

O conceito de técnica como articulador do conhecimento e da atividade dos operadores do Direito: caminhos para a pesquisa jurídica¹

DOI: xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

Paula Pagliari de Braud²

Resumo: O artigo propõe o conceito de técnica jurídica como articulador entre o conhecimento dogmático e a prática dos operadores do Direito. A partir da contraposição entre uma descrição dogmática e uma descrição etnográfica sobre o instituto da fiança e sua aplicação em audiências de custódia em São Paulo, procura-se examinar a posição do Direito e do conhecimento jurídico nas abordagens, frequentemente contrapostas, da dogmática jurídica e da Pesquisa Empírica do Direito. Sugere-se a possibilidade de exploração de uma terceira via, que permita articular ambas as formas de conhecimento baseando-se na epistemologia desenvolvida nos Estudos de Ciência e Tecnologia (ECT) e na Antropologia da Técnica. Como conclusão, o trabalho expõe alguns exemplos de autores que têm incorporado essa terceira abordagem na pesquisa que se interessa pelo fenômeno jurídico e mostra como eles têm buscado superar a dualidade presente na dicotomia “law in the books”/“law in practice”.

¹Trabalho apresentado no IX Enadir, no GT03: Antropologia do Direito e/ou como Educação Jurídica: etnografias da aprendizagem e pedagogias críticas do e no Direito.

² Doutoranda em Filosofia e Teoria Geral do Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo (PPGD/USP), mestre em Sociologia (PPGS/USP), graduada em Ciências Sociais e em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Contato: paula.braud@usp.br. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/9289055740119572>

Palavras-chave: Técnica jurídica. Dogmática jurídica. Pesquisa empírica do Direito. Science Studies. Antropologia da técnica.

Abstract: *The article proposes the concept of legal technique as an articulator between dogmatic knowledge and the practice of legal operators. Based on the contrast between a dogmatic description and an ethnographic description of bail and its application in custody hearings in São Paulo, it examines the position of law and legal knowledge within the often opposing approaches of legal dogmatics and socio-legal studies. It suggests the possibility of exploring a third path that articulates both forms of knowledge, grounded in the epistemology developed in Science and Technology Studies (STS) and the Anthropology of Technique. In conclusion, the work presents examples of authors who have incorporated this third approach into research on legal phenomena and how they have sought to overcome the duality present in the “law in the books”/“law in practice” dichotomy.*

Keywords: *Legal technique. Dogmatic legal knowledge. Empirical legal research. Science Studies. Anthropology of technique.*

1 – Introdução

Descrição 1

A fiança é uma contracautela, uma garantia patrimonial, caução real, prestada pelo imputado e que se destina, inicialmente, ao pagamento das despesas processuais, multa e indenização, em caso de condenação, mas, também, como fator inibidor da fuga. Ou seja, é a fiança, considerando o elevado valor que pode atingir, um elemento inibidor, desestimulante, da fuga do imputado, garantindo, assim, a eficácia da aplicação da lei penal em caso de condenação. Guarda, por isso, uma relação de proporcionalidade em relação à gravidade do crime e também em relação às possibilidades econômicas do imputado.

Fixada em salários mínimos, a fiança deve observar o binômio gravidade do delito e possibilidade econômica do agente, nos termos dos arts. 325 e 326 do CPP.

A Lei n. 12.403/2011 revitalizou a fiança e, principalmente, estabeleceu um vasto campo de aplicação e a possibilidade de fixação de valores elevados, suficientes para, à luz da gravidade do crime e das condições econômicas do imputado, minimizar os riscos de fuga.

Valores elevados não apenas desestimulam a fuga, mas, principalmente, criam uma situação econômica completamente desfavorável, dificultando muito que o imputado tenha condições financeiras para fugir e se manter assim por longos períodos. Ademais, a fuga dará causa ao perdimento da integralidade do valor, como se verá a continuação.

Destarte, ao mesmo tempo em que pode ser dispensada a fiança para aqueles imputados que não tiverem condições econômicas para suportá-la (art. 350), mas submetendo-os a outras medidas cautelares do art. 319 (e também dos arts. 327 e 328, conforme o caso), ou reduzida em até 2/3, também poderá ter o valor aumentado em até mil vezes. Com isso, em situações graves e se o imputado tiver excepcionais condições econômicas, a fiança poderia, em tese, ser fixada em 200.000 salários mínimos, ou seja, uma cifra astronômica. É claro que dificilmente se chegará a um valor desses, mas existe a possibilidade jurídica de fixar uma fiança em limites econômicos que realmente tenham relevância para o imputado, à luz da gravidade do crime e de sua riqueza.

Poderá consistir em depósito em dinheiro, pedras, objetos ou metais preciosos, títulos da dívida pública, federal, estadual ou municipal, ou em hipoteca inscrita em primeiro lugar (art. 330 do CPP) (Lopes Junior, 2019)³.

Descrição 2

Entre os anos de 2019 e 2023, acompanhei, primeiro como oficiala de Defensoria Pública e depois como pesquisadora, a prática de aplicação das cautelares de fiança nas audiências de custódia no Fórum Criminal da Barra Funda, em São Paulo (SP).

O maior problema decorrente da aplicação da fiança era que, uma vez aplicada, os afiançados não possuíam nenhum tempo para fazer seu pagamento e, caso a fiança não fosse paga no mesmo dia, eles saíam da carceragem do fórum direto para os centros de detenção provisória da cidade. Essa dinâmica de aplicação instaurava um senso de urgência a cada fiança apli-

3 A fonte consultada não é paginada.

cada, e todos os funcionários da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (Dpesp) se desdobravam para encontrar alguém que pudesse vir ao fórum e impedir que essa pessoa fosse presa.

O procedimento era sempre o mesmo. Após a audiência, o defensor pedia ao custodiado o telefone ou o nome de um contato e passava essa informação para o oficial, que tentava falar com a pessoa para avisar sobre a necessidade de pagamento da fiança com urgência para evitar a prisão do indivíduo em questão. Os estagiários, que recebiam as pessoas que vinham fazer o pagamento e saber de seus familiares presos, corriam entre as baias de atendimento e as salas dos defensores para juntar o boleto, o comprovante de pagamento e a petição assinada pelo defensor a fim de protocolar tudo em cartório antes das 19 horas. Após esse horário, os custodiados não liberados eram todos encaminhados para um Centro de Detenção Provisória (CDP). Nessa sucessão de operações para colocar o custodiado em liberdade, corríamos sempre o risco de falhar e, a cada risco, ter como consequência a prisão de alguém por dias ou até meses em celas superlotadas no sistema carcerário paulista (Braud *et al.*, 2024).

O primeiro risco ocorria já na porta da custódia. Nem sempre a pessoa lembrava o telefone de alguém ou queria que seus familiares soubessem de sua prisão. Acompanhei casos em que a pessoa só aceitava ser presa e dizia algo como *“não quero que ligue para ninguém”*, e casos em que o custodiado não conseguia se lembrar de nenhum telefone, fosse por falha de memória, fosse pela pressão da situação. Essa conversa com o defensor, que acontecia em pé na porta da sala, só podia durar poucos minutos, pois os policiais que faziam a escolta dos presos estavam sempre próximos e a postos para levá-los de volta e trazer o próximo acusado para a audiência seguinte.

O segundo risco vinha em seguida. Com um número de telefone ou um nome, o oficial devia procurar pela pessoa que seria chamada a fazer o pagamento. Se sabíamos apenas o nome, procurávamos a pessoa em redes sociais para enviar mensagens com a notícia da fiança e o pedido de pagamento. Se tínhamos

o telefone, ligávamos o mais rápido possível para pedir que alguém viesse a tempo de a pessoa ser liberada diretamente do fórum e não ter que enfrentar os CDPs. Com sorte, alguém atendia o telefone e logo se prontificava a vir pagar. Em outros casos, a pessoa não tinha possibilidade de vir, mas podia fazer o pagamento pela internet. Enviávamos boletos por e-mail ou WhatsApp e aguardávamos a resposta com o envio do comprovante. Muitos diziam não ter recursos para pagar e outros tantos não tinham interesse e sentiam que seu familiar precisava mesmo ser punido.

