

## **O PRAGMATISMO JURÍDICO:**

### **Sua influência na formação de juristas tecnicistas e os riscos para o Estado Democrático de Direito**

#### **LEGAL PRAGMATISM:**

His influence in the formation of technicians jurists and the risks to the Democratic State of Law

Rafael Alves Nunes<sup>1</sup>

#### **RESUMO:**

O presente trabalho parte da premissa da necessária análise crítica da influência do pragmatismo na criação de juristas absolutamente tecnicistas. O que se tem notado, desde as primeiras instâncias de julgamento até às cortes superiores, é a verdadeira mecanização dos institutos jurídicos e a instrumentalização dos direitos fundamentais, assentando-se sob o argumento de que se deve atentar às consequências sociais e econômicas que uma decisão judicial irá acarretar. Isto cria implicações na construção das decisões judiciais e na Ciência do Direito como um todo, tanto do ponto de vista prático e cotidiano, quando do ponto de vista teórico e filosófico. Para tanto, busca-se estudar a fundo o chamado pragmatismo, em especial o pragmatismo jurídico defendido por Richard A. Posner, adequando-o à realidade da sociedade brasileira, sempre com observância dos grandes avanços sociais conferidos aos cidadãos a partir da Constituição da República de 1988. Nota-se, ainda, ser fundamental a contraposição à esta situação com base nos pilares do Estado Democrático de Direito e no fortalecimento e necessidade de efetivação constante dos direitos fundamentais. O pragmatismo constitui-se, hoje, em grande desafio à referida efetivação dos direitos fundamentais, motivo pelo qual é oportuna e necessária a presente análise crítica da influência supracitada, bem como de suas implicações.

---

<sup>1</sup>Mestrando em Direito Público pela PUC Minas. Especialista em Direito Tributário pelo IEC/PUC Minas. Diretor Secretário do Instituto Mineiro de Estudos Tributários e Previdenciários - IMETPrev Presidente da Comissão de Direito Tributário da 197ª Subseção da OAB MG – Barreiro. Advogado. rafaelalvesnunes@gmail.com

Palavras-chave: Pragmatismo jurídico. Instrumentalização. Direitos Fundamentais. Estado Democrático de Direito. Tecnicismo.

## **ABSTRACT:**

This study understands the necessary critical analysis of the influence of pragmatism in creating an absolutely legal technicality argument. What we have noticed, since the first instances of judgment to the superior courts, is the true mechanization of legal institutions and the instrumentalization of fundamental rights, sat down on the grounds that one should pay attention to the social and economic consequences that a decision court will entail. This creates implications for the construction of judgments and the law as a whole, both in practical terms and everyday when the theoretical and philosophical point of view. To this end, we seek to thoroughly study the so-called pragmatism, especially paying attention to the reality of Brazilian society, always paying attention to the great social advances granted to the citizens from the Constitution of 1988. Should be noted, also be crucial in contrast to this situation based on the pillars of the democratic rule of law and the need for constant reinforcement and enforcement of Fundamental rights. Therefore, we note that pragmatism constitutes today a great challenge to that enforcement of the fundamental rights, why is this necessary and timely critical analysis of the above influence as well as its implications.

Keywords: Legal Pragmatism. Instrumentalization. Fundamental Rights. Democratic state of law. Technicality.

## **1 INTRODUÇÃO**

O fortalecimento do Estado Democrático de Direito pressupõe a constante efetivação dos direitos fundamentais. Porém, verifica-se que atualmente há um crescimento da influência de uma teoria chamada de pragmatismo, que acaba por relativizar determinados direitos em nome de um ou outro resultado social ou econômico pretendido, fazendo uso da mecanização de institutos jurídicos e instrumentalização de direitos.

O referido pragmatismo, cuja revisão crítica será feita ao longo do presente trabalho, acaba por constituir-se em verdadeiro desafio à efetivação dos direitos fundamentais e, assim, seu estudo merece a devida atenção.

Como se sabe, os avanços sociais – sobretudo na seara dos direitos e garantias fundamentais – conferidos à sociedade brasileira pela Constituição da República de 1988 foram conquistados após anos de luta popular e opressão política. Destaca-se, novamente, que estes direitos e garantias foram conquistados democraticamente e não apenas criados por mera vontade do legislador constituinte originário.

No intuito de reafirmar a importância da efetivação dos direitos fundamentais, mostrou-se imperativo a análise crítica da influência do pragmatismo na formação de profissionais da área jurídica puramente tecnicistas, com pensamento desatrelado do debate moral, filosófico, seja no âmbito acadêmico ou no cotidiano, prático.

Para tanto, mostra-se necessária uma análise do instituto do pragmatismo e de suas implicações. Imperioso é, também, verificar qual é o verdadeiro peso da influência do pragmatismo na formação de juristas puramente tecnicistas. Em contraponto, revela-se fundamental a verificação da importância da constante efetivação dos direitos fundamentais para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito e para a supressão das desigualdades sociais.

Como se vê, o tema é de extrema importância e relevância para a comunidade jurídica e para a sociedade como um todo.

Ressalta-se, no entanto, que presente trabalho não possui o objetivo de exaurir a discussão acerca do tema proposto. O que se propõe é a análise crítica de alguns dos aspectos acerca da teoria do pragmatismo jurídico e a análise de sua influência na formação de juristas tecnicistas, estudando os eventuais riscos que esta influência teria sobre o Estado Democrático de Direito.

Outro grande objetivo do presente trabalho é o fomento ao debate em torