

A tese de doutorado em Direito: do projeto à defesa¹

The doctoral thesis in Law: From the project to the defense

François Ost²

Université Saint-Louis, Bélgica
francois.ost@fusl.ac.be

Resumo

Buscando examinar o processo de elaboração de uma tese doutoral em Direito, o artigo percorre todas as principais fases desse percurso, desde o projeto até o pós-tese. Mais do que examinar os aspectos metodológicos da pesquisa doutoral, a função da tese como instrumento de criação doutrinária é ponto abordado que perpassa toda a pesquisa, em especial no que concerne à condição da doutrina jurídica nos dias atuais.

Palavras-chave: pesquisa jurídica, doutrina jurídica, tese de doutorado.

Abstract

Aiming to examine the process of elaboration of a doctoral thesis in Law, the article covers all the main phases of this journey, from the project to the post-thesis period. More than examining the methodological aspects of the doctoral research, the role of the thesis as an instrument for doctrinal creation is a point addressed through this paper, especially regarding the condition of legal doctrine nowadays.

Keywords: legal research, legal doctrine, doctoral thesis.

Por que uma tese?

A primeira questão que cada um se faz é por que se lançar em um empreendimento longo, com resultados incertos, que é a redação de uma tese de doutorado. Para além do interesse pessoal que se pode encontrar na pesquisa científica e na escrita, esta é uma garantia de acesso às funções científicas e aos empregos acadêmicos de forma definitiva?

Sem entrar nas motivações pessoais de cada um, pode-se constatar uma multiplicação de teses, em todas as áreas de conhecimento. A tese é, evidentemente, uma condição indispensável para a nomeação acadêmica e corresponde a uma certa reavaliação para os cientistas. Mas isso não explica tudo. Constata-se, também, do lado dos administradores universitários, uma forte pressão para aumentar o número de estudantes de doutoramento. Hoje em dia, como todos sabem, as universida-

¹ Traduzido do francês por Anderson Vichinkeski Teixeira e Daiane de Moura Aguiar. Uma versão preliminar deste texto foi divulgada, em formato de conferência, em 17 de fevereiro de 2006, por ocasião do seminário de abertura da Escola Doutoral de Ciências Jurídicas da Bélgica. O texto preserva deliberadamente seu caráter oral.

² Université Saint-Louis. Boulevard du Jardin Botanique, 38, D4, CEP 1000, Bruxelas, Bélgica.

des são objeto de avaliações cada vez mais precisas e de comparações internacionais (*ranking* internacional). O número de diplomas de doutorado expedidos constitui agora um índice importante de avaliação. Acrescenta-se o exemplo do caso da universidade em Flandres, que passou a ser financiada em função da sua eficiência em matéria de pesquisa.

Um diploma de doutorado significa a garantia de um emprego acadêmico? Essa seria a motivação. Ainda ontem, as teses eram raras, a relação entre os resultados da tese e a perspectiva de um emprego acadêmico era muito forte. Era uma espécie de “contrato moral” entre o orientador do doutorado e o doutorando. Sem que o orientador se comprometesse realmente a garantir um emprego ao seu doutorando, ele podia vislumbrar, em um prazo razoável, boas expectativas profissionais. Hoje a relação “mestre com discípulo” é diluída na universidade de massa, cada vez mais aberta aos intercâmbios internacionais, e seus programas algumas vezes sofrem flutuações bruscas.

Nesse sentido, as coisas devem ser ditas como elas são: as teses se multiplicam e as perspectivas profissionais são escassas.

Por outro lado, devemos também salientar que a tese deixou de ser – se é que alguma vez foi – “a obra de uma vida”. O que se quer dizer é que, hoje em dia, se exerce também uma pressão sob a forma da diminuição no número de páginas e redução dos prazos de redação. Sabe-se que o mandato dos aspirantes ao F.N.R.S.³ é de quatro anos, prazo esperado para terminar sua tese. A função do doutorando como assistente em tempo integral na universidade, acompanhada dos benefícios da orientação da tese, é de seis anos – tempo previsto para a finalização da tese. Mas, a exemplo do que acontece no exterior e também da situação nas ciências exatas, o tempo foi diminuído para quatro ou cinco anos, como se este tempo representasse o tempo normal da apresentação dos resultados dos testes necessários para a tese.

Ao mesmo tempo, houve uma limitação no número de páginas da tese: 400, 450, 500, considerando que teses de mil páginas ou mais não são raras no Direito.

Em resumo: menos páginas, menos tempo (supondo uma escolha do tema mais rapidamente pelo doutorando e uma orientação mais rápida), sem que se assista – felizmente! – a uma redução dos padrões de qualidade esperados do trabalho.

Escolha do tema e do orientador

O encurtamento dos prazos para concluir teses tem o efeito de tornar ainda mais crucial a questão da escolha do tema. O período de “oscilação” (reflexão) que era tradicionalmente utilizado para identificar um tema específico dentro de um campo de pesquisa não pode agora ser demorado, e os conselhos do orientador serão úteis para direcionar o doutorando ao seu tema.

Dito isto, gostaríamos particularmente de insistir na legítima diversidade de temas e, por conseguinte, nas abordagens que implicam (o que, aliás, conduz a salientar a dificuldade de comparação entre os diferentes estados de evolução dos trabalhos. Atenção para uma comparação causadora de pânico e desencorajamento: uns, trabalhando sobre um tema que é muito “delimitado”, conseguem avançar a grandes passos, e outros, concentrando-se em um domínio de investigação mais amplo, passam longos meses a desbravar o trabalho.)

Da experiência pessoal do orientador de tese que é autor destas linhas, posso definir os perfis (tipos) de doutorandos, dentre muitos outros:

- O jovem doutorando, aspirante a bolsa do F.N.R.S., lança-se de corpo e alma a uma tese monumental sobre o princípio da proporcionalidade na jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, tese de mil páginas, pesquisa de quatro anos, analisa os casos com um “pente fino” à luz de uma teoria da decisão que é elaborada ao mesmo tempo em que as decisões são analisadas.
- O diretor de um centro de pesquisas em direito ambiental, beneficiado com uma longa experiência no tema, depois de dez anos de exercício de sua profissão de consultor jurídico, propõe uma metarreflexão sobre os princípios fundamentais de um tema jurídico muito técnico: princípio da precaução, da prevenção e do poluidor/pagador. Aqui a tese pode ser muito menor e, em segundo grau, pode se basear em muitos estudos e notas de jurisprudência realizados pelo doutorando no correr dos anos anteriores.

Em que medida, pergunta-se muitas vezes, devem intervir as análises de uma lei criada (*lege lata*) e as considerações sobre uma lei a ser criada (*lege ferenda*)? Na realidade, é da natureza da doutrina jurídica combi-

³ NT: O F.N.R.S. (*Fonds de la Recherche Scientifique*) diz respeito à fundação financiadora dos estudos de pesquisadores na Bélgica. Sua bolsa para estudos doutorais é de 4 anos (tempo máximo), destinados a permitir aos pesquisadores a obtenção da tese de doutorado em qualquer campo de pesquisa científica.

nar, em proporção variável, sem prejuízo, os dois tipos de abordagem: é impossível descrever uma instituição ou procedimento jurídico sem argumentar, mesmo que só um pouco, em favor de uma ou outra melhor solução inspirada pelos ensinamentos do direito comparado ou levando em consideração a mais realista das necessidades da prática. Por outro lado, não vemos como se poderá argumentar a favor de tal ou tal reforma legislativa sem primeiro fazer uma análise do estado das coisas tão exata e completa quanto possível. Assim, a propósito da questão do contrato de locação e da problemática da moradia, fazem-se necessárias discussões sensíveis aos princípios jurídicos do direito civil, da sua evolução histórica e sua evolução jurisprudencial (abordagem clássica), seguindo mais de perto a política de habitação das autoridades regionais, acompanhando de maneira crítica os instrumentos recentemente elaborados em vias de dar corpo ao direito à moradia, fazendo proposições sobre o tema (abordagem interdisciplinar: Direito e Ciência Política); contudo, a aproximação clássica deverá ela mesma integrar os elementos destas novas políticas públicas, considerando que a segunda abordagem terá credibilidade aos olhos dos juristas somente se conseguir se traduzir na linguagem das fontes e princípios do direito convencional, livre para imprimir a estas mudanças ao menos consideráveis.

As teses, portanto, diferenciam-se por suas características mais ou menos sintéticas ou analíticas. A tese “sintética” aborda um tema bem delimitado, sobre o qual existe abundante literatura secundária e material jurisprudencial importante. Aqui, trata-se de definir o material a ser estudado, conforme suas orientações pessoais, para construir uma síntese original: pensamos, por exemplo, em uma tese dedicada à questão da “segurança jurídica na jurisprudência da Corte Europeia de Justiça”. Por outro lado, a tese analítica trabalha identificando um problema preciso e cujas fontes são raras; devem-se determinar os contornos da questão, construindo pacientemente as bases e dando possíveis soluções ao problema. Consideramos, por exemplo, uma tese dedicada à “teoria do *standstill* (paralisações, greves) no direito público belga”.

Depois de analisar uma grande diversidade de temas e abordagens possíveis, deve-se ainda observar que um tema de tese evolui necessariamente no curso de sua elaboração. Tirando o período anterior de escolha do tema, é possível, e considerado perfeitamente normal, que a questão tratada seja objeto de diversas alterações no curso da redação. Geralmente esse movimento ocorre dentro de uma delimitação do tema (focalizando uma questão) ligada a um refinamento das

hipóteses explicativas. Mais fundamentalmente, deve-se aceitar (e mesmo em certa medida procurar) que uma certa forma de vagueza intelectual acompanhe a pesquisa científica. Sabemos que método vem do grego *methodos*, que quer dizer caminho. Mas a rota mais promissora não é, necessariamente, o caminho correto, pois as descobertas mais interessantes se fazem nos desvios – o que torna suficiente, para se convencer, a comparação entre um trajeto percorrido na autoestrada e, ao contrário, tomando as estradas nacionais ou departamentais, viajando pelas rotas do interior. Um caminho retilíneo não dará a vocês algo que vocês já não viram ou, em todo caso, o que outros já pesquisaram. A pesquisa comporta uma parte necessária de surpresas, de descobertas. A riqueza de resultados será, frequentemente, à medida das suas inquietações (sobretudo no início do curso), mesmo que seja um sentimento de circular em meio ao nevoeiro.

A este respeito, deve-se salientar que o trabalho de doutorado, ainda que os seus limites de tempo sejam reduzidos (cf. supra), desenvolve-se em um longo período de tempo, o mais longo sem dúvida de sua carreira profissional. É importante saber tirar proveito dessas circunstâncias e, como para um bom vinho superior, deixar maturar as hipóteses que se propõe a defender. Para fazer isso, deve-se tirar proveito de todos os encontros, dos recursos humanos que você encontrar, dos colóquios a que você assistirá, de leituras aparentemente “periféricas” que são propostas. Uma tese é também uma soma de coincidências, interpelações e imprevistos (dever-se-ia ressaltar o papel decisivo que representa o imprevisto na pesquisa científica; mas Pasteur acrescentaria: o imprevisto se causa... e se observa).