O terceiro risco aparecia no atendimento aos familiares, público primordialmente feminino que vinha diariamente requerer notícias de seus parentes presos em flagrante no dia anterior e que estavam passando por audiência de custódia. Acompanhando os atendimentos, eu percebia que a notícia da prisão era comumente antecedida pela preocupação dessas mulheres com o sumiço de seus filhos, irmãos, maridos. *“Ele some, não dá notícias, não atende o telefone, não volta para casa”*, diziam elas. A partir daí, iniciava-se uma peregrinação dessas mulheres em delegacias para colher qualquer informação que desse conta do paradeiro de seu parente. Uma vez atendidas, essas pessoas precisavam fazer o pagamento da fiança e o comprovante precisava ser grampeado, junto com o boleto, em uma petição assinada pelo defensor que havia feito a custódia, para então ser anexado ao processo. Com a documentação necessária juntada nos autos, o alvará de soltura era expedido e a pessoa liberada.

Presenciei muitos arranjos sendo realizados pelos familiares no atendimento para arrecadar o valor da fiança. Por vezes, o custodiado dava instruções de como conseguir o dinheiro: *“vende meu tênis”*, *“fala para a minha irmã pedir pro fulano lá na banca de jornal, ela vai saber”*, *“fala para minha mãe pedir pro sicrano adiantar a próxima parcela da moto e usar pra pagar”*. Em outros casos, o familiar simplesmente tinha o valor e pagava. Os próprios defensores pagavam algumas delas. Mas, na maioria das vezes, era necessário acionar outros amigos, familiares, vizinhos, patrões e colegas de trabalho para lidar com a situação.

O acionamento dessa rede de relações por causa da fiança girava em torno do pagamento, mas não só isso. Muitas vezes, era necessário o deslocamento dessas pessoas pela cidade – para buscar o dinheiro com alguém, vender alguma coisa ou pegar documentos, ir à delegacia ou sair dela para o fórum e dali para o atendimento na Dpesp, entre outros percursos impostos pela urgência de se colocar um familiar em liberdade.

Ainda que não se chegasse ao valor necessário, ao final do dia ainda nos restava uma opção: pedir ao juiz para aceitar o que a família tinha conseguido recolher. O defensor então fazia um pedido de redução do valor da fiança e ia falar com o juiz, que, na grande maioria das vezes, aceitava o valor disponível.

Nos casos em que os riscos do não pagamento se concretizavam, precisávamos encontrar saídas dentro do processo. Se não houvesse contato ou o custodiado não quisesse indicar um, se o familiar não pudesse vir ou não tivesse dinheiro para pagar, o que nos restava era pedir a dispensa da fiança ao próprio juiz da audiência de custódia ou impetrar um *habeas corpus* (HC), requerendo a instâncias judiciais superiores a liberdade provisória sem a necessidade de pagamento de fiança. Mas essa estratégia também não era infalível.

Josué⁴, homem, pardo, foi preso junto com Arthur no dia 6 de outubro, pois estavam andando em uma moto registrada como roubada. Arthur, identificado como autor do roubo pela vítima, foi preso preventivamente. Quanto a Josué, foi-lhe aplicada uma fiança de R\$ 3.992,00 pelo crime de receptação. A justificativa para o valor alto da fiança foi que, ainda que Josué fosse tecnicamente réu primário – sem condenação criminal –, já havia sido preso em flagrante também pelo crime de receptação, meses antes, por posse de um carro roubado.

Não acompanhei esse atendimento e relato aqui o caso com base apenas na leitura do seu processo. Ocorre que, seja pelo

4 Todos os nomes utilizados são fictícios. Também foram trocadas quaisquer informações que permitissem identificação do caso tratado, como locais e datas.

valor elevado, seja pela ausência do contato dos familiares, a fiança de Josué não foi paga por ninguém. Também não sei dizer especificamente se houve alguma tentativa fracassada da defensora de conversar informalmente com o juiz da custódia para saber se ele poderia revogar a fiança, algo que ocorria com frequência. Porém, quatro dias depois da prisão em flagrante, a defensora pública responsável impetrou um *HC* alegando que, devido às condições financeiras de Josué, *“conceder a liberdade provisória condicionada ao recolhimento de fiança no presente caso significava, em verdade, converter a prisão em flagrante em prisão preventiva sem a presença dos requisitos legais”*.

Ao crime de receptação não cabe a conversão do flagrante em prisão preventiva se o acusado é réu primário. O argumento da defensora, portanto, era de que, não sendo cabível a prisão preventiva, não poderia ser permitido deixá-lo preso pelo não pagamento da fiança. Apesar da prisão decorrente do não pagamento da fiança ser diferente juridicamente da prisão preventiva, na prática da Justiça Criminal elas são indiscerníveis, ocorrem nas mesmas celas, nos mesmos CDPs, sob as mesmas condições. O que os juízes da custódia frequentemente fazem com a fiança é isso: contornam a impossibilidade legal de impor prisão preventiva a pessoas que eles entendem precisarem de um castigo, seja pela simples imposição de fiança, seja aumentando o valor dessa a tal ponto que provavelmente impossibilitará seu pagamento.

Voltando ao *HC*, ele é definido como um remédio constitucional. Os chamados remédios constitucionais são instrumentos ou ferramentas jurídicas, previstos na Constituição Federal, com a finalidade de impedir ou evitar ilegalidades ou abuso de poder. O *HC*, especificamente, é utilizado sempre que alguém sofre ou se acha “ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (Brasil, 1988, art. 5º, inc. XXXVI). Por isso, ele é frequentemente utilizado na esfera penal como recurso da defesa contra decisões que impõem aprisionamento dos acusados, sendo julgado pela instância superior à autoridade que proferiu a decisão considerada ilegal ou cometeu suposto abuso de poder.

Praticamente todos os *HCs* são feitos com pedido de ordem liminar. Essa expressão jurídica, quando incluída na petição, incita o órgão responsável pela decisão a deliberar apenas com base no que foi alegado pela defesa, dada a urgência do caso. Isto é, não se abre prazo para a manifestação da outra parte (a autoridade coatora). Mesmo se concedida a liminar, essa decisão não é definitiva. Depois de emitida, o desembargador pede informações do caso para o juiz que está sendo contestado, o qual presta seus esclarecimentos. Na sequência, uma decisão definitiva é proferida, confirmando ou alterando a decisão liminar. Se a liminar é negada, é necessário aguardar todo esse trâmite de esclarecimentos e devolutivas para saber se a decisão será ou não favorável ao pedido formulado pela Defensoria.

No caso das fianças, escolher o *HC* como instrumento para conseguir a liberdade da pessoa tem suas desvantagens. É possível pedir a revogação da fiança ao próprio juiz da custódia e, caso ele concorde, logo será emitida outra decisão dispensando o pagamento dela. Esse caminho costuma liberar o alvará de soltura mais rapidamente do que simplesmente aguardar o trâmite do *HC*.

Como todos os defensores, promotores e juízes trabalham uns com os outros diariamente nas mesmas salas de audiência, por vezes me pareceu inclusive que contestar demais as decisões de um juiz mediante *HC* poderia ser prejudicial para as audiências e os casos seguintes, criando um certo mal-estar no ambiente de trabalho. Havia então, por parte de alguns defensores, uma estratégia para escolher os melhores casos para contestação a fim de se evitar o desgaste com os juízes que continuariam decidindo seus casos futuros por tempo indeterminado.

É possível ainda, para se evitar o trâmite do *HC*, esperar o Ministério Público (MP) protocolar a denúncia, pois com ela o processo sai da competência da custódia e é distribuído para uma das varas criminais, onde outro juiz passa a ser responsável por qualquer decisão. A esse novo juiz do caso também é

possível fazer um pedido de dispensa da fiança⁵, que, se aceito, permite a emissão de um alvará de soltura mais rápido do que esperar o *HC* ser julgado.

