



[Traduções]

## **Direito, contexto e interdisciplinaridade: refundação de uma abordagem**

*Droit, contexte et interdisciplinarité : refondation d'une démarche*

**Antoine Bailleux**<sup>1</sup>

<sup>1</sup>UCLouvain, Saint-Louis, Bruxelas, Bélgica. E-mail: antoine.bailleux@uclouvain.be

**François Ost**<sup>2</sup>

<sup>2</sup>UCLouvain, Saint-Louis, Bruxelas, Bélgica. E-mail: francois.ost@uclouvain.be

**Versão original:** BAILLEUX Antoine, OST François, “Droit, contexte et interdisciplinarité : refondation d'une démarche”, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2013/1 (Volume 70), p. 25-44. DOI : 10.3917/riej.070.0025. URL : <https://www.cairn.info/revue-interdisciplinaire-d-etudes-juridiques-2013-1-page-25.htm>

Tradução recebida em 15/06/2024 e aceito em 09/08/2024.



Este é um artigo em acesso aberto distribuído nos termos da Licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional.



## Resumo<sup>1</sup>

O presente estudo é composto pelas respostas dos membros do novo comitê científico da Revista Interdisciplinar de Estudos Jurídicos às seguintes perguntas: 1. O direito é fonte, afluyente<sup>2</sup>, aluvião<sup>3</sup> ou resultado das mudanças sociais? 2. O que é, para você, uma abordagem do direito "em contexto"? Quais são os desafios, as vantagens e os limites dessa abordagem? Sem a menor pretensão de exaurir o tema, a primeira parte deste artigo introdutório se empenha em traçar um panorama dessas ideias desenvolvidas por nossos colaboradores. Tendo pedido aos nossos colegas que se lançassem na empreitada, não poderíamos permanecer timidamente à margem. Por isso, na segunda parte desta introdução, expomos nossa própria visão de uma abordagem do direito em contexto.

**Palavras-chave:** Direito em contexto; Interdisciplinaridade; Ciências Sociais.

## Résumé

La présente étude est composée des réponses des membres du nouveau comité scientifique de la Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques aux questions suivantes : 1. Le droit est-il une source, un affluent, une alluvion ou le résultat des changements sociaux ? 2. Qu'est-ce que, pour vous, une approche du droit "en contexte" ? Quels sont les défis, les avantages et les limites de cette approche ? Sans la moindre prétention d'épuiser le sujet, la première partie de cet article introductif s'efforce de tracer un panorama de ces idées développées par nos collaborateurs. Ayant demandé à nos collègues de se lancer dans cette entreprise, nous ne pouvions pas rester timidement en marge. C'est pourquoi, dans la deuxième partie de cette introduction, nous exposons notre propre vision d'une approche du droit en contexte.

**Mots clés :** Droit en contexte; Interdisciplinarité; Sciences Sociales.

## Abstract

This study comprises the responses of the members of the new scientific committee of the Interdisciplinary Journal of Legal Studies to the following questions: 1. Is law a source,

---

<sup>1</sup>**Nota do tradutor:** Resumo desenvolvido pelo tradutor a partir do texto original.

<sup>2</sup>**Nota do tradutor:** No sentido de um curso de água (rio, riacho ou córrego) que deságua em um corpo de água maior (um outro rio ou lago).

<sup>3</sup>**Nota do tradutor:** no sentido de que o direito seria um depósito de matéria que resultou de uma inundação ou de uma enxurrada. O curso de água, aqui, seria o curso (o movimento) do social.



tributary, alluvium, or a result of social changes? 2. What, in your view, is an "in-context" approach to law? What are the challenges, advantages, and limitations of this approach? Without any pretense of exhausting the topic, the first part of this introductory article endeavors to provide an overview of these ideas developed by our contributors. Having asked our colleagues to embark on this endeavor, we could not remain timidly on the sidelines. Therefore, in the second part of this introduction, we present our own perspective on an in-context approach to law.

**Keywords:** Law in context; Interdisciplinarity; Social Sciences.



Se é verdade que a ciência tem suas raízes na honestidade, então devemos começar com uma confissão. Foram razões pragmáticas de política editorial, muito mais do que considerações epistemológicas, que inicialmente levaram à adição do subtítulo "Direito em contexto" à Revista Interdisciplinar de Estudos Jurídicos (Revue interdisciplinaire d'études juridiques). Sentíamos que o título da nossa Revista exalava um aroma de esoterismo e mistério, capaz de assustar muitos juristas que, pouco acostumados à teoria do direito, preferiam evitar um desvio que pressentiam ser árduo e incerto no caminho para o conhecimento de sua matéria preferida. Mais curto e (aparentemente) mais simples, com um toque da literatura anglo-saxônica, a expressão "direito em contexto" foi assim concebida como um meio de reconciliar a Revista com um público que deveria ter sido conquistado há muito tempo, mas que um infeliz mal-entendido às vezes havia afastado como público leitor.

Mas só é puramente pragmático quem quer. Como exige a pesquisa universitária, o que deveria ser uma simples operação de marketing rapidamente se transformou em uma revisão completa dos pressupostos teóricos e epistemológicos da nossa Revista. Ficou entendido que não se poderia evitar uma reflexão sobre a noção de "direito em contexto" que modificaria, se não a linha editorial da Revista, pelo menos a percepção que nosso público leitor teria dela.

Para conduzir essa reflexão, recorreremos aos membros do novo comitê científico da Revista, pedindo-lhes que respondessem brevemente às duas seguintes perguntas:

1. O direito é fonte, afluentes, aluvião ou resultado das mudanças sociais?
2. O que é, para você, uma abordagem do direito "em contexto"? Quais são os desafios, as vantagens e os limites dessa abordagem?

O presente dossiê é composto pelas respostas destes membros a essas perguntas deliberadamente abertas, diretas e – reconhecamos – carregadas de uma certa ingenuidade. O mínimo que se pode dizer é que nossos autores levaram essas perguntas a sério, apresentando reflexões ao mesmo tempo contrastantes e originais sobre o tema do direito em contexto. Sem a menor pretensão de exaustividade, a primeira parte deste artigo introdutório se empenha em traçar um panorama dessas ideias desenvolvidas por nossos *amici academiae*. Tendo pedido aos nossos colegas que se lançassem na empreitada, não poderíamos permanecer timidamente à margem. Por isso, na segunda parte desta introdução, expomos nossa própria visão de uma abordagem do direito em contexto. Uma abordagem que procuramos tornar a mais inclusiva possível para uma Revista cuja menor ambição não é construir pontes entre as disciplinas e entre as escolas.



