

**DECISÃO JUDICIAL E PRODUÇÃO CIENTÍFICA: RELAÇÕES SISTÊMICAS  
ENTRE DIREITO E CIÊNCIA JURÍDICA*****JUDICIAL DECISION AND SCIENTIFIC PRODUCTION: SYSTEMIC RELATIONS  
BETWEEN LAW AND LEGAL SCIENCE***

Artigo recebido em 15/09/2017

Revisado em 24/02/2018

Aceito para publicação em 21/04/2018

**Giselle Marie Krepsky**

Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Mestre em Educação (Ensino Jurídico). Especialista em Direito Administrativo. Pesquisadora do Grupo de Pesquisas CNPq: Direitos Fundamentais, Cidadania e Diferenciação, atuando nas linhas: Sistema Jurídico e Produção do Conhecimento, Bioética, Cidadania e Direitos Humanos e Diferenciação, Complexidade e Risco. Professora titular do Curso de Direito da Universidade Regional de Blumenau (FURB), Blumenau, Santa Catarina, Brasil. Rua Antônio da Veiga, 140, Itoupava Seca. CEP 89030-903. (47) 3321-0239. E-mail: [gkrepsky@furb.br](mailto:gkrepsky@furb.br).

**RESUMO:** Este artigo apresenta uma observação dos Sistemas do Direito e da Ciência a partir da relação entre o que é comunicado cientificamente sobre o Direito e o que é julgado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, a fim de verificar a capacidade de ressonância da Academia na Dogmática. Observou-se que a exigência Constitucional de fundamentação das decisões reforçada pelo Novo Código de Processo Civil pode fomentar a abertura do Direito para o uso mais sofisticado da Doutrina e da produção acadêmica nas decisões. Concluiu-se que a alta variação temática da produção acadêmico-científica e alta repetição dos julgados possibilita a mera reprodução do Sistema da Ciência.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito e Ciência. Decisão judicial. Pesquisa jurídica. Teoria sistêmica.

**ABSTRACT:** This article presents an observation of the Law and Science Systems from the relation between what is scientifically communicated about the Law and what is judged by the Court of Justice of Santa Catarina in order to verify the capacity of resonance of the Academy in Dogmatics. It was observed that the Constitutional requirement of justification of decisions reinforced by the New Code of Civil Procedure can foster the opening of the Law for a more sophisticated use of the Doctrine and of academic production in decisions. It was concluded that the high thematic variation of the academic-scientific production and high repetition of the judgments allows the mere reproduction of the Science System.

**KEYWORDS:** Law and Science. Judicial decision. Legal research. Systemic theory.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1 Direito e ciência sob a observação sistêmica. 2 Comunicação científica, organização da pesquisa e os programas de doutorado em direito no brasil. 3 Fundamento da decisão judicial no brasil e abertura argumentativa. 4 Teses jurídicas e decisões judiciais: a pesquisa empírica. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

No contexto da complexificação social, as relações entre Direito e Ciência têm se estreitado levando a acoplamentos importantes para as operações de cada um destes sistemas. Porém, as formas de observação da Ciência Jurídica (observação científica da auto-observação do Direito), bem como o seu estreitamento com a Dogmática Jurídica (auto-observação do Sistema do Direito), demonstram obstáculos estruturais para o surgimento de novas respostas aos problemas jurídicos contemporâneos.

De acordo com a teoria sistêmica de Niklas Luhmann, os Sistemas do Direito e da Ciência são abertos cognitivamente e com capacidade de aprendizagem, mas fechados operacionalmente e adstritos aos seus códigos operacionais (autopoieticos). Uma vez que para Luhmann a sociedade é, sobretudo, comunicação, urge observar como eventuais acoplamentos entre estes Sistemas podem interferir nas comunicações do Direito e da Ciência. Nesse tocante, a produção acadêmico-científica sobre o Direito é comunicação do Sistema da Ciência oriunda dos centros de produção científica, em especial das Universidades. As comunicações do Sistema do Direito, por sua vez, podem ser jurídicas em caráter geral e ocorrer na periferia do Sistema ou podem originar-se das decisões judiciais exaradas pelos Tribunais (centro duro do Sistema do Direito).

As produções acadêmico-científicas sobre o Direito são observações privilegiadas das operações realizadas pelo sistema jurídico porquanto podem observar o que o próprio Direito e sua Dogmática ocultam da sua auto-observação. Isto poderia levar à possibilidade de prestação do Sistema da Ciência para a Dogmática e, ainda, uma observação do Sistema do Direito sobre o que se produz academicamente, sofisticando, assim, suas operações decisórias. Contudo, a dificuldade é que esta interferência intersistêmica é possível apenas quando as comunicações científicas sobre o Direito podem servir de fonte para as decisões judiciais e quando encontram no Sistema do Direito correspondência interna com seus elementos. Uma limitação que se estende a quaisquer pretensões de irritação do Sistema do Direito.

Logo, o tema central compreende a observação da relação entre os Sistemas do Direito e da Ciência com enfoque na capacidade de interferência (irritação) da produção do conhecimento acadêmico-científico sobre o Direito na Dogmática jurídica. Se a Dogmática precisa estar em consonância com o ambiente do Direito e a Ciência também constrói constantes comunicações a partir da observação sofisticada do Sistema do Direito, a problemática que se impõe é se a observação científica sobre o Direito, produzida no âmbito das Universidades, é capaz de produzir irritações na Dogmática Jurídica. Ou seja, se há vasta produção acadêmico-científica sobre o Direito no Brasil, é possível encontrar consonância entre o que se produz academicamente e o que o Sistema do Direito auto-observa, e, portanto, comunica a partir de decisões judiciais? Quais são as relações intersistêmicas entre o Sistema da Ciência e o Sistema do Direito e quais são os limites de assimilação da produção acadêmico-científica pelo Sistema do Direito? E, por fim, como as organizações que orientam a pesquisa jurídica no Brasil e os Programas de Pós-Graduação *Stricto Sensu* interferem nesta produção científica?

Portanto, será a partir da matriz sistêmica de Niklas Luhmann e suas releituras contemporâneas que será realizada a análise temática tanto da observação da auto-observação do Direito (produção acadêmico-científica) quanto das decisões judiciais (auto-observação do Direito), a fim de compreender a relação entre o que se produz cientificamente e o que produz o Direito com vistas ao aprimoramento das decisões para as demandas sociais.

## **1 DIREITO E CIÊNCIA SOB A OBSERVAÇÃO SISTÊMICA**

É esperado que do sistema da Ciência e, até mesmo do conhecimento cotidiano disponibilizado no sistema social, ou das comunicações emanadas de outros subsistemas, possam otimizar os problemas que a própria vida em sociedade cria e potencializa. Lançam-se, assim, expectativas sobre a produção científica - em especial as produzidas nos centros universitários - bem como sobre a comunicação jurídica visando respostas para as demandas sociais. Assim, torna-se relevante observar como o conhecimento é observado, produzido, assimilado ou rejeitado pelos subsistemas do Direito e da Ciência, a partir de suas próprias dinâmicas. Isso faz com que a categoria *aprendizagem sistêmica* ganhe destaque em várias passagens deste texto, uma vez que diz respeito às expectativas do tipo cognitivas ou normativas, dependendo do sistema de que se está a tratar: Ciência ou Direito.