Escolher a via do *HC* logo após a custódia, apesar de ele ser decidido com alguma rapidez, impede esses outros pedidos. Como o *HC* é julgado por uma instância superior – pelos desembargadores do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) –, a decisão proferida dentro desse procedimento de certa forma se “estabiliza”, pois, ainda que seja legalmente possível, nenhum juiz de primeira instância quer se contrapor a uma decisão tomada por juízes hierarquicamente superiores a ele. Isso pode ser bom se a decisão for pela soltura, pois dificilmente essa pessoa voltará a responder ao processo presa; no caso de uma decisão desfavorável ao *HC*, por outro lado, fica praticamente impossível requerer ao juiz da custódia ou da vara criminal uma alteração no cenário de liberdade do acusado ao longo de todo o processo.

No caso de Josué, a defesa entrou com o *HC* em 10 de outubro – quatro dias depois da prisão em flagrante –, e o TJSP concedeu parcialmente a liminar requerida pela defensora no dia 14 de outubro, reduzindo o valor da fiança para um salário mínimo. Nesse meio tempo, a denúncia foi juntada e o processo seguiu para o juiz da vara criminal sorteada. Esse novo juiz, em 15 de outubro, determinou o cumprimento da decisão proferida pelo TJSP que reduzia o valor da fiança e mandou comunicar o fato ao acusado, preso no CDP. Segundo a leitura do processo, apenas no dia 12 de novembro, Josué recebeu no CDP um comunicado por escrito informando que o valor da fiança havia passado de R\$

5 Os juízes de primeira instância, a cada pedido feito pela acusação ou pela defesa, proferem novas decisões que revogam as decisões anteriores, e novos argumentos e entendimentos podem alterar a situação do acusado. Então, pode ser que um juiz da custódia opte por não revogar a fiança, mas o juiz da vara, mediante novo pedido, entenda que ela é desnecessária e dispense o acusado da cautelar. O contrário também pode ocorrer. Tenho registro de casos em que a custódia atribuiu uma fiança e o defensor optou por esperar e pedir sua revogação ao juiz da vara após a denúncia. Com o pedido, não apenas a fiança não foi revogada como a liberdade provisória (com fiança) foi transformada em prisão preventiva.

3.992,00 para R\$ 998,00. O TJSP confirmou a liminar da redução da fiança em decisão definitiva proferida no *HC* na mesma data. No dia 18 de novembro, a defensora responsável pela defesa de Josué juntou sua resposta à acusação no processo. Vale lembrar que a defensora da vara não é a mesma defensora que faz a custódia, pois, quando o processo migra para a vara, também mudam o juiz, o promotor e o defensor do caso.

Na maior parte das vezes, a resposta à acusação é um documento que alega inocência geral e faz um pedido de absolvição genérico, devido à ausência de contato prévio do defensor com seu atendido (o acusado). Ela também serve para apontar as testemunhas que a defesa entende que precisam ser ouvidas em juízo. Não tivesse impetrado o *HC*, seria esse o momento em que a defensora nova no caso faria um novo pedido, dessa vez de revogação total da fiança. Mas, como descrito acima, a decisão do TJSP reduzindo o valor da fiança acabara de ser proferida e o juiz da vara não alteraria esse cenário sem novos acontecimentos.

Em 16 de janeiro do ano seguinte, surge um novo fato: Kátia. Ela aparece no processo como uma familiar de Josué que procurou a Defensoria em busca de informações sobre o caso. Kátia traz esperança a Josué, que já estava preso pelo não pagamento da fiança fazia mais de três meses. Um novo pedido é então feito pela Dpesp para revogar a fiança, tendo em anexo uma declaração de próprio punho da Kátia dizendo não ter condições financeiras de arcar com o valor de um salário mínimo exigido para a liberdade de Josué “sem comprometer o sustento familiar”. Finalmente, em 21 de janeiro, o juiz da vara dispensa o pagamento da fiança e determina a soltura de Josué, que ficou três meses e meio encarcerado pelo não pagamento da fiança.

As duas descrições acima se referem, de formas diversas, ao instituto da fiança criminal. A primeira foi retirada do livro de Direito Processual Penal escrito por Aury Lopes Junior (2019), professor na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) e autor de diversos livros sobre processo penal brasileiro. A segunda é uma cena extraída e adaptada da minha dissertação de mestrado, que, como disse, começa a se desenvolver

enquanto eu atuava como funcionária da Defensoria Pública nas audiências de custódia. Nessa pesquisa, procurei ressaltar como os juízes utilizam a fiança para promover o que Foucault denominou de gestão diferencial dos ilegalismos (Braud, 2024). Em meus argumentos, ressaltai que os juízes nas audiências de custódia regulam a ordem urbana e impõem circulação e castigos a pessoas acusadas de pequenos delitos por mim identificados como crimes de desordem, como receptações e furtos. Para esses acusados, em geral, não há pena de prisão em regime fechado em caso de condenação, e o tempo que passam presos decorre unicamente do fato de não possuírem dinheiro para pagar a fiança aplicada (Braud *et al.*, 2024).

Na cena, procurei destacar toda a rede sociotécnica mobilizada em razão da imposição da fiança, bem como os riscos e as estratégias – jurídicas ou não – utilizadas pelos funcionários da Dpesp para contornar o problema colocado pela sua aplicação.

A cena extrapola marcadamente a forma pela qual o conhecimento dogmático, exemplificado na Descrição 1, descreve o instituto da fiança. Ainda assim, não é possível dizer que ambas as descrições se contrapõem. A segunda é permeada pelas formas de conhecimento que a primeira carrega, as quais os funcionários da Dpesp precisam dominar para dar seguimento aos processos de que participam.

Dessa forma, gostaria de, neste trabalho, lançar pistas que nos permitam compreender: (i) como o conhecimento jurídico veio a ser desenvolvido utilizando as formas da Dogmática e quais os impactos dessa forma de transmissão e aprendizagem na maneira pela qual descrevemos o Direito e seus atores; (ii) como vem se desenvolvendo, em resposta ao conhecimento jurídico dogmático, um outro corpo de conhecimento, agora advindo especialmente das faculdades de Direito, denominado Pesquisa Empírica do Direito (PED), quais seus limites e suas relações de semelhança e diferença com o conhecimento dogmático; e (iii) se é possível a instauração de uma nova forma de descrever o Direito que escape ao par Dogmática x PED nos termos hoje praticados no Brasil, quais são as referências e inver-

sões possíveis para sua instauração e quais exemplos existem na literatura sobre essa nova forma de investigação jurídica.

2 – Formas de conhecimento jurídico na Filosofia, na Teoria, na Sociologia e na Dogmática

Nesse primeiro ponto, farei um esforço, ainda que superficial – dada a complexidade do problema –, de compreender como se desdobra o conhecimento jurídico desde o início do século XX.

Apoiada nos escritos de Vesting (2015) e Ferraz Junior (2003), parece que são dois os fenômenos que atuam conjuntamente para produzir as formas diversas do conhecimento sobre o Direito na Teoria, na Filosofia, na Sociologia e na Dogmática, os quais hoje, especialmente com base na dogmática jurídica, distanciam os excertos trazidos acima.

O primeiro fenômeno parece ser o próprio surgimento das ciências modernas – com seu desdobramento nas ciências humanas – e o segundo seria o impacto da “redução do jurídico ao legal”, nos termos de Ferraz Junior (2003, p.74), decorrente da positivação das normas.

Vai ser interessante notar, nas poucas linhas que usarei para falar sobre o assunto, que a ciência e a positivação vão produzir um afastamento do conhecimento jurídico em relação ao mundo dos fatos (em direção ao famoso plano do dever ser). Afastamento esse que se instaura propriamente entre as normas (e sua validade sistêmica) e os fatos, e que, dessa forma, circunscreve o interesse dos juristas na primeira forma de descrição dos institutos jurídicos, ao passo que a segunda fica relegada aos cientistas sociais, circunscrevendo campos diversos do conhecimento.

De acordo com Vesting (2015), é no início do século XX que os contornos da Teoria, da Filosofia e da Sociologia do Direito começam a ser mais bem definidos. A Filosofia do Direito, ainda que numa abordagem histórica, vai se manter preocupada com

o Direito descrito em sua relação com noções metafísicas de Deus, natureza (como no direito natural), ou com a investigação – em geral dedutiva – de seus critérios de justificação, em torno de conceitos como justiça e verdade.