## 1. Os ensinamentos dos nossos *amici academiae*

### A. As premissas

Muitos colaboradores nos lembram que uma abordagem do direito em contexto não tem, em si, nada de inovador. Do lado da sociologia, Arnaud nos remete aos escritos de G. Gurvitch e J. Carbonnier. No campo dos juristas, Frydman faz referência aos trabalhos da "Escola de Bruxelas". Vogliotti, por sua vez, chega a identificar um "contextual turn" "nas regiões mais diferentes e mais distantes do mapa cultural contemporâneo". Pieret nos confia que nunca encontrou um jurista que pretendesse realizar um estudo descontextualizado do direito, enquanto Brunet declara que, fora das garras de um formalismo cego, "não há abordagem do direito que possa não ser 'em contexto'".

Muitos autores também mencionam precedentes editoriais, principalmente do lado anglo-saxão, que se reivindicam implicitamente ou explicitamente de uma abordagem "law in context". Van Hoecke destaca o recente surgimento de uma revista neerlandesa e de uma obra coletiva visando desenvolver uma metodologia da pesquisa empírica em direito. Um livro, uma coleção e um site intitulados Law in Context são identificados por vários autores, que também mencionam a existência de um International Journal of Law in Context e de uma revista intitulada Law in Context – A Socio-Legal Journal.

Brunet atribui a expressão "law in context" a dois artigos de William Twining, a partir dos quais ele considera que "a abordagem dita 'em contexto' designa as muitas formas que a contestação do 'positivismo' e, mais precisamente, do 'formalismo' pode assumir", abordagem esta que se esforça por rejeitar "um estudo do direito tal como ele está nos livros ('law in books') em favor de uma abordagem do direito tal como ele se faz ('law in action')". Pieret apoia essa afirmação com uma nota histórica, lembrando que, segundo a própria confissão de Mark Twining (um dos fundadores), a coleção Law in Context foi batizada assim "por falta de um nome melhor (em francês no texto), principalmente porque as expressões Law and/in Society já estavam sendo usadas por editoras concorrentes!". Esse desenvolvimento de uma abordagem "contextual" e não formalista do direito no mundo anglo-saxão encontra eco na análise de Jamin, que observa que "ao contrário da França, a análise doutrinária clássica recuou massivamente nos Estados Unidos. A ponto de se poder



sustentar que a maioria dos professores que ensinam nas escolas de direito mais prestigiadas (formando a elite da advocacia) se tornaram os melhores especialistas em interdisciplinaridade" (JAMIN, 2012, p.117).

Numerosos autores observam, além disso, que o crescimento do "direito em contexto" encontra hoje preciosos aliados em diferentes fatores de transformação do direito contemporâneo. Destacada por Commaille, Arnaud e Frydman, a globalização – do direito e da pesquisa – é, obviamente, o mais importante desses fatores, acompanhada pela ascensão dos juízes e dos litigantes, além de novas fontes de normatividade. Vogliotti menciona, por sua vez, o fracasso de uma "ciência jurídica reduzida à descrição" no que ele chama de "catástrofe dos totalitarismos", embora se deva notar que o artigo de Jouanjan no início deste número da Revue tende a questionar essa associação entre positivismo jurídico "cego" e o totalitarismo nazista.

## **B. Os termos da equação – “direito” e “contexto”**

A maioria dos nossos colaboradores não hesitou em abordar de maneira direta os dois termos da equação que lhes foram apresentados, questionando seus significados. Enquanto alguns abordaram a questão em um plano ontológico, outros preferiram se posicionar em um terreno epistemológico.

### **1. Um ponto de vista ontológico – a “compreensão” do direito e de seu contexto**

Numerosos autores destacaram a natureza efêmera da própria noção de contexto, com Brunet observando que "o problema (...) não é saber onde começa o contexto, mas determinar onde ele termina". Para muitos, o contexto se assemelha principalmente ao "macro-social exterior", que influencia o direito. Para ilustrar essa influência do contexto social, Ringelheim, Arnaud, Gutwirth e Géa fazem referência aos debates sobre a homoparentalidade ou sobre o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Esse macro-social também engloba o contexto político, do qual Popelier lembra ser indispensável para decifrar as decisões das cortes constitucionais.

Outros autores, como Papaux, Pichonnaz, Vogliotti e Frydman, identificam o contexto com o "micro-social do casus". Nesse sentido, Pichonnaz declara que



o direito em contexto não deveria ser outra coisa senão a tomada de consciência pelos atores jurídicos, advogados, mas principalmente juízes, de que uma norma específica só existe verdadeiramente através do conjunto dos casos concretos aos quais os juízes a aplicaram. Cada aplicação adiciona uma densidade normativa extra à norma. O direito deve, assim, ser necessariamente compreendido 'em contexto', mas esse contexto não é exterior ao direito, é o resultado do processo hermenêutico que cria o direito. (PICHONNAZ, resposta coletada pelos autores).

No mesmo sentido, Papaux escreve que é "à luz dos casos – portanto, dos contextos – que surge a regra, expressando uma regularidade em seu interior, um 'na maioria das vezes' que guia tanto a elaboração quanto a aplicação da regra".

Certos colaboradores completam esta apresentação do contexto integrando a ela igualmente “os textos atestados, através dos quais se exprimem as fontes do direito – a legislação, a jurisprudência, a doutrina, etc., logo, as fontes formais” (Gutwirth), exprimindo a idéia de um “direito... ‘no texto’”, o contexto sendo apreendido como “o conjunto de um texto, constituindo uma unidade significativa, em sua relação com um de seus elementos” (Géa).

O segundo termo da equação, a noção mesma de direito, é igualmente o objeto de tentativas de esclarecimento. É que, como indica Corten, a expressão “direito em contexto” “pressupõe que a gente possa distinguir – para melhor estudar em seguida suas relações recíprocas – o direito, de um lado, e seu contexto, de outro”, de modo que esta expressão “não somente, é compatível mas implica mesmo uma certa dose de formalismo”. Não é de surpreender, desde logo, ao ver-se um autor aliar-se explicitamente à definição hartiana do direito como união de regras primárias e secundárias (Halperin).

A maior parte dos autores parece no entanto estar de acordo sobre o fato de que convém romper com uma abordagem do direito “percebido como uma substância completamente separada do sujeito, uma ‘coisa’, que o jurista deve conhecer em sua objetividade” (Vogliotti). Portanto, é por suas funções que certos autores buscam apreender a especificidade do direito. Nesta perspectiva, Géa insiste sobre a função não somente ordenadora, mas também, e sobretudo, instituidora deste último assim como sua dimensão dogmática, que lhe confere uma “identidade própria ainda que forjada na alteridade”. Em um ótica similar, Gutwirth vê no papel de estabilizador das expectativas e de vetor de segurança (jurídica) esta “singularidade do direito” que importa respeitar. Enfim, não sem atrair atenção sobre o fato de que o “direito em contexto” se assenta já sobre um postulado – a existência do direito -, Eberhard concebe este como todo “fenômeno que coloca em



forma e que coloca formas à reprodução da humanidade e à resolução de conflitos em domínios que uma sociedade considera como sendo vitais”.

