

## A RELAÇÃO ENTRE TEORIA E PRÁTICA JURÍDICA: O CASO DA DISCIPLINA “INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO”

Haroldo Pereira<sup>1</sup>

### RESUMO

O presente artigo busca elucidar o papel didático-pedagógico da disciplina Introdução ao Estudo do Direito. A chave para uma bem sucedida empreitada está na relação teoria-prática. Discriminar as disciplinas teóricas do direito por meio do chamado problema demarcatório e trazer à tona os temas da prática jurídica – aplicação do direito: interpretação, argumentação e decisão jurídicas – permitem o acesso mais efetivo às categorias mais gerais do direito.

**Palavras-chave:** Teoria jurídica. Prática Jurídica. Introdução ao estudo do direito.

### ABSTRACT

This article elucidates the didactic-pedagogical role of the discipline Introduction to the Study of Law. The key to a successful endeavor lies in the theory-practice relationship. Discriminate the theoretical disciplines of law through the so-called demarcation and bring up the themes of legal practice - application of law: interpretation, argumentation and legal - allowing more effective access to the most general categories of law.

**Key-words:** Legal theory. Legal practice. Introduction to the study of law.

---

<sup>1</sup>Doutor em Teoria do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo- USP. Mestre em Filosofia do Direito pela PUC/SP. Pós-graduado-especialista em Direito Administrativo pela Escola de Direito da FGV-GVLaw/SP, com extensão em *Business Law* pela *University of California-Irvine*, Especialista em Direito Civil (Contratos) pela ESA-OAB/SP. Graduado em Direito (PUC/SP), Economia (Mackenzie) com passagem pela Faculdade de Filosofia (FFLCH/USP). Professor e Coordenador de Filosofia e Teoria do Direito e Professor e Coordenador do programa de pós-graduação em Direito & Economia da Escola Superior da PGE/SP, Professor de Introdução ao Estudo do Direito-IED, Teoria Geral do Estado-TGE e Direito Administrativo da Academia de Polícia Militar do Barro Branco/APMBB-Escola de Oficiais. Procurador do Estado de São Paulo. Corregedor-Geral Adjunto da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. As disciplinas teóricas do direito. 2. O acesso às categorias jurídicas gerais: IED. 3. A prática jurídica. 4. Conclusão

## Introdução

O presente artigo defende o argumento de que a prática do direito é informada de modo influente pelas teorizações do direito. Tais teorizações são providas pelas disciplinas de cunho especulativo e conceitual, dentre as quais a “Introdução ao Estudo do Direito”, doravante IED. O desenvolvimento do argumento implica fazer distinções entre teoria e prática jurídica, discriminando **ciência do direito, dogmática jurídica, teoria geral do direito, filosofia e teoria do direito para alocar a disciplina de IED nesse quadro categorial**.<sup>2</sup> A tese de fundo de que a teoria importa para a prática implica, ainda, afirmar a necessidade de trazer a prática jurídica para o lugar de destaque no ensino jurídico, a fim de tornar a dimensão teórica mais robusta. A relação teoria e prática, então, é aquela que sustenta a dignidade da teoria associada à necessidade imperiosa de trazer a prática para o proscênio a fim de que a teoria se fortaleça.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> O texto que vai adiante é uma autorreflexão sobre o ofício do autor. Trata-se de reflexão sobre como preparar o curso de IED e das aulas respectivas no bacharelado de Ciências Policiais e de Segurança da Academia de Polícia do Barro Branco-APMBB. Pode ser lido como um *making of*. Deve-se destacar que a elaboração do curso e das aulas, além de obedecer a um programa didático prévio da instituição (PDM-Plano Didático da Matéria), está fundado nas competências mais gerais do bacharelado: **comando, autoridade e gestão**. Adicionalmente, para a construção da disciplina contam a especialização dogmática do autor associada à atividade técnico-profissional em Direito Administrativo.

<sup>3</sup> Jules Coleman (COLEMAN, 1994/1995) após discutir sobre o valor da teoria na prática, no ambiente acadêmico norte-americano, advoga a tese do valor instrumental da teoria – no sentido amplo de que um advogado bem treinado deve ter formação em sociologia, filosofia etc.. bem como numa teoria mais especializada, em teoria do direito, e, nesse último sentido, o valor é intrínseco para o advogado:

*Legal theory is not only an integral component of the modern law school curriculum, it is an important and valuable component as well. We can distinguish between instrumental and intrinsic value. Legal theory is instrumentally valuable insofar as it contributes to better lawyering. Legal theory is intrinsically valuable insofar as it is essential to one's understanding of law as a field of study and as a social practice (p. 2586).*

Reforça a ideia da importância da teoria com o argumento de que quem opera com o Direito adquire responsabilidade maior, inclusive com uma reflexão mais profunda sobre a coerção incontronável da qual deriva o Direito:

*The law is an instrument of coercion. It requires certain types of conduct and prohibits others. Individuals are incarcerated, their liberty taken from them. Others have their resources involuntarily transferred-all in the name of the law. What is the moral basis of*

Além desta introdução, na primeira parte do artigo fazemos uma distinção entre as várias disciplinas de graus variados de abstração nos curriculum de Direito: filosofia do direito, teoria do direito, teoria geral do direito, ciência do direito e dogmática jurídica para alocar a IED e esclarecer seu papel no ensino jurídico. Na segunda parte, exploramos a relação teoria-prática no direito a partir do conteúdo de IED.

### 1. As disciplinas teóricas do Direito

O direito é um sistema relativamente fechado, no qual é destacada a prática jurídica levada a efeito pelos seus operadores. Estuda-se direito, o conjunto de regras jurídicas, para habilitar alguém a manejá-las com sucesso e destreza. O direito é antes de tudo uma prática social guiada por regras jurídicas. Não deixa de ser curioso, se se parte dessa constatação, que o direito, seu ensino, tenha se dado, ao menos dentro de uma certa tradição, de modo quase escolástico. Entretanto, mais recentemente, tem se assistido a uma valorização da prática, como ponto de apoio para o estudo do direito, da sua teorização. É mais evidente nos dias que correm o apelo, para se aprender direito, de saber como pensam os advogados e os tribunais que decidem casos, desde os mais simples até os mais controversos. Nestes termos, parece estar pressuposta uma racionalidade jurídica lastreada numa teoria subjacente que a explique. Estamos sugerindo que haveria mais disposição para saber/estudar “como pensam os advogados”<sup>4</sup> do que estudar para assimilar uma tábua de conceitos, definições e classificações jurídicos com pouca referência à prática.

---

*law's claim to authority? What justifies the use of coercive force on behalf of this claim to authority? The lawyer who fails to explore or to reflect on these issues dishonors legal practice; worse, perhaps, he fails fully to understand that practice. (p, 2606)*

<sup>4</sup> Aqui “advogado” tem uma extensão maior do que a palavra designa *prima facie*. Significa toda a gama de operadores do direito. Estamos assumindo que possa haver uma teoria geral sobre a argumentação jurídica (raciocínio jurídico), sem desconsiderar que os raciocínios de um advogado, de um promotor e de um juiz tenham seu próprio, digamos, “algoritmo”, segundo o papel que desempenham num caso particular. Essa discriminação, de resto, é parte de, portanto não exclui nem contradiz, uma teoria geral da argumentação jurídica. Nesse sentido, com ênfase no raciocínio, vinculado à prática jurídica, ver: SCHAUER, 2021.

A ideia de que importa saber aquilo que fazem os advogados e os tribunais, como centro de gravidade do direito, não é exatamente uma ideia nova. Os realistas norte-americanos defendiam esse postulado, ou seja, o de que o que importa mesmo é o que os tribunais dizem, caso se queira saber o que é o Direito. Os realistas, a seu turno, digamos, votavam pouco crédito à teoria ou às teorizações. Eram, a seu modo e nesse sentido, anti-intelectualistas ou antimetafísicos, embora supusessem que o Direito para ser melhor ensinado e compreendido dependia de outras ciências como a estatística, e a economia, como emanção da ideia de que a regra jurídica era indeterminada e podia, por essa indeterminação, muito pouco.

Uma das formulações mais fortes e bastantedifundida sobre a relação teoria-prática pode ser atribuída a Ronald Dworkin, na segunda fase de sua crítica ao positivismo jurídico. Na obra *o Império do Direito* (1986, p. 113)), diz:

“Desse modo, o voto de qualquer juiz é, em si, uma peça de filosofia do direito, mesmo quando a filosofia está oculta e o argumento visível é dominado por citações e listas de fatos. A doutrina é a parte geral da jurisdição, o prólogo silencioso de qualquer veredito.”