A Ciência é um sistema de diferenciação do sistema global da sociedade “[...] que opera com base no meio de comunicação verdade. Em relação com a sociedade global, a

ciência desenvolve a função de construir e obter conhecimento” (CORSI, 1996, p. 38). Isso só tem sentido a partir da ideia de um observador que observa outros observadores. Ou seja, uma observação de segunda ordem (LUHMANN, 1996, p. 125, tradução nossa). Assim, as comunicações que se revelam como sendo verdadeiras ou falsas e, por consequência, a capacidade de aplicação posterior é que são as operações do sistema da Ciência.

Já o desafio da decisão pelo Direito no policontexto de complexidade e incerteza torna-se, de alguma forma, estimulante pela pressão de dois elementos. O primeiro é o ritmo acelerado com o qual a Ciência continuará se desenvolvendo e produzindo sucessivos cenários de mais incerteza. O segundo elemento diz respeito à inércia de um sistema jurídico de viés positivista e que prima pelo contrário: a segurança jurídica, a certeza das referências fornecidas pelas normas, as decisões dos Tribunais. Sendo assim, o sistema do Direito encontra muita dificuldade para operar neste contexto, reagindo, por vezes, com fórmulas novas, mas que, por outras, também apresenta ainda mais complicações operacionais. (PARDO et al., 2013, p. 58-59, tradução nossa)

Para o Direito, os programas norteadores são as leis, as regras, princípios e toda a sua normatividade para levar em conta na hora de decidir um litígio, por exemplo. Já para a Ciência, os programas são as teorias e os métodos que irão fixar condições que devem ser satisfeitas para que se possa sustentar o que é verdade ou não. Assim, os programas têm a função de compensar a rigidez dos códigos que são compostos apenas de duas distinções, permitindo a inclusão de critérios que extrapolem a mera aplicação do código (CORSI, 1996, p. 132, tradução nossa). Essas inclusões ou interpretações que orientam as decisões podem permitir o conjunto de modificações necessárias para o Direito. Aliás, Luhmann assevera que é graças a essa capacidade de adaptação, que é permitida pela enorme variação dos programas do Direito, que se pode afirmar que ele sempre se encontra já adaptado (LUHMANN, 2005, p. 253, tradução nossa). Isso coloca em cheque as críticas contundentes que consideram a teoria sistêmica de viés Luhmanniano positivista e incapaz de prospectar avanço científico para atender as demandas sociais contemporâneas.

Ora, a segurança jurídica pretendida pelo sistema do Direito e que pode ser confundida com apreço ao positivismo, não é senão uma garantia de que a apreciação das temáticas levadas ao sistema jurídico seja feita com base no seu código, ou seja, de acordo ou não com o Direito, e não conforme o poder, a economia ou outros interesses que não sejam de condão jurídico e que possam significar uma corrupção sistêmica, garantindo que haja uma certa previsibilidade nas decisões jurídicas, inclusive dos tribunais (LUHMANN, 2005, p. 253, tradução nossa). Afinal, por mais que o sistema possa optar por aprender e se adaptar ao

meio, e isso inclui observar o que comunicam os demais sistemas (Ciência, Economia, Educação, Política, etc.), sempre haverá a garantia de que as decisões, ao fim e ao cabo, serão jurídicas. Estas dificuldades mostram que a própria positivação do Direito evidencia um nível de complexidade social ao qual a sociedade moderna alcançou e com o qual a Dogmática Jurídica tem que se adequar. (LUHMANN, 1985, p. 60).

Ademais, como organização que é, o Tribunal e seus profissionais decisores, os juízes, precisam cumprir os programas que definem as orientações para suas decisões. Isto, entretanto, não quer dizer que as decisões possam ser obtidas por meio de uma dedução lógica, mesmo em se tratando de programas condicionais. Podem surgir conceitos indeterminados e outras situações de adequação social que requerem interpretação de acordo com a situação concreta.

Em outras palavras o problema que se impõe a partir da possibilidade de evolução do Direito é se a observação da auto-observação do Direito (produção acadêmico-científica sobre o Direito) poderia servir de variação exógena para o Direito possibilitando inovações, uma vez que atende a funções primordialmente cognitivas. Por outro lado, tais inovações não podem se distanciar dos próprios elementos utilizados recursivamente pelo Direito para sua inovação, sob pena de serem rejeitados por não encontrarem conexão com os elementos já dispostos internamente. Estabelece-se assim, um “cabo de guerra” intelectual na medida em que a produção científica poderia oferecer maior variação quanto mais se aproximar da dogmática, mas, ao mesmo tempo, tal aproximação inviabiliza maior inovação ou oferta de variação que possa ser assimilada pelo Direito e, por conseguinte, utilizada pela Dogmática. O dilema centra-se, pois, em como equacionar tal possibilidade de estímulo.

## **2 COMUNICAÇÃO CIENTÍFICA, ORGANIZAÇÃO DA PESQUISA E OS PROGRAMAS DE DOUTORADO EM DIREITO NO BRASIL**

Superada a primeira etapa do suporte teórico da pesquisa, relevante esclarecer acerca da pertinência da produção acadêmico-científica sobre o Direito ao Sistema da Ciência, bem como sob que critérios é possível creditar às teses dos Programas de Pós-Graduação em Direito o *status* de comunicação científica, de acordo com as observações de Luhmann acerca do Sistema da Ciência. É sabido que a comunicação científica é oriunda do Sistema da Ciência e que sua função é disponibilizar o conhecimento sobre o mundo a partir do código verdade/falsidade por meio da operação de elementos autorreproduzidos e com base nos programas que estruturam tal sistema. Até porque, apenas o código não é capaz de indicar

sobre as temáticas ou sobre as estruturas que regulam e permitem a comunicação científica. (CORSI, 1996, p. 38-39, tradução nossa).

Ademais, para a observação das relações da produção acadêmica com a Dogmática jurídica, faz-se necessário compreender a dinâmica da produção do conhecimento jurídico no contexto Político-Educacional da Pós-Graduação. Isto porque as políticas públicas, e especificamente as organizações que se acoplam com o intuito de cumpri-las, também implicam no direcionamento do que se observa cientificamente sobre o Direito, sua forma de comunicação e os limites desta pretensão comunicativa.

Nesse tocante, as *publicações* (e para esta pesquisa, as teses de Doutorado) permitem, sobretudo, que o Sistema da Ciência tenha capacidade de enlace. Elas podem ser comparadas com os meios de pagamento para o sistema da economia e constituem uma das limitações mais relevantes e decisivas a respeito do que se pode comunicar com êxito e somente assim adquire uma existência científica. Isso implica na possibilidade de que os resultados científicos sejam citados posteriormente, o que indica um processo diferenciado de operação que não tem a ver apenas com regulações metodológicas.