As relações entre direito e seu contexto, que estavam no coração da primeira questão feita aos nossos colaboradores, trouxeram respostas em sentidos diversos. Na maioria deles, os autores consideram como evidentes as relações de influência recíproca entre os dois termos da equação. Arnaud mostra que a legalização do casamento homoafetivo em direito francês é ao mesmo tempo “a ‘fonte’ de uma importante transformação social” e “o ‘resultado’ de uma reivindicação”. O mesmo autor evoca além disso a capacidade do direito de depositar “aluviões” que, sob a forma que outros chamariam *soft law*, “formam camadas que não poderão ser ignoradas pelos juristas”. Interessando-se nas modificações legislativas, Pichonnaz considera, de sua parte, que elas constituem “uma cristalização imperfeita em um dado momento” da evolução dos espíritos, para concluir que as relações entre o direito e a sociedade devem ser compreendidas de acordo com uma dinâmica de “fluxo e refluxo”.

Certos autores apressam-se, no entanto, em tomar distância com a tese do “direito-espelho da sociedade”, “segundo a qual o direito seria sempre o reflexo da realidade social, econômica e política de sua época” (Ringelheim). Brunet lembra assim que a “circularidade” das relações entre o direito e seu ambiente não altera em nada o fato de que “não é todo o direito que é determinado pelas mudanças sociais e não são todas as mudanças sociais que são permanentemente determinadas pelo direito”. Esta simbiose impossível entre o direito e o seu ambiente deve-se em particular ao “fato pluralista”, o que significa que nas nossas sociedades, “raras são as questões sobre as quais existe um consenso social a que o direito possa se limitar a refletir” (Ringelheim). Mas também, acrescenta Géa, sua função instituinte e normatizadora exige do direito que ele possa resistir às mudanças sem jamais “reduzir-se a uma câmara de registro<sup>4</sup> das transformações em curso”. Chevallier não diz outra coisa quando qualifica de “complexa” a relação entre direito e mudança social, “o direito contribuindo para registrar ao mesmo tempo que produzindo, a gerar ao mesmo tempo que freando a mudança social”. No mesmo sentido, Thirion afirma que “o direito influencia ao mesmo tempo as práticas sociais ao mesmo tempo que é influenciado por elas”.

---

<sup>4</sup> **Nota do tradutor:** a expressão “câmara de registro” (“chambre d’enregistrement”, no original) remete à assembleia que se contenta em votar sem discussão os projetos apresentados pelo executivo.



Outros colaboradores enfim consideram que o direito e seu contexto não estabelecem nenhuma relação de influência. Fazendo-se exegeta de Luhmann e Teubner, Pieret considera assim que “o direito não pode ser nem a fonte, nem o resultado das mudanças sociais”. De acordo com a teoria autopoietica do direito, ele nega “toda capacidade ao direito de intervir diretamente no ambiente ou no seio de outros sistemas sociais com vistas a provocar uma modificação da sociedade”. Em um sentido muito próximo, Gutwirth considera que as mudanças sociais tornam-se sem impacto sobre o direito entendido como discurso normativo: “nem fonte, nem afluyente, nem aluvião, nem embocadura, nem instrumento, nem... As mudanças sociais não terão efeito sobre as operações do direito, sua hermenêutica particular e, portanto, sobre seu regime de enunciação ou sobre seu modo de existência”.

## 2. Um ponto de vista epistemológico – a “construção” do direito e de seu contexto

A maior parte dos colaboradores julgou oportuno levar ou conduzir a discussão para um outro nível, epistemológico, que apresenta os dois termos da nossa equação como “construções” e não como “dados”, construções que são definidas “uma em relação à outra”.

Quanto ao contexto, primeiramente, Brunet enfrenta de frente a delicada questão de sua delimitação. Expondo a teoria das restrições jurídicas, ele explica que os “teóricos realistas” optam por limitar sua investigação ao contexto estritamente “jurídico”, que abrange “tudo o que os juristas fazem com o material jurídico – sua prática dos textos e das interpretações desses textos”, de forma que “estudar o direito em contexto, nessa perspectiva, é não sair de uma concepção do direito reduzida, senão a textos, pelo menos a argumentações jurídicas ou, para dizê-lo de outra maneira, a uma linguagem, ou até a uma forma de exercício do poder por meio da linguagem”. Nessa abordagem, como se vê, o direito só pode ser apreendido através de seu contexto, com o qual ele se confunde amplamente.

O que vale para o fenômeno jurídico como um todo também vale para a interpretação das normas particulares. No seguimento da tradição hermenêutica, Papaux e Vogliotti ressaltam assim a influência do contexto sobre o significado da norma, que só emerge na ocasião do caso que lhe dá vida. Reivindicando o pragmatismo da Escola de Bruxelas, Frydman não diz nada diferente ao afirmar que “o significado de um conceito ou



de uma regra nada mais é do que a soma dos efeitos concretos que eles são capazes de produzir na prática".

Nem todos os colaboradores aderem, contudo, à ideia de que o direito e suas normas se constroem através de seu contexto. Alguns consideram, ao contrário, que o direito só pode ser concebido em oposição aos outros discursos, jogos de linguagem ou "subsistemas" que o cercam. Afirmando que "explicar as coisas pelo seu contexto, em última análise, é tirá-lhes sua singularidade e até mesmo sua existência", Gutwirth cita com aprovação B. Latour, que afirma que "em regra geral, o contexto não vale nada. É apenas uma maneira de encerrar a discussão quando se está cansado ou com preguiça de continuar". Apoiado no pensamento luhmanniano, Pieret vai na mesma direção, considerando que "estudar o sistema jurídico produz um conhecimento irredutivelmente situado dentro desse sistema" e que "a análise contextual do direito se baseia (...) na aceitação de um 'borrão das fronteiras entre o direito e a moral, o direito e a economia, o direito e a política, o direito e a cultura', borrão do qual a teoria dos sistemas sociais autopoieticos se recusa a proceder".

Como se antecipasse tais posições, Commaille relembra a condenação, por P. Bourdieu, da "reivindicação da autonomia absoluta do pensamento e da ação jurídicas que se afirmam na constituição, em teoria, de um modo de pensar específico, totalmente livre da influência social", em relação à qual "a tentativa de Kelsen de fundar uma 'teoria pura do direito' não é senão o limite ultra-consequente do esforço de todo o corpo de juristas". Commaille, no entanto, reconhece a dificuldade – ao mesmo tempo que a necessidade – para os juristas e os teóricos das ciências sociais de fazer dialogar seus conhecimentos. Foblets destaca, por sua vez, o valor cognitivo adicional de uma abordagem contextual do direito, que "permite passar do simples conhecimento e descrição das regras, ao nível da compreensão em sentido amplo, da explicação, da relativização também e, eventualmente, da teoria do direito".