O sentido dessa afirmação é que os juízes quando decidem especialmente os casos difíceis e controversos, a disputa em questão, não é qual o direito, a norma jurídica específica, a ser aplicado, ou uma eventual sua exceção. Não. Nesses casos recalcitrantes, o que está em jogo é o próprio conceito de Direito. Ele considera esse desacordo como desacordo teórico – sobre a própria concepção do direito, e não um desacordo prático que envolveria dissensões sobre se os fatos objeto da disputa são ou não uma instância da regra a ser aplicada. Para Dworkin não é preciso, não é condição necessária para que haja um desacordo teórico, que os próprios discordantes saibam ou tenham consciência plena de que estão discordando num nível altamente abstrato e teórico.

Para os propósitos do argumento aqui desenvolvido, essa postulação é adequada e forma uma tese de fundo: o direito é uma prática social, argumentativa, na qual os desacordos lhes são constitutivos e ao menos um deles, os desacordos teóricos, são função de uma concepção subjacente mais geral e abstrata do que seja o Direito, isto é, envolvem a própria

questão teórico-filosófica, o conceito do Direito naquele caso em disputa. Evidente que ao endossar o postulado não se está abraçando a teoria de Dworkin com um todo nem seus compromissos mais exigentes, tampouco se faz dela uma amputação espúria, sendo nosso propósito explicitar essa circunstância com bastante clareza ao longo do artigo<sup>5</sup>. A relação prática e teoria nos termos de Dworkin é ampla e arrojada. Ela nos dá a senha para uma postulação mais modesta: a de que a prática beminformada por uma teoria tende a ser mais eficiente, mais bem sucedida, de um lado. E a teoria provida pela prática tende a ser mais “realista”, no sentido de menos escolástica.

### O problema demarcatório<sup>6</sup>

Dentro da clausura relativa do sistema jurídico, ou seja, da perspectiva de sua observação interna, voltada para si mesma, o direito elabora questões conceituais e teóricas por meio de algumas disciplinas, na tentativa de descrever e explicar o fenômeno jurídico.<sup>7</sup>

Tornar claro o problema da demarcação do tratamento teórico interno do direito induz a explorar o que seriam filosofia do direito, teoria do direito, teoria geral do direito, dogmática jurídica e ciência do direito. Uma primeira aproximação, lendo de trás para a frente, é possível dizer que a dogmática e a ciência do direito seriam as menos abstratas, o que nos induz pensar que a filosofia do direito opera no mais alto grau abstração. Ainda como escala de abstração – medida pela distância que se toma dos problemas concretos e empíricos – é impositivo dizer que o direito, da ótica interna, lida com o domínio normativo: o âmbito do “dever ser”.

<sup>5</sup>Basta lembrar que para Dworkin o Direito não é uma questão apenas de regras. Sumarizando seu argumento, para se levar o direito a sério é impositivo considerar outros padrões normativos que não as regras que foram submetidas ao crivo (*pedigree*) da validade segundo a regra de reconhecimento. Os direitos, assim, surgem como trunfos que independem da inscrição positivada. Os princípios que se distinguem das regras exercem papel destacado na *descoberta* desses trunfos. A distinção, que iniciou a crítica ao positivismo hartiano, entre princípios e regras estaria no seu modo de funcionamento do raciocínio jurídico – ver, Dworkin, 2010)

<sup>6</sup> A demarcação, enquanto problema, é apresentada de forma não inteiramente original. O ponto saliente é a caracterização que fazemos da Teoria Geral do Direito (TGD) com disciplina distinta e independente da Teoria do Direito e a Introdução do Direito do Direito-IED como uma disciplina que inicia o aluno do primeiro ano na TGD. O mesmo problema pode ser visto de modos diferentes do aqui apresentado em: WAACKS, 2012 (pp 01/09), BIX, 2012 (pp. 01/30) e MACEDO, 2017 (pp. 17/35).

<sup>7</sup>Uma perspectiva externa – e teórica – seria uma abordagem do direito, como um fenômeno social ou antropológico, como o fazem respectivamente a sociologia e a antropologia jurídicas. A ideia, ainda, de sistema, não exclui que o direito se comunique com outros sistemas sociais, como a Política, a Economia e a Moral; para o nosso argumento, tal comunicação é também uma perspectiva externa.

Noutras palavras, a teorização interna do direito, diz respeito a esse campo – que difere do mundo externo, lá fora, e do mundo mental, do teatro interno das mentes. De saída, pode-se dizer que o estudo do direito, internamente considerado, não é um estudo empírico, mas conceitual, ou seja, o “dever ser” não tem um referente no mundo externo (físico ou social). Então, o que e como se enuncia e se descreve o direito por meio dessas disciplinas?