A Teoria do Direito ganha o estatuto teórico como conhecemos especialmente com os trabalhos de Kelsen. De acordo com Vesting,

em meados de 1920 começou-se a reivindicar [...] o cultivo de uma teoria do Direito, que – independentemente das peculiaridades dos diferentes ordenamentos jurídicos (nacionais) – dever-se-ia concentrar nos problemas do Direito Positivo (Vesting, 2015, p. 27).

A Teoria do Direito, para se contrapor especialmente à Filosofia, passa a se preocupar com a sistematicidade racional e dedutiva do Direito Positivo, destacada dos fatos, que jamais “tem influência sobre a validade de normas” (Vesting, 2015, p. 28). Até hoje, as teorias do Direito mais difundidas, como a filosofia analítica de Hart, também se direcionam ao campo de validade e sistematicidade do Direito com base nas normas.

A Sociologia do Direito, por sua vez, já aparece no século XIX nos trabalhos de Marx e Durkheim. Mas é com Weber (1999) que ela vai definir seus critérios “para criar a maior distância possível em relação à atividade da ciência do Direito” (Vesting, 2015, p. 30). Partindo da abordagem kelseniana, a Sociologia do Direito de Weber se concentrou no Direito “como expressão de determinantes fáticos da conduta humana” (Vesting, 2015, p. 30).

Ao menos em relação às últimas, o caráter científico do saber jurídico se viu desdobrado em duas formas diferentes de descrevê-lo.

Da estrita oposição entre sentido jurídico e sociológico, resultou, nos escritos metodológicos de Weber, a admissão de uma diferença entre método de abordagem jurídico e sociológico. Assim como Kelsen, Weber também atribuiu ao método uma força constituinte do objeto e deduziu a heterogeneidade dos problemas jurídicos e

sociológicos a partir da diversidade de seus ‘objetos de conhecimento’ (Vesting, 2015, p. 30).

Se, com Weber (1999), o método jurídico não encontrou oposição aos métodos das Ciências Sociais, logo à frente isso já apareceria como disputa de validade científica em obras de autores como Ehrlich (1986) que, em 1913, escreveu que o Direito era propriamente um instrumento para a organização das associações sociais, que ele surgia em contextos sociais, era “vivo”, era Direito efetivamente exercido, que obedecia à evolução dos fenômenos sociais. Acredito que a retomada hoje de métodos empíricos para investigação do Direito, da qual tratarei mais adiante, replica em parte esse debate acerca da validade científica do conhecimento jurídico e nos ajuda a entender por que, até o fim do século XX, a pesquisa empírica no Direito era conduzida especialmente por cientistas sociais (Machado, 2017). Ao Direito constituído como disciplina moderna restaram os métodos da Teoria do Direito kelseniana, preocupada em aferir a validade das normas e manter a sistematicidade do Direito. Portanto, parece fazer sentido uma certa acusação aos juristas de que seus textos estariam descolados do mundo prático, distantes da realidade.

O segundo fenômeno, a positivação das normas, aparece também como central nesse distanciamento e na produção de uma nova forma de conhecimento que não se confunde com as tratadas nas linhas acima. A existência de leis positivadas representou uma delimitação do conhecimento jurídico restrita às suas formas. De acordo com Ferraz Junior,

O antigo regime caracterizara-se pelo enfraquecimento da Justiça, cuja dependência política projetava-se no arbítrio das decisões. A crítica dos pensadores iluministas e a necessidade de segurança da sociedade burguesa passou, então, a exigir a valorização dos preceitos legais no julgamento dos fatos. [...] A redução do jurídico ao legal foi crescendo durante o século XIX, até culminar no chamado legalismo (Ferraz Junior, 2003, p. 74).

Em relação ao Direito costumeiro, o Direito “reduzido ao legal fazia crescer a disponibilidade temporal sobre o Direito,

cuja validade foi sendo percebida como [...] manipulável, podendo ser tecnicamente limitada e controlada no tempo” (Ferraz Junior, 2003, p. 75), adaptável, passível de revisão. Com a positivação, o caráter jurídico das condutas não dependia mais da identificação de algo que sempre tivesse sido direito. Desenvolve-se uma forma propriamente técnica de juridicização das condutas: tudo que é positivado como norma torna-se, com a positivação, próprio ao campo jurídico.

O Direito, assim, se instrumentaliza, marcando uma passagem, com a Revolução Francesa, “de uma prudência prática para uma técnica poética”, conforme palavras de Ferraz Junior (2003, p. 84). O Direito passa a ser compreendido como uma

atividade que se exterioriza nas coisas externas ao agente (por exemplo, com madeira fabricar uma mesa) e que, por isso, exige técnica, isto é, uma espécie de *know-how*, um saber-fazer, para que um resultado seja obtido. Deixa, pois, de ser concebido, como fora desde a Antiguidade, como uma práxis, uma atividade que não tinha um adimplemento exterior a ela mesma e ao agente (Ferraz Junior, 2003, p. 75).

Podemos observar que, em sua transformação histórica, o saber jurídico foi tendo alterado o seu estatuto teórico. De saber eminentemente ético, nos termos da prudência romana, foi atingindo as formas próximas do que se poderia chamar hoje de saber tecnológico (Ferraz Junior, 2003, p. 84).

A Dogmática Moderna⁶, como forma específica do conhecimento jurídico, surge não como um conhecimento teórico ou científico nos termos do século XIX, mas, nesse espaço aberto

6 De acordo com o autor, as origens da Dogmática podem ser localizadas no século XI: “com um caráter novo, mas sem abandonar o pensamento prudencial dos romanos, ela introduz uma nota diferente no pensamento jurídico, sua dogmaticidade. [...] Seu desenvolvimento foi possível graças a uma resenha crítica dos digestos justinianeus, a Littera Boloniesis, os quais foram transformados em textos escolares do ensino na universidade. Aceitos como base indiscutível do direito, tais textos foram submetidos a uma técnica de análise que provinha das técnicas explicativas usadas em aula [...] caracterizando-se pela glosa gramatical e filológica, donde a expressão glosadores, atribuídas aos juristas de então” (Ferraz Junior, 2003, p. 62).

pela redução do jurídico ao legal, traz a preocupação específica de oferecer meios para “decidibilidade de conflitos jurídicos” por atos de interpretação das leis, sem que seja necessário debater o que é ou não jurídico, pois isso é dado pelo próprio movimento da positivação. Nesses termos, podemos observar a passagem do pensamento jurídico das formas gerais da filosofia para o conhecimento técnico. Segundo a definição apresentada pelo autor, “um pensamento tecnológico é, sobretudo, um pensamento fechado à problematização de seus próprios pressupostos [...] a fim de cumprir sua função: criar condições para a ação” (Ferraz Junior, 2003, p. 85).

Entre a positivação do Direito e o impacto das ciências modernas e humanas sobre o conhecimento jurídico, vemos surgir os diversos planos que descrevem o Direito atualmente. A Teoria do Direito tem como preocupação definir o Direito com base na noção de validade das normas jurídicas para construir, dedutivamente, sua sistematicidade. A Filosofia do Direito, que pode ser dividida entre a história da filosofia e uma certa filosofia moral ou política do Direito, tem interesse em investigar seus elementos justificadores (como Deus e a própria noção de justiça). A Sociologia do Direito, praticada até então fora das faculdades de Direito, preocupa-se em compreendê-lo sobretudo como um fenômeno social. E a Dogmática, que tem o Direito Positivo como pressuposto, procura desenvolver descrições e técnicas de interpretação das normas para a resolução de problemas.