Sem se preocupar com essas considerações gerais, Robert mostra, por sua vez, que a criminologia e a sociologia têm muito a ganhar ao tomar o direito como objeto de estudo em vez de desconfiar dele como um discurso concorrente, e que o direito, em contrapartida, veria muitas de suas zonas cegas iluminadas por estudos "externos", que desmontam seus mitos e mecanismos ideológicos. Do lado dos historiadores, Halperin sugere a adoção de um ponto de vista externo moderado "que leva em conta as representações dos juristas" e que "conduz a 'recortar' no passado os fenômenos constitutivos de um campo jurídico, que está



ao mesmo tempo inserido na realidade social e constitui um espaço mais ou menos diferenciado do resto da sociedade (aquela dos não juristas) pela ciência e pela prática próprias aos juristas".

### C. As lições

As contribuições reunidas neste dossiê são ricas em ensinamentos para o desenvolvimento de nossa Revista.

Elas contêm, em primeiro lugar, um certo número de encorajamentos. A maioria dos autores concorda em destacar a necessidade de pensar o direito em contexto. Em um plano "ontológico" – o do direito como "objeto" –, Arnaud, Popelier e Frydman, em particular, convidam o jurista a levantar os olhos da norma jurídica positiva para se inteirar do ambiente – social, político, mas também normativo – no qual ela se insere. Em um plano epistemológico, por outro lado – o do direito como discurso científico –, autores como Corten, Halperin, e Ringelheim estabelecem um paralelo entre a abordagem do direito em contexto e a perspectiva interdisciplinar – e principalmente o ponto de vista externo moderado – que tem sido sempre defendida por esta Revista.

Os autores também sugerem uma série de eixos e temas de pesquisa a serem explorados. Em um nível fundamental, primeiramente, nada menos que a definição do direito é colocada no centro de nossas preocupações, já que, como observaram Corten e Géa, falar do direito em contexto implica necessariamente que o direito não se confunde completamente com o contexto. Em um nível epistemológico, em seguida, autores como Commaille e Van Hoecke destacam toda a dificuldade da ambição interdisciplinar à qual esta Revista se dedica, e desejam um aprofundamento de seus desafios e métodos. Em um nível mais prático, por fim, os autores nos convidam a explorar numerosos temas que, do papel da legística (Arnaud, Popelier) à globalização "vista do Sul" (Eberhard), passando pela "concorrência das normatividades" (Frydman), se prestam perfeitamente a uma abordagem do direito em contexto.

Por fim, é apropriado destacar os diferentes avisos que alguns colaboradores do presente dossiê nos dirigem legitimamente. Foblets nos exorta a não ceder à facilidade de uma moda superficial do "tudo ao contexto", que se contentaria em abrir portas já abertas sem grande rigor teórico. Encontra-se uma advertência semelhante na escrita de Pieret, que



condena "o uso cada vez mais difundido, mas às vezes cada vez menos refletido" de expressões prontas, como o direito em contexto. Ambos citam, a esse respeito, D. Nelken, que, em um livro intitulado *Beyond the Law in Context*, questiona a pertinência de uma abordagem da qual ele mesmo foi um dos promotores. Em uma perspectiva similar, Gutwirth e Géa consideram que seria prejudicial renunciar à especificidade do jurídico, dissolvendo o direito em um hiper-relativismo pós-moderno. De maneira mais moderada, Corten mostra que uma abordagem do direito em contexto implica, por razões éticas, estratégicas e lógicas, a sobrevivência de um certo formalismo jurídico. Finalmente, notamos os apelos de Van Hoecke e Commaille para não subestimar as dificuldades da interdisciplinaridade, o primeiro insistindo no rigor metodológico que ela requer – especialmente no plano da pesquisa empírica –, e o segundo confessando suas dúvidas quanto à viabilidade de um verdadeiro diálogo interdisciplinar que evite o duplo escopo da servilidade e da indiferença polida.

## 2. Variações e potencialidades do “direito em contexto”

A extrema riqueza e a grande diversidade das contribuições reunidas neste dossiê demonstram por si só a fecundidade do novo subtítulo da Revista. Um subtítulo que responde à tripla ambição desta última. Primeiramente, uma ambição ecumênica, que visa aproximar a Revista dos juristas pouco familiarizados com a teoria do direito, abrindo-lhes suas colunas ao custo de um "modesto" descentramento do olhar – mediante uma abordagem do direito em contexto no sentido mais simples da expressão. Em segundo lugar, uma ambição científica, que pretende manter a Revista com o status de publicação de referência no campo da teoria geral do direito, colocando a questão da especificidade do direito e suas relações com seu ambiente no centro de suas preocupações. Por fim, uma ambição metodológica, ou até mesmo epistemológica, que se enraíza na convicção de que o direito só se revela através dos discursos que se fazem sobre ele, e que se traduz na preocupação de fazer dialogar esses discursos para além das fronteiras disciplinares.

Antes de detalhar essa tripla ambição, que corresponde a tantos níveis de desdobramento de uma abordagem do "direito em contexto", permitam-nos dizer algumas palavras sobre a natureza das relações que unem os dois termos dessa equação submetida à sagacidade de nossos colaboradores. Estes últimos não ficarão, sem dúvida, surpresos ao



saber que, em nossa opinião, o "direito" e o "contexto" estão unidos por uma relação profundamente dialética. O direito só pode ser definido em oposição e em ligação com seu ambiente, que é ao mesmo tempo seu contrário e sua condição de existência. Além disso, essa tensão entre direito e não-direito encontra-se no próprio cerne do direito, que internaliza, de certa forma, essa oposição entre si mesmo e seu ambiente. Essa dialética do direito e do contexto é encontrada nos três níveis de desdobramento de uma abordagem do direito em contexto, que propomos examinar sucessivamente.

### A. Doutrina e direito em contexto

Colaboradores como Papaux, Géa, Frydman e Vogliotti chamaram nossa atenção para o fato de que o direito não se reduz nem aos textos que pretendem proclamá-lo, nem aos casos que ele se propõe a resolver. O direito aparece muito mais como a resultante desse vaivém interminável entre a generalidade da proposição legislativa e a singularidade da situação que a mobiliza. Nessa perspectiva, todo esse material que encanta os juristas (legislação, jurisprudência, doutrina) assemelha-se ao contexto do direito; esse contexto indispensável para que o direito emergja, esse material "condutor" (no sentido elétrico do termo) de normas jurídicas, do qual é a única encarnação tangível, mas que não pode pretender conter e domar. Nesse primeiro sentido, todo estudo doutrinário é necessariamente "contextual". Ao se apoiar no corpus de textos à sua disposição (leis, decisões, comentários, trabalhos preparatórios), o autor da doutrina se esforça para dizer o direito, para captar, por sua vez, essa norma fugaz e evanescente.