O trabalho mais concreto para treinar um operador do direito está vinculado à dogmática jurídica. Ela é um trabalho feito pelos doutrinadores e estudiosos do direito que sistematizam e apresentam o conjunto de regras de um ordenamento de modo coerente e operacional. Ela pretende ser um instrumento, uma tecnologia, para se operar com o direito. Tem pontos de partida, as regras do sistema, dos quais não se faz questionamento e visa, sobretudo, instrumentalizar decisões. Portanto, tem uma clara dimensão prática, no sentido de que oferece tecnicamente condições de decidibilidade. As doutrinas específicas – do direito civil, penal, administrativo, processual, etc. – constituem a **dogmática**. E como um saber sistematizado constituem a **Ciência do Direito**. Advirta-se que o sentido de ciência aqui é bastante deflacionado, no sentido de ser um conhecimento sistematizado e passível de conhecimento mais ou menos objetivo.

Os doutrinadores para realizarem o trabalho de sistematização das várias áreas do direito partem de categorias e conceito gerais. Esse grau de generalidade pode ser entendido de algumas maneiras. São categorias presentes em todos ou na maioria das disciplinas dogmáticas ou pode ser entendido como presentes em todos ou na maioria dos sistemas jurídicos existentes. Os sentidos expostos não são excludentes, mas têm âmbitos de abrangência distintos que, entretanto, não os desqualificam como “gerais”. À guisa de exemplos temos os conceitos de: direito subjetivo, direito objetivo, relação jurídica, antinomias jurídicas, norma jurídica, ato e fato jurídico, interpretação jurídica, etc. Tradicionalmente trata-se da área de estudo chamada de **Teoria Geral do Direito (TGD)**, e, como disciplina, sobretudo na graduação, a **IED**. Os doutrinadores costumam introduzir categorias mais específicas para cada um dos ramos do direito para os quais escreve uma doutrina específica, mas sempre referidas às essas mais gerais. Por esse caminho haveria por exemplo, um regime jurídico administrativo balizado por princípios afetos exclusivamente ao direito administrativo, ou princípios de interpretação que se aplicam, pelas

peculiaridades, apenas ao direito penal ou ao direito tributário. Tais princípios se associam e se relacionam de algum modo com as categorias mais gerais da TGD e possuem, a sua maneira, seu grau de generalidade e abstração. Para ilustrar, temos o princípio da irretroatividade das leis (TGD/IED), mas em direito penal haveria um princípio que, pela natureza da lei penal, pode ser lido de modo distinto: a lei só pode retroagir para beneficiar o réu (dogmática penal).

Subindo um degrau a mais na abstração, ficando mais distante dos problemas concretos sem que esses deixem de ser a referência última, temos a **Teoria do Direito**. A teoria do direito é uma teoria que explica o funcionamento do direito a partir de suas categorias gerais. Uma teoria do direito natural, por exemplo, condiciona a validade do direito positivo à lei natural. A lei natural, por essa teoria, é caracterizada por sua vinculação à sua origem divina ou como decorrência da racionalidade humana. A teoria do direito positivista, grosso modo, indica como critério de validade de uma lei por meio de sua vinculação ou origem a uma autoridade socialmente legítima, autorizada e competente (tese das fontes sociais autorizadas). Desses dois postulados sobre a validade decorrem tudo o mais nas respectivas teorias enquanto explicações do que é o Direito e de como ele funciona. Há outras teorias que explicam o direito, de outras maneiras: adotando a tese de que o direito, formalmente considerado como conjunto de regras, é ao menos relativamente indeterminado, importando como análise apenas aquilo o que dizem os juízes, segundo inclusive suas idiosincrasias mais pessoais (realismo jurídico norte-americano). Ou ainda, que o direito é melhor analisado se feito pelas lentes da Ciência Econômica e seu critério normativo, a eficiência (Análise Econômica do Direito).

Importa destacar, no ponto, sobre as teorias do direito, que é incomum e raro observar em manuais de dogmática jurídica e de introdução ao estudo do direito, os respectivos autores anunciarem sobre que perspectiva teórica construíram seu livro-texto. Muitas vezes isso se deve a um tipo de ecletismo frouxo, ou seja, pinçam-se diversos aspectos de teorias particulares que podem ser, inclusive, contraditórios. Ou a omissão pode atender a falta de laço e compromisso entre a construção dogmática e uma teoria subjacente. A circunstância incide no risco de trivializar a dogmática jurídica como uma exposição rebarbativa do direito positivo acrescida de clichês de uma vulgata teórica (ver DIMOULIS, 2016, pp 03/13).

