Direito, o que não é recomendável. Hoje, recusar-se o auxílio da Sociologia, da Filosofia, da Psicologia, da Educação, das Ciências da Saúde, da Administração, da Contabili-

<sup>43</sup> Nesse sentido, importante trazer o comentário de Oliveira Neto e Cozzolino de Oliveira: "A Constituição de Weimar, de 1919, é considerada o diploma que deu início à ampla constitucionalização dos direitos humanos. Ironicamente, foi sob a égide de tal carta que surgiu e se fortaleceu o movimento nazista, gerador da Segunda Guerra Mundial; lamentável momento de desrespeito a toda a humanidade" (CELANI, 2008, p.139).

<sup>44</sup> A título meramente exemplificativo podemos mencionar dentre tantos doutrinadores: Paulo Nalin, Gustavo Tepedino, Cláudia Lima Marques, Judith Martins Costa e Jussara Nasser Ferreira (com pesquisa em andamento sobre a Teoria Crítica do Negócio Jurídico).

dade, da Antropologia, ou de qualquer outra, é recusar um universo de outras possibilidades de resultados.

Com efeito, partindo-se do alerta que a teoria crítica faz ao objeto e ao discurso do Direito, pode-se muito bem propor que as pesquisas jurídicas comecem a reconhecer a importância de outras áreas da ciência. Isso levará a parcerias ou ao necessário estudo e conhecimento de outras formas de reconhecer o comportamento humano, essencial para a finalidade do Direito.

## Conclusão

Verificou-se, no decorrer do trabalho, que a pesquisa jurídica está em pleno processo de transformação, quebrando-se paradigmas, na medida em que a ação do pesquisador deixa de se limitar à transcrição de pensamentos doutrinários, sem uma intervenção pessoal e reflexiva, fundamentalmente dialética, para então, passar a ter uma visão crítica da realidade que lhe é apresentada.

Um dos grandes objetivos do pesquisador jurídico é romper a continuidade de uma ordem jurídica social e politicamente instituída, na qual o Direito é utilizado como legitimação e manutenção de uma ordem especificamente imposta.

Assim, a pesquisa jurídica passa a ser um instrumento de libertação e de conscientização da sociedade sobre seus direitos e sobre a efetividade da justiça, de forma que, quando o debate se lança sobre os problemas sociais e políticos, o estudo receba da sociedade seu maior interesse, pois irá se sentir envolvida pelos objetos das pesquisas.

Ressalta-se que a universidade tem um papel primordial para a superação da estagnação da pesquisa no Direito, que se efetiva com o incentivo aos questionamentos, à investigação, à leitura e à elaboração de novas sínteses, uma vez que, sem um ambiente científico fundamentado na possibilidade de se questionar dogmas, não há como superar a pesquisa que se caracteriza por uma mera repetição de um discurso.

Com efeito, é necessário que o pesquisador jurídico consiga ir além, para que, através de seus estudos, consiga romper a barreira formal que separa o Direito e sua real efetividade, devendo, também, ficar esclarecido que não serão somente as pesquisas que, de forma direta, enfrentam os problemas que assolam a sociedade no mundo contemporâneo, tais como a falta de segurança, o caos do sistema prisional brasileiro, a miséria, a ausência de investimentos na saúde e educação e a corrupção que se espalha pelos poderes legislativo, executivo e judiciário, que terão relevância e reflexos para a sociedade.

A maioria das pesquisas jurídicas, as quais, muito embora não se tornem polêmicas para despertar a atenção da mídia, estão a revisitar os velhos institutos para que, com novos contornos interpretativos, se tornem atuais e aplicáveis aos casos concretos.

Assim, alerta-se pela importância das parcerias com outras áreas do conhecimento, dando à pesquisa jurídica a capacidade de atuar como um instrumento de libertação (do pesquisador e da própria pesquisa), aproximando-se da sociedade, em atenção à sua finalidade principal.

## Referências

- AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1989.
- CELANI, Maria Antonieta Alba. Questões de ética na pesquisa em Linguística Aplicada. **Linguagem & Ensino**. Pelotas/RS, ano 2005, v. 8, n. 1, p.101-22.
- CEMIN, Arneide Bandeira. **Ética na pesquisa**. Texto produzido para o Seminário “Ética na pesquisa, o desafio da interculturalidade”, promovido pelo NEIRO - Núcleo de Educação Escolar Indígena de Rondônia, em Porto Velho (RO) no dia 30 de novembro de 2002.
- [www.br.monografias.com/trabalhos903/etica-pesquisa-intercultural/etica-pesquisa-intercultural2.shtml](http://www.br.monografias.com/trabalhos903/etica-pesquisa-intercultural/etica-pesquisa-intercultural2.shtml). Acesso em 28/02/2008.
- COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do Futuro**. 2.ed. revista. Curitiba: Juruá, 2007.
- \_\_\_\_\_. **Teoria Crítica do Direito**. 3.ed. Curitiba: Del Rey, 2003.
- \_\_\_\_\_. **Sobre ética e corrupção**. Reconstituição de palestra proferida no Seminário “Ética e Corrupção”, promovido pela Associação do Ministério Público de Minas Gerais e Associação Brasileira de Filosofia do Direito e Sociologia do Direito (ABRAFI) em 28 de novembro de 2005, na cidade de Belo Horizonte. (Texto cedido pelo autor aos mestrandos do curso de Direito Processual e Cidadania da Universidade Paranaense de Ensino – UNIPAR, 2007).
- FARIA, Maria do Carmo Bettencourt de. **Direito e ética**: Aristóteles, Hobbes, Kant. São Paulo: Paulus, 2007.
- GROSSI, Paolo. **A formação do jurista e a exigência de um hodierno repensamento epistemológico**. Tradução de Ricardo Marcelo Fonseca. (Texto cedido aos mestrandos do curso de Direito Processual e Cidadania da Universidade Paranaense de Ensino – UNIPAR, 2007).
- MAGANE, Felipe Toledo. O comitê de ética em pesquisa na PUC-SP. **Revista PUCviva**. São Paulo, 2006. v. 27. p.1-3.
- NETO, Olavo de Oliveira; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino. **Princípios processuais civis na Constituição**. Princípio da isonomia. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p.137-53.

PAIVA, Vera Lucia Menezes de Oliveira. Reflexões sobre ética na pesquisa. **Revista Brasileira de Lingüística Aplicada**. Belo Horizonte. v. 5, n.1. p. 43-61, 2005. Disponível em: <<http://www.veramenezes.com/etica.htm>>. Acesso em 28/02/2008.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **O costume no direito**. Campinas: Bookseller, 1997.

ROSA, Alexandre Morais da. **O que e garantismo jurídico?** Florianópolis: Habitus, 2003.

SEGATTO, Cristiane. E Gabriela ainda espera. **Revista Época**, São Paulo, n. 512, Editora Globo, 10/03/2008. p.86-9.

SOUZA, Felipe. **Ética em pesquisa: alguns pressupostos epistemológicos no campo do direito**. Revista PUCviva. São Paulo, 2006. v. 27, p.67-70.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 5.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2006.