Nesse viés, a *argumentação* ganha acentuada relevância tanto na produção científica para sua qualificação, como nas decisões judiciais, como se verá adiante. A argumentação é “todo o processo operativo que tenta equilibrar a variedade e a redundância” (LUHMANN, 1996, p. 315, tradução nossa). Então, volta-se à questão de que, quanto maior a variação temática produzida e comunicada pela Ciência no que se refere ao Direito mesmo, maior a chance de irritação do sistema do Direito colocando-o em abertura e reformulação estrutural refletindo em suas decisões. A recíproca também ocorre. Nesse sentido, um excesso de redundância na comunicação científica sobre o Direito, ou, na prática, uma repetição e reprodução exacerbada de comunicação/publicação científico-jurídica, reflete numa menor possibilidade de ressonância e conseqüentemente, destinando a produção e publicação científica sobre o Direito apenas para a reprodução do Sistema da Ciência. Logo, a variação é salutar porque corresponde a uma multiplicidade de elementos de um sistema, mas também representa a improbabilidade de se prever cada um dos conhecimentos ou elementos a partir dos outros, aumentando o fator surpresa e diminuindo a capacidade de enlace das comunicações. (CORSI, 1996, p. 137, tradução nossa)

Todavia, essa operacionalização está diretamente implicada com a organização da pesquisa científica na área jurídica no Brasil que está vinculada a organizações específicas

que se estruturam, decidem e comunicam. Basta observar que as Universidades<sup>1</sup>, típicas organizações, absorvem funções duplas porquanto inerentes aos Sistemas da Educação e da Ciência. Isso ocorre, pois as atividades de ensino e pesquisa seguem por vezes imbricadas e muitas vezes operacionalizam-se a partir de pessoas que as executam concomitantemente. Luhmann chama de “anomalia nas Universidades” o fato de que elas têm que mostrar um excelente rendimento tanto no que se refere à pesquisa, quanto à educação e que afeta o Sistema da Ciência (LUHMANN, 1996, p. 476, tradução nossa). Aliás, não se lhes exige apenas estas funções, mas, além disso, a extensão, tal qual preceitua o artigo 207 da Constituição Federal brasileira de 1988 (CF) já que “As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.”

Sabe-se que são, a partir dos Programas de Pós-Graduação, pertencentes à estrutura das Universidades, que emanam as teses produzidas sobre o Direito. Por outro lado, as orientações, regulamentações e principais vinculações para aprovação e permanência de um Programa de Pós-Graduação se dão pela validação e controle da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), que, por sua vez, está vinculada ao Ministério da Educação (MEC), inerente ao Sistema da Política<sup>2</sup> e não ao da Ciência e Tecnologia.

Para tanto, as primeiras observações devem ser construídas com base nas relações intersistêmicas entre Educação, Ciência e Política a partir das principais organizações no âmbito brasileiro, quais sejam: a CAPES, o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) e as Universidades a partir das quais as pesquisas mais sofisticadas no âmbito acadêmico são comunicadas sob a forma de *teses*. A CAPES está inserida no MEC, o CNPq no Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTI). Porém, as Universidades inserem-se tanto no MEC quanto no MCTI haja vista a gama de funções e finalidades as quais devem exercer. Portanto, estão sujeitas à regulamentação específica oriunda do MEC como do MCTI, o que, mais uma vez, evidencia

---

<sup>1</sup> Como influência direta no Sistema da Ciência surgem unidades com participação na comunicação científica. Essas unidades são as organizações, os papéis e as pessoas. As principais organizações incluídas são principalmente universidades. As universidades acabam sendo descritas como instituições científicas, e isso significa que ato comunicativo nas universidades é uma forma de participação na Ciência. Logo, o papel do professor universitário é um também um papel científico. Cf. STICHWEH, Rudolf. Science in the system of world society. **Social Science Information** (SSI), Paris, n. 35, v. 2, p. 328, June 1996. Disponível em: <<http://ssi.sagepub.com/content/35/2.toc>>. Acesso em: 09 set. 2017 (tradução nossa).

<sup>2</sup> Ainda que se possa considerar esta organização acoplada com o Sistema da Educação.

um acoplamento entre Ciência e o sistema da Política na organização da pesquisa acadêmico-científica.

A CAPES é uma fundação do MEC cujo principal papel é a consolidação da Pós-Graduação *Stricto Sensu* nos níveis Mestrado e Doutorado em todos os estados da Federação. Ela utiliza seus diagnósticos e resultados para a formulação tanto de políticas para a Pós-Graduação quanto para a concessão de bolsas e auxílios financeiros para a pesquisa.<sup>3</sup> Assim, verifica-se que não só a avaliação é realizada pela CAPES, como também por meio dela há regulação e direcionamento das pesquisas por meio das Políticas Públicas por ela instituídas. Isto, sem sombra de dúvidas, indica que além de haver um acoplamento entre o sistema Político a partir do subsistema *Administração* e a Ciência, há também com o Direito, por meio do qual tais políticas tornam-se exigíveis por parte do Sistema da Ciência. Como as comunicações científicas são efetuadas no âmbito dos Programas de Pós-Graduação (Mestrados e Doutorados) para os quais são estabelecidas políticas públicas e de administração direcionadas por organizações como a CAPES, há interferência direta sobre o que se pesquisa e publica sobre o Direito no país. Complementam a regulação dos Cursos de Doutorado, o Sistema Nacional de Pós-Graduação (SNPG) e documentos da CAPES como a Apresentação de Propostas de Novos Cursos (APCN)<sup>4</sup> e o Documento de Área (DA)<sup>5</sup>. Logo, evidencia-se a interligação ou acoplamentos entre estas organizações da Administração (Sistema Político) no sentido de regular, organizar, direcionar e principalmente estabelecer Políticas Públicas de pesquisa no Brasil que influenciam sobre as temáticas pesquisadas.

### 3 FUNDAMENTO DA DECISÃO JUDICIAL NO BRASIL E ABERTURA ARGUMENTATIVA

---

<sup>3</sup> COORDENAÇÃO DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL DE NÍVEL SUPERIOR. **Competências.** Disponível em: <<http://www.capes.gov.br/acessoainformacao/80-conteudo-estatico/acesso-a-informacao/5418-competencias>>. Acesso em: 09 set. 2017.

<sup>4</sup> COORDENAÇÃO DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL DE NÍVEL SUPERIOR. **Apresentação de Propostas de Cursos Novos – APCN 2017 – Direito.** Brasília, 2016. 20 p. Disponível em: <[http://www.capes.gov.br/images/documentos/Criterios\\_apcn\\_2semestre/Crit%C3%A9rios\\_de\\_APCN\\_2017\\_-\\_Direito.pdf](http://www.capes.gov.br/images/documentos/Criterios_apcn_2semestre/Crit%C3%A9rios_de_APCN_2017_-_Direito.pdf)>. Acesso em: 09 set. 2017.