Isso não significa que a Revista tenha a vocação de acolher todo estudo de doutrina sob o pretexto de que falar do direito é necessariamente falar do seu contexto. Não parece nem possível, nem desejável abrir as colunas da Revista a todos os Monsieur Jourdain<sup>5</sup> do direito em contexto. Parece-nos que apenas um estudo que aceitasse se afastar de uma visão essencialista do direito (do tipo direito = lei ou jurisprudência = direito), que assumisse – e, melhor ainda, refletisse – a distância entre o direito e seus suportes textuais teria lugar na Revista.

---

<sup>5</sup> **Nota do tradutor:** personagem da comédia "Le Bourgeois gentilhomme" (O burguês fidalgo), de Molière, encenada pela primeira vez em 1670.



Mas o "contexto" mobilizado no âmbito de uma análise doutrinária muitas vezes se estende além das fontes documentais tradicionalmente ensinadas aos estudantes do primeiro ano de direito. Elementos "extrajurídicos", como considerações políticas, estudos econômicos ou pesquisas de opinião, surgem regularmente nas obras dos autores de doutrina para explicar ou criticar o conteúdo ou a efetividade de uma norma. O ponto de vista interno do jurista se enriquece então com material emprestado de outras disciplinas. Torna-se "moderadamente aberto" (DUMONT e BAILLEUX, 2010, p.275-293), e o autor não se recusa em levantar a cabeça de seu material de predileção, contanto que isso não prejudique a pureza de sua análise.

Esse exercício – modesto e moderado – de interdisciplinaridade ganha, ao nosso ver, a ser encorajado, desde que, claro, seja realizado com rigor metodológico e respeito à integridade da disciplina mobilizada.

Observa-se que essa interdisciplinaridade ecoa a natureza dialética da relação que une o direito a esse contexto entendido em sentido amplo. O direito se apresenta simultaneamente como intrinsecamente distinto de seu ambiente (pertencente ao universo do Sollen, em oposição ao mundo do Sein) e inextricavelmente ligado a este último, que constitui seu alfa (o direito emerge da sociedade) e ômega (o direito influi sobre a sociedade). Adicionar a uma análise estritamente jurídica os ensinamentos das ciências sociais é reconhecer que o direito só pode ser adequadamente compreendido nessa dupla dimensão (simultaneamente dentro e fora do contexto).

## **B. Teoria do direito e direito em contexto**

A noção de "direito em contexto" torna as relações entre o direito e seu ambiente o elemento central para a compreensão do fenômeno jurídico. Não é por acaso que a análise dessas relações está no cerne de todas as teorias do direito (positivista, realista, jusnaturalista, autopoietica, etc.) e cristaliza suas divergências. Simultaneamente aberto e fechado ao seu ambiente, o direito mantém com este uma relação ambivalente e complexa – dialética – que deve continuar a ser explorada.

A Revista está naturalmente destinada a refletir esses debates, que podem se desdobrar em temas tão clássicos quanto as fronteiras da juridicidade ou a questão da validade no direito, mas que também podem assumir formas de eixos de pesquisa mais



inovadores, como a "concorrência das normatividades" (pesquisa interuniversitária conduzida sob a égide do Fundo Nacional de Pesquisa Científica pela Universidade Livre de Bruxelas, Saint-Louis e a Universidade de Liège) ou a noção de "intensidade regulatória" (pesquisa empreendida pelo Instituto de Estudos Europeus de Saint-Louis).

Nesse sentido, é importante dissipar as preocupações expressas por autores como Foblets, Gutwirth e Pieret quanto ao alcance do subtítulo da R.I.E.J (Revista Interdisciplinar de Estudos Jurídicos – Direito em Contexto). Em nossa visão, esse subtítulo não pretende impor uma certa concepção – desformalizada, "desparadoxalizada", desiludida – do direito e de suas relações com seu ambiente. Ele visa simplesmente chamar a atenção do pesquisador para essas relações e para a imperiosa necessidade de aprofundá-las para alcançar uma melhor compreensão do direito. Um subtítulo que sugere uma pergunta, portanto, muito mais do que uma resposta.

Essa questão, como se observará, é abordada neste ponto em um plano que poderíamos qualificar de ontológico. Trata-se de explorar o direito como um "objeto" exterior àquele que o estuda, como um complexo de normas inerente a toda coletividade humana. A dimensão interdisciplinar da Revista ganha aqui todo o seu sentido, permitindo confrontar os olhares sobre o "objeto direito" a partir de diferentes disciplinas.

Essa última afirmação, no entanto, precisa ser esclarecida. Para começar, é preciso constatar que toda teoria do direito, ao pretender desenvolver um ponto de vista externo sobre este, necessariamente rompe com o discurso propriamente jurídico (como instrumento de expressão da dogmática jurídica). Nesse sentido, ela se emancipa inevitavelmente da disciplina jurídica (KELSEN, 1999, p.77). Essa ruptura geralmente vem acompanhada de uma "reconexão" explícita a outro corpus disciplinar claramente identificado no cenário acadêmico (pensemos na filosofia do direito, mas também nas análises econômicas, literárias, sociológicas ou psicológicas do direito). Pode-se assim distinguir uma certa forma de interdisciplinaridade no cerne de toda verdadeira teoria do direito, que passa a disciplina jurídica pelo filtro dos métodos e quadros de análise próprios a outros campos disciplinares.

No entanto, apressamo-nos a acrescentar que essa interdisciplinaridade permanece insatisfatória, pois é assimétrica, já que, em vez de haver uma troca entre dois discursos, o que se vê é a objetivação de uma disciplina (o direito) pelas outras. Essa verticalidade interdisciplinar é, no entanto, complementada pelo diálogo horizontal que pode ser



estabelecido, em torno do direito, entre as diferentes disciplinas mobilizadas. Pode-se, portanto, legitimamente esperar que, graças à publicação e discussão de seus trabalhos – tanto pelo comitê de leitura quanto durante as sessões do Seminário Interdisciplinar de Estudos Jurídicos – os arsenais teóricos desenvolvidos na Revista se fertilizem e enriqueçam mutuamente.

### C. Epistemologia e direito em contexto

A noção de direito em contexto também é rica em desdobramentos no plano epistemológico. O direito não aparece mais como um objeto em relação com seu ambiente, mas sim como um universo de linguagem, como um discurso totalizante que reconstrói o mundo através de suas próprias categorias. É o direito como "mapa" e não como "território"; o direito como "subsistema social", dizem Luhmann, Teubner e Pieret.

Com esses autores, é necessário abandonar a ideia ingênua de que "o" real seria pré-dividido em domínios ou campos dados a priori, como evidências naturais e necessárias – o direito, a economia, a psique – à semelhança das peças de um quebra-cabeça que compõem um desenho geral previamente dado e cujas conexões predeterminadas permitem um ajuste harmonioso. Na realidade, temos a ver com vários desenhos concorrentes tentando reproduzir algo "do" real e cujos traços das peças e suas conexões respectivas variam de acordo com cada jogo em presença.