Bem entendido, vamos repetir, no curso da determinação do tema e do seguimento da tese, a escolha do orientador é realmente decisiva. Escolha recíproca, de resto, pois se estabelece uma relação de confiança que vai se desenvolver, durante quatro a seis anos, entre doutorando e orientador. Dito isso, a relação coesa de “mestre com discípulo”, característica da universidade de ontem, é muito tênue e o regimento dos doutorados das várias academias tem o cuidado de dar uma ou outra forma ao “comitê de orientação” que contribui para compartilhar entre três ou quatro professores sêniores a tarefa de guiar o pesquisador júnior. Os (raros, espera-se) conflitos possíveis entre orientador e doutorando são previstos nos regulamentos de doutorado.

Contudo, a colaboração entre o orientador e o doutorando é o coração do processo, de modo que é essencial um bom entendimento inicial. Ao orientador compete a orientação do doutorando sem o sufocar;

por sua vez, aos doutorandos cabe consultar o orientador sem o molestar. De minha experiência pessoal, entendo que o doutorando é mais rápido que seu orientador quanto ao plano da questão precisa que irá tratar (exceto se o orientador tenha atribuído ao doutorando um determinado tema para aprofundar um aspecto que ele domina plenamente, mas esta situação é bastante rara no campo das ciências humanas e sociais). Por outro lado, o papel do orientador continua a ser essencial devido à sua experiência na realização de uma pesquisa, à redação ao longo dos anos de diversos trabalhos e ao domínio “generalista” acerca dos materiais a serem analisados, além do domínio do tema abordado.

Motivação

“Ninguém é obrigado a escrever um livro”, disse um dia um crítico mal-intencionado. O que poderíamos adaptar para “ninguém é obrigado a escrever uma tese”.

Poderíamos concluir que se você se lança nesta aventura, é porque você realmente queria. Portanto, podemos pensar que você está realmente motivado. Sem dúvida. Mas como demonstrar essa motivação? De minha parte, considero três elementos essenciais que contribuem a essa motivação para a aventura doutoral, que se caracteriza como uma “travessia no deserto”: paixão, trabalho e método.

Paixão

Eu não digo: motivação, interesse, assiduidade; digo: paixão. Deve-se, com efeito, ser possuído pelo seu tema para, um dia, dominá-lo. Trata-se de tornar-se “obcecado” e pensar (se não trabalhar) o tempo todo, incansavelmente, desde o primeiro dia. Já faz ao menos 17 anos que você estuda, mas, hoje, pede-se pela primeira vez que você produza o saber (um saber original), então, trata-se de passar a uma velocidade acima, como se fosse um “dançarino dos pedais” (como se você se aproximasse de uma encosta andando de bicicleta, e aí não há 36 soluções: ou você acelera para ganhar ritmo, ou mantém uma velocidade constante... e você não vai demorar para desacelerar e colocar logo seus pés no chão).

Mas como se apaixonar por um tema? Honestamente, concordo que não é possível ser apaixonado por um tema, nem mesmo por uma teoria. Em contrapartida, sustento que é provável se apaixonar por uma questão, um problema, um enigma teórico. Um enigma que resiste a soluções convencionais e, por essa razão mesma, desperta sua curiosidade e estimula sua sagacidade.

Chegamos aqui ao ponto essencial da minha proposta: uma tese é, em primeiro lugar e antes de tudo, uma questão. Uma tese é uma forma de ampliar a problematização do tema. É preciso que fique claro que nós não podemos formular uma resposta (uma tese) sem antes conseguir identificar e formular uma pergunta. Estou convencido de que o valor das respostas (da tese que será defendida) está diretamente em função do valor das perguntas que são feitas.

Aqui se situa, muito precisamente, o valor agregado, dir-se-ia a originalidade que necessita uma tese, uma vez que, por definição, a questão vai além do estado atual do conhecimento (ela coloca a questão – justamente – que, como se verá, não é tão fácil de fazer, ou nem sequer corrente na instituição científica que tem sempre tendência a defender o “seu” paradigma, cf. infra). Gostaria de acrescentar ainda que as questões envelhecem melhor do que as respostas: uma boa questão tem muitas chances de sobreviver às respostas, sempre parciais e provisórias, que lhe são dadas em um ou outro momento.

Por isso, é essencial em toda a tese continuar a esclarecer as questões que animem o problema, mais do que tentar empregar suas forças exclusivamente em recobri-lo com o peso das respostas que já foram dadas.

Trabalho (e uma subquestão: em que momento passar à redação)

Aqui, novamente, serei bastante radical. Eu já disse que uma tese não deve ser o trabalho de uma vida inteira e que os prazos para a realização foram reduzidos significativamente. Acrescento agora que uma tese é uma amante exigente a qual não se deve abandonar nenhum dia. Não ignoro que alguns doutorandos não são vinculados à universidade todas as horas, deixando algumas horas para atividades profissionais, como a advocacia. Saúdo sua coragem e não lhes digo que devam trabalhar na tese 12 horas por dia, mas devem fazê-lo o máximo possível, preferencialmente todos os dias. Não devem abandonar jamais o objetivo, caso contrário, essa é a maior ameaça de desânimo e desencorajamento: “Nunca vou conseguir; eu precisaria de 20 anos nesse ritmo, e minhas fontes se acumulam mais rapidamente que minha capacidade de as analisar”.

A esse respeito é importante gerenciar bem seu tempo de trabalho: fixar os objetivos e não demorar muito em definir os “detalhes do projeto” (este é o resultado previsto depois de 12 a 18 meses), mas também não os definir muito rapidamente para permitir a maturação de ideias de que já falei.

Dito isso, trabalhar todos os dias na tese não significa necessariamente passar todo o seu tempo dentro de uma biblioteca de Direito. Manter-se informado a respeito das atualidades sociopolíticas, seguir o debate de ideias, ler os livros de cultura geral são também maneiras muito eficazes de alimentar uma hipótese de trabalho e de enriquecer um questionamento (exceto para argumentar que o Direito se explica exclusivamente por ele mesmo, tal como Hans Kelsen na sua Teoria Pura do Direito).

A propósito da gestão do tempo, há uma questão crucial de saber qual momento é oportuno para passar à redação propriamente dita da tese. A redação é, sem dúvida, junto com a escolha do tema, a questão que suscita a maior ansiedade e dificuldades. Se você já escreveu trabalhos acadêmicos, mesmo uma monografia de conclusão de curso de graduação (muitas vezes sob a forma de um grande trabalho de seminário de último ano), talvez você tenha escrito uma nota sobre uma jurisprudência ou uma resenha de um livro, ou mesmo um primeiro artigo de doutrina. Mas uma tese tem o tamanho de uma monografia e, por definição, o doutorando não tem a experiência deste tipo de escrita “ao longo do curso” – é um pouco como se um recém-graduado da escola de vela de Glénans se lançasse na travessia do Atlântico.

O mais delicado é a distribuição do tempo: questão de paciência e muita determinação. Precipitar-se depois de três meses pode resultar em ter que recomeçar de novo. Esperar alguns anos para escrever a primeira linha é elevar a ansiedade da página em branco que se torna cada dia mais insuportável. Vejo duas soluções que podem ser combinadas em relação a esse dilema:

- A primeira solução consiste em redigir prontamente, para você mesmo, para além dos resumos de que falarei mais tarde, notas de trabalho de uso pessoal que exprimem suas hipóteses do momento: esses tipos de rascunhos testam (e, por vezes, tornam-se literariamente satisfatórios) as suas primeiras respostas ou as suas primeiras questões (cf. supra, no que se refere à importância das perguntas).
- A segunda solução: iniciar após alguns meses a redação de um capítulo (bem descritivo, bem empírico) que você está quase certo de que não deveria ser reescrito mais tarde (provavelmente apenas algumas pequenas adaptações). Esse capítulo não será necessariamente o primeiro na redação final (lembramos, a propósito, que a introdução e conclusão são as últimas coisas a se escrever).

Chamei a atenção para o fato de que é bom, indispensável mesmo, o “treino” para escrever – exatamente como na prática de um esporte ou de um instrumento musical. É necessário “moer” a caneta, para assim, no decorrer da escrita, fazer surgir novas questões que passaram despercebidas. Para muitos doutorando(a)s, a escrita é entendida como um sofrimento, mas a experiência mostra que a “passagem à escrita” é acompanhada, para além do plano de suas ideias, de diversos benefícios:

- As dificuldades de propor (ambiguidades, aproximações, trivialidades, lacunas, contradições, redundâncias...) aparecem mais claramente, provocando depois novos desenvolvimentos, para tentar resolver o problema. Cria-se assim a verdadeira dinâmica da pesquisa/escrita.
- De vez em quando, por outro lado, surge “uma verdadeira felicidade em escrever”: refiro-me aqui à famosa “inspiração” do escritor que o leva a formular, aleatoriamente, a partir de uma fórmula bem torneada, uma ideia que nunca tinha pensado.
- A escrita permite, também, a comunicação das ideias; a difusão, mesmo que muito restrita, de uma nota do trabalho permitirá a discussão e o enriquecimento da hipótese defendida.

Uma questão anexa que se coloca e, igualmente, é muito frequente aos doutorandos: o que pensar sobre a redação de artigos no curso da tese? Obviamente, a questão, em primeiro lugar, deve ser discutida com o orientador à luz do regulamento do doutorado e também do trabalho coletivo que é realizado no grupo de pesquisa em que você se envolveu. Aqui, como em qualquer lugar, tudo é uma questão de equilíbrio. Não sacrificar a “monomania” de que já falei a respeito da tese por ela mesma, enquanto se dá o mínimo de “respiração”; é importante também participar de uma dinâmica coletiva de pesquisa (por exemplo: o colóquio organizado por seu departamento etc.) e não é inútil se tornar um pouco conhecido antes da publicação da tese. Atenção, porém, com a tentação da consagração apressada que pode levar a uma dispersão prejudicial e que, muitas vezes, é apenas um alibi que pode atrasar a tese de doutorado. Uma forma possível de solução harmoniosa deste dilema é tentar, quantas vezes for possível, “matar dois coelhos com uma cajadada só”: tratar de assuntos que não estejam muito distantes do objeto da tese, sendo assim fácil de recuperar a redação da tese em si.

Método

Este ponto é tão importante que se desenvolveu um tópico para ele.

Método

Aspectos práticos

No plano do método, os doutorandos juristas são bem armados desde os primeiros anos de curso, pois são beneficiados com ensinamentos extensos da metodologia jurídica. Em princípio, o tratamento das fontes e a redação de caráter jurídico devem ser bem conhecidos. Como já dito, acrescento que a metodologia prática da tese varia bastante, dependendo do ramo do Direito que aborda: é impossível, por isso, dar aqui uma apresentação geral. Para uma abordagem deste tipo, recomendamos Dreyfus (1971). Limitar-me-ei, portanto, a compartilhar uma técnica pessoal, quase original sem dúvida, mas que me tem sido de grande utilidade por ocasião da escrita de muitos livros. Trata-se da realização de notas de leitura exaustivas e com a maior precisão possível – essas notas, provavelmente, serão suscetíveis de um tratamento ulterior eficaz e rápido.

O princípio aqui é que qualquer leitura que possa parecer importante para a tese será objeto de tal tratamento. O importante é evitar armadilhas, durante os meses, e até mesmo anos, de leituras “dilettantes”, que sem dúvida dão a impressão de compreender, de avançar, de explorar sem dificuldade o seu campo de investigação... e que, em última análise, nada têm de substancial para seu trabalho. Tal como a cigarra da fábula, em seguida, você será surpreendido no momento em que passar para a escrita.