<sup>5</sup> COORDENAÇÃO DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL DE NÍVEL SUPERIOR. **Documento de Área. Direito 2017.** Brasília, 2016. 22 p. Disponível em: <[http://www.capes.gov.br/images/documentos/Documentos\\_de\\_area\\_2017/26\\_DIRE\\_docarea\\_2016.pdf](http://www.capes.gov.br/images/documentos/Documentos_de_area_2017/26_DIRE_docarea_2016.pdf)>. Acesso em: 09 set. 2017.

É no tocante à seleção das variações e possibilidades de escolhas para a tomada de decisão que se vislumbra a possibilidade de adequação e atualização dos programas disponibilizados para o Direito decidir. Afinal, quando o sentido literal é manifestamente insuficiente para a decisão, cabe à argumentação convincente encontrar alternativa entre várias que coadunem texto e decisão viável estruturalmente e justa. (LUHMANN, 2005, p.404, tradução nossa)

Muito embora o Brasil seja de tradição herdada do direito continental europeu (romano-germânico), as raízes, por si só, não são suficientes para determinar as condições desse uso, porquanto tem ganhado força o modelo misto (*civil law e common law*) em especial a partir do Novo Código de Processo Civil (NCPC)<sup>6</sup>. Apesar de ser exigido o dever de fundamentação das decisões judiciais desde a CF, no artigo 93, IX<sup>7</sup>, o NCPC passa a dar enfoque especial para a questão da argumentação<sup>8</sup> que pode fomentar uma abertura ao uso da produção científico-acadêmica nas decisões. Isso se verifica principalmente a partir do artigo 489.

A observação pormenorizada desse artigo vislumbra identificar possíveis reflexos na abertura do Sistema do Direito ao decidir. Obrigado pela necessária fundamentação justificada, o julgador precisa sofisticar suas razões as quais certamente se encontrarão tanto

---

<sup>6</sup> BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 09 set. 2017.

<sup>7</sup> “IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;” Cf. BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45**, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm)>. Acesso em: 09 set. 2017. Neste contexto, a fundamentação das decisões judiciais constitui, sobretudo, uma garantia do Estado Democrático de Direito Constitucional de que as pessoas não podem ser atingidas nos seus interesses por decisões que não demonstrem as suas razões, ou, em última instância, as razões do Estado para fazê-lo. Cf. OLIVEIRA, Francisco Cardozo; KFOURI NETO, Miguel. O Alcance da Fundamentação da Decisão Judicial na Relação Entre Fatos e Normas segundo o Inciso I do § 1º do Artigo 489 do Novo Código de Processo Civil. In: ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto; VASCONCELLOS, Fernando Andreoni (Orgs.). **O dever de Fundamentação no Novo CPC: Análises em torno do artigo 489**. Rio de Janeiro: 2015.p. 211.

<sup>8</sup> Apenas do ponto de vista quantitativo, verifica-se que no Código de Processo Civil de 1973 não havia registro das categorias: “argumentação” ou “argumento” e havia apenas uma ocorrência da categoria “fundamentação”. No NCPC, encontram-se 3 ocorrências de “argumentação”, 2 de “argumentos” e 5 de “fundamentação”. Muito embora se saiba que o viés qualitativo, por si só, não demonstra uma significativa preocupação no que se refere a este tema, há uma indicação de que o ato decisório judicial se complexifica com estas inserções.

na redundância quanto na variação do sistema do Direito (repetição ou novidade). Além disso, tal obrigação é corroborada pelo artigo 927, § 1º do NCPC o qual prevê que: “Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e pelo artigo 371, pois, “O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”.

Como alerta Luhmann, é claro que as razões devem ser fundamentadas já que existem boas e más razões. Sempre que se elege uma razão, está-se a excluir outra, pois decidir é sempre seleção de alternativas possíveis no Sistema. Portanto, há que se justificar a exclusão. (LUHMANN, 2005, p. 441, tradução nossa)

Veja-se que o artigo 489 explicita o que **não é aceitável como fundamento de decisão, mas não identifica diretamente o que pode ser enquadrado como decisão aceitável**, deixando assim uma margem de construção de uma decisão que será uma entre as alternativas aceitáveis para o Sistema. Além disso, o dever de fundamentar ganha destaque quando o julgamento pretende ser diferente (da redundância já estabelecida), ou seja, cada vez que houver uma inovação, os argumentos deverão ser sobrevalorados. Isso pode tornar-se mais presente a partir de uma construção legislativa brasileira que tem utilizado conceitos vagos ou indeterminados diante da necessidade de, cada vez mais, abarcar as complexidades sociais contemporâneas que já não comportam mais detalhamento e minúcias positivadas. As regras passam, em alguns casos, a ser menos detalhadas, mais flexíveis, abertas e apresentam eventualmente cláusulas gerais.<sup>9</sup> Torna-se trabalho da doutrina e da academia jurídica construir o conteúdo destas regras. Logo, quanto maior for a indeterminação do conceito contido na norma, maior será o trabalho do julgador para justificar sua escolha (WAMBIER, 2015, p.161). E isso permite uma possível assimilação do que se produz cientificamente sobre o Direito para o ato de argumentar nas decisões. Neste contexto, torna-se mais difícil não associar a tarefa que se impõe ao julgador diante do artigo 489 com a ideia de um sistema mais aberto tanto aos princípios quanto aos valores, já que as teorias de argumentação jurídica trazem consigo uma aceitação desta abertura. (GRAJALES, 2015. p.79, tradução nossa)

---

<sup>9</sup> A pesquisa não trabalhou as diferenças entre cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, uma vez que as regras aqui discutidas aplicam-se a qualquer tipo de decisão. Nesse sentido, vale apenas lembrar que: “As leis contêm conceitos vagos e ocasionalmente trazem ‘cláusulas gerais’, que são expressões marcadamente carregadas de conteúdo axiológico, pois incorporam princípios. São sempre, intencionalmente, extremamente fluídas (vagas, indeterminadas) e seu conteúdo é construído paulatinamente [...]. Conceitos vagos ou indeterminados são aqueles que dizem respeito a objetos não muito bem definidos por eles mesmos. [...]”. Cf. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et al. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**: artigo por artigo. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. São Paulo: RT, 2015. p. 794.