Dessa forma, importa ao excerto da Descrição 1 fazer com que a fiança seja definida em termos do que ela objetiva e de que forma pode ser utilizada, sempre mantendo a validade do ordenamento (ou seja, sem que as instruções de uso da fiança descumpram outras normas também positivadas). A situação de urgência imposta pela superlotação e tortura carcerária, a circulação de mulheres em vários locais (delegacias, salas de atendimento, fóruns e casas lotéricas), as “vaquinhas” de familiares e amigos dos acusados para pagar a fiança, as negociações entre defensores e juízes para reduzir o valor da fiança ou a estratégia de usar ou não um HC e o potencial prejuízo de se contestar

as decisões do seu colega de trabalho não ocupam a descrição dogmática da fiança e nem se colocam como uma preocupação do ponto de vista de sua validade normativa. Importa que ela seja utilizada segundo os critérios de gravidade do crime e das condições econômicas do imputado para minimizar os riscos de fuga (e os termos “gravidade”, “risco de fuga” e “condições econômicas do acusado” ficam abertos à prova, à discussão e à interpretação de cada operador).

3 – A Pesquisa Empírica do Direito entre as Ciências Sociais e a Dogmática

Nas últimas décadas, no Brasil, tem se intensificado o encontro entre as Ciências Sociais e o Direito como campos disciplinares. Seja por um descontentamento com a produção primordialmente dogmática da pesquisa jurídica, seja pelo aumento da participação do Judiciário na regulação da vida, é possível observar um crescente interesse entre juristas, em interlocução com cientistas sociais, em abordar o fenômeno jurídico de um ponto de vista empírico. A esse campo de pesquisa, proveniente desse encontro, tem se denominado Pesquisa Empírica do Direito (PED).

De acordo com Machado, até fins do século XX, essas pesquisas eram produzidas primordialmente por cientistas sociais. Mas hoje, a PED é, na verdade, “o interesse do próprio Direito pelo estudo empírico do fenômeno jurídico” (Igreja, 2017, p.14). Como se pode observar, tanto nas publicações como em eventos como o Encontro de Pesquisa Empírica do Direito, a convergência entre esses dois campos disciplinares se dá, especificamente, entre os métodos tradicionalmente utilizados pelas Ciências Sociais e os objetos ditos jurídicos. Análises documentais, entrevistas, grupos focais, produção de estatísticas e etnografias são utilizados para investigar ambientes regulados, métodos burocráticos, funcionários públicos e outros atores do Judiciário, bem como seus processos, rituais e decisões, com o objetivo de analisar como e por que o Direito brasileiro age de determinada maneira.

Apesar da aproximação disciplinar, os termos do encontro (quem oferece a forma e quem oferece o conteúdo) parecem definir o lugar do Direito: ser objeto de pesquisadores capacitados em metodologias desenvolvidas por cientistas sociais. Assim, o Direito aparece sempre objetivado como uma prática social e, como tal, cabe apenas ser descrito, como comumente acontece, em sua ambivalência: ou atua como um instrumento para a mudança da sociedade ou como um resultado direto do jogo de forças nela presente. Não é de se estranhar, assim, que esse grupo de pesquisas se descreva constantemente, no Brasil e no exterior, como *law and society*, *law in context* ou ainda *socio-legal studies*.

O Direito, então, como um campo de conhecimento e prática humana singular, desaparece como interesse das pesquisas, e questões jurídicas importam na medida em que participam de problemas sociais. O Direito está sempre contido na sociedade, que o engloba e o antecede. As outras formas de conhecimento jurídico se tornam secundárias perante um corpo de conhecimento – que podemos denominar de sociológico – capaz de oferecer as causas e explicar aquilo que antes os juristas falavam.

Tal subalternização, ainda que pouco explicitada, não passa completamente despercebida e se coloca como um desafio a esses pesquisadores. Machado (2017, p.8), na apresentação do livro *Pesquisar Empiricamente o Direito vol. I*, diz: “me parece que é justamente aqui que temos ainda muito o que avançar: em especial, os modos de interação entre as pesquisas empíricas, a teoria do direito e a dogmática jurídica”.

O desafio parece propriamente epistemológico ou, nas palavras de Sautchuk (2017, p.17), “parece ser mesmo o caso de uma colonização epistêmica”. Como já se sabe, os métodos carregam em si uma determinada forma de objetivação dos fenômenos e, nessa interação com as Ciências Sociais, ao Direito só é possível cumprir esse papel ambivalente e não há saída que permita incorporar a teoria do Direito e a dogmática jurídica em uma pesquisa empírica do Direito resultante desse encontro.

É possível encontrar certa correspondência da caracterização ambivalente da PED em outros lugares do mundo. Podemos inclusive relacionar esse movimento ao tipo de pesquisa jurídica primordialmente desenvolvida nos EUA. Riles (2005) nos diz que a pesquisa jurídica norte-americana é, em geral, separada em dois grupos: os culturalistas e os instrumentalistas. Os primeiros entendem o Direito como o resultado de compromettimentos políticos e o repositório de sentidos sociais. Os segundos veem o Direito como um instrumento que deve ser analisado com base nos fins propostos, declarando seus usos e efeitos e sua eficiência na resolução de problemas concretos. Está descrita a ambivalência da PED: como resultado da sociedade ou como instrumento para mudança social.

No Brasil, podemos observar uma separação semelhante (ou até mesmo espelhada na divisão norte-americana, funcionando como um produto dela). O ponto de vista culturalista é mais frequentemente desenvolvido no âmbito da Antropologia do Direito ou de uma determinada Sociologia com viés mais crítico. Ao passo que os estudos instrumentalistas podem ser mais facilmente encontrados em pesquisas empíricas que buscam melhorar a aplicação do Direito, identificando fatores externos que aparecem como entraves à adequação de ser e dever ser.

Uma discussão empírica do Direito de vertente culturalista, como a que procurei para a minha dissertação de mestrado, apontaria que a fiança, da maneira como ela é aplicada pelos juízes aos atendidos – presumidamente pobres e primordialmente negros – da DPESP, é uma forma atualizada de gestão da desordem e das vidas populares urbanas. Assim, a fiança remontaria ao momento pós-abolição, quando se entendeu necessário às forças de Estado gerir uma população negra recém-liberta e empobrecida concentrada nos espaços urbanos (Fischer *et al.*, 2018). Poderíamos associar essa prática da fiança e outras práticas no entorno das audiências de custódia à criminalização da capoeira e às prisões para averiguação realizadas pela polícia nos territórios urbanos durante o século XX (Teixeira, 2016; Braud, 2024).

Do ponto de vista instrumentalista, poderíamos analisar como a prática da fiança acaba por penalizar pessoas que não ficariam presas senão pelo seu não pagamento, já que seus processos acabariam muito frequentemente em medidas alternativas à prisão ou em cumprimento da prisão em regime aberto. Extrapolando esse caso, como fiz junto com outros funcionários da DPESP em Braud *et al.* (2024), veríamos que um acusado que indica um contato às portas da audiência aumenta consideravelmente suas chances de responder ao processo solto, após pagamento da fiança, do que um que não indique contato algum. Esse argumento pode ser utilizado, por exemplo, para a criação de um protocolo de aplicação de fiança que permita aos juízes liberar as pessoas sob custódia para fazer o pagamento ou se comunicar com seus amigos e familiares por um determinado tempo em liberdade, pois a lei em nenhum momento utiliza as condições “ter boa memória” e/ou “ter amigos e familiares próximos” como critérios de distinção para pessoas passarem mais ou menos tempo presas em CDPs.

Retomando a discussão da ambivalência, podemos observar que a distinção entre Direito e sociedade está colocada nas duas vertentes. Na primeira, o Direito é praticado como reflexo de forças sociais, políticas e econômicas externas a ele. Na segunda, ele é instrumentalizado e deve ser corrigido para alcançar a igualdade que promete à sociedade brasileira ao menos desde 1988.