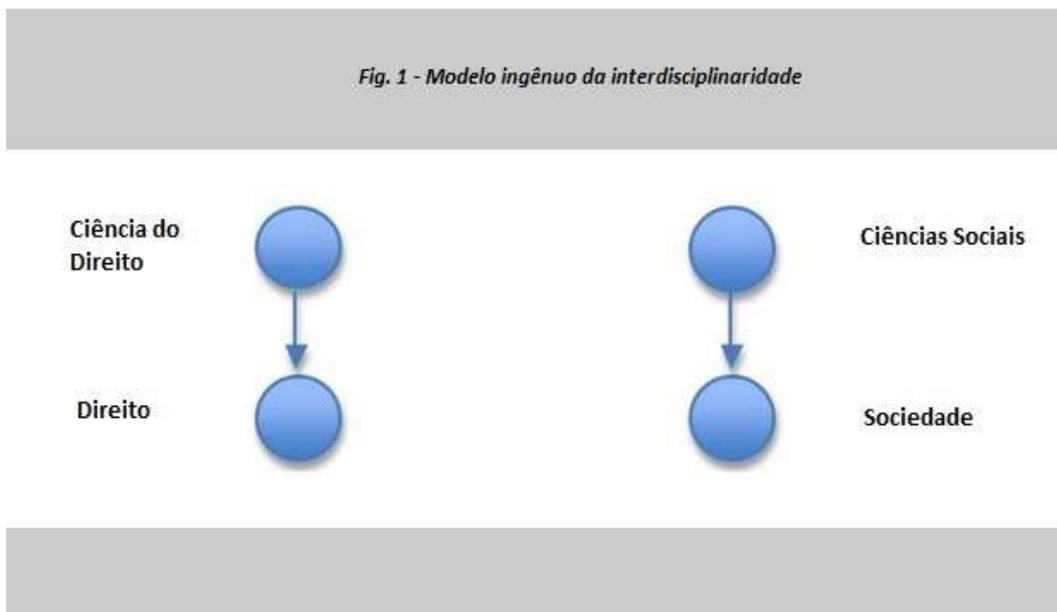
Em termos de realidade, o que se apresenta não é nada além de um imenso magma social indeterminado, digamos "do" real, que cada disciplina presente configura à sua maneira. Trata-se menos de um corte (que deixaria os domínios não cobertos para outras disciplinas) do que de uma organização global, uma "montagem" específica a cada vez: o real visto como direito, o real visto como antropologia, o real visto como economia, etc. Cada disciplina tem a vocação de falar de tudo de seu ponto de vista, de modo que não há um objeto em si, mas apenas um objeto "direito" construído pelas ciências jurídicas, ou pelas ciências econômicas, ou pelas ciências antropológicas...

Antecipando um pouco, já se percebe que o diálogo interdisciplinar não se reduz à junção de vagões disciplinares (ou blocos de teoria) em um único trem na mesma direção: nota-se que as conexões nem sempre se ajustam, que a bitola das vias é diferente, sem falar da velocidade e da direção do trem... e, no entanto, percorremos "um trecho do caminho



juntos". Um dos benefícios desse exercício é lembrar a cada disciplina que sua visão "do" real é parcial e que ela se engana se acredita que sua configuração realmente faz justiça ao real.

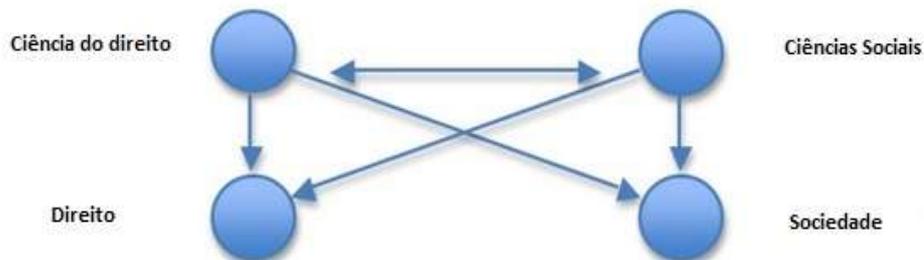
Com esse distanciamento epistemológico, somos levados a rejeitar tanto um modelo ingênuo da monodisciplinaridade (fig. 1) quanto um modelo ingênuo da interdisciplinaridade (fig. 2).



Este primeiro modelo, compartimentado e fragmentado, ilustra a ingenuidade epistemológica criticada: tudo se passa aqui como se a um objeto "direito", dado a priori e natural, correspondesse uma ciência do direito (ou, inversamente, que à "ciência do direito" correspondesse um objeto direito pré-definido), da mesma forma que, paralelamente, ao objeto dado e a priori "sociedade" correspondessem as ciências sociais (ou o inverso), tudo isso sem contato nem interferência entre essas ciências e esses objetos. Dupla ingenuidade: acreditar que o direito fala "apenas do direito", acreditar que esse objeto é um dado natural.



Fig. 2 - Modelo ingênuo da interdisciplinaridade



Aqui [na figura 2, acima], o modelo se abre, com setas ilustrando abordagens de interesse recíproco em relação ao objeto das "outras disciplinas": a ciência jurídica pretende dizer algo sobre o social, enquanto as ciências sociais dedicam análises ao jurídico. Contudo, não se abandona a ingenuidade denunciada na medida em que se continua a acreditar na apreensão de um objeto natural e dado a priori, como se este não fosse construído na perspectiva (conceitos, hipóteses, métodos, valores) da disciplina que o aborda. Nesse caso, a interdisciplinaridade não escapa ao engano, nenhum diálogo real se estabelece entre as disciplinas presentes e os objetos de que estas pretendem tratar permanecem distintos, sem serem afetados por essas análises.

A essa apresentação simplista, convém, inicialmente, substituir um modelo epistemológico crítico, no qual cada ciência cria não apenas seu objeto, mas também uma imagem do que a rodeia, seu contexto.

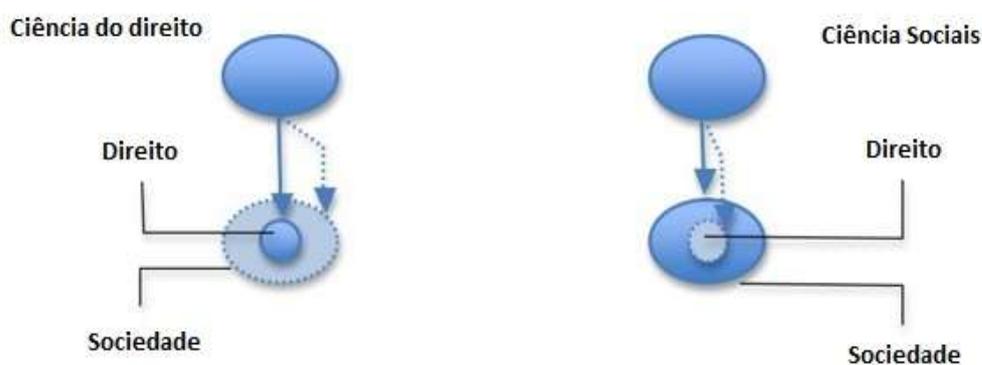
Aqui, a ingenuidade é superada na medida em que cada disciplina toma consciência (1) do fato de que inevitavelmente é levada a dizer algo sobre o contexto de "seu" objeto (já que esses objetos não são dados naturalmente nem pré-definidos), e (2) do caráter convencional (e, portanto, inevitavelmente situado) do que pode dizer sobre o contexto desse objeto. Assim, em vez de acreditar, ingenuamente, que o direito pode dizer coisas "verdadeiras" sobre o social (concebido como um dado natural a priori), a ciência jurídica reconhece que a imagem do social que ela constrói e analisa é, antes, a projeção ou a sombra de suas próprias categorias, especialmente da maneira como configurou seu objeto