Concretamente, as fichas de leitura deveriam compreender:

- Uma data precisa (as ideias evoluem e suas leituras se ressentirão fatalmente das questões que você propõe no estágio em que se encontra o trabalho).
- Uma identificação rigorosa do documento estudado (o equivalente ao famoso “arquivo” do doutorado).
- Se você escreve a mão, uma margem à esquerda do documento deve ser capaz de acolher os resumos telegráficos que você realizou, bem como as reflexões pessoais críticas.
- Um resumo, o mais rigoroso possível, das passagens importantes do texto estudado (pode-se anexar a fotocópia de páginas realmente es-

senciais que você irá transcrever por extenso. Atenção para não abusar deste procedimento como uma solução fácil e dispensar a síntese do essencial do texto). Se algumas evoluções no trabalho são consideradas antigas ou supérfluas para o atual estado de suas reflexões, é prudente assinalar: você pode ter que voltar mais tarde a elas para o enriquecimento de suas hipóteses.

- Anotações que permitem a visualização imediata dos conceitos principais, datas, nomes próprios, as ideias mais importantes. De acordo com as suas preferências e a técnica utilizada, poderá ser utilizada a determinação da passagem com base em cores, palavras ou trechos sublinhados ou caracteres específicos; o importante é poder, num relance, decodificar longas páginas de resumos.

Este trabalho de “resumos de leituras” é sem dúvida humilde, modesto e, às vezes, até mesmo entediante. No entanto, trata-se de um passo essencial para a elaboração da tese (como em qualquer outra obra). Entre outras vantagens deste método, deve notar-se que:

- Como em uma tradução de uma língua estrangeira, ele assume a forma de uma espécie de “palavra por palavra”, o mais perto possível dos textos estudados, concluindo as ideias de uma forma que reduza aproximações e mal-entendidos. Certas passagens que lhe pareceram sedutoras, numa primeira leitura, podem, depois, parecer superficiais; outras, pelo contrário, irão revelar sua densidade e sua sutileza ao final do exercício de pesquisa.
- Essas notas, que se acumularão ao longo dos meses, permitirão a você realizar as primeiras sínteses e, graças à margem esquerda, obter as primeiras anotações pessoais.
- Outra vantagem ainda: quanto mais rigoroso o trabalho de formiga, maior será a qualidade, mais flexível, livre e intensa será sua escrita pessoal. Você vai se sentir confiante para a redação final, ao reler os resumos, sem o dever de novamente consultar montanhas de documentação – exercício que teria o efeito inevitável de lacerar o seu trabalho e tornar a sua escrita emendada e trabalhosa, fazendo-a depender diretamente do estilo de tais fontes. Ora, a redação final trata do seu documento e não de uma mera compilação de fontes justapostas. Esta é a ocasião de evidenciar a importância do estilo no campo das ciências humanas e sociais. Longe de ser apenas um elemento decorativo

na produção do saber, estou convicto de que o estilo contribui diretamente à originalidade e à força das ideias expostas. Um estilo claro, criativo e pessoal contribui até para o prazer da leitura – isso nunca é um elemento insignificante – em particular com o fim de obter a adesão da banca examinadora da tese!

Da minha parte, mesmo bem depois da redação de minha própria tese de doutorado, nunca parei de usar este método. Vejo isso como uma forma de “ruminação teórica” que tem o efeito essencial de transformar progressivamente a escrita dos outros na sua própria prosa.

Podemos ver que há, de fato, o fenômeno que os linguistas chamam de “intertextualidade”: como se fosse tecer um texto (o seu) a partir de fios inúmeras vezes retirados de textos precedentes.

Adiciono ainda dois elementos sobre esse ponto, modestos, mas essenciais:

- Recomenda-se redigir, em paralelo a estes resumos, fichas de suas ideias verdadeiramente pessoais que são suas próprias hipóteses. Trata-se da constante confrontação entre os resumos das leituras e as ideias pessoais que forjaram gradualmente sua tese.
- No curso deste exercício, não hesite jamais em se colocar questões pendentes, as dúvidas persistentes. É importante verbalizar os problemas que você encontre: essas questões, que são o “nó” em seu espírito, podem ser todas assustadoras se ficarem não escritas ou não ditas. Recordo que, no campo da ciência, a exposição de um problema não resolvido já é (talvez, antes de tudo) a ciência.

Aspectos teóricos e epistemológicos

Esse desenvolvimento a seguir partirá de considerações críticas propostas por um autor francês, Michel Vivant (2001, p. 969-984), a respeito das teses francesas elaboradas em duas partes para, em seguida, a partir desta base aparentemente inócua, propor dois desenvolvimentos essenciais relativos, por um lado, à noção de paradigma e, por outro, à prática da interdisciplinaridade.

A tese em duas partes como ilustração de uma concepção positiva e reducionista da pesquisa jurídica

É sabido que o “plano em duas partes” tem na França um profundo valor para a totalidade do trabalho: parece um ponto consubstancial ao direito do qual nenhum doutorando tem coragem de se afastar. Vivant

demonstra, no entanto, que esta é uma referência bem recente (imposta no pós-Segunda Guerra por Henri Mazeaud, nomeadamente) e que seus fundamentos são bem frágeis. Não se invoca a “natureza das coisas” para justificar o seu emprego: o caráter naturalmente combativo do direito que verá as teses e os interesses se oporem dois a dois. Mas já se teria o direito de questionar, neste caso, o que essa apresentação faz do juiz e do ponto de vista terceiro que os separa. Além disso, não é necessário advertir que a realidade é necessariamente mais complexa do que nos faz crer tal apresentação dicotômica em preto e branco, e que se A é sem dúvida diferente de B sob determinado aspecto, ele poderá ser semelhante em outros aspectos?

O ponto de vista redutor da doutrina que impõe o plano em duas partes, algumas vezes, dá ênfase ao rito acadêmico de reconhecimento e produz, na melhor das hipóteses, uma simetria de fachada com um efeito pedagógico claro, não sem uma certa elegância retórica. Mas a simetria aparente, muitas vezes, surge de forma demagógica, explica Vivant, que nota ainda que esse plano binário relega as reais questões na introdução e não conduz geralmente às conclusões (senão a simples constatação de “fim de obra”).

Mais fundamentalmente, o que revela este método é a ausência de uma verdadeira problemática de pesquisa, como se o exercício se limitasse à exposição de uma questão já resolvida. O problema de pesquisa é aqui o ponto de questionamento vivo, depois de ter passado por tantas etapas necessárias, mas sobretudo de um domínio aberto, balizado pelo conhecimento existente, não reservando nenhuma verdadeira descoberta, limitando-se a implantar, de acordo com uma ordem convencional e imutável, os argumentos a favor e contra que fazem o equilíbrio das controvérsias acadêmicas.

Trata-se apenas de descobrir as soluções preexistentes, deduzidas do resultado das demonstrações, sem jamais fugir deste universo fechado e bem conhecido. Este método é formal, estático e puramente descritivo; a técnica executa o simples inventário dos objetos pré-identificados e contíguos, preservados de todos os movimentos dialéticos e, portanto, fechados a toda verdadeira descoberta. Como numa imensa tautologia, limita-se a retirar todos os desenvolvimentos possíveis de apenas um conhecimento já pressuposto: disso resulta uma ausência de conclusão. Daí, também, a “pureza” metodológica e a recusa a qualquer forma de interdisciplinaridade. Ora, explica Vivant (2001, p. 981), “um dos principais ensinamentos que eu tirei pessoalmente do fato de trabalhar com juristas de nacionalidades das mais diversas é que eles podem ver perfeitamente no

debate jurídico argumentos que aqui são tratados como extrajurídicos e que, por si, são abolidos do debate”.

A tese como discussão dos paradigmas dominantes

Essa crítica virulenta, por parte de Michel Vivant, do plano em duas partes e, nessa ocasião, do descritivismo redutor, de uma certa doutrina jurídica francesa, coloca o seu dedo no ponto essencial: uma tese é, em primeiro lugar, uma obra de pesquisa (e não um tratado ou um manual fazendo um balanço sobre o estado atual do conhecimento).

Quem fala em pesquisa, fala em questão: isto é, questionamento, percurso. Sem resposta predefinida, nem método absolutamente assegurado.

A teoria do conhecimento (epistemologia) ajuda-nos a esclarecer esta situação graças à teoria dos paradigmas proposta por Thomas Kuhn. Permite-me integrar aqui algumas partes de ideias expostas na introdução de uma obra minha (Ost e Kerchoue, 2002, p. 13-17).

Meu objetivo ao evocar esta teoria dos paradigmas (das modalidades de sua adoção, da ocorrência de “anomalias” que um dia o colocarão em xeque, das reações da comunidade científica em face destas anomalias: acolhimento entusiasta, uma feroz resistência ou análise crítica e, finalmente, as “revoluções científicas” que conduziram à adoção de um novo paradigma) é mostrar que a ciência jurídica encontra-se hoje perante uma crise de paradigmas dominantes (legalista, estatista e positivista), e isto tanto no Direito como um todo como nos seus ramos particulares (o que resta do princípio da legalidade estrita no Direito Penal? Do dogma da soberania dos Estados no Direito Público? Da autonomia da vontade no Direito Privado?) ou ainda de uma ou de outra instituição específica (a indisponibilidade dos direitos de personalidade, a não retroatividade da lei...).

Portanto, a questão muito específica que se coloca ao doutorando é saber se ele vai desenvolver a sua tese como “defesa e ilustração” do paradigma clássico ou se dará ênfase ao exame sério das anomalias que se apresentam em seu domínio – seja porque ele conclui, então, pela necessidade de mudar o paradigma no final de uma análise mais ou menos séria dos dogmas estabelecidos, seja porque na verificação de fato a anomalia não atingirá a fecundidade explicativa do paradigma analisado.

Penso que essa teoria dos paradigmas fornece um quadro muito rico para a pesquisa jurídica. Em cada caso, tratar-se-á de:

- (i) Identificar o sistema dominante de ideias dentro de um domínio (definir os contornos do paradigma).

- (ii) Detectar de modo rápido as eventuais anomalias que poderiam mostrar os limites do caráter explicativo do paradigma ou até mesmo derrubá-lo.

- (iii) Identificar as eventuais reações da doutrina (de juízes, legisladores etc.) em face dessas anomalias e as avaliar.

- (iv) Tomar uma posição sobre a possibilidade de o paradigma resistir a essa evolução em questão ou sobre a necessidade da sua substituição por um quadro teórico mais amplo e mais explicativo.

Por isso, trago aqui algumas ideias presentes no meu livro recém-citado.

Propomo-nos a estudar essas transformações profundas do Estado e do Direito moderno, que Gustavo Zagrebelsky (2000, p. 35) foi capaz de qualificar de “mutações genéticas”, com a ajuda da teoria da substituição de paradigmas elaborada por Thomas Kuhn (1972) no âmbito de sua análise das revoluções científicas. Kuhn (1972, p. 10) explica que, durante o período das “ciências normais”, os pesquisadores pertencentes a uma disciplina ou subdisciplina aderiam a um quadro teórico comum que “durante um período de tempo, pelo menos, previu a solução dos problemas-tipo”. O acordo é feito em torno de um paradigma que, na forma de um mapa ou uma bússola, orienta a pesquisa rumo a uma solução. Um dia, porém, produzir-se-ão as anomalias – os fatos observados não se encaixarão mais no modelo explicativo –, que, se se multiplicarem, provocarão o colapso do paradigma dominante. Não sem resistência antes: em um primeiro momento, “hipóteses ad hoc” e “obstáculos epistemológicos” tentarão remover o intruso e restaurar o primado do modelo em questão. No entanto, esse espírito crítico, característica da evolução científica, preponderará para continuar a busca por uma teoria mais abrangente – esta é uma fase pré-paradigmática da “guerra de escolas” – e triunfará, ao fim de uma “revolução científica”, um novo paradigma instaurador de um novo período da “ciência normal”.