4 – Estudos de Ciência e Tecnologia, Antropologia da Técnica e a chegada no Direito

Desde o início dos anos 2000, um campo de pesquisa em Direito tem procurado investigá-lo para fora dessa ambivalência produzida pelo encontro entre o objeto jurídico e os métodos e a epistemologia das Ciências Sociais. Os pesquisadores partem do pressuposto de que os *socio-legal studies* geralmente se encontram em oposição e, portanto, só podem ser compreendidos

como par (oposto) da Dogmática⁷. Boulanger, propondo uma nova agenda de pesquisa, aponta que

often, the relationship between doctrinal and non-doctrinal study of the law has been strained. Ever since Kelsen argued with Ehrlich over the right way to do Rechtswissenschaft, the 'science of the law', many scholars on both sides have been accusing the other of not understanding what the law is really about. [...] Though vivid, the often-used distinction between the 'law on the books' and the 'law in action' is unhelpful in this respect, as long as it conjures the image of a body of text on paper – 'black-letter law' – which is largely irrelevant for the 'real' law out there in society (Boulanger, 2020, p. 1362).

Com essa oposição em mente, a PED – seja do ponto de vista culturalista, seja do ponto de vista instrumental – seria a outra face, empírica, da Dogmática, atribuindo a ela a cientificidade que sua rival “idealista” não possui. A disputa parece se dar em termos de quem seria a verdadeira ciência do Direito⁸.

Mas e se evitarmos a disputa acerca do caráter científico dos estudos do Direito? Qual tipo de descrição dos fenômenos jurídicos poderia surgir se procurássemos descrevê-lo sem pensar em sua instrumentalização e universalização?

Advindos de diferentes campos disciplinares, mas em especial do diálogo com uma determinada socioantropologia, pesquisadores diversos têm se debruçado sobre outra abordagem, que, ao abandonar o par agência/estrutura ou natureza/cultura, não pressupõe o fato social durkheimiano e toma a sociedade,

7 “Socio-legal studies cannot be understood without its other: the doctrinal study of law and vice-versa.” (Boulanger, 2020, p. 1362).

8 Seria interessante se aprofundar, nesse sentido, em como vão se alterando também as formas de aprendizagem do Direito. É cada vez mais frequente, nas grades curriculares das faculdades mais “modernas” de Direito, a presença de disciplinas de ensino metodológico empírico e de pesquisadores que mobilizam metodologias empíricas do Direito. Podemos pensar também nas relações que essa compreensão do Direito como instrumento aparecem em metodologias de ensino ativas, voltadas a *problem solving*, também cada vez mais debatidas e frequentes.

nos termos de Latour (2015), como ponto de chegada e não de partida.

É possível relacionar essa nova abordagem a dois campos distintos da Sociologia e da Antropologia, que serão explorados brevemente antes de analisarmos como estão sendo absorvidos por pesquisadores do Direito. Apesar de distintos, seus cruzamentos são cada vez mais profícuos na formulação de uma agenda de pesquisa comum.

O primeiro deles se denominou Estudos de Ciência e Tecnologia (ECT). Iniciado em meados da década de 1980, o ECT se constituiu como um campo de pesquisa diante do interesse de sociólogos, etnógrafos e engenheiros, entre outros profissionais, em investigar espaços de interação e produção da ciência, dos objetos técnicos, das inovações tecnológicas e suas relações. Eles foram responsáveis pelo desenvolvimento do que se denomina Sociologia da Tradução ou Teoria do Ator-Rede, hoje já bem difundida por diversos autores, de vários subcampos da Sociologia, como Annemarie Mol, John Law, Bruno Latour, Michel Callon, Madaleine Akrisch, etc.

Ao abandonar o indivíduo ou a estrutura como ponto inicial da reflexão sociológica, Latour (2015, p. 177) situa sua proposta epistemológica “no meio”, considerando “todo ponto como uma mediação, isto é, como um acontecimento que não poderia ser definido nem pelas entradas, nem pelas saídas, nem pelas causas e nem pelas consequências”. Actantes – termo utilizado para se opor à noção de ator(es) e incluir elementos heterogêneos no campo de ação – podem ser definidos como “todos os seres que interagem em uma associação e que permutam suas propriedades” (Latour, 2015, p. 184). Definir os elementos em jogo em uma determinada relação como actantes permite incluir, na análise sociológica, objetos e todo o mundo não humano presentes no enquadramento, localização e manutenção das interações sociais, fugindo às explicações em que o objeto/fenômeno observado pelo pesquisador é sempre reduzido à intenção dos atores em jogo ou a algo maior que ele, seu contexto, a sociedade, etc.

O segundo campo de pesquisa que vem a compor essa nova abordagem advém de outra tradição, denominada Antropologia da Técnica. De acordo com o autor, a Antropologia da Técnica se consolida como interesse de pesquisa antropológica nas duas últimas décadas do século XX e, no Brasil, especialmente a partir da primeira década do século XXI.

Em comparação com a vertente culturalista da Antropologia, o fato técnico deixa de ser apenas um produto das culturas, sem especial relevância em relação a outros fatos (políticos, religiosos, econômicos) observáveis, e passa a representar uma “forma de identificar e lidar com processos inalcançáveis através dos conceitos e dos métodos usuais da antropologia social ou cultural” (Sautchuk, 2017, p. 17). Autores como Latour (cf. 2012, 2015), dentre outros, vão apostar na investigação de objetos como mais do que apenas resultados de uma determinada formulação cultural humana (de manipulação da natureza), mas sim como mediadores ativos de diferentes formas de relação, que se efetua também através do gesto técnico. Vê-se aqui a semelhança com os objetivos do ECT: fazer da cultura e/ou da sociedade o resultado – e não a causa – de uma série de associações e relações entre humanos, não humanos, materiais, objetos heterogêneos e não redutíveis uns aos outros ou contidos em um fato social.

É possível observar que a inversão produzida por ambos os campos de pesquisa – que podem bem ser tratados como desdobramentos de uma mesma abordagem – procura evitar explicações sociais ou culturais, seja para definir o campo dos objetos e das materialidades, seja para trabalhar com as noções de técnica e tecnologia (inclusive problematizando as diferentes formas de conhecimento e os cortes epistemológicos que tais palavras carregam em si). Dessa forma, a investigação de um objeto do ponto de vista de sua produção e participação social deve ser feita mobilizando todas as suas partes, em articulação com os saberes que incidem sobre elas. Como exemplo, podemos citar o trabalho que Madaleine Akrich, socióloga engenheira advinda do ECT, faz sobre os kits de iluminação fotovoltaica na Costa do Marfim. Segundo ela:

os objetos técnicos definem, em sua configuração, uma certa partição do mundo físico e social, atribuem papéis a certos tipos de atores — humanos e não humanos — excluindo outros, autorizam certos modos de relação entre estes diferentes atores etc... de maneira tal que eles participam plenamente da construção de uma cultura, no sentido antropológico do termo, ao mesmo tempo que eles se tornam obrigatoriamente os mediadores em todas as relações que nós mantemos com o ‘real’. [...] Eles retornam sempre a um fim, um uso para o qual são projetados, ao mesmo tempo em que não deixam de ser um termo intermediário de uma longa cadeia que associa homens, produtos, ferramentas, máquinas, moedas (Akrich, 2014, p. 161).

Essa abordagem “pelo meio”, que evita a dicotomia entre a sociedade de um lado e a técnica do outro, produz deslocamentos em ambos os termos. Se a sociedade (ou a cultura) é produto de todas essas relações entre elementos heterogêneos, a técnica também não pode ser considerada apenas do ponto de vista de sua instrumentalidade (numa suposta adequação entre meios e fins). Não à toa esse campo vai “rejeitar a ideia de um avanço tecnológico movido pela necessidade” (Sautchuk, 2017, p. 19), bem como a ideia de progresso e desenvolvimento que a acompanha.

Diante da inversão produzida na socioantropologia do ECT e da técnica, e considerando o atual caráter tecnológico do Direito, seria possível explorar uma abordagem empírica do Direito que não o considerasse apenas objeto, mas o investigasse com base em suas próprias categorias, compreendendo como elas se compõem e participam da produção e objetivação do mundo?

O ECT e a Antropologia da Técnica podem ser formas interessantes de avançar no desafio de evitar as questões apontadas nas sessões anteriores. Elas abrem espaço para que seja incorporada na PED todas as formas de conhecimento utilizadas no desenvolvimento de certas ferramentas e artefatos jurídicos.