Essas alterações no campo processual se justificam, sobretudo, porque no cenário brasileiro, muito se tem debatido acerca das decisões em todas as esferas. Diagnostica-se que os problemas se estendem em pelo menos três vieses: ausência de padrão nas decisões, permitindo que casos similares sejam julgados com discrepância por vezes inimaginável; precariedade das fundamentações utilizadas, o que leva a decisões arbitrárias em diversas situações e um terceiro problema que, embora possa fazer parte do segundo, merece um destaque especial que é o mau uso das argumentações para a tomada de decisão. Além disso, já se comprovou por pesquisas que há um uso exacerbado de citações de doutrina apenas como retórica (RODRIGUEZ, 2013). Todas essas constatações denotam que, de fato, o “como” fundamentar e argumentar tem deixado a desejar diante do preceito constitucional e suas finalidades.<sup>10</sup>

Por outro lado, verifica-se que, no Brasil, ao contrário de outros países, não há restrições quanto ao uso de argumentos advindos de observações de comunicações de outros

---

<sup>10</sup> Veja-se que, apesar de no Brasil o uso da produção doutrinária nas decisões poder ser considerado indiscriminado, a relação entre julgadores e acadêmicos é conturbada e evidencia uma disputa de poder. Nesse sentido, chama a atenção o posicionamento do Ministro Eros Grau em voto de vistas que assim se manifesta: “Sucede que estamos aqui não para caminhar seguindo os passos da doutrina, mas para produzir o direito e reproduzir o ordenamento. Ela nos acompanhará, a doutrina. Prontamente ou com alguma relutância. Mas sempre nos acompanhará, se nos mantivermos fiéis ao compromisso de que se nutre a nossa legitimidade, o compromisso de guardarmos a Constituição. O discurso da doutrina é caudatário do nosso discurso, o discurso do direito. Ele nos seguirá; não o inverso.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Direito Processual Penal – Reclamação Provida. Reclamação nº 4335. Autor: Defensoria Pública da União. Réu: Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco. Relator: Min. Gilmar Mendes. 21 mar. 2014. **Jurisprudência brasileira**. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630101>>. Acesso em: 09 set. 2017, p. 76-77. Apesar desta manifestação, o referido Ministro utilizou 16 citações de literatura estrangeira, 5 citações de doutrina própria, 3 citações de doutrina brasileira diversa e 1 citação de produção acadêmica brasileira para sustentar o seu voto. Ainda no mesmo sentido, fica evidenciada a estrita autorreprodução do Sistema do Direito com a parca capacidade de ressonância da Doutrina nos julgamentos que pode ser observada no seguinte trecho do voto do Ministro: “**Não me importa o que pensam os doutrinadores.** Enquanto for Ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. **O pensamento daqueles que não são Ministros deste Tribunal importa como orientação.** A eles, porém, não me submeto. Interessa conhecer a doutrina de Barbosa Moreira ou Athos Carneiro. **Decido, porém, conforme minha consciência.** Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. É preciso consolidar o entendimento de que os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros **decidem assim, porque pensam assim.** E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses Ministros. **Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça, e a doutrina que se amolda a ele. É fundamental expressarmos o que somos. Ninguém nos dá lições. Não somos aprendizes de ninguém. Quando viemos para este Tribunal, corajosamente assumimos a declaração de que temos notável saber jurídico** — uma imposição da Constituição Federal. Pode não ser verdade. Em relação a mim, certamente, não é, mas, para efeitos constitucionais, minha investidura obriga-me a pensar que assim seja”

Sistemas, o que mostra certa margem de abertura para o ato decisório. Porém, uma vez que as conexões ao caso concreto se mostram falhas ou inexistentes, que haja incongruências internas e que o uso da produção acadêmica muitas vezes se faça indiscriminadamente ou sem a sofisticação necessária, tais decisões perdem em qualidade e quiçá a sua validade.

Ainda assim, o cenário de maior exigência argumentativa nas decisões exigidas pelo NCPC, ainda incerto quando ao seu futuro, mostra a possibilidade de que o uso tanto da doutrina quanto da produção acadêmico-científica sobre o Direito possam ganhar contornos de sofisticação argumentativa diante das imposições estabelecidas pelo artigo 489 do NCPC. Vislumbra-se então, que o diálogo entre “acadêmicos e juízes” possa estreitar-se, que a produção acadêmico-científica poderá colocar-se como uma variação a ser observada pela Dogmática levando a uma ressonância externa que poderá se tornar necessária caso não se encontrem construções conceituais na Dogmática atual.

#### 4 TESES JURÍDICAS E DECISÕES JUDICIAIS: A PESQUISA EMPÍRICA

Assim como as teses de Doutorado são exemplo privilegiado de comunicação científica, as decisões judiciais dos Tribunais são as comunicações do Sistema do Direito por excelência. Prospectar uma possível capacidade de ressonância da produção acadêmico-científica nas decisões pressupõe, antes de qualquer coisa, uma relação temática. Já que “[...] a produção de sentido do direito da sociedade se dá recursivamente, ou seja, pela reentrada do sentido de uma temática na temática do direito como sistema da sociedade [...]” e sendo o Direito um Sistema pautado em comunicações e, nesse sentido, ele mesmo produz e reproduz o sentido dos seus próprios elementos e suas temáticas<sup>11</sup>, um dos objetivos foi identificar qual a correlação entre o que se observa cientificamente sobre o Direito e as temáticas sobre as quais o Tribunal tem decidido.

Dessa forma, a investigação empírica restringiu-se ao âmbito das decisões Judiciais do Tribunal de Justiça do estado de Santa Catarina (TJSC), a fim de correlacioná-las com as principais temáticas investigadas pelos Programas de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito (PPGD's) no Brasil com conceito 6 (seis) na avaliação da CAPES<sup>12</sup> no mesmo período dos

---

<sup>11</sup> SILVA, Artur Stamford da. SOCIOLOGIA DA DECISÃO JURÍDICA: APLICAÇÃO AO CASO DA HOMOAFETIVIDADE. *Revista Brasileira de Sociologia do Direito (RBSD)*, Niterói, v. 1, n. 1, p. 68, 2014. Disponível em: < <http://www.abrasd.com.br/rbsd>>. Acesso em: 09 set. 2017.

<sup>12</sup> De acordo com a CAPES existem no Brasil funcionando em 2017, 142 Cursos de Pós-graduação em Direito. Destes, 99 são Mestrados Acadêmicos, 7 são Mestrados Profissionais e 36 são Doutorados.

julgados (2013-2015) observando-se, ainda, todas as áreas de concentração e linhas de pesquisa dos Programas. Portanto, as temáticas que foram analisadas, tanto das teses quando dos recursos julgados do TJSC, não foram previamente estabelecidas, mas construídas a partir da observação do que fora produzido pelas organizações envolvidas na amostra (PPGD's e TJSC).<sup>13</sup>

A categorização quali-quantitativa das temáticas de 421 teses chegou a 12 (doze) categorias intermediárias com os respectivos percentuais: a) Formas de compreensão do Direito (11,7%); Operacionalização do Direito e Acesso à Justiça (21,9%); c) Relações do Trabalho em Empresa (9,4%); d) Relações Privadas (9%); e) Direito e Meio Ambiente (4%); f) Direito e Política (27%); g) Educação e Profissão (2,2%); h) Inovação e Tecnologia (2,8%); i) Direito e Culturas (4,2%); j) Relações Internacionais (3,2%); k) Direitos Humanos e Fundamentais (3,6%); l) Relações Familiares e Sucessões (1%);

Já no que se refere aos 102.375 recursos julgados do TJSC, chegou-se a 7 (sete) categorias intermediárias com os respectivos percentuais temáticos: a) Relações Privadas (52,3%); b) Direito e Política (36,6%); c) Relações do Trabalho e da Empresa (4,3%); d) Operacionalização do Direito (3,8%); e) Relações Familiares e Sucessões (2,5%); f) Educação e Profissão (0,4%); g) Direito e Meio Ambiente (0,1%).