O ápice da abstração está na **Filosofia do Direito**. O apelo filosófico implica, ao menos como uma posição sobre o estatuto da filosofia, entender que as questões mais abstratas são aquelas ou que não foram inteiramente solucionadas por uma teoria ou que encontram muitas soluções disponíveis e em aberta disputa. No Direito fica sugerido que todas as questões estejam ou abertas ou em constante debate. Não significa que não haja teorias, até porque já enunciamos aqui algumas delas – mas que o consenso sobre temas fundamentais é quase inexistente ou mesmo constitutivo do direito. Daí que haja uma intersecção óbvia entre Filosofia e Teoria do Direito – nome, de resto da disciplina em curso de graduação e pós-graduação – que tornam borradas as fronteiras. Assim o conceito de direito tanto é tarefa de uma teoria do direito como ainda é objeto de intensa especulação filosófica. Do mesmo modo que a via de acesso ao conhecimento do direito, olhando-se para as regras ou para as decisões dos tribunais, pode ter uma natureza conceitual ou empírica, a depender da teoria que se adote, sem que o assunto deixe de ser um tema de epistemologia jurídica, de cariz inteiramente filosófico.<sup>8</sup>

Uma metáfora bastante ilustrativa pode tornar claros os pontos acima descritos. A metáfora mais geral feita por Kuczynsky<sup>9</sup> envolve um motorista em apuros com seu carro, um engenheiro, um físico e um filósofo. Para a nossa experiência local haveria lugar para o mecânico que exerceria um papel entre o motorista com o carro enguiçado e o engenheiro. Vejamos como é exposta a metáfora:

---

<sup>8</sup>Em relação à Filosofia do Direito uma anotação adicional e à margem merece ser feita. Numa tradição, digamos, continental (Europa, especialmente França e Itália, quiçá em algum grau a Alemanha, mais América Latina), a Filosofia do Direito era vista como um departamento da Filosofia Política ou Moral, ou as questões de uma e outras eram tratadas como intercambiáveis. A tradição anglo-saxã privilegia o Direito como um objeto autônomo da Filosofia. Os filósofos do direito estão engajados num empreendimento filosófico com um objeto específico, cujas questões fundamentais são a ele referidas de forma independente da Filosofia Moral ou Política. Esse tipo de filosofia galgou foros ainda mais abstratos e autônomos na medida em que os debates filosóficos em torno do Direito passaram a ser metodológicos, i.e., o que é exatamente uma teoria do direito: deve ela ser descritiva ou normativa – não confundir com o caráter essencialmente normativo do objeto da teoria - exclusivamente ou pode ser ambas as coisas?

<sup>9</sup>Kuczynski, J.-M.. *Analytic Philosophy* (p. 5). Edição do Kindle. ski, J.-M.. *Analytic Philosophy* (p. 5). Edição do Kindle.

O **motorista** encalhado quer que seu carro funcione. Ele não se importa com o que fará com que isso aconteça. O **engenheiro** está interessado nisso. Mas o engenheiro não é totalmente inocente do paroquialismo epistêmico do motorista. O engenheiro não tem interesse no que são **as leis da física**, exceto na medida em que deve conhecê-las para criar os mecanismos corretos. Mas o **físico** quer o conhecimento dos mecanismos apenas na medida em que isso lhe dará conhecimento das leis incorporadas neles.[3] O filósofo é para o físico o que o físico é para o engenheiro e, portanto, o que o engenheiro é para o motorista encalhado. **O filósofo quer saber o que causa o quê** e quais mecanismos estavam envolvidos apenas na medida em que saber isso o ajuda a entender o que é uma coisa causar outra – apenas, isto é, na medida em que acontece (tradução e destaques nossos)<sup>10</sup>

Trasladando os papéis desempenhados para a arena jurídica, incluindo o mecânico do bairro que na nossa experiência tem importânciateríamos algo como,

- Mecânico do bairro – operador do direito/advogado em sentido lato
- Engenheiro – jurista que escreve doutrinas e manuais
- Físico – jurista dedicado á teoria geral do direito e à introdução ao estudo do direito
- Filósofo – jurista dedicado à teoria do direito e à filosofia do direito.