Do ponto de vista da descrição de uma rede sociotécnica, deixaríamos de destacar na cena etnográfica a inadequação entre a prática de aplicação da fiança e sua definição feita pela dogmática ou ainda a forma pela qual o instituto é preenchido

pelos hábitos e racionalidades dos atores em campo. Destacá-los, aliás como já foi de interesse na própria produção da cena, que, no tempo decorrido entre a prisão em flagrante, a aplicação de uma fiança (e seu pagamento) e a soltura dos acusados, inúmeras pessoas, valores e papéis se locomovem na cidade (entre delegacias, fóruns e centros de detenção), em carros ou ônibus, e vários mecanismos de pagamento (boletos, PIX, etc.) são utilizados por amigos, familiares, donos de bancas, compradores de motos e “Kátias”. Na sequência, os comprovantes de pagamento das fianças necessitam ser juntados em documentação que depende de outras pessoas e mecanismos de inscrição para, finalmente, serem expedidos os alvarás de solturas necessários para libertar as pessoas encarceradas.

É por essas pistas que caminha um dos poucos trabalhos produzidos no Brasil que se utiliza desse referencial para investigação de fenômenos jurídicos. Andressa Lewandowski, em sua pesquisa de doutorado, procura

rastrear esse movimento, esse fluxo de pessoas e coisas que circulam com e através dos autos processuais, ou através do direito [...] Desse modo, é possível acompanhar as formas como se separam, classificam e transformam as questões do mundo em objetos jurídicos com base em uma infinidade de papéis, carimbos, assinaturas e procedimentos (Lewandowski, 2016, p. 157).

Como se vê, essa discussão não é completamente nova no Direito. Contudo, ela tem sido produzida por alguns pesquisadores, em amplo diálogo com a Antropologia, principalmente fora do Brasil, sendo o trabalho citado acima o único mais robusto encontrado no País.

Apesar de serem autores dispersos em termos de campo e objeto de pesquisa, podem ser aproximados a partir de um corte com as abordagens citadas do *“law in context”*. De acordo com Pottage (2014, p. 149), um de seus expoentes, *“the once-innovative project of analysing ‘law in context’, or ‘law and society’, is being eclipsed by projects that do not expect law to function instrumentally (in society)”*.

Esses autores não são necessariamente ligados às tradições do ECT ou da Antropologia da Técnica e sequer parecem seguir um campo de pesquisa próprio. Mas eles compartilham referências comuns e trocam ideias continuamente. Têm como denominador comum, em especial, a produção de Bruno Latour e da antropóloga Marilyn Strathern, cuja abordagem relacional inspirou autores espalhados nos mais diversos campos desse tipo de estudo socioantropológico e, agora, também jurídico⁹.

Riles, outra das principais pesquisadoras desse campo híbrido de juristas antropólogos, escreveu, em 2005, o artigo “*A new agenda for the cultural studies of law: taking on the technicalities*”. Seu argumento é que os pesquisadores empíricos do Direito (especialmente da vertente culturalista) precisam se interessar também pelo que ela denomina “tecnicidades do Direito”, o que não acontece porque “*to the culturalist, the technical dimensions of law are a mundane and inherently uninteresting dimension of the law, the realm of practice rather than theory*” (Riles, 2005, p. 974).

Para convencê-los dessa nova agenda, ela diz que “*it’s a mistake for Culturalists to ignore the technical aspects of legal thought for a number of reasons*” (Riles, 2005, p. 957) e os elenca em:

First, any approach to the law that ignores what is the very core of legal thought cannot escape its own marginalization. Second, and more importantly, the technicalities of law are precisely where the questions that interest us actually are played out. Humanists should care about technical legal devices because the kind of politics that they purport to analyse is encapsulated there, along with the hopes, ambitions, fantasies and day-dreams of armies of legal engineers. And third, and most important of all, we have many sophisticated methods of analysis that are uniquely suited to understanding this aspect of law, should we choose to use them (Riles, 2005, p. 975).

9 Marilyn Strathern, junto com Alfred Gell e Roy Wagner, na Antropologia, e Deleuze e Guattari, Stangers, Simondon e Tarde, na Filosofia, compõem algumas das principais referências compartilhadas por esses pesquisadores, que, se não compartilham um campo unívoco em método e objeto, produzem deslocamentos e possuem preocupações que os aproximam em abordagem.

A autora descreve o que entende por característica técnica do Direito. Segundo ela, esse termo envolve ideias, campos e práticas diversos, e incluem: (i) *ideologies*, que traduzo aqui como formas de responder ao que é e para que serve o Direito em termos mais amplos (ela cita como exemplo *legal instrumentalism e managerialism*); (ii) atores, operadores e acadêmicos que tratam o Direito como uma espécie de ferramenta ou máquina sobre a qual eles agem com expertise; (iii) o paradigma da resolução de problemas – formas de descrever o Direito com base em casos concretos, buscando soluções práticas; e (iv) a forma jurídica da doutrina e argumentação como a “*production of stock types of policy arguments such as appeals to uniformity of result and ease of administration on the one hand, or justice in the individual case on the other*” (Riles, 2005, p. 976).

Podemos ver que a definição de técnica jurídica elaborada por Riles incorpora elementos heterogêneos que, pela própria singularidade do fenômeno jurídico, não se restringem apenas a atores e materialidades, mas incluem também conceitos, ideias, teorias e formas discursivas e suas capacidades de objetivar o Direito de uma ou outra forma. E, o mais interessante, diante dessa objetivação, é como fazê-lo operar no mundo. Riles segue, então, com um exemplo da abordagem que propõe. Ela se utiliza de um campo de conhecimento do Direito estadunidense denominado *Conflicts*¹⁰ para observar como as diferentes escolas (podemos dizer dogmáticas) descreviam seus problemas e como, assim, uma determinada forma de Direito viria a emergir. Segundo a autora, “*scholars in Conflicts saw to redefine law as technology and legal scholars as scientifically informed technicians*” (Riles, 2005, p. 998) e, ao se sagrarem vitoriosos, produziram uma passagem do formalismo para o chamado realismo americano no século XX. No realismo, o Direito passa a ser

10 *Conflicts* nos EUA corresponde ao que entendemos como Direito Internacional Privado, embora opere internamente. Quando um residente de Nova Iorque viaja de carro para Ontario e se envolve em um acidente, qual é a regra que se aplica? A de Nova Iorque ou de a Ontario? *Conflicts* é o estudo jurídico dessa controvérsia. O argumento da autora demandaria mais explicação, principalmente considerando as diferenças de tradição jurídica, mas, por questões de espaço, vou apontar apenas os pontos mais centrais que me interessam.

pensado com o emprego de uma metáfora – *law as a tool* – e isso redefine a sua compreensão como um meio para um fim. Ainda assim, esses realistas do início do século estavam preocupados em definir o Direito como uma ferramenta, tendo por finalidade a investigação teórica sobre o Direito, direcionada para *fellow academics*.

É apenas a partir de meados do século XX que se dá algo que a autora denomina de “literalização de uma metáfora”. Segundo Riles, “*in mid-century, a theory became a kind of machine*” (Riles, 2005, p. 1021). Os novos doutrinadores em *Conflicts* transformaram “*realist theoretical insights about the tool-like quality of law quite literally into a set of tools*”, marcando o ponto temporal no qual “*law departs from the humanities and social sciences and actually becomes a species of technoscience*” (Riles, 2005, p. 1021). O que se altera não é tanto a definição teórica, mas a performatividade da teoria, que deixa de ser descrita como uma metáfora de compreensão e passa a ser desenvolvida para agir como tal através das formas da dogmática. Assim, deixam também os estudos em *Conflicts* de serem direcionados aos *fellow academics*, como um debate amplo sobre o que é o Direito, e os escritos da área passam a centralizar o juiz como seu interlocutor principal, “*not a politician or a philosopher but an engineer engaged in a complex but crucial managerial task*” (Riles, 2005, p. 1024).

5 – Considerações finais

Considerando o que procurei apontar até o momento, com Vesting (2015) e Ferraz Junior (2003), em conjunto com o exemplo levantado por Riles (2005), parece que a objetivação do Direito em uma tecnologia é possível por meio de um determinado encaminhamento das formas de descrevê-lo e operá-lo no mundo.

