



## Dimitri Dimoulis: Por uma visão mais plural da pesquisa jurídica

*O artigo se baseia em discussões metodológicas do Núcleo Justiça e Constituição da Direto GV com a participação de: Aline Oliveira de Santana, Ivan de Franco, Luciana de Oliveira Ramos, Luciana Gross Cunha, Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros, Maria Laura Souza Coutinho, Marina Jacob Lopes da Silva Santos, Marina Montes Bastos, Natalia Langenegger, Nikolay Henrique Bispo, Rubens Glezer e Vivian M. Ferreira.*

A crítica dos estudos empíricos no direito e a glorificação da doutrina revelam concepções a respeito do ensino do direito com premissas conservadoras e elitistas. Em artigo intitulado [Riscos de uma pesquisa empírica em Direito no Brasil](#), Otávio Luiz Rodrigues Junior criticou as pesquisas de jurisprudência no Brasil, qualificando-as como imprecisas, pouco rigorosas e potencialmente carregadas de opiniões pessoais. A exceção ficou para pesquisas consideradas de “elevada qualidade” que exigem “mais dedicação do que meros levantamentos de dados em repositórios eletrônicos”.

Para o autor, a relevância da doutrina na produção do conhecimento jurídico se reduz na medida em que as pesquisas de jurisprudência crescem devido à ampliação do acesso às decisões judiciais. O autor parece instaurar uma disputa entre a pesquisa teórica doutrinária e a pesquisa empírica e jurisprudencial, em lugar de vislumbrar a complementação entre estes diferentes tipos de pesquisa na construção do conhecimento jurídico.

O autor parece mais preocupado com o rigor e a utilidade de pesquisas jurisprudenciais realizadas com base nos bancos de dados eletrônicos dos tribunais, considerando que “um número enorme de decisões não é lançado na base de dados”. Sugere que a pesquisa em bases de dados eletrônicos não poderia ser efetivamente considerada empírica, porém, Rodrigues Junior não apresenta o seu entendimento do que seja pesquisa empírica. A construção de críticas tão contundentes à pesquisa empírica requer, ao menos, um esclarecimento a respeito do que ela significa para quem as constrói. Sem se referir às controvérsias sobre a pesquisa empírica em direito, o autor parece partir de uma caricatura, identificando-a com os métodos qualitativos da antropologia e sociologia ou os métodos quantitativos estatísticos.

Tais métodos podem ser ou não adequados à realização de uma pesquisa. O importante é que o método escolhido para a realização de uma pesquisa deve ser coerente para responder a pergunta que norteia o estudo. Ou seja, uma boa pesquisa deve ter sua pergunta e seus métodos expostos. E qualquer implicação ou generalização indevida dos resultados deve ser questionada.

Nesse sentido, observou Luciana Gross Cunha<sup>[1]</sup>: “existe muita pesquisa empírica, nas ciências sociais e no Direito, que possui baixa qualidade; em segundo lugar existe pesquisa dogmática e doutrinária de qualidade. E, ao meu ver, isso acontece porque nos rendemos, ou melhor, assumimos compromissos com o método, sem antes saber o que estamos procurando, o que queremos saber, qual é a pergunta de pesquisa.”

O nosso texto não visa o enaltecimento da pesquisa jurisprudencial em detrimento de outras. Queremos ressaltar a existência de mais uma forma de fazer pesquisa em Direito, que é relevante para a comunidade jurídica e para a sociedade, tendo em vista a sua contribuição para a produção de novos



conhecimentos. Além disso, esse artigo considera necessário qualificar o debate a respeito da pesquisa em Direito no Brasil.

Ninguém defende irrestritamente a pesquisa jurisprudencial, pressupondo que toda e qualquer análise de decisões judiciais é útil e de qualidade. É preciso sempre atentar-se para a metodologia adotada, procurando evitar erros na sua execução. Entretanto, a existência de pesquisas mal feitas não implica a inutilidade de estudos sérios e metodologicamente replicáveis. Da mesma forma que a existência de textos doutrinários de baixa qualidade acadêmica não é motivo suficiente para extirpá-los das bibliotecas jurídicas.

A pesquisa de jurisprudência pode ser útil à dogmática jurídica por diversas razões. O estudo detalhado e crítico das interpretações apresentadas pelas autoridades estatais, em particular pelo Judiciário, justifica-se pela indeterminação estrutural do direito, não só por motivos linguísticos, mas também porque depende de uma autoridade para sua aplicação. Sem pesquisar a jurisprudência não podemos compreender as formas de aplicação das normas jurídicas. Trata-se de fonte do direito relevante para a vida social, produzindo-se o saber dogmático mediante a interação entre doutrina e jurisprudência.

A pesquisa jurisprudencial tem tradicionalmente caráter qualitativo. São avaliados os argumentos empregados na jurisprudência, assim como a saturação probatória, a pertinência dos métodos interpretativos utilizados e uma série de outros critérios que não podemos esmiuçar aqui.

Igualmente necessárias são as pesquisas quantitativas. Saber se, como e com qual frequência um Tribunal decide sobre uma questão relevante é de crucial importância para o doutrinador e o operador jurídico.

Além disso, a pesquisa jurisprudencial é necessária para compreender os comportamentos das instituições que aplicam o Direito, sendo avaliados os raciocínios jurídicos apresentados nas decisões, suas origens e consequências, culturais, econômicas ou políticas.

A dogmática produzida em vista da jurisprudência deve ser de conhecimento geral — e não apenas de ilustres jurisconsultos — para que se possa haver um controle social da atuação dos aplicadores. O controle do conteúdo e da qualidade do processo decisório é essencial para a democracia, especialmente se considerarmos os problemas de legitimidade próprios do Poder Judiciário.