Se bem que nas ciências humanas, e também nas ciências jurídicas, jamais se tenham constatado o “consenso sólido” e a pesquisa “altamente convergente” característicos da adesão a um paradigma incontestável, não podemos negar que o modelo hierárquico (estatista, positivista, monológico) característico do senso comum dos juristas é hoje fortemente contestado de todos os lados, observando-se várias tentativas de formular teorias alternativas. Este é por conseguinte, um período característico de crise de transição de um paradigma para

outro. Nossa tese fundamental é que, da crise do modelo piramidal, emerge progressivamente um paradigma concorrente, do direito em rede, sem que desapareçam resíduos importantes do primeiro, o que não deixa de complicar mais a situação. Com a rede o Estado deixou de ser o único foco da soberania (esta última não abrange apenas outras escalas, entre poderes públicos infra e supraestatais, redistribui-se igualmente entre poderes privados poderosos); a vontade do legislador deixa de ser entendida como um dogma (não se admite mais esta imposição do que sob condições, ao termo de procedimentos complexos de avaliação tanto na elaboração quanto na promulgação da lei); as fronteiras do fato e do direito se misturam; os poderes interagem entre si (os juízes tornam-se coautores da lei e as subdelegações do poder normativo, em princípio proibidas, agora se multiplicam); os sistemas jurídicos (e, mais amplamente, os sistemas normativos) se entrelaçam; o conhecimento do direito, que reivindicou ontem sua pureza metodológica (monodisciplinar), declina-se hoje sobre o método interdisciplinar e resulta mais da experiência contextualizada (processo de aprendizagem) do que de seus axiomas *a priori*; a justiça, finalmente, que pelo modelo piramidal deveria restabelecer as hierarquias de valores previstos na lei, passou a pensar, hoje em dia, em termos de balanças entre interesses e equilíbrio de valores tão diversos quanto variáveis.

Como negar que as “anomalias” (em termos do paradigma piramidal) tenham se multiplicado ao longo das últimas décadas? Em primeiro lugar, poderíamos citar a este respeito o que, na teoria dos sistemas, é chamado de “laços externos” (Hofstadter, 1985, p. 799): os exemplos de “hierarquias cruzadas” em que o corpo “menor” (inferior, dependendo da lógica da hierarquia) torna-se mestre do padrão adotado por um corpo “superior” que, em princípio, deve ainda determinar a sua própria ação. É, assim, em particular, quando o ministério público, considerado o “fiscal da lei” (e seu executor fiel), decide, em virtude do princípio da adequação da acusação, não aplicar, ou faz uma aplicação seletiva, de uma ou outra legislação penal.

Uma outra forma de anomalia consiste na aparição do que chamamos, com uma certa dose de humor, de “objetos jurídicos não identificados”: assim, por exemplo, as novas “autoridades administrativas independentes” (tais como a Comissão Bancária e Financeira) ou ainda o Conselho Superior da Justiça, o Colégio de Procuradores Gerais, os comitês de ética, cuja situação,

na interface dos poderes legislativo, executivo e judiciário, instala um conjunto de novos problemas que se traduzem notadamente em uma hesitação sobre a natureza jurídica exata das decisões que eles adotam.

A multiplicação de modelos híbridos revela uma terceira forma de anomalias: aceita-se hoje que as soberanias sejam “partilhadas” ou mesmo “relativas”, que as cidadanias sejam múltiplas ou “fragmentadas” (Coutu, 1999), que a validade das normas jurídicas seja condicional e provisória, que a racionalidade seja “limitada”...

Confrontada por essas anomalias, a ciência jurídica pode opor diversas formas de reação. Uma primeira atitude, às vezes excepcional, consiste em abandonar o paradigma antes dominante e reservar um espaço entusiástico a esse ou aquele novo modelo, ajudando de forma evidente as anomalias observadas. Teubner (2001, p. 197 e s.) ilustra bem esse primeiro tipo de reação: referindo-se ao passado, sobretudo ao direito estatal e aos seus métodos de “comando e controle”, ele celebra o surgimento do que chamou de um “direito espontâneo”, no quadro de uma sociedade “heterárquica” agora mundializada. Em um sentido muito próximo, quatro autores finlandeses (Eriksson *et al.*, 1998) assinaram um “manifesto político” (*sic*), anunciando, além do pluralismo jurídico, o aparecimento de um direito policêntrico que renuncia a qualquer pretensão integradora ou fundante. Dirigindo uma obra coletiva sob o título *Droit Soluble*, Belley (1996) evoca a última (?) passagem ao limite que consistiria na diluição da normatividade jurídica em uma “solução” da regulação social global. Esses trabalhos de vanguarda possuem, sem dúvida, o mérito da criatividade intelectual, no entanto, demonstram o perigo de subestimar a sobrevida, por vezes considerável (assim como todos os retornos sempre são possíveis), do modelo anterior. Eles não estão mais questionando, no plano ético-político, desta vez, acerca de questões relacionadas ao eventual desaparecimento dos valores positivos associados ao modelo piramidal (digamos, muito brevemente, a constelação de valores liberais relacionados com o Estado de Direito e, em especial, com a segurança jurídica).

Na maioria dos casos, no entanto, o paradigma dominante opõe uma resistência feroz a respeito das teorias divergentes, sendo empregado para fazer de suas “hipóteses ad hoc” uma tentativa de dar conta das anomalias sem contestar a própria teoria, formulando, por vezes, “obstáculos epistemológicos” a fim de refutar qualquer vantagem ao paradigma concorrente⁴.

⁴ Segundo Zagrebelsky (2000, p. 42), pode-se afirmar que: “As ideologias jurídicas apresentam resistência à mudança. A sobrevivência ‘ideológica’ do positivismo jurídico é um exemplo da força de inércia das grandes concepções jurídicas que continuam, frequentemente, a agir, de modo residual, mesmo quando perderam sua razão de ser em virtude da modificação das condições que as justificavam na origem”.

Podem-se apresentar as “hipóteses ad hoc” como exceções (pelo que se diz que elas confirmam a regra), como bricolagens, para a Teoria do Direito, a fim de “preencher as lacunas”, ao mesmo tempo em que se defende a revisão das premissas da própria teoria. Pode-se sustentar, por exemplo, que a construção europeia configura um modelo *sui generis* por não ter que questionar os desmentidos que ela relaciona aos conceitos e representações clássicos da Teoria do Direito. No entanto, chega-se a um momento em que as exceções se multiplicam e a teoria se torna, neste momento, complicada porque a exceção vira regra... Quando isso ocorre, é tempo de mudanças no paradigma.

Uma outra estratégia de defesa do paradigma oficial consiste em elaborar “obstáculos epistemológicos” (Bachelard, 1980) em torno do paradigma que o ameaça, a fim de estender (indevidamente) seu poder explicativo e, assim, desqualificar as interpretações divergentes. Aqui as ilustrações não faltam. Por exemplo, em vez de tomar conhecimento da força criadora da jurisprudência, muitos ainda estão, pelo menos em alguns casos, tentando apresentar este fenômeno como um derivado patológico do sistema, uma ameaça total para a democracia, uma demonstração de inaceitável “governo dos juizes”. Outro exemplo: em vez de tomar a medida exata do fenômeno da autorregulação que determinados setores econômicos poderosos se atribuíram (pense-se, em especial, na *lex mercatoria*, ou mesmo na *lex numerica* que rege as relações do ciberespaço), finge-se acreditar que essa normatividade é privada, sendo apenas uma ilustração do princípio clássico da “autonomia”, e que, afinal de contas, a aplicação do artigo 1.134 do Código Civil francês não perturba, de qualquer modo, a pirâmide jurídica. Ou ainda: em vez de conviver com a multiplicação de fontes do direito e tentar introduzir um pouco de ordem por meio de alguns princípios jurídicos de síntese, finge-se acreditar na possibilidade de uma extensa codificação, sem entender que as condições favoráveis a esses esforços no século XIX já não são atendidas atualmente.

Talvez, por essas razões que lhe são próprias, a doutrina jurídica tem interesse em manter essas representações enganosas, bem como as ilusões que as alimentam. A verdade é que a ciência crítica do direito, livre desses interesses, deve ser capaz de enfrentar esses paradigmas estáticos, tentando formular, no entanto, de qualquer modo, um novo quadro teórico mais abrangente que o anterior, suscetível de dar conta daquilo que sobrevive do modelo anterior, das causas de suas várias transformações e das novas formas que as revestem.

Tese jurídica e interdisciplinaridade

Sentir a solidez de um paradigma jurídico, pondo em questão os quadros explicativos tradicionais, implica que se multipliquem os ângulos de ataque, que saibamos analisar o tema “por todos os lados”, não hesitando em submetê-lo a toda sorte de provações destinadas a “falsificar” (Karl Popper), isto é, a colocar em teste, a “solidez” de todas as hipóteses explicativas.

Para este efeito, é de bom método colocar seu objeto de pesquisa:

- Em perspectiva histórica: perguntando como, em termos históricos, a necessidade social a que responde hoje tem sido atendida e satisfeita.
- Em perspectiva comparatista: como, no Direito Comparado, os problemas análogos têm sido abordados?

No entanto, para além da interdisciplinaridade, internamente nas ciências jurídicas e sociais (História do Direito e Direito Comparado), será muito útil abordar também o tema “do lado de fora”: esta instituição jurídica, que pretende atender esta ou aquela necessidade socioeconômica (ou política ou criminológica) visando satisfazer uma ou outra necessidade social, como funciona na realidade? Como é compreendida, apreciada e colocada em prática por todos os seus destinatários? Trata-se de praticar – com prudência e modéstia, sem dúvida, de modo marginal, certamente – uma abordagem interdisciplinar.

Este último conceito deve ser seriamente distinguido do pluri (ou multi) disciplinar e da transdisciplinaridade. Pode-se dizer, em suma, que:

- A pluri ou (multi)disciplinaridade se contenta em justapor as aproximações teóricas a propósito de um objeto que, neste caso, será “comum” somente em sua aparência. Na realidade, cada um construiu este objeto de acordo com os conceitos, métodos e valores específicos de sua disciplina. De fato, essa troca mais parece um diálogo de surdos, uma espécie de Torre de Babel científica.
- A transdisciplinaridade, em contrapartida, acredita ser capaz de superar desde o início as fronteiras entre as disciplinas e propõe um novo e comum objeto, resultante da hibridação dos métodos presentes, que perderão sua autonomia e especialidade (exemplo: a sociobiologia). Neste caso, não se trata de diálogo, mas de uma única língua: uma espécie de esperanto científico.