DISCIPLINA	TEMAS/QUESTÕES	Relação teoria - prática
<b>Filosofia do Direito</b>	Ontologia, epistemologia e metodologia	A B
<b>Teoria do Direito</b>	Explicações do que é e de como funciona o direito: positivismo jurídico, jusnaturalismo, realismo jurídico, etc.	S T R A T
<b>Teoria Geral do Direito / Introdução ao Estudo do Direito</b>	Categorias mais gerais e comuns a todos os ramos do direito e/ou a maioria dos	O

<sup>10</sup>Kuczynkis, idem, ibidem. No original: “The stranded motorist wants his car to work. He doesn’t care what will get it to do so. The engineer is interested in this. But the engineer is not entirely innocent of the motorist’s epistemic parochialism. The engineer has no interest in what the laws of physics are except in so far as he must know them to create the right mechanisms. But the physicist wants knowledge of the mechanisms only to the extent it will give him knowledge of the laws embodied therein.[3] The philosopher is to the physicist what the physicist is to the engineer and, therefore, what the engineer is to the stranded motorist. The philosopher wants to know what causes what and what mechanisms were involved only to the extent that knowing this helps him understand what it is for one thing to cause another— only, that is to say, in so far as happen.”

<b>(IED)</b>	sistemas jurídicos	
<b>Ciência do Direito</b>	Sistematização do trabalho feito pela Dogmática Jurídica	
<b>Dogmática Jurídica</b>	Pontos de partida inquestionáveis que constroem as várias disciplinas: direito civil, penal, administrativo, para a tomada de decisão	

## 2. O acesso às categorias jurídicas gerais: IED

Uma tarefa crucial de um professor de direito diante de seus alunos iniciantes é torná-los falantes competentes de uma linguagem nova: a linguagem jurídica. Essa não é uma questão epistemológica<sup>11</sup> estrito senso, embora sua discussão de fundo tenha essa natureza, mas antes uma discussão didático-pedagógica para os objetivos de nosso argumento. Evidente que não tomamos esse ensino e aprendizado respectivo da ótica lexical, mesmo que essa perspectiva possa ser um ponto de partida. Estamos pressupondo, também, o caráter rebuscado e laudatório do discurso jurídico, como algo a ser evitado.

Um manual de IED pode bem apresentar as categorias gerais de acesso ao “mundo jurídico” de modo satisfatório, mesmo que seja barrocamente ornamental e apologético em sua linguagem. Mesmo que esse não fosse o caso, i.e. um manual enxuto com linguagem clara e direta, sua eficácia em tornar o estudante um falante

<sup>11</sup>A discussão epistemológica do direito é interessante. Merece destaque e esclarecimento para fins de nosso argumento, que se entende o direito, enquanto prática social, numa entidade passível de conhecimento. Ela é objetiva num sentido diverso dos objetos naturais. Ele é uma realidade social constituída de regras e instituições, ou seja, práticas. Essa realidade social só pode ser compreendida da perspectiva dos sujeitos, ou seja, subjetivamente. Isso não torna o direito menos objetivo que os objetos naturais, mas dependente da perspectiva dos sujeitos, enquanto participantes da realidade social. Nesse sentido: POLIDO, 2013

competente é bastante limitada. O máximo de competência que trará é um repertório mnemônico de definições e classificações.

Essas considerações se enraízam numa posição filosófica que entende a relação estreita entre o mundo – no nosso caso, o mundo jurídico – e a linguagem. Fixar o conceito é apreender o pensamento nele subjacente, a definição é mera expressão verbal dele. Pelo primeiro se entende o objeto (a categoria jurídica), pelo segundo se tem um apelo apenas mnemônico. A pretensão também é trazer o esclarecimento das palavras não mais pela metafísica, como se elas revelassem a essência das coisas, mas antes pela prática, de como são usadas e segundo seu contexto. O sentido das palavras é dado pelo seu uso na linguagem cotidiana – no nosso caso no uso que os operadores do direito delas fazem. Daí a atenção voltada à prática (jurídica) com papel destacado pela análise da linguagem nela utilizada. (PATTERSON, 1990).<sup>12</sup>

### 3. A prática jurídica

Se quisermos nos voltar para a prática jurídica para dela extrair o conceito, a partir de seu uso, devemos dirigir nosso foco à interpretação, à argumentação e à decisão jurídicas. São os aspectos dinâmicos do direito. É comum em estudos introdutórios se fazer quase uma taxonomia jurídica: norma, ordenamento, direito objetivo, subjetivo, antinomia jurídica, etc. Essa estratégia estática, adotada como exclusiva para o ensino da disciplina, quando muito pode criar uma visão opaca do Direito na medida em que não traduz seu funcionamento efetivo. Para que se reconheça o Direito e os conceitos a ele referidos é preciso trazer a prática à tona. Com isso, não se quer dizer que desde os estudos introdutórios estaremos debruçados sobre apenas uma das fontes do direito, a jurisprudência, que têm uma óbvia dimensão prática, ou mesmo analisando de um ponto de vista interno as decisões dos órgãos adjudicatórios do sistema para saber como funcionam os tribunais, em que sentido votam e julgam ou mesmo como impactam a aprovação de determinadas legislações no meio social. Todas essas tarefas externas, são objeto da sociologia ou da