privilegiado, o direito. Os tracejados do esquema expressam essa consciência crítica que relativiza tanto os contornos do objeto quanto a natureza da relação que se estabelece entre esse objeto (menos assegurado, menos hegemônico) e a ciência que o configura.

Novamente, esse modelo se desdobra: ora a perspectiva permanece compartimentada e monodisciplinar (fig. 3), ora se inicia um diálogo interdisciplinar que apresentamos sob a forma de uma empreitada tradutora (fig. 4). Nesse segundo caso, os tracejados da figura também traduzem os "movimentos" que a prática tradutora imprime aos discursos que entram em diálogo, assim como, conseqüentemente, aos objetos que pretendem apreender (objetos que, na melhor das hipóteses, se refinam e enriquecem ao serem assim abordados sob múltiplas perspectivas chamadas a se fecundar mutuamente).

*Fig. 3 - Modelo crítico da monodisciplinaridade*



Observa-se que a distinção entre o direito e seu contexto (designado como "sociedade" no esquema acima) se reproduz dentro do próprio direito. Em outras palavras, o direito como discurso internaliza a distinção entre ele mesmo e seu contexto.

Assim, a noção de contexto pode, neste terceiro nível – epistemológico –, assumir dois significados diferentes. Por um lado, ela pode referir-se à representação que o discurso jurídico faz do contexto no qual operam as normas. Por outro lado, pode referir-se aos outros



discursos, aos outros subsistemas que, cada um à sua maneira, propõem uma representação concorrente de uma realidade hipotética e intangível.

Fazemos a hipótese de que, entendida em um ou outro desses sentidos, a noção de direito em contexto é rica em potencialidades e programas de pesquisa.

A noção de "direito em contexto" pode primeiro servir como pano de fundo para uma análise do próprio discurso jurídico. Nesta perspectiva, tratar-se-ia de desenvolver um discurso "meta" que, repudiando qualquer abordagem ontológica do direito, renunciaria a se apresentar como concorrente do discurso jurídico oficial – este discurso baseado nos postulados do fechamento e da autonomia do direito. Esse meta-discurso tomaria, ao contrário, a forma de uma análise desse próprio discurso, partindo da hipótese de que o direito não existe fora de sua representação dentro do discurso jurídico – ou, para dizê-lo de outra forma, que o direito é esse discurso, que o território só existe no mapa. Nesse sentido, explorar o direito em contexto é analisar de perto as operações de codificação através das quais o direito "trata" e representa a "realidade"; é rastrear o DNA do direito nos mitos veiculados pelo discurso jurídico e não contra eles. Nós esboçamos em um outro estudo os delineamentos de uma tal abordagem 'mitológica' (BAILLEUX, 2012, p. 503-537) que sem dúvida não é sem ligações com a teoria autopoietica do direito.

Mas, enquanto esta última se apresenta como definitiva e irrecorrível, como o fruto inevitável da incomunicabilidade dos saberes e da impossibilidade de trocas entre subsistemas sociais, a teoria mitológica do direito não pretende encerrar a discussão revelando o ponto de vista de um observador situado acima do embate<sup>6</sup>. Se a realidade só existe dentro dos discursos, então a análise mitológica – da mesma forma que a teoria autopoietica – é só um discurso entre outros, nem mais justo nem mais objetivo que as reconstruções do direito propostas pelas outras teorias. Para dizê-lo de outra forma, se a teoria mitológica do direito pretende apreender uma faceta essencial do direito sondando sua auto-compreensão (através dos discursos daqueles que entendem colocá-lo em prática, do juiz ao litigante), a sua redação mesma ("mitológica") soa como um reconhecimento de seu caráter necessariamente enviesado, e como um chamado a ser completado por teorias críticas. Abordagens críticas que, com seu próprio arsenal metodológico e teórico, lançam luz sobre outras facetas do fenômeno jurídico.

---

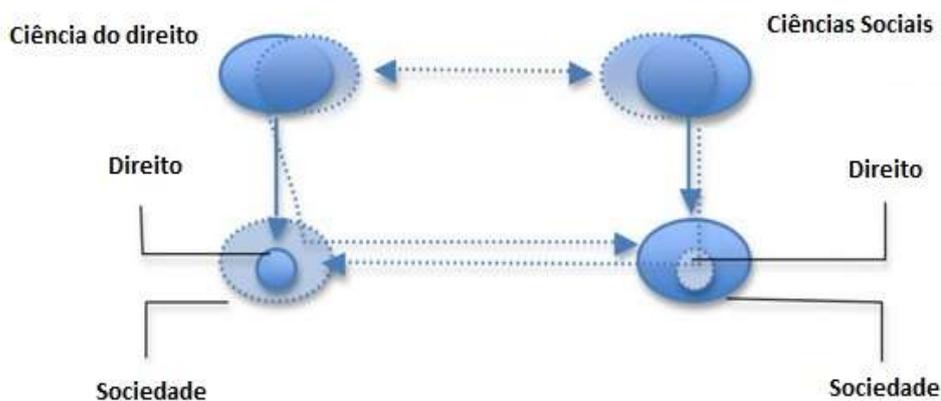
<sup>6</sup> **Nota do tradutor:** Optamos por utilizar a expressão "o ponto de vista de um observador situado acima do embate". No original: "le point de vue de Sirius".



Uma abordagem do direito em contexto torna-se então uma abordagem que confronta e coloca em tensão os diferentes discursos sobre o direito. O discurso do direito (o “direito”), tal como refletido e sistematizado em uma teoria mitológica do direito, de uma parte, e os discursos em torno do direito (e “contexto”), desenvolvidos a partir de outras disciplinas, de outra parte. Nós nos reconectamos, aqui, neste nível o mais fundamental, com a intuição dialética e com a ambição interdisciplinar que se encontra no coração desta Revista. Dialética, no que o direito aparece mais do que nunca como esta figura elusiva<sup>7</sup> cujo traço surge no vai-e-vem permanente entre os discursos do direito e os discursos sobre o direito. Interdisciplinar, porque pôr em prática esta dialética exige obviamente que se inicie um diálogo entre o saber dos juristas e o saber das ciências sociais.