A redução do jurídico ao legal, representada na positivação, e a necessidade de distinção entre seu corpo de conhecimento específico e outros campos disciplinares foram produzindo,

de um lado, um conhecimento teórico apartado da realidade social e, de outro, um conhecimento destinado à resolução de problemas, que partem do Direito posto e são direcionados aos juízes, pouco críticos às formas de sua própria representação e operação.

Do ponto de vista das Ciências Sociais (e de alunos de Direito descontentes com a falta de conteúdo empírico do estudo do Direito), restaram as investigações sobre um Direito que, abordado pelos métodos sociológicos, só pode ocupar o papel da ambivalência. O Direito, em suas formas de operação próprias e sua singularidade, deixa de ser investigado. A capacidade que os juristas e os operadores do Direito possuem de, no exemplo de Riles, literalizar uma metáfora por meio de suas formas discursivas, sequer aparece como questão.

Contudo, se está dado o descontentamento ou a subalternização do conhecimento jurídico para as Ciências Sociais, também está construído o caminho para uma nova abordagem, especialmente aquela trabalhada pelo ECT e pela Antropologia da Técnica, na qual poderíamos, usando a própria noção de técnica ou tecnicidade jurídica, compreender as particularidades da forma jurídica, como ela articula campos considerados apartados do conhecimento e como, ativando uma rede sociotécnica ainda não propriamente mapeada, ela participa do mundo.

Como já levantado no debate colocado por Latour (2014) em relação aos trabalhos de Lemonnier, o plano da técnica não se confunde com o plano da materialidade. Sendo assim, uma descrição que foca na técnica leva em consideração não apenas a rede de actantes atraídos ao campo gravitacional da fiança uma vez aplicada, mas também considera que, entre a aplicação e o pagamento da fiança, esses autores estão de alguma forma operando o Direito e também definindo-o no uso de seus instrumentos e na mobilização de argumentos dogmáticos entre termos de custódia, denúncias, respostas à acusação, *HCs*, etc.

Se ignorarmos a ideia do Direito como um sistema, uno e internamente válido, e encará-lo como uma prática cuja atividade

está efetivamente em trabalhar e operar textos dogmáticos com materialidades diversas através do que podemos definir aqui como técnica jurídica, a oposição entre “*law in the books*” e “*law in practice*” possivelmente deixe de fazer sentido e possa, assim, ser abandonada. Talvez abandonar essa oposição abra caminho para o abandono mais ousado de outra oposição que tem determinado o que compreendemos como Direito já há muitos anos: a oposição entre os planos do ser e do dever ser. A investigação da técnica jurídica, tomada nesse sentido amplo¹¹, talvez apareça como uma forma de identificar a constante atualização do “dever ser” no “ser” feita por seus operadores. E quiçá o Direito não esteja nem em uma ponta nem em outra, mas efetivamente no meio.

6 – Referências

AKRICH, Madeleine. Como descrever os objetos técnicos? **Boletim Campineiro de Geografia**, Campinas, v. 4, n. 1, p. 161-182, 2014. DOI: 10.54446/bcg.v4i1.147. Disponível em: <https://publicacoes.agb.org.br/boletim-campineiro/article/view/2516>. Acesso em: 15 jun. 2025.

BOULANGER, Christian. The comparative sociology of legal doctrine: thoughts on a research program. **German Law Journal**, [Cambridge], v. 21, n. 7, p. 1362-1377, Oct. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/glj.2020.80>. Acesso em: 15 jun. 2025.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 jun. 2025.

BRAUD, Paula Pagliari de. **Gestão judicial dos ilegalismos**: a prática da fiança e as audiências de custódia na regulação da ordem urbana em São

11 A vagueza do que pode ser a noção de técnica jurídica faz sentido para um referencial que nega o uso de conceitos universais ou conglobantes como cultura, natureza, sociedade e ciência, que operam como universalidades e/ou conceitos que não permitem a identificação da diferença existente em tudo que englobam. De outro lado, esses pesquisadores diversos vêm buscando palavras que operem mais como mediadoras entre heterogeneidades. Palavras que descrevam relações nas quais é impossível a redução de um lado da relação ao outro, como tradução (John Law, Latour, etc.) e práticas (como na ecologia das práticas de Stengers), entre outros.

Paulo. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-11022025-135237/pt-br.html>. Acesso em: 4 ago. 2025.

BRAUD, Paula Pagliari de *et al.* Reatualizando o encarceramento da pobreza: mecanismo de aplicação das fianças pelos juízes em audiências de custódia de São Paulo/SP. **Revista Brasileira de Execução Penal**, Brasília, v. 5, n. 2, p. 341-359. jun./dez. 2024. Disponível em: <https://doi.org/10.66451/rbep.v5i2.729>. Acesso em: 08 jul. 2025.

EHRlich, Eugen. **Fundamentos da sociologia do direito**. Tradução de René Ernani Gertz. Brasília: Editora UnB, 1986.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Atlas, 2003.

FISCHER, Brodwyn; GRINBERG, Keila; MATTOS, Hebe. Direito, silêncio e racialização das desigualdades na história afro-brasileira. In: LA FUENTE, Alejandro de *et al.* (org.). **Estudos afro-latino-americanos: uma introdução**. 1. ed. Buenos Aires: CLACSO, 2018, p. 163-215.

IGREJA, Rebecca L. O Direito como objeto de estudo empírico: o uso de métodos qualitativos no âmbito da pesquisa empírica em Direito. In: MACHADO, Máira Rocha (org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. v. 1.

LATOUR, Bruno. **Reagregando o social: uma introdução à Teoria do Ator-Rede**. Salvador: Edufba, 2012.

_____. Technical does not mean material. Hau: **Journal of Ethnographic Theory**, [s. l.], v. 4, n. 1, p. 507-510, 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.14318/hau4.1.033>. Acesso em: 26 jun. 2025.

_____. Uma sociologia sem objeto? Observações sobre a interobjetividade. **Revista Valise**, Porto Alegre, v. 5, n. 10, p. 165-187, dez. 2015. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/RevistaValise/article/view/61073>. Acesso em: 3 jul. 2025.

LEWANDOWSKI, Andressa. O direito através dos processos: notas sobre as práticas jurídicas no Supremo Tribunal Federal. **Anuário Antropológico**, Brasília, v. 41, n. 2, p. 157-177, 2016. Disponível em:

<https://doi.org/10.26512/anuarioantropologico.v41i2.2016/6355>.

Acesso em: 26 jul. 2025.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MACHADO, Maíra Rocha. Apresentação. In: MACHADO, Maíra Rocha (org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. v. 1.

POTTAGE, Alain. Law after anthropology: object and technique in Roman law. **Theory, Culture & Society**, [London], v. 31, n. 2-3, p. 147-166, mar. 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/0263276413502239>. Acesso em: 15 jul. 2025.

RILES, Annelise. A new agenda for the cultural study of law: taking on the technicalities. **Cornell Law Faculty Publications**, [Ithaca], n. 782, Summer 2005. Disponível em: <https://scholarship.law.cornell.edu/facpub/782>. Acesso em: 15 jul. 2025.

SAUTCHUK, Carlos Emanuel. Introdução: técnica e/em/como transformação. In: SAUTCHUK, Carlos Emanuel (org.). **Técnica e transformação: perspectivas antropológicas**. 1. ed. Rio de Janeiro: ABA Publicações, 2017, p. 11-37.

TEIXEIRA, Alessandra. **O crime pelo avesso: gestão dos ilegalismos na cidade de São Paulo**. São Paulo: Alameda, 2016.

VALVERDE, Mariana. The sociology of law as a 'means against struggle itself'. *Social & Legal Studies*, London, v. 15, n. 4, p. 591-597, 2006. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/0964663906069551>. Acesso em: 15 jul. 2025.

VESTING, Thomas. **Teoria do direito: uma introdução**. São Paulo: Saraiva, 2015.

WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. 4. ed. Brasília: Editora UnB, 1999. v. 2

Recebido em: 10/6/2026

Aprovado em: 21/8/2026