Em igual distância de um ou de outro (da pluridisciplinaridade, que não fala jamais do mesmo objeto, e da transdisciplinaridade, que sacrifica às pressas as especificidades das disciplinas presentes), a interdisciplinaridade, ao contrário, tomou a forma de um paciente diálogo cooperativo e progressivo que se desenvolve entre ensaios e erros, tentativas e ajustes progressivos. Desta vez, trata-se da tradução de um idioma ao outro sem abrir mão das suas próprias regras de composição, nem do seu léxico. A tradução paciente permitirá, no entanto, uma progressiva reformulação das suas próprias hipóteses, um enriquecimento dos seus conhecimentos e uma compreensão mais precisa do seu objeto. Assim será, por exemplo, quando do diálogo do jurista com o economista no Direito Societário, com o criminólogo no Direito Penal, com o cientista político no Direito Público, com o ecologista no Direito Ambiental etc.

Pós-tese

O empreendimento da tese não termina no dia da defesa pública. Este ponto merece ser sublinhado porque muito(a)s são o(a)s doutorando(a)s que, esgotados pelo esforço e enjoados do seu tema, aparentemente, não querem mais ouvir falar dele. No entanto, esta atitude parece quase um absurdo, quando se trata de uma coisa com que você se ocupou por anos e que lhe dá uma habilidade quase que exclusiva. É importante, portanto, valorizar o conhecimento adquirido e refletir o mais cedo possível sobre o “serviço de pós-venda” da tese. Essa valorização pode se revestir das seguintes formas:

(i) Publicação da tese. Durante a fase de defesa pública, apenas um punhado de colegas e os membros de sua banca avaliadora terão tido conhecimento do seu trabalho. É verdadeiramente um absurdo que uma obra desta importância permaneça desconhecida. Dito isto, a edição tem os seus próprios requisitos específicos: um livro destinado somente aos especialistas da área apresenta exigências diferentes das que o exercício acadêmico estabelece como parâmetros do domínio do tema para fazer valer o título de doutor. Portanto, compreendemos perfeitamente que as editoras jurídicas (às quais devemos ser gratos por ainda publicarem teses de doutorado; o que não é mais o caso em um bom número de países) devam impor certos requisitos aos autores. Não é inútil pensar, já no decurso da elaboração da tese, em identificar por si mesmo os desenvolvimentos que poderão ser sacrificados por ocasião de uma posterior publicação.

(ii) A redação de artigos em revistas especializadas. Também não é inútil despertar o interesse da comu-

nidade científica para a sua problemática, publicando as suas “boas folhas”, mais ou menos revistas e atualizadas: pode ser um resumo geral (por exemplo, de sua defesa pública), assim como uma parte específica da tese.

(iii) A apresentação de trabalhos em colóquios, seminários ou jornadas de estudo. Isso é como dar um rosto para suas ideias: expô-las e enviá-las para o confronto e a controvérsia, para testar a aplicação a assuntos contíguos ou a questões concretas e relevantes da atualidade jurídica. Ainda que você tenha a impressão de ter esgotado o tema, deverá dar continuidade ao trabalho: por vezes, o objetivo será o de estender a sua metodologia em questões conexas, às vezes, retomar novas premissas pendentes para o desenvolvimento da tese, às vezes, será o de discutir as objeções que a publicação da obra terá sido capaz de gerar. Em uma palavra: desenvolver o conhecimento adquirido sem limitar toda a sua carreira na veia aberta pela tese.

Anexo

A tese: um trabalho doutrinário, submetido, como tal, a uma série de evoluções problemáticas

Para encerrar, e em complemento a essa muito breve evocação da tese de doutorado em Direito, eu gostaria de salientar o fato de que a tese, como empreitada doutrinária, está sujeita ela mesma às evoluções da própria doutrina. Uma doutrina jurídica que está enfrentando, atualmente, uma série de transformações (aceleração, especialização, sobrecarga de informação, consulta) que são todas plenas de abusos ou possíveis ameaças à cientificidade de seu propósito. Permito reproduzir aqui, com alguns ajustes pontuais para esta tradução ao português, uma parte do estudo que eu havia dedicado a esta questão no contexto de um artigo em conjunto com Michel Van de Kerchove (Ost e Kerchove, 1997).

Philippe Jestaz (1994, p. 89) explica que “Tal como Jano, a doutrina tem duas faces: uma que olha para a ciência, enquanto a outra está voltada para a ação. Sua missão é de ‘compreensão’ e ‘opinião’”. Nesse sentido, a doutrina pode ser comparada à técnica: guiada pela ciência, ela desenvolve produtos e processos (aqui “soluções” e “procedimentos”) suscetíveis de aplicações práticas – para atender as necessidades sociais claramente identificadas e se inserindo nos circuitos econômicos do mercado em questão (aqui, o mercado dos serviços jurídicos). Esta função prática da doutrina, ainda que gere uma certa tensão em relação ao ideal de uma

ciência “pura”, é tão antiga como legítima, uma vez que o conhecimento jurídico tem por vocação contribuir para a regulação social e para a resolução de conflitos.

Depois de recordar brevemente algumas características associadas a esta função prática do conhecimento doutrinário, devemos observar certos desenvolvimentos contemporâneos que podem muito bem fazer nascer uma nova figura na doutrina: menos dúplice, certamente, e neste momento imersa nas emergências do cotidiano que a farão se perguntar se ainda pode ser qualificada de “técnica”, “tecnologia” ou de “arte”, ou se não são mais do que meros rótulos de “bricolagem” ou de “receitas” que lhe convém.

Notou-se há muito tempo que a doutrina não está limitada a uma atividade de conhecimento de seu objeto: ela contribui para transformar o intérprete, a sistemática, a definição e a classificação. Além disso, embora a autoridade que se atribui à doutrina seja uma autoridade da razão, não devemos hesitar em conceder-lhe um papel criativo de fonte complementar do direito, em constante diálogo com a jurisprudência e o legislador.

Na medida em que os conceitos jurídicos não são unívocos, que os textos não podem prever todas as hipóteses que surgem na vida social e que eles não são necessariamente coerentes entre si, é inevitável que o trabalho de “descrição” doutrinária leve a “tomadas de posição” e que, portanto, o autor da doutrina seja trazido para formular preferências e argumentar em seu favor – marcando, assim, a sua participação no trabalho coletivo de criação de direito. A apresentação *de lege lata* acaba deslizando, insensivelmente, para a argumentação *de lege ferenda*. O conceito de “discurso semierudito”, emprestado de Bourdieu (1984, p. 30), é necessário aqui para denunciar uma atividade que mistura intimamente construção teórica e visão prática, propósito descritivo e perspectiva normativa, conhecimento e ação (Rigaux, 1974, p. 113).

Portanto, se a doutrina, entendida aqui como “técnica”, contribui para a criação do direito, deve-se, então, observar que essa criação não está totalmente livre, na medida em que requer, normalmente, a adesão às finalidades inerentes à ordem jurídica estudada, a qual ela pretende seguir por meio da formação lógica da ordem social que supostamente deve garantir. Nada é mais revelador a este respeito do que a fixação da doutrina a certos pressupostos, tais como os da racionalidade e da soberania do legislador, cuja natureza epistemológica híbrida – a meio caminho entre a hipótese e a diretiva – traduz bem o estatuto misto da própria doutrina (cfr. Ost e Kerchove, 1985, p. 227-251). Afirmando, sem tentar em demasia verificar a validade da seguinte afir-

mação, que o legislador é racional (por resolver uma questão de interpretação) ou que ele é soberano (por resolver uma questão de validação), a doutrina pretende menos descrever um estado de fato do que confirmar o seu compromisso com princípios práticos cujas funções são, em definitivo, menos teóricas do que sociais. Sustentar o prejulgamento (hipótese? pressuposição? ficção? dogma?) da racionalidade do legislador permitirá ao autor da doutrina (como ao juiz, de resto) introduzir clareza, coerência e completude lá onde possam faltar (nos casos previstos no artigo 6º do Código Judiciário belga, em particular), dar segurança jurídica lá onde a incerteza prevalece, e mobilizar um argumento de autoridade no centro da controvérsia. Igualmente, a invocação (embora menos provável) da soberania do legislador contribui, sem dúvida, para reforçar a afirmação de obediência incondicional à lei – de modo a reafirmar a necessidade de uma ordem social que se esforça em construir a adesão.

Consideradas do ponto de vista muito fundamental de ouvir esses grandes mitos políticos, que fazem da doutrina a “guardiã do templo” (Bernard e Poirmeur, 1993, p. 6), ou consideradas mais prosaicamente no contexto do regramento cotidiano dos interesses, essas análises confirmam a visão de Jean Dabin (1935, p. 200), para quem as “teorias e as construções jurídicas visam menos a um valor de verdade teórica do que a um valor de utilidade prática, no que concerne à aplicação efetiva da regulamentação”. E se nos interrogarmos sobre a natureza dos interesses (no sentido de valores axiológicos que Habermas dá a este termo) que defende a doutrina, vamos concordar que se pode dizer que se trata de interesses “técnicos” (por oposição aos interesses “emancipatórios”, assumindo uma abordagem crítica): o que se busca é a melhor adequação dos meios jurídicos existentes em relação a um conjunto de objetivos sociais tidos como “dados”, isto é, objetivos que, na maioria das vezes, estão em conformidade com a racionalidade social dominante (cfr. Habermas, 1973, p. 145).

Assim progrediria, tradicionalmente, a doutrina entre fazer saber e saber fazer. A questão que se coloca agora é saber se a doutrina ainda ocupa esta posição no meio de ambos, se ela ainda assume a sua dupla face de Jano, ou se, levada por várias evoluções do direito, ela não está progressivamente rumando para desempenhar um outro papel.

Por precaução em relação ao método, vamos ter o cuidado de falar, desde o início, de “declínio” (cfr. Atias, 1980, p. 2999) ou de “decadência” (cfr. Bredin, 1981, p. 115): um julgamento tal exigiria uma investigação muito mais profunda do que aquela que se pode fazer

aqui e é, além disso, pelo menos invalidado pela soma de competências mobilizadas a serviço da explicação dos textos jurídicos. Preferimos falar em termos de transformações, de riscos e desvios, enfatizando, assim, a passagem provável de um modelo jurídico para outro. Isso nos leva a um segundo ponto preliminar: ao contrário de Jean-Denis Bredin (1981, p. 115), que fala de “auto-destruição” da doutrina (sustentando que “os teóricos do direito foram os artífices conscientes de seu próprio apagar”), consideramos que as metamorfoses que afetam hoje a doutrina atravessam o campo do direito por completo, de modo que, em vez de imputar uma responsabilidade exclusiva apenas aos seus autores, é melhor considerar a medida do conjunto de desenvolvimentos que poderiam bem conduzir a uma mudança de paradigma. Qual mudança de paradigma? Annick Perrot (1993, p. 184-185) sugere a passagem de um modelo “continental” – o do famoso *Professorenrecht* – a um modelo anglo-americano caracterizado pelo pragmatismo e pela atenção dedicada aos precedentes, de modo que, em vez de “crise da doutrina”, deveríamos falar de “declínio do direito”, pelo menos de um modelo de direito, formal e sistematizado. A hipótese merece ser posta em discussão. Para fazer isso, vamos seguir cinco caminhos diferentes; vamos considerar, por sua vez, a aceleração do direito, o fenômeno da crescente especialização relacionado com a fragmentação do conhecimento jurídico, o fenômeno da hiperinformação relacionado à informatização dos dados, a crescente participação da consulta nos trabalhos de doutrina e, finalmente, a heterogeneização do campo doutrinário correlativo à diluição do próprio domínio jurídico. Todas estas características, pode-se perceber, referem-se a evoluções que não se limitam à própria doutrina: um direito cujas fronteiras se diluem, que nem bem consegue fazer suas estruturas fundamentais escaparem da lógica do mercado, que se curva sob a massa de informações disponíveis, que está se diversificando em setores cada vez mais especializados e cuja temporalidade está se acelerando: bem, este é o contexto no qual a técnica doutrinária é agora chamada a trabalhar.