A partir do agrupamento das unidades de sentido, constatou-se que as teses mostram que as temáticas eleitas e de maior ocorrência tratam das questões entre o Direito e a Política tomada como Sistema. Em seguida, têm-se teses cuja observação científica é sobre a própria operacionalização do Direito e o Acesso à Justiça, ou seja, mais ligadas à forma de como o Direito decide e efetiva o seu acesso em detrimento dos próprios direitos para os quais a sociedade espera a devida tutela jurídica. Isso demonstra uma maior observação científica da

---

Dos 36 Programas de Doutorado, 18 possuem conceito quatro; 10 possuem conceito cinco e 8 possuem conceito seis. Nenhum Programa possui conceito sete. Cf. COORDENAÇÃO DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL DE NÍVEL SUPERIOR. **Plataforma Sucupira**. Disponível em: <<https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/programa/listaPrograma.jsf>>. Acesso em: 09 set. 2017.

<sup>13</sup> Para a construção de dados da pesquisa utilizou-se boa parte da técnica da Análise Textual Discursiva (ATD) proposta por Moraes e Galiazzi por meio da qual é possível extrair os sentidos de várias unidades de um texto extenso reunindo-os em categorias que o identifiquem de forma mais abrangente, sem, contudo, retirar-lhe o sentido. Cf. MORAES, Roque; GALIAZZI, Maria do Carmo. **Análise Textual Discursiva**. Ijuí: Unijuí, 2007. Além disso, houve apoio na proposta da análise de conteúdo de Laurence Bardin, para quem “A categorização é uma operação de classificação de elementos constitutivos de um conjunto por diferenciação e, seguidamente, por reagrupamento segundo o gênero (analogia) [...]” Cf. BARDIN, Laurence. **Análise de Conteúdo**. Trad. Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. Lisboa: Edições 70, 2010, p. 145.

própria recursividade do sistema jurídico. Estas duas áreas temáticas juntas totalizam mais de 50 % das temáticas das teses.

Por outro lado, temáticas relevantes diante da complexidade social atingida no Século XXI como os dilemas ambientais, de inovação ou da diversidade cultural e do mundo do trabalho atingem apenas 20 % (vinte por cento) da observação científica sobre o Direito. Apesar de o Sistema da Ciência ser voltado para as expectativas cognitivas, com maior abertura e aprendizagem, no que se refere à produção acadêmico-científica sobre o Direito, tais observações não sobressaem. Questões que se encontram no bojo de grandes discussões internacionais e que afetam o global e o local, como Direito e Meio Ambiente, integram apenas 0,1% das ações no segundo grau recursal de Santa Catarina. Das 7 categorias intermediárias estabelecidas para as temáticas dos recursos julgados pelo TJSC a de maior ocorrência diz respeito à Relações Privadas com mais da metade dos recursos levados a julgamento. Em seguida, e com percentual ainda maior do que se verificou nas teses, têm-se as questões entre Direito e Política. Estas duas totalizam 88,9% das temáticas julgadas. Uma maioria significativa em detrimento de outras categorias como Relações do Trabalho e da Empresa, Relações Familiares e Sucessões, Educação e Profissão e Direito e Meio Ambiente.

Restou evidente que os grandes temas ou litígios levados ao Tribunal concentram-se de forma avassaladora em relações tipicamente privadas. Dos 102.375 recursos, 19.162 tratavam especificamente de Contratos e 14.585 de Pagamentos e Títulos de Crédito. Na sequência, encontra-se uma temática socialmente relevante e com percentual elevado que é a questão da Criminalidade. Com 16.569 recursos e totalizando 16,18% da totalidade deles, Violência, Criminalidade e Segurança torna-se o terceiro tema mais frequente, mas o mesmo interesse não é observado na produção de teses.

O que de mais interessante observou-se a fim de comprovar a dificuldade de ressonância da produção acadêmico-científica sobre o Direito na Dogmática é a parca coincidência temática entre os dois Sistemas. Das 50 *unidades de sentido* estabelecidas nas duas áreas, apenas 24 coincidem, ou seja, estão contempladas tanto na auto-observação do Direito quanto na sua observação científica. A diversidade temática da observação científica destaca-se nas 25 *unidades* que não são sequer encontradas nos julgados. Com essas diferenças, não parece haver muito espaço para que a produção acadêmica provoque irritações na Dogmática. Embora a produção acadêmica seja capaz de chamar a atenção para policontextos do Direito, ela pode evidenciar observações sobre os fenômenos jurídicos que, ou não interessam à Dogmática, ou não se incluem efetivamente no rol de demandas levadas à decisão. Mesmo nas demais unidades, em que houve coincidência temática, percebeu-se que

elas são observadas de forma muito diferente. Destaca-se, então, a parca capacidade de enlace necessário para que os acoplamentos sejam bem-sucedidos.

Ampliando-se a observação quantitativa e tomando-se a diferença temática de mais 50% estabelecida entre o que o Direito auto-observa e o que se observa cientificamente destas observações, posto que 26 delas não coincidem nos dois Sistemas, tem-se que isso é justificável. Há limitações de acesso temático nos tribunais e uma abertura cognitiva enorme no Sistema da Ciência com grande potencial criativo. Reforça-se assim, a dificuldade de ressonância advinda do Sistema da Ciência jurídica na Dogmática.

## CONCLUSÃO

Indagou-se se a observação científica sobre o Direito (observação da auto-observação do Direito) comunicada pelos Programas de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito (nível de Doutorado) é capaz de produzir irritações na Dogmática (auto-observação do Direito). As considerações finais são de três vieses que se complementam: a) a autopoiese dos dois Sistemas observados como fator limitador da interferência intersistêmica; b) o papel das organizações que estão envolvidas na produção do conhecimento científico jurídico no Brasil, bem como na organização da pesquisa e dos Programas de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito; c) a dissonância temática entre o que se observa cientificamente e o que o Direito auto-observa.

Percebeu-se que, se as teses apresentam temáticas repetitivas e sob os mesmos pontos de observação, aumentam a redundância e repetição e diminuem a capacidade de inovação, mas mantém a capacidade de enlace e reforço da comunicação feita por elas. Por outro lado, se elas se pautam na enorme quantidade de variações oferecidas pelo entorno, pelos programas e métodos disponíveis na Ciência, provocando enormes rupturas e instabilidade dos conhecimentos já comunicados, haverá uma diminuição da capacidade de enlace do sistema da Ciência, de modo que cada nova comunicação pouco terá de correspondente com outra comunicação, aumentando assim sua fragilidade, confiabilidade e diminuindo a capacidade de ressonância ao mundo externo, e, por conseguinte, nada provocando no sistema do Direito ou na Dogmática vigente.