---

<sup>12</sup>A referência óbvia aqui é “Investigações Filosóficas” de Wittgenstein: o sentido das palavras é dado pelo seu uso. No ponto específico, a referência ao *paper/review* de Patterson, 1990, tem um argumento mais extenso ao relacionar Wittgenstein a Karl Llewelyn, o que não importa de modo decisivo para o argumento geral deste artigo.

antropologia jurídica. Da perspectiva interna, de uma teoria do direito, importa saber quais as razões e justificativas para que o parlamento aprove uma lei, qual a metodologia empregada por um julgador para atribuir sentido a uma regra jurídica, especialmente aquela em que os sentidos são variáveis e disputados, quais razões e justificativas que as partes e o órgão julgador aduzem para aplicar determinada lei ou regra específica, e, como decidem os tomadores de decisão, particularmente, nos casos em que há discricionariedade. Todas essas questões demandam uma teoria de fundo: teoria da interpretação, teoria da argumentação jurídica, teoria da decisão jurídica. É importante notar que essa perspectiva interna de análise vai ao encontro da dimensão normativa do direito, da qual se deve ocupar uma teoria do direito. O caráter sobretudo justificatório dos aspectos dinâmicos do direito é o aspecto normativo a ser considerado e analisado. Apenas para contrastar, uma perspectiva externa tenderia a ver todas essas questões não a partir de seu caráter justificatório, como o faz uma teoria do direito, mas antes do caráter causal ou probabilístico, no sentido de descobrir o que causou o que ou qual a probabilidade de dado “x” acontecer “y”.

É prematuro e inadequado desenvolver teorias especiais e muito sofisticadas em estudos introdutórios. Todavia, não há impeditivo didático-pedagógico para duas tarefas relativamente simples e bastante informativas. Num nível inicial é salutar apresentar como interpretam, argumentam e decidem os operadores do direito, sem que com isso o estudante tenha que compreender todo o conteúdo da atividade jurídica objeto de análise. Um exemplo pode ilustrar o ponto: é mais informativo e cognitivamente mais promissor identificar o uso de fontes de direito numa decisão ou numa petição, por exemplo, de como foi feito esse uso no argumento do autor, do que saber **apenas** quais são as fontes do direito; numa decisão deste tipo pode-se saber se há uma hierarquia local dentre as fontes escolhidas, por exemplo, e questionar as razões da circunstância.

Há também o vezo de se tomar a historicidade de uma categoria ou conceito jurídico como a epítome de sua “natureza”. Entendemos que esse aporte seja um equívoco duplo. Nem a historicidade de um conceito é exclusivamente passível de engendrar um conceito tecnológico e operacional, nem tampouco seria relevante para a

prática a descoberta de uma natureza profunda dele. Pode-se conhecer a tradição do direito romano de uma categoria jurídica e esse conhecimento pode gerar mais compreensão. O que se critica nessa posição é que a historicidade dos conceitos é em geral apresentada como erudição e ornamento. A história, a seu turno, tem relevância enquanto tal – razão de ser uma disciplina como História do Direito - e pode oferecer caminhos para a compreensão na aplicação, especialmente quando o argumento histórico é parte inerente de uma discussão jurídica.<sup>13</sup>

No aspecto na busca da natureza, a crítica se deve ao fato de que o conceito possa ser rígido, ocultando a plasticidade de seu uso pelos operadores. Mais um exemplo para ilustrar. Um *advogado* toma o direito objetivo, o conceito, e faz uso dele, segundo um “algoritmo” (sequência de ações): como melhor defender o ponto de vista de seu cliente. Um *promotor* pode ter seu algoritmo descrito assim: como proteger a sociedade. Um *juiz*, a seu turno, como decidir, de modo imparcial e segundo as provas trazidas para o processo. Note-se que por mais que se possa admitir uma “natureza” de direito objetivo, o seu uso é mais plástico do que supõe uma designação rígida simples ou que faça uma dicotomia com direito subjetivo. Tal estratégia pode ser extensível aos demais conceitos de IED: direito subjetivo, fontes do direito, critérios para solução de antinomias aparentes, ato e fato jurídico, relação jurídica, etc.