A aceleração

As bibliotecas dos juristas do século passado cheiravam a encadernações de bom couro. Podia-se, de fato, gastar algum dinheiro com a conservação dos livros jurídicos, desde obras de doutrina até códigos, que se destinavam a ter autoridade por décadas. Hoje, o trabalho doutrinário e o código se apresentam, na maioria das vezes, sob a forma de folhas soltas: nós não relemos mais

esses livros, nós lemos as suas atualizações, integrando-os mês após mês, trimestre após trimestre, suplementos por meio de assinaturas. Uma corrida contra o tempo surgiu, assim, com o objetivo de contínua atualização dos dados. Este é o novo mister do jurista: ser atualizado, dominar a documentação e as últimas decisões, conhecer, antes mesmo de sua publicação no Diário Oficial da União, a última regulamentação sobre dado assunto. O direito tornou-se “móvel” como as folhas em que ele se encontra inscrito por alguns meses; o direito nutria a intenção de trabalhar em “tempo real”, opondo, no momento em que ocorresse, uma resposta normativa a toda e qualquer evolução social, a todo evento. Não é mais suficiente aqui notar, como já foi feito tantas vezes, a inflação normativa e seu corolário, o encurtamento da duração da vida das leis. Se os tempos jurídicos se encolhem, tornando-se, de fato, mesmo aleatórios e efêmeros, é porque se perde a própria ideia de “mediação” jurídica: a mediação, ou seja, exatamente o oposto do imediatismo. Esta mediação envolve tomar uma distância e um certo recuo: uma reação diferida, que toma altura e se expressa por meio de uma disposição geral; inspirada por princípios, estes mesmos alimentados por uma capacidade de memorização (em direção ao passado) e pelo projeto (em direção ao futuro), a legislação mediada tem por vocação instituir o social – assim sendo, ela se torna comprometida com um certo período. Mas, uma vez que pretendemos agora trabalhar em “tempo real”, é a “condução superficial” que se condena (Perrot, 1993, p. 186), e também o conjunto de profissionais da área jurídica treinados, ainda que a contragosto, para esta adaptação permanente aos acontecimentos.

O papel da doutrina, podemos suspeitar, encontra-se substancialmente transformado. Trata-se menos de colaborar na definição de princípios ou na definição de instituições do que na tarefa de identificar, dia após dia, o estado atual de um sistema jurídico prolífico e de uma regulamentação pontilhistas. E quando a lei se modifica ela mesma ao sinal da menor alteração de circunstâncias, é em relação ao seu papel de adaptação criativa dos textos que a doutrina se vê frustrada. Mas, de resto, quem ainda tem tempo para refletir sobre os princípios de uma matéria? Os profissionais jurídicos, empurrados pelas emergências da prática, precipitam-se sobre a informação mais concreta possível: ementas de decisões, notícias legislativas, “flashes” de informações jornalísticas cada vez mais condensadas. E os autores de doutrinas respondem sempre prontamente a essa nova demanda, de tal modo que os seus próprios tempos – o tempo de pensar, como escreveu Gobert (1994, p. 101) – são cada vez mais mesquinhamente contados: uma

vez que o tempo “livre” da doutrina é ocupado com os clientes ou preenchido pela burocracia da administração universitária, podemos falar, ainda com Gobert, de “tempo desviado” (*temps détourné*) para alguns (ver a seguir item Consulta) e “tempo mordiscado” (*temps grignoté*) para outros. Jestaz poderia, então, ironizar: um Ripert, por exemplo, já não mais encontraria tempo, diz ele, para elaborar um texto jurídico por longo período; não é mais a inspiração que falta, mas sim o tempo; no máximo, podemos ainda formular uma nova ideia sob a forma de uma hipótese a ser testada, que publicaremos na editora Dalloz ou como um artigo no periódico *Mélanges* (Jestaz, 1994, p. 88). À ironia, Bredin (1981, p. 122) acrescenta o devaneio: diz ele que “começamos [...] a sonhar com uma doutrina que teria tempo para a reflexão, e ainda para refletir sobre a reflexão”. Isto é, com muita exatidão, o tempo para fazer uma obra de ciência e, até mesmo, de uma metaciência; o tempo de uma doutrina que da técnica se eleva à ciência, e da ciência se eleva à reflexão crítica sobre si mesma. Mas, precisamente, reflexividade pressupõe a mediação, que é o oposto do imediatismo...

A especialização

Nós sabemos: não existe praticamente nenhuma área da vida social que não seja objeto de regulamentação jurídica. No entanto, se os domínios do direito se estendem, ele é fatalmente condenado a se fragmentar. Os ramos do direito se multiplicam em cada vez maior distância do tronco formado por aquilo que se chamava até ontem de *ius commune*. Nessas condições, como reprovar que a doutrina se especialize também? Essa competência adquirida em seus setores, sem dúvida sempre mais restritos, não é ela mesma a condição de eficiência e sua própria garantia de autoridade? Certamente. Todavia, o preço a pagar parece muito caro: o que se ganha em precisão se perde em amplitude de visão; a compreensão dos princípios desaparece enquanto aumenta o esoterismo das soluções. A figura do profissional generalista se enfraquece – condenado, acredita-se, “ao bate-papo e à inconsistência leve” (Bredin, 1981, p. 115) – enquanto que se afirma a do especialista que reivindica alto e forte a autonomia de sua (sub)disciplina. Os percursos transversais através da matéria jurídica são substituídos pelos mergulhos nas profundezas técnicas das áreas especializadas, onde o autor de doutrina desprende o diálogo com seus pares em favor de ouvir os representantes da área objeto de sua prática.

No entanto, devemos ressaltar que a principal causa do fenômeno da especialização já se encontra

no Direito: a regra cujo conteúdo se particulariza. Atias (1980, n. 8) diz que “O Direito tende à solução e não à regra”. Pelo menos é o que se pode observar de uma redução constante na distância entre a regra e a solução. Assim, o Direito continua a se tornar mais complexo, uma vez que vai até o nível dos detalhes mais práticos, enquanto condena a si mesmo, como já salientado, a se modificar constantemente, de acordo com as alterações nas circunstâncias que agora ele pretende levar em conta. Aceleração e especialização do fenômeno jurídico se reforçam aqui, condenando o jurista a uma maior tecnicidade. Ganha-se em eficiência, mas perde-se a capacidade crítica, certamente: atribuímos a nós mesmos um “lugar eficaz mais modesto”, tornamo-nos, para a maioria, os “mecânicos conscienciosos”, escreve Bredin (1981, p. 116). Nesse sentido, Jestaz (1994, p. 90 e s.) entende que o principal, para tanto, seria a conversão dos juristas em “seguidores”, o que caracterizaria a doutrina contemporânea: uma forma infeliz de conformismo intelectual que embota o espírito crítico e faz desaparecer as controvérsias, duas coisas tão típicas do estilo doutrinário. Não é tanto que a doutrina tenha perdido sua independência, é a abundância de detalhes técnicos que distorce o debate, como se já não fosse mais de princípios concorrentes de justiça que se tratasse a questão, mas de meras brigas entre especialistas.

Um aspecto importante do pontilhismo em que hoje se transformou o estudo do Direito é a extrema atenção – fala-se de “culto” – dedicada à jurisprudência. Como se a substância do Direito estivesse refugiada nas decisões singulares, não contendo a lei mesma mais do que uma simples referência a um critério vago ao qual os juízes se voltam para a atualização de questões específicas, cada vez mais singulares. Sem dúvida, o diálogo entre doutrina e jurisprudência não data de ontem; é de um longo tempo desde que os comentários doutrinários eram exclusivamente em relação aos artigos da lei. Já em 1902, enquanto ocorriam os preparativos para celebração do centenário do Código Civil, Esmein (1902, p. 11-12) se congratulava com o fato de que “a faculdade se aproxima do tribunal”; mas não parou por aí: escreveu que “a doutrina deve ir mais longe e permitir que a jurisprudência atinja o seu principal objeto de estudo” – sob esta condição, apenas o direito dos códigos, rejuvenescido pela interpretação, continuará a ser um “direito vivo”.

Esse programa, certamente, conseguiu ir além de todas as expectativas, a tal ponto que algumas pessoas lamentam o fato de que hoje “os tratados tornaram-se repertórios de jurisprudência”, e que, para os teóricos do Direito, “um bom arquivo é melhor do que um gê-

nio” (Bredin, 1981, p. 117-118). Os comentários de jurisprudência se multiplicam, de fato, hoje, a ponto de cobrir a regra jurídica que essas decisões devem aplicar. Esta preocupação em documentar é compreensível por parte do advogado ou do consultor jurídico para que possam determinar a probabilidade de sucesso da tese que devem defender, tentando sempre impressionar os juizes no sentido de produzir uma soma de decisões “favoráveis” – mas, no caso da doutrina, esse “seguir” jurisprudencial é uma solução fácil: ele não dispensa de pesquisar com rigor os princípios da solução mais justa? Ele não se estende no reflexo do estudante que, para resolver o exercício prático proposto para a sua sagacidade pelo professor, corre logo a se debruçar sobre os mais recentes repertórios de jurisprudência com o objetivo de identificar “o” caso, mais ou menos maquiado, que se encontra enunciado no exercício? O perigo, muitas vezes sublinhado, é que, ao abrigo da atenção a ser dada aos detalhes do caso, venha instalada e reforçada uma rotina jurisprudencial na qual o juiz seja naturalmente inclinado, devido a uma sobrecarga na sua função, a reproduzir soluções acordadas. Uma vez que a doutrina renunciou a seu papel de fiscalizador, acelerando, ao contrário, a legitimação dessa produção casuística pela aura acadêmica que lhe é própria, quem iria desencorajá-lo? Ora, deve-se dizer também que tudo não é, obviamente, de igual qualidade nessa massa de decisões: ao lado de decisões de princípio, originais e solidamente motivadas, existem decisões débeis que não merecem a honra de uma publicação! O que é motivo de preocupação para os leitores de doutrina, em especial para os estudantes que, desprovidos do fio de Ariadne ao entrar no labirinto jurídico, é que tudo agora parece ser farinha do mesmo moinho – tudo de bom e menos bom – está em pé de igualdade, passando ao Direito uma imagem pletórica e inconsistente: “um conjunto perigoso de materiais empilhados”, escreveu Bredin (1981, p. 118). Isso nos leva a discutir uma terceira característica da evolução doutrinária: a sobrecarga de informações.

A sobrecarga de informação

Falar de sobrecarga de informação jurídica tem como foco, obviamente, um fenômeno quantitativo: a massa de documentos disponibilizados aos juristas está crescendo em proporções que se podem julgar irrazoáveis. Mas é especialmente importante enfatizar as consequências qualitativas do fenômeno: o aumento da quantidade leva a um declínio na qualidade, ou melhor ainda, conduz a uma maneira de banalizar a análise crítica. Coloca-se, precisamente, no mesmo plano o bom e o

menos bom, como um todo, assim como se observa no regime midiático, por um fluxo contínuo de informações não hierarquizadas que têm o efeito de, constantemente, diferir o julgamento crítico, que parece estar paralisado por essa corrida ofegante atrás da informação que se busca todo dia e de modo exaustivo.