Assim, se as temáticas a serem observadas com critérios científicos sempre partem da Dogmática vigente, ou do que têm decidido os Tribunais a respeito delas, tenderão a produzir redundância a partir da redundância do Direito; e se as temáticas partem tão somente das diversas demandas sociais relacionadas com o Direito, decididas e operacionalizadas por

ele ou não, partindo-se mais do que ocorre na periferia do Direito ou do seu ambiente, as comunicações científicas tenderão a produzir maior variação, mas não terão a mesma capacidade de enlace e fixação interna e externa. Chega-se a um paradoxo: a produção acadêmico-científica com maior capacidade de iritação na Dogmática é exatamente aquela que parte e é voltada para a Dogmática. Afinal, o Sistema do Direito tende a assimilar elementos exógenos que tenham maior correspondência interna. Como eliminar, então, este paradoxo? A resposta está no equilíbrio entre variação e redundância, tanto na escolha temática quanto no que se produz cientificamente. Nesse sentido, os PPGD's por meio da organização de linhas de pesquisa e áreas de concentração propostas devem ter a capacidade de orientar a partir deste equilíbrio.

Isso não quer dizer que a observação que parte da auto-observação do Direito seja capaz apenas de reproduzir dogmática, porque elas terão que se submeter aos critérios do Sistema da Ciência e contarão com o privilégio da observação externa que pode eliminar paradoxos, e, portanto, ser mais sofisticada. Afinal, não é possível desconsiderar que ela também versará sobre as demandas sociais globais ou sobre inovações que poderão também ser aproveitadas pela sociedade. Portanto, as observações sobre as quais se devem tecer a partir dos critérios da Ciência, e com o rigor que uma comunicação científica exige, devem sim ser construídas sobre as auto-observações do Direito, pois não há como isolar os contextos de tais observações somente no sistema do Direito ou no sistema da Ciência. Por certo, há um acoplamento necessário que indica as grandes temáticas sobre as quais a investigação científica pode se debruçar.

As organizações como a CAPES, que fomentam a produção científica em massa, precisam, urgentemente, repensar as suas políticas, sob pena de se perder paulatinamente a qualidade das publicações, premiando o hábil replicador, incitando a pseudocoletividade da produção, e, o que é pior, permitindo o desvirtuamento do Sistema da Ciência e inviabilizando sua função social. Por outro lado, a reputação e o controle gerado pelo direcionamento de temas, referenciais teóricos, linhas de pesquisa, tempo de duração da pesquisa, entre outros fatores, podem fomentar uma produção científica pouco inovadora ou com parca capacidade de intervir socialmente.

Reforça-se a produção de forma coletiva, a fim de dar consistência às pesquisas desenvolvidas nos Programas o que remete a uma necessária reputação não apenas individual, mas, sobretudo, institucional. Veja-se que estas indicações parecem acertadas se existe o objetivo de inserção social ou possibilidade de aproveitamento concreto das produções acadêmico-científicas em Direito para o meio ou para os demais sistemas. Afinal, quanto

maior a reputação e credibilidade, que é conseguida sempre mais facilmente por meio das organizações e não dos esforços individuais, maior a possibilidade de fixação das pesquisas e consequente ressonância.

Constatou-se que o uso da doutrina ou da produção acadêmica nas decisões tem um terreno fértil que parece não ser aproveitado nem pela produção acadêmico-científica, nem pela Dogmática. Atualmente, está-se diante de um cenário no qual se exige uma melhor fundamentação das decisões com necessidade de articulação dos argumentos possibilitando a assimilação da expertise inclusive das Academias de Direito, a partir da figura do *amicus curiae*, conforme se constata das alterações do Código de Processo Civil. Ou seja, se há um espaço para sofisticação da argumentação jurídica, ele pode ser preenchido com o que a Academia jurídica pode e tem a oferecer.

A partir da observação temática, tanto das teses quanto dos julgados, verificou-se que o campo de observação científica sobre o Direito é amplo. Sobressalta a extensão temática com a qual o objeto “direito” é observado a partir da Ciência, incluídas as diversas subáreas teóricas sob as quais estas observações são efetivadas. Há uma alta variação, muito mais do que reprodução do conhecimento por parte da produção acadêmico-científica. Por outro lado, a auto-observação do Direito evidencia um campo temático mais restrito. O que pode ser considerado normal, já que nem todos os problemas jurídicos são levados à decisão pelos Tribunais e pelo fato de que o Direito não conhece outro Direito que não seja o autoproduzido por ele. Além disso, o seu fechamento operacional restringe tal amplitude.

A recursividade do Sistema da Ciência mostrou-se presente nas teses sobre o Direito já que a categoria “formas de compreensão do Direito” que é baseada preponderantemente na prestação de outras áreas do conhecimento para a observação do sistema jurídico, ocupou a terceira maior temática. Isso também demonstra que, a partir do sistema científico, os pesquisadores têm se debruçado sobre formas de como observar Direito, como se as programações do Sistema da Ciência não comportassem ainda tais subsídios internamente. Indica ainda que, sempre se pode observar diferente. As teses inseridas nesta grande temática privilegiam questões mais teóricas e abstratas possibilitadas por prestações de outras áreas do conhecimento. Portanto, estão mais afetas à própria recursividade do Sistema da Ciência, com o aprimoramento de métodos e teorias para o uso em outras construções científicas sobre o Direito.

Além disso, houve uma dissonância temática que trata das esferas Público versus Privado. Mais da metade dos julgados do TJSC tratam de “Relações Privadas”, enquanto que apenas 9% da observação acadêmica dá-se nesta mesma área. Isto está em consonância com

as áreas de concentração dos PPGD's, posto que mais da metade das suas áreas de concentração referem-se ao Direito Público. Portanto, é possível observar o direcionamento dos Programas de Doutorado para a observação constitucional do Direito fazendo sobrepor ou integrar a esfera pública com a esfera privada conforme demonstram os números. Eis o caráter de vanguarda e constante aprendizagem do Sistema da Ciência na observação dos fenômenos jurídicos e, não somente deles, uma vez que o Sistema da Ciência pode valer-se de uma interdisciplinaridade para realizar suas operações e comunicações. Mas se, por um lado, esse caráter cognitivo da observação científica do Direito lhe permite prospectar um desenvolvimento social de acordo com esta seleção teórico-prática, por outro, tem-se que a possibilidade de irritação na Dogmática é limitada pelo evidente descompasso temático entre o que se julga e o que se observa externamente aos olhos da Ciência. Logo, observou-se muito mais dissonância e variação disponibilizada pela Ciência do que a abertura cognitiva do Direito possa suportar.

Chega-se, então, a um impasse: como produzir conhecimento acadêmico-científico sobre o Direito que atenda aos critérios da Ciência e ao mesmo tempo ofereça prestação para o Direito se este se contenta com a própria produção Dogmática? Esta questão parece deslocar-se para outro foco e que pode ser explicado sob o viés sistêmico o qual delineou toda a pesquisa. De acordo com Luhmann, as descrições externas sobre o Direito, sejam elas de fins mais jurisprudenciais, sociológicos, filosóficos, ou sob qualquer outro tipo de programa científico que se eleja e que seja dirigido para o uso do sistema jurídico, o destinatário não é o Sistema do Direito, mas sim, o Sistema da Ciência. E isso é determinante para se pensar em irritação sistêmica da Ciência na Dogmática. Todavia, esta é apenas uma das possibilidades de observação.