Na perspectiva da IED um trabalho didático-pedagógico bem-sucedido deve aparelhar o aluno a examinar um problema jurídico segundo algumas etapas com vistas a sua solução. Deve ser perguntar se os fatos são instanciados no direito objetivo – no conjunto de regras. Em havendo lacuna, se perguntar se o problema pode ser

---

<sup>13</sup> O desvio ornamental da historicidade é flagrante também na discussão filosófica, na medida em que transforma o exercício da filosofia em história das ideias.

instanciado pelos mecanismos de integração da analogia, dos costumes ou dos princípios gerais do direito. Não sendo o caso de lacuna, se o caso envolve algum tipo de antinomia, devendo ser percorrido os caminhos conceituais da revogação parcial ou total e apreciação de eventuais contradições, dissolvidas pelos critérios de hierarquia, anterioridade e especificidade. Essas tarefas sugerem ser bem descritas e providas pelos manuais de IED. O que parece ser mais deficitário é o instrumental de interpretação jurídica. Tanto quanto nos manuais particulares da dogmática, o capítulo da interpretação sói ser muito pobre. E a interpretação é a competência pressuposta para a tarefa de identificar o direito válido para o caso concreto, embora não se esgote aí e tenha que ir adiante. Não se ignora que seria obviamente inadequado introduzir aos iniciantes teorias gerais hermenêuticas e mesmo especiais teorias da interpretação para cada teoria do direito. Mas o trabalho poderia ser mais sofisticado e ir além da mera exposição tabular dos cânones interpretativos (gramatical, intencional do legislador, histórico, lógico-sistemático, teleológico, sociológico) e explicitar como eles funcionam na prática. Tal operacionalidade depende do reconhecimento da indeterminação semântica do direito, em graus variados, mas de modo incontornável; da inexistência de regramento sistemático na lei da metodologia, portanto de indeterminação metodológica e prática. Por outras palavras, sem que seja necessário aprofundar uma teoria da interpretação a colação de exemplos da prática jurídica de como se enfrenta a indeterminação e as escolhas feitas por um ou outro cânone para a fixação do sentido de uma regra num caso concreto, pode tornar a prática da interpretação mais clara e ostensiva para o iniciante nos estudos jurídicos.

#### **4. Conclusão**

Procuramos elucidar o local e o papel da disciplina Introdução ao estudo do direito como disciplina que aparelha o estudante iniciante no aprendizado dos conceitos fundamentais do direito, como para se tornar um falante competente de uma nova linguagem. A interrelação teoria e prática é a trajetória que representa a estratégia mais fecunda, já por relegar uma metodologia escolástica e por centrar

esforços no aspecto dinâmico, daquilo do que efetivamente fazem os “advogados” e os tribunais.

## REFERÊNCIAS

**BIX, Brian.** *Jurisprudence. 6th ed.:Durham: Carolina Academic Press, 2012, pp. 03/30.*

**COLEMAN, Jules.** *Legal Theory and Practice. The Georgetown Law Journal, Vol 83 (1994;1995) acesso em 20.03.2020:*

**DIMOULIS, Dimitri.** Positivismo Jurídico e Senso Comum. In: Dimoulis, Dimitri (Organizador). *A relevância prática da teoria do direito.* Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, pp 03/14

**DWORKIN, Ronald.** *O império do direito.* São Paulo: Martins Fontes, 2003, pp. 113.

\_\_\_\_\_. *Levando os direitos a sério.* São Paulo: Martins Fontes, 2010.

**MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto.** *Teoria, Filosofia e Dogmática: rigor e método.* In: Macedo Junior, Ronaldo Porto (Organizador). *Teoria Contemporânea do Direito.* Curitiba, Juruá, 2017. Pp. 17/35

**PATTERSON, Dennis.** *Law's Practice.* Columbia Law Review, Vol. 90, 1990, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=950108>. Acesso em 01/06/2019

**PULIDO, Carlos Bernal.** Austin, Hart e Shapiro: três concepções sobre o direito como prática social. *Revista Brasileira de Estudos Políticos | Belo Horizonte | n. 107 | pp. 43-98 | jul./dez. 2013*

**SCHAUER, Frederick F.** *Pensando como um advogado: uma nova introdução ao raciocínio jurídico.* Londrina, PE: Toth, 2021.

**WACKS, Raymond.** *Understanding Jurisprudence: an introduction to legal theory.* New York: Oxford University Press, 2012, pp 01/10,

Submetido em 03.10.2023      Aceito em 20.10.2023