O desejo de defender velhos métodos de produção acadêmica em Direito faz com que a pesquisa empírico-jurisprudencial seja compreendida (e criticada) como uso oportunista, retórico e acrítico da jurisprudência. Certamente, a falta de intuito crítico levou muitas vezes à exposição descritiva da jurisprudência que os alemães denominam de positivismo jurisprudencial (*Rechtsprechungspositivismus*). Mas mesmo essa forma “primitiva” dos resultados decisórios é necessária para quem deseja sair do mundo fictício que identifica o Direito com a paráfrase de leis e opiniões da doutrina.

Pesquisadores de todas as áreas do conhecimento sabem que, por razões materiais e temporais, é necessário fazer recortes para a seleção da amostra que será analisada. A boa pesquisa mostra os critérios de escolha do seu objeto de estudo e sua adequação com as perguntas de pesquisa. Negar validade a uma pesquisa porque não analisou todos os elementos de seu universo significa impossibilitar o



conhecimento por intermédio da observação. Como exigir que uma pesquisa de opinião entreviste todos os brasileiros?

As críticas apontadas pelo autor focam a dificuldade de acessar as decisões no Brasil, já que somente o STJ publica suas decisões integralmente. Para tanto, o pesquisador deve explicitar, no capítulo metodológico, as limitações dos mecanismos de busca. E não podemos ignorar que mesmo uma pesquisa que conseguisse analisar todas as decisões proferidas por um tribunal em determinado período, como sugerido pelo autor, estaria sujeita a questionamentos sobre a interpretação e a classificação de seus resultados.

Por outro lado, temos expressivo número de pesquisas de qualidade, tanto em termos metodológicos quanto em termos de resultados produzidos. Pesquisa produzida no âmbito da SBDP demonstrou, por meio de estudo das ADIn, que as medidas cautelares foram por muito tempo utilizadas como importantíssima ferramenta de decisão. O STF postergava as ações que tinham cautelar julgada, tornando, de fato, definitiva a decisão provisória. Detectou-se ainda que a partir de 2002, o STF praticamente deixou de examinar o mérito dos pedidos de cautelar com base no artigo 12 da Lei 9.868.<sup>[2]</sup> O conhecimento jurídico derivado deste estudo é relevante para os advogados que podem traçar estratégias de litígio, assim como para a dogmática do processo objetivo.

Pesquisa de jurisprudência do STF, realizada pelo Núcleo de Justiça e Constituição da Direito GV, investigou padrões argumentativos tidos como suficientes nos recursos extraordinários. Constatou-se que a citação de “precedentes” é feita, via de regra, para confirmar o voto e não para expor de maneira objetiva a jurisprudência. Comprovou-se também a tendência de designar decisões do STF, mesmo monocráticas ou de turmas, como “da Corte” para qualificar o discurso como coletivo. Mais uma vez, pode-se recorrer a tais resultados para elaborar estratégias e fomentar a reflexão dogmática.<sup>[3]</sup>

Por fim, pormenorizadas análises dos métodos e da qualidade de argumentação na justiça constitucional mostraram a predominância dos cânones clássicos da argumentação jurídica acompanhados da invocação de precedentes e de argumentos de teoria do Estado e de teoria do Direito. Contudo, o emprego desses métodos de argumentação ocorre sem tomada de posição teórica dos julgadores, sem previsibilidade e coerência, gerando, por vezes, contradições internas e externas. Tais resultados permitem a elaboração crítica e informada da doutrina e oferecem material aos teóricos do direito e também aos estudiosos da qualidade do Estado de direito.<sup>[4]</sup>

Em resumo. Abdicar das ferramentas da teoria da argumentação e do levantamento estatístico no estudo da jurisprudência significa reproduzir uma visão distorcida do Direito, ignorando os problemas concretos e naturalizando o conceito de ordenamento jurídico mediante sua fixação na legislação e na doutrina apriorística.

<sup>[1]</sup> Palestra no I Encontro de Pesquisa Empírica em Direito, FDRP/USP em 2012 (<http://reedpesquisa.org/wp-content/uploads/2012/06/Mesa-de-Debates-2-I-EPED.pdf>).

<sup>[2]</sup> Nascimento Filho, P. L.. *Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade*. Monografia apresentada à SBDP, 2007 ([http://www.sbdp.org.br/monografia/102\\_PedroLuizdoNascimentoFilho.pdf](http://www.sbdp.org.br/monografia/102_PedroLuizdoNascimentoFilho.pdf)).



---

Dados mais recentes e análises dogmáticas em Dimoulis, D.; Lunardi, S. *Curso de processo constitucional*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 111-113, 214-215.

[3] “Fundamentação e Previsibilidade no STF”, financiada pela Fapesp em vias de publicação.

[4] Pioneiros os estudos de Giovanni Dammele. Entre outros: Rhetoric and Persuasive Strategies in High Courts’ Decisions: Some Remarks on the Recent Decisions of the Portuguese Tribunal Constitucional and the Italian Corte Costituzionale on Same-Sex Marriage. In Araszkiewicz, M. et al. (orgs.). *Argumentation 2011*. Brno: Masaryk University, 2011, p. 81-93; cf. Trivisonno, A. Igualdade, dignidade, proteção à família e união homoafetiva: o STF sem saída? In Toledo, C. (org.). *Direitos Sociais em Debate*. Rio de Janeiro: FGV, 2012, p. 201-237; Dimoulis, D.; Lunardi, S. A decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a união de pessoas do mesmo sexo. In Anjos Filho, R. *Os direitos fundamentais no STF*. Salvador: Juspodivm, 2013.

**Date Created**

30/08/2013