SEB: Quanto tempo você e seus colegas dedicam ao ensino?

PHS: Cinco ou seis horas por semana.

SEB: Só cinco ou seis? Então, suponho que exerce o Direito a maior parte do tempo.

PHS: Não.

SEB: Pois deve ser juiz ou decano de um tribunal...

PHS: Não, sou acadêmico em tempo integral. [...]

SEB: Então, o que faz você com todo o seu tempo?

PHS: Trato de escrever um pouco.

SEB: Suponho que leia todas as decisões judiciais e depois escreva tratados que sistematizem grandes áreas do Direito.

PHS: Ah, não. Os tratados estão fora de moda. [...]. Escrevemos sobre metadireito.

SEB: Metadireito? O que é isso?

**PHS: Ah, você sabe... As estruturas fundamentais do Direito, suas ressonâncias normativas, o seu poder metafórico e característica dialógica.**

**SEB: Entendo. E quem lê este material?**

**PHS: Outros professores de Direito, em sua maior parte.**

**SEB: Quer dizer que as pessoas que leem são as mesmas que escrevem?**<sup>14</sup>

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45**, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm)>. Acesso em: 09 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Direito Processual Penal – Reclamação Provida. Reclamação nº 4335. Autor: Defensoria Pública da União. Réu: Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco. Relator: Min. Gilmar Mendes. 21 mar. 2014. **Jurisprudência brasileira.** Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630101>>. Acesso em: 09 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.105 de 16 março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 09 set. 2017.

CACHAPUZ, Maria Claudia Mércio. A construção de um conceito de privacidade, as cláusulas gerais e a concreção de direitos fundamentais. In: MARTINS-COSTA. Judith. **Modelos de Direito Privado.** São Paulo: Marcial Pons, 2014.

COORDENAÇÃO DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL DE NÍVEL SUPERIOR. **Competências.** Disponível em: <<http://www.capes.gov.br/acessoainformacao/80-conteudo-estatico/acesso-a-informacao/5418-competencias>>. Acesso em 09 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Apresentação de Propostas de Cursos Novos – APCN 2017 – Direito.** Brasília, 2016. 20 p. Disponível em: <[http://www.capes.gov.br/images/documentos/Criterios\\_apcn\\_2semestre/Crit%C3%A9rios\\_de\\_APCN\\_2017\\_-\\_Direito.pdf](http://www.capes.gov.br/images/documentos/Criterios_apcn_2semestre/Crit%C3%A9rios_de_APCN_2017_-_Direito.pdf)>. Acesso em 09 set. 2017.

---

<sup>14</sup> Intrigante diálogo entre o professor Peter H. Schuck (pes) da Yale Law School e um acadêmico da mesma universidade, Simeon E. Baldwin (seb), bisneto de Roger Sherman, governador e chefe de justiça de connecticut e um grande professor e primeiro benfeitor da escola de direito de yale. Cf. Schuck, peter h. Why don't law professors do more empirical research? **Journal of legal education**, california, association of american law schools. v. 39, n. 3, p.335-336, sept. 1989 (tradução nossa, grifo nosso).

\_\_\_\_\_. **Plataforma Sucupira.** Disponível em: <<https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/programa/listaPrograma.jsf>>. Acesso em: 09 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Apresentação de Propostas de Cursos Novos – APCN 2017 – Direito.** Brasília, 2016. 20 p. Disponível em: <[http://www.capes.gov.br/images/documentos/Criterios\\_apcn\\_2semestre/Crit%C3%A9rios\\_de\\_APCN\\_2017\\_-\\_Direito.pdf](http://www.capes.gov.br/images/documentos/Criterios_apcn_2semestre/Crit%C3%A9rios_de_APCN_2017_-_Direito.pdf)>. Acesso em: 09 set. 2017.

CORSI, Giancarlo; ESPOSITO, Elena; BARALDI, Claudio. **Glosario sobre la teoria social de Niklas Luhmann.** México: Universidad Iberoamericana, 1996.

GRAJALES, Amós Arturo. El Artículo 489 de Nuevo Código Procesal Civil de Brasil y la Normativización del Nuevo Paradigma. In: ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto; VASCONCELLOS, Fernando Andreoni (Orgs.). **O dever de Fundamentação no Novo CPC: Análises em torno do artigo 489.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II.** Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.

\_\_\_\_\_. **La Ciencia de la sociedad.** Trad. Silvia Pappé, B. Erker e Luis Segura sob Coord. Javier Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana, 1996.

\_\_\_\_\_. **El derecho de la sociedad.** Trad. Javier Tores Nafarrate, México: Iberoamericana, 2005.

MORAES, Roque; GALIAZZI, Maria do Carmo. **Análise Textual Discursiva.** Ijuí: Unijuí, 2007.

OLIVEIRA, Francisco Cardozo; KFOURI NETO, Miguel. O Alcance da Fundamentação da Decisão Judicial na Relação Entre Fatos e Normas segundo o Inciso I do § 1º do Artigo 489 do Novo Código de Processo Civil. In: ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto; VASCONCELLOS, Fernando Andreoni (Orgs.). **O dever de Fundamentação no Novo CPC: Análises em torno do artigo 489.** Rio de Janeiro: 2015.

PARDO, José Esteve; PALACIOS, Javier Tejada. **Ciencia y Derecho: La nueva división de poderes.** Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2013.

RODRIGUEZ, José Rodrigo; NOBRE, Marcos (Coords.) **Projeto Pensando o Direito.** Série Pensando o Direito nº 31/2010. Processo Legislativo e Controle de Constitucionalidade. Brasília: Ministério da Justiça, 2010.

\_\_\_\_\_. **Como decidem as cortes?** Para uma crítica do Direito (Brasileiro). Rio de Janeiro: FGV, 2013.

SILVA, Artur Stamford da. Sociologia da Decisão Jurídica: aplicação ao caso da homoafetividade. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito (RBSD)**, Niterói, v. 1, n. 1, p. 68, 2014. Disponível em: <<http://www.abrasd.com.br/rbsd>>. Acesso em: 09 set. 2017.

SCHUCK, Peter H. Why don't law professors do more empirical research? **Journal of Legal Education**, California, Association of American Law Schools, v. 39, n. 3, p. 335-336, sept. 1989.

STICHWEH, Rudolf. Science in the system of world society. **Social Science Information (SSI)**, Paris, n. 35, v. 2, p. 328, june 1996. Disponível em: <<http://ssi.sagepub.com/content/35/2.toc>>. Acesso em: 09 set. 2017.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et al. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**: artigo por artigo. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. São Paulo: RT, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Peculiaridades da fundamentação das decisões judiciais no Brasil – a nova regra nem é assim tão nova... In: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix (Orgs.). **Desvendando o Novo CPC**. Porto Alegre: Do Advogado, 2015.