Um autor como Van Gerven (1994, p. 761) nota a este respeito uma verdadeira explosão experimentada pela doutrina de língua holandesa na Bélgica nos últimos anos. Embora seja verdade que o Flandres devia recuperar o atraso nessa área, a situação atual não é menos preocupante agora, estima o autor, que não hesita em defender uma moderação editorial: publique-se menos e de melhores fontes! Todavia, várias razões contribuem para a proliferação de publicações: o número crescente de juristas, as necessidades de promoções acadêmicas que passam por uma bibliografia expandida (“publicar ou perecer”), a concorrência entre universidades, centros de pesquisa, revistas e editoras que empurram no mercado a colocação de produtos muito semelhantes, o fato mesmo de que até os livros mais caros podem ser contabilizados como despesa profissional, o fato de que os direitos autorais são calculados sobre o número de páginas e não levando em consideração a qualidade intrínseca das publicações... (Van Gerven, 1994, p. 761-762).

Muitos, a esse respeito, são os autores que se inquietam com a falta geral de controle da qualidade das publicações jurídicas. Os editores não se envolvem com isto, uma vez que devem encher as revistas e coleções que lançaram, e também porque os preços de venda são fixados de modo a assegurar uma rentabilidade garantida da operação mesmo que o número de exemplares vendidos não passe dos limites do “público cativo” que acaba comprando a publicação em todas as circunstâncias. Os responsáveis pelos departamentos acadêmicos acabam, igualmente, menos vigilantes em relação à qualidade porque uma boa parte da pesquisa atual se opera no contexto de “contratos” assinados com parceiros públicos e privados, de modo que o essencial, nesse contexto, é responder a tempo a uma demanda específica por publicação. Mais fundamentalmente, os fenômenos já observados, de aceleração e de especialização da matéria jurídica, conduzem a uma acomodação em publicações superficiais e intermediárias, como é o caso dos *working papers*, que restam, como o Direito que eles comentam, em um estado permanente de construção.

Entretanto, sejamos justos: além dessas produções “alimentares”, há outras, com certeza, que honram a pesquisa jurídica. Mas, então, a dificuldade se coloca: como identificá-las em meio ao dilúvio de produções

sem interesse algum? E acima de tudo: em quais critérios basear a triagem? Atias (1980, n. 5) tem razão para enfatizar: nas Ciências Sociais e, portanto, no Direito também, é mais difícil do que nas Ciências Naturais avaliar o nível de avanço e fecundidade de uma pesquisa. A partir do momento em que tudo ou quase tudo pode ser defendido, como antecipar a fecundidade de uma nova perspectiva? O acúmulo de estudos torna esta pergunta, que certamente não é nova, ainda mais difícil de responder.

A informatização do processamento de textos e de informação jurídica não deixa de influenciar também nesta questão. Máquinas de processamento de texto são – quem desconfiaria delas? – ferramentas altamente precisas e valiosas para a pesquisa. Note-se, no entanto, que as facilidades em armazenar informações que elas fornecem podem encorajar, insidiosamente, a tendência à compilação, que já é uma tentação natural do jurista: o que é mais fácil agora do que empilhar as referências (notadamente, as jurisprudenciais, cf. supra) em apoio a uma tese para a qual, necessariamente, não se procura estabelecer mais bons fundamentos? Também não há necessidade de mascarar os perigos de “transplante” de um texto a outro de uma ideia já expressa anteriormente: as facilidades técnicas compensam aqui, como mencionado anteriormente, o déficit de tempo do jurista.

O que dizer, aliás, da informatização dos dados jurídicos? Aqui, mais uma vez, como ocorre com o uso de qualquer instrumento, o melhor e o pior se encontram lado a lado. Embora seja incontestável que a constituição desses vastos arquivos documentais pode liberar a doutrina de exercícios tediosos de mapeamento, podendo, inclusive, permitir verificar empiricamente a validade das teses que defende, corre-se o risco, todavia, de que a “sobrecarga de informação jurisprudencial altere a sua análise, obscurecendo seu esforço de predição e aniquilando o pensamento crítico” (Malaurie, 1982, p. 82). O impacto do meio utilizado (oralidade, escrita, imagem de mídia, linguagem de computador, incluindo o uso de hipertexto) sobre a natureza da mensagem transmitida permanece ainda, no momento, objeto de reflexão em larga medida. É provável que, utilizados sem reflexão crítica acerca de suas potencialidades e limites, os instrumentos informáticos possam muito bem, como foi observado por Atias, “acusar as tendências anteriores” (Atias, 1980, n. 8). A multiplicação das conexões entre as “entradas” de informações que permitem a navegação analógica

do hipertexto⁵ compensa, sem dúvida, a aceleração e a especialização da matéria jurídica: mas, permitindo assim uma acomodação, não contribui para reforçá-las?

A consulta

Quando se discute o desvio “tecnicista” da doutrina, há, sem dúvida, o fato de que ele assume mais e mais frequentemente a forma de consulta. No entanto, o fenômeno não é nem recente, nem ilegítimo em si mesmo. É compreensível que, de fato, os melhores depositários de saber jurídico devam ser consultados pelos agentes socioeconômicos no curso das diferentes disputas entre eles. Todavia, tudo é uma questão de medida e estilo. De medida: além de um certo volume de trabalho, a consulta devora o tempo da pesquisa básica e termina por orientar em profundidade os resultados em si mesmos, uma vez que as questões gerais passam a ser tratadas somente a partir dos problemas práticos que elas suscitam e, podemos apostar, dos interesses que as mobilizam. De estilo: por definição, a consulta é engajada, toma parte. Como um argumento, muitas vezes com o apoio de um outro argumento, ela defende uma tese determinada num contexto particular. Até agora, não há do que reclamar. No entanto, o risco começa assim que o compromisso/engajamento assume a máscara de neutralidade acadêmica, uma vez que o argumento tenta assumir as vestes da objetividade científica. Ora, este perigo não é imaginário: não é precisamente por causa de suas supostas competências acadêmicas que algumas assinaturas são solicitadas no calor dos debates? A tentação não é real, sob tais condições, de cobrir com aura científica o argumento partidário? Esse exercício é perigoso. Sem dúvida, a doutrina tem o direito de ser partidária, “contudo, sob a condição de se apresentar como tal e não como portadora de uma verdade científica” (Jestaz, 1994, p. 93). Mas, novamente, é defensável essa distinção para além de um certo ponto? Temendo que a consulta não se dissimule como teoria, Bredin (1981, p. 116) menciona o que a espera no final da estrada: “uma verdadeira substituição do pensamento jurídico”.

Nessa mesma linha de ideias, pode-se suscitar uma experiência que terão tido, provavelmente, todos aqueles que, no âmbito de um centro de pesquisa, por exemplo, tenham sido convidados a colaborar na elaboração de um texto normativo. Solicitada, inicialmente, por um ministro ou uma administração, eles terão feito um retrato, do modo mais objetivo possível, que

⁵Ver Bourgeois (1992, p. 355 s.). Fala-se aqui de aceleração e de especialização. Todavia, o hipertexto reforça igualmente aquilo que chamamos infra de diluição do campo jurídico: “o jurista passará a se interfaciar [sic] dos arquivos tradicionais aos textos informais” (Bourgeois, 1992, p. 363).

combine em limites razoáveis as possibilidades do sistema jurídico e os objetivos políticos definidos pelo solicitante da obra. Mas, além deste primeiro passo, aqui eles tentam “explicar” o projeto de texto aos parceiros governamentais; a “explicação”, notaremos em breve, transforma-se, inevitavelmente, em uma negociação, e, em breve, o negociar vira um pechinchar. De reunião em reunião, de concessão em concessão, o texto perderá a sua coerência, de modo que o difícil equilíbrio entre objetividade jurídica e objetivo político será, progressivamente, rompido. Então, onde traçar a linha fronteira? Quando parar de jogar o jogo sem parecer irresponsável... e sem colocar em risco as chances de conseguir mais consultas no futuro?

Mais uma outra coisa: o autor da doutrina, cada vez mais procurado para fazer as consultas, também é levado a publicar em revistas e coletâneas científicas (ver anteriormente). Como combinar, em termos daquele recurso mais escasso, i.e., o tempo disponível, estas duas restrições? Não há o perigo de se apresentar sob a forma de artigo científico o escrito produzido ontem para uma consulta particular? Não basta substituir os elementos identificadores das partes mais explícitos por um reforço do “aparato crítico” do texto? Não se está utilizando a mesma maneira de se colocar os problemas que se adota no contencioso? Não vemos aqui um reforçar dos efeitos de especialização e de culto à jurisprudência já mencionados anteriormente?

Os “guardiões do templo” terão se tornado os “mercadores do Direito” (*marchands du droit*)? É o que agora devemos verificar, abordando um quinto traço da evolução da doutrina: a heterogeneização dos atores e a diluição do campo jurídico.

A heterogeneização dos atores e a diluição do campo jurídico

A doutrina não é, longe disso, um apanágio dos professores de Direito. Um primeiro fator explicativo reside no fato de que os professores, que não desapareceram, já não são mais suficientes para a tarefa. Por um lado, seus tempos “livres”, já observamos, estão cada vez mais ocupados com o ensino, com as avaliações e com o acompanhamento dos alunos, dentro do grande quadro geral que é a massificação do ensino superior. Em segundo lugar, a administração da universidade e a pesquisa terminam por “beliscar” esse precioso tempo que

deveria ser dedicado à reflexão de fundo. Um segundo fator explicativo decorre do fato de que os métodos de recrutamento dos professores têm se diversificado: “Os profissionais querem ter a oportunidade de se tornar professor e, com isso, alcançar um confortável ganho simbólico por meio da aquisição de um status acadêmico cujo preço a crise de recrutamento de professores universitários os poupa de pagar” (Bernard e Poirmeur, 1993, p. 7). Na mesma linha de raciocínio, percebe-se também que as escolas de Direito estão perdendo seu monopólio de formação dos juristas. Em virtude de um decreto francês de 16 de dezembro de 1991, são admitidos, em equivalência ao mestrado em Direito, para se apresentar no exame de acesso ao Centro Regional de Formação Profissional dos Advogados, os detentores de um mestrado em Ciências da Gestão, de um mestrado em disciplinas científicas e técnicas das áreas de Economia e Administração etc.⁶ Mas devemos ir mais longe: é propriamente o vínculo entre a produção doutrinária e a universidade que, em muitos casos, se rompeu. Os mercados dos “bens doutrinários” (*biens doctrinaux*), para falar à maneira de Pierre Bourdieu e seus seguidores, vê surgir novos produtores. No entanto, perto do mundo acolhedor da faculdade, discutir-se-á primeiro a Corte de Cassação que, pelo menos na França, desenvolve, muito além de seus julgamentos, uma “doutrina” que é ouvida, aparentemente, e que exerce uma influência não mais negligenciável sobre o legislador: pretende-se aqui a instituição de seu “Relatório Anual” (*Rapport annuel*), que estaria na origem da adoção de nada menos do que 150 propostas de alterações legislativas ou regulamentares (Perrot, 1993, p. 207). Em termos de “doutrina jurisprudencial”, devem-se mencionar também as conclusões (e, às vezes, os “memoriais”) de procuradores e advogados gerais junto aos tribunais superiores, razão pela qual Van Gerven (1994, p. 761) observa que elas representam uma “ponte entre a doutrina e os processos concretos”. A ação do Conselho de Estado, tanto no contencioso administrativo como no âmbito da sua seção legislativa, também merece menção especial. A propósito dos “comissários do governo” vinculados ao Conselho de Estado francês, Deguerge (1994, p. 132) observa que, “aparentemente destinados a versar sobre o caso concreto, eles se revelam mensageiros da doutrina e membros dela mesma”. Quanto ao trabalho da seção legislativa do Conselho de Estado (composto por professores e magistrados), sabemos como ela contribui para o cumprimento, pelos projetos de textos, dos

⁶ Bernard e Poirmeur (1993, p. 7) ressaltam: “Nesse sentido, por que não reconhecer aos doutores em Direito a possibilidade de exercer a cirurgia médica, a farmácia, ou mesmo de ensinar Física?”.

requisitos do ordenamento jurídico em vigor e, em um sentido a mais, dos valores que estão na base do Estado de Direito.