[Abaixo: figura n.4: modelo crítico da interdisciplinaridade.]

*Fig.4 - Modelo crítico da interdisciplinaridade*



A ciência do direito em contexto que reivindicamos é, portanto, aquela que, enraizada no discurso jurídico e nos mitos que ele carrega (que são de alguma forma o DNA do direito), consegue emergir parcialmente (reflexivamente) através de um confronto com as ciências sociais e suas próprias análises do direito. Esta posição delicada e excêntrica é

<sup>7</sup> Nota do tradutor: no original, “insaisissable”.



representada no diagrama acima pela elipse pontilhada que aponta para as ciências sociais, ao mesmo tempo que permanece em contacto com o discurso jurídico. Esta é sem dúvida uma posição difícil e arriscada, constantemente ameaçada por permanecer cativa do discurso jurídico – pensamos em particular na teoria kelseniana do direito, que reifica e absolutiza este discurso – e exposta ao “risco” oposto de dele se abstrair completamente – pensamos, por exemplo, na abordagem marxista do direito.

Esta exigente teoria aposta na comunicabilidade, ou pelo menos na tradutibilidade (OST, 2009; BAILLEUX, 2008; BAILLEUX et al, 2009)<sup>8</sup>, do conhecimento. A ciência do direito em contexto aparece assim envolvida num processo de tradução constante entre a linguagem do direito e a(s) das ciências sociais, gerando traduções por vezes próximas da “língua de origem” – o direito – (pensem na Teoria Hartiana), por vezes próxima da “língua alvo” – as ciências sociais (pensem nos *critical legal studies*).

Sabemos, contudo, que a história e a prática da tradução são pontuadas por falhas e desvios. Alguns elementos intraduzíveis persistem, e muitas vezes uma língua tem precedência sobre outra: a tradução torna-se então hegemônica e anexionista, como as traduções acadêmicas francesas do século XVII (“*les belles infidèles*”) que “poliam” todos os textos de que se apoderavam. Da mesma forma, a prática interdisciplinar está sempre ameaçada de funcionar apenas ao serviço de uma disciplina que se coloca numa posição central, questionando e sugerindo respostas a disciplinas então condenadas à estagnação, a enferrujarem, condenadas a uma perda da capacidade de inovação. A psicologia mobilizada nos tribunais, bem como a sociologia invocada no decurso do trabalho legislativo, são, como sabemos, regularmente ameaçadas por tal vassalização, se não mesmo desnaturação.

O risco é real; não vemos outro remédio senão a prática voluntária e sistemática da “permutação de posições” que deve levar cada disciplina envolvida a ocupar por sua vez a posição central que confere a iniciativa da questão e, portanto, a determinação do objeto da pesquisa, com sua inevitável prefiguração do vocabulário e das questões. Quaisquer possíveis avanços interdisciplinares (no sentido dos “movimentos translacionais” que mencionamos) aparecerão então como o resultado deste intercâmbio “desinibido” entre disciplinas que se desafiam, por sua vez, com base nas suas configurações específicas do mundo.

---

<sup>8</sup>Para uma análise – e uma defesa – do paradigma da tradução, cf. Ost (2009). Para uma aplicação desse paradigma no campo do direito europeu, cf. Bailleux (2008); Bailleux et al. (*dir.*, 2009).



Não há dúvida de que esta orientação epistemológica requer refinamento e completude. Esperamos que a Revista receba inúmeras contribuições destinadas a apoiar, questionar ou criticar esta posição, que envolve nada menos que os fundamentos da nossa disciplina. Nesta perspectiva, sugerimos um caminho susceptível de ampliar a reflexão, que parte da observação de que disciplinas distintas partilham muitas vezes o mesmo paradigma (empírico, hermenêutico, funcionalista, etc.). Deste ponto de vista, é claro que há por vezes mais proximidade entre duas disciplinas distintas que partilham o mesmo paradigma do que entre duas escolas paradigmáticas opostas dentro da mesma disciplina. Resta refletir como esta observação, que leva a minimizar os conflitos disciplinares e ao mesmo tempo a redramatizar as guerras de paradigmas, poderá influenciar a nossa concepção de uma ciência do direito no contexto.

O roteiro está agora traçado. Tal como Diógenes, que demonstrou o movimento caminhando, devemos agora testar este ambicioso e unificador programa de investigação. Que esta nova jornada dure mais trinta anos!

#### Tradução

**Felipe Ricardo Biscaia**, Universidade Estadual de Ponta Grossa, Ponta Grossa, Paraná, Brasil.  
E-mail: frbiscaia72@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3478-5419>.

#### Referências bibliográficas

BAILLEUX, A.. **Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire**: Essai sur la figure du juge traducteur. Bruxelles, Bruylant – Saint-Louis, 2008.

BAILLEUX et al (org.). **Traduction et droits européens**: Enjeux d’une rencontre – Hommage au recteur Michel van de Kerchove. Bruxelles, Saint-Louis, 2009.

BAILLEUX, C.; DUMONT, H.. Esquisse d’une théorie des ouvertures interdisciplinaires accessibles aux juristes. **Droit et Société**, Paris, vol. 75, p. 275-293, 2010.

BAILLEUX, A., **Le soft law et les deux droits**, in Les sources du droit revisitées, in I. Hachez et al. (org.), vol. 4 – Théorie des sources du droit, Bruxelles, Anthémis – Université Saint-Louis, 2012, p. 503-537.

JAMIN, C.. **La cuisine du droit**. L’École du droit de Sciences Po: une expérimentation française. Paris: L’extenso, 2012. p.117.



KELSEN, H. **Théorie pure du droit**, LGDJ, 1999.

OST, F.. **Traduire: Défense et illustration du multilinguisme**. Paris, Fayard, 2009.

#### **Sobre os autores**

##### **Antoine Bailleux**

Professor de direito da União Europeia e teoria jurídica. Chefe do Instituto de Estudos Europeus na UCLouvain - Saint-Louis (Bruxelas). Membro da Ordem dos Advogados de Bruxelas e representante de ONGs ambientais perante o Tribunal de Justiça da União Europeia.

##### **François Ost**

Filósofo e jurista, François Ost é professor nas Faculdades Universitárias Saint-Louis em Bruxelas e diretor do CEDRE (Centro de Estudo do Direito Ambiental) e da Academia Europeia de Teoria do Direito.

#### **Sobre o tradutor**

##### **Felipe Ricardo Biscaia**

Doutorando pelo Programa de Pós-graduação em Ciências Sociais Aplicadas, da Universidade Estadual de Ponta Grossa-PR. Mestre pelo mesmo Programa (PPGCSA-UEPG). Especialista em Sociologia Política pela Universidade Federal do Paraná (2016-2017). Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (2012). Advogado.