Já mais distante da Academia está a doutrina “administrativa”, um conceito que tem se afirmado progressivamente, sobretudo em matéria fiscal. É assim que uma lei francesa de 28 de dezembro de 1959 visa proteger o contribuinte contra as mudanças na “doutrina” da Administração (Perrot, 1993, p. 206-207). Temos de observar um fenômeno interessante, a este respeito, que assume a forma de ressurgimento do rescrito (*rescrit*). O rescrito, instituto de origem romana, consiste para uma pessoa privada ou um organismo público em solicitar o parecer de uma autoridade sobre a interpretação ou a aplicação de uma dada norma. Perrot vê aplicação para este instituto em muitas áreas: em matéria fiscal (considere-se, assim, a prática belga de *ruling*: artigo 345 do Código do Imposto de Renda), em matéria de bolsas de valores (consulta, na França, às Comissões de Operações de Bolsa), em matéria econômica (avisos dados pelo Conselho da Concorrência aos tribunais que o questionam sobre práticas concorrenciais contenciosas) etc... (Perrot, 1993, p. 206).

Com a consulta aos diferentes comitês nacionais de ética, cujos pareceres passaram a se constituir, por sua vez, em “doutrina”, verifica-se um passo além, desta vez, indo mesmo fora das esferas estritamente jurídicas. Ora, devemos resolver a seguinte questão: em certos setores – a biotecnologia e as ciências da vida, por exemplo – os trabalhos da doutrina clássica nunca são citados nos relatórios elaborados pelos parlamentares e pela Administração Pública; no entanto, o “Comitê Consultivo Nacional de Ética para Ciências da Vida e da Saúde” parece ter conquistado esta função doutrinária (Galloux, 1993, p. 241). Se, inicialmente, é de uma competência ética que ele foi investido, este conselho não tardou em se espalhar para os domínios jurídicos, onde conseguiu se fazer entender por todos aqueles que procuravam se livrar do sistema jurídico preexistente, no qual é pressuposto que a doutrina clássica deva preservar sua integridade (Galloux, 1993, p. 242).

Todavia, um último passo deve ser dado, provavelmente o mais custoso. Deve-se reconhecer, de fato, que, em determinados setores da atividade jurídica, assiste-se a uma verdadeira “recomposição” da paisagem doutrinária a partir das forças econômicas. Visa-se aqui à instituição de poderosas *law firms* – embora de origem

anglo-americana, ganham espaço no continente europeu – que, não contentes de terem conquistado o monopólio do mercado de consultoria jurídica, transformaram-se, pouco a pouco, em “produtores do Direito”, segundo a forte expressão de Dezalay (1993, p. 237). Ocorre que, se existe a pretensão de “vender Direito” no mercado econômico transnacional, de resto pouco investido pelos próprios Estados nacionais, ele deve ser, primeiramente, produzido. Portanto, tratar-se-á de controlar tanto os dispositivos de expertise como as instâncias de regulação e julgamento. Operando a serviço dos mais poderosos agentes econômicos, essas “multinacionais do Direito” desenvolvem, de acordo Dezalay (1993, p. 237 e s.), uma verdadeira estratégia de “superarmamento”, inclusive no terreno doutrinário: cerca-se de serviços provenientes das universidades mais bem classificadas nos sistemas de avaliação, liberam-se os profissionais para lecionarem em tempo parcial nas universidades, financiam-se cátedras acadêmicas e pesquisas universitárias, patrocinam-se eventos científicos, revistas, editoras. A fronteira torna-se cada vez mais tênue entre a prática e a produção científica do Direito, na medida em que se privatizam os locais de produção do (saber) jurídico.⁷

Neste último caso, observa-se que a hipótese avançada por Annick Perrot (ver anteriormente) vem se confirmando: um modelo europeu-continental de Direito, o *Professorenrecht*, desaparece em favor de um modelo anglo-americano, pragmático e casuístico. Reformulada por Dezalay (1993, p. 236), a transformação é descrita em termos da luta entre o “artesanato e a fábrica”: de um lado a “boutique”, do outro, o “supermercado... de luxo”.

Uma outra hipótese de explicação das transformações que afetam a doutrina se encaixaria na diluição das fronteiras do jurídico, seja porque o Direito parte para conquistar as esferas sociais sempre muito reclusas (“colonização do mundo da vida”, no dizer de Habermas), seja porque (mas essas interpretações não são contraditórias) o social não fagocita o próprio Direito a partir do seu interior. Quando economistas, contadores, cientistas políticos, ecologistas, criminólogos, psicólogos terminam por “levar ao Direito” a matéria-prima da vida social, o saber-fazer doutrinário bate em retirada. As categorias jurídicas tradicionais, i.e., as qualificações autorizadas, restam sem se apossar desse material abundante e nada tosco (o imediatismo ainda). Quando o

⁷ Dezalay (1993, p. 239) ressalta que as instâncias de regulação internacional (europeias, notadamente) se queixam de terem sido literalmente “sitiadas” por esses *experts* privados, pois devem se apoiar nos estudos por eles realizados. Nas matérias de vanguarda, como o meio ambiente ou a propriedade industrial, o essencial da “literatura cinza” emana hoje desses grandes escritórios jurídicos.

“dado” exterior assume o campo do Direito, a “construção” jurídica se fragiliza... e a doutrina se questiona sobre seu futuro.

Referências

- ATIAS, C. 1980. La mission de la doctrine universitaire en droit privé. *La Semaine Juridique (Juris-Classeur Périodique)*, **1**:2999.
- BACHELARD, G. 1980. *La formation de l'esprit scientifique*. 11^a ed., Paris, Vrin, 256 p.
- BELLEY, J.G. (ed.). 1996. *Le droit soluble. Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*. Paris, L.G.D.J., 279 p.
- BERNARD, A.; POIRMEUR, Y. 1993. Présentation. In: A. BERNARD; Y. POIRMEUR (orgs.), *La Doctrine Juridique*. Paris, PUF.
- BOURDIEU, P. 1984. *Homo academicus*. Paris, PUF, 302 p.
- BOURGEOIS, J.P. 1992. L'hypertexte appliqué au droit: Une nouvelle approche du texte et de l'information juridique. In: D. BOURCIER; P. MACKAY (orgs.), *Lire le droit: Langue, texte, cognition*. Paris, L.G.D.J., p. 355-376.
- BREDIN, J.-D. 1981. Remarques sur la doctrine. In: UNIVERSITE DES SCIENCES SOCIALES DE TOULOUSE, *Mélanges offerts à Pierre Hébraud*. Toulouse, Université des Sciences Sociales de Toulouse, p. 111-123.
- COUTU, M. (ed.). 1999. *Droits fondamentaux et citoyenneté: Une citoyenneté fragmentée, limitée, illusoire?* Montréal, Thémis, 545 p.
- DABIN, J. 1935. *La technique de l'élaboration du droit positif, spécialement du droit privé*. Bruxelles/Paris, Bruylant-Sirey, 367 p.
- DEGUERGUE, M. 1994. Les commissaires du gouvernement et la doctrine. *Revue Droits*, **20**:125-132.
- DEZALAY, Y. 1993. La production doctrinale comme objet et terrain de luttes politiques et professionnelles. In: A. BERNARD; Y. POIRMEUR (orgs.), *La Doctrine Juridique*. Paris, PUF, p. 230-239.
- DREYFUS, S. 1971. *La thèse et le mémoire de doctorat en droit*. Paris, Armand Colin, 511 p.
- ERIKSSON, L.; HIRVONEN, A.; MINKKINEN, P.; PÖYHÖNEN, J. 1998. Introduction: a polytical manifesto. In: A. HIRVONEN, *Polycentricity: The multiple scenes of law*. London, Pluto Press.
- ESMEIN, A. 1902. La jurisprudence et la doctrine. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, **1**:11-12.
- GALLOUX, J.C. 1993. Le Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé est-il une autorité de doctrine? In: A. BERNARD; Y. POIRMEUR (orgs.), *La Doctrine Juridique*. Paris, PUF, p. 240-257.
- GOBERT, M. 1994. Le temps de penser de la doctrine. *Revue Droits*, **20**:101-119.
- HABERMAS, J. 1973. *La technique et la science comme 'idéologie'*. Paris, L'Admiral, 211 p.
- HOFSTADTER, D. 1985. *Gödel, Escher, Bach Les brins d'une guirlande éternelle*. Paris, Interéditions, 883 p.
- JESTAZ, P. 1994. Déclin de la doctrine? *Revue Droits*, **20**:85-96.
- KUHN, T. 1972. *La structure des révolutions scientifiques*. Paris, Flammarion, 246 p.
- MALAURIE, P. 1982. Rapport français. In: ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *La réaction de la doctrine à la création du droit par les juges*. Paris, Economica, p. 81-96.
- OST, F.; KERCHOVE, M. van de. 2002. *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*. Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 596 p.
- OST, F.; KERCHOVE, M. van de. 1997. La doctrine entre “faire savoir” et “savoir faire”. *Annales de Droit de Louvain*, **1**:31-55.
- OST, F.; KERCHOVE, M. van de. 1985. Rationalité et souveraineté du législateur, 'paradigmes' de la dogmatique juridique. *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, **62**(2):227-251.
- PERROT, A. 1993. La doctrine et l'hypothèse du déclin du droit. In: A. BERNARD; Y. POIRMEUR (orgs.), *La Doctrine Juridique*. Paris, PUF, p. 181-209.
- RIGAUX, F. 1974. *Introduction à la science du droit*. Bruxelles, Vie ouvrière, 407 p.
- TEUBNER, G. 2001. Un droit spontané dans la société mondiale? In: C.A. MORAND (org.), *Le droit saisi par la mondialisation*. Bruxelles, Bruylant, p. 197-220.
- VAN GERVEN, W. 1994. De redactie privaate Pleidooi voor een terughoudende rechtsleer. *Tijdschrift voor Privaatrecht*, **2**:761-762.
- VIVANT, M. 2001. Le plan en deux parties, ou de l'arpentage considéré comme un art. In: P. CATALA, *Le droit français à la fin du XXe siècle: Études offertes à Pierre Catala*. Paris, Litec, p. 969-984.
- ZAGREBELSKY, G. 2000. *Le droit en douceur*. Paris, Economica, 153 p.

Submetido: 01/05/2014

Aceito: 16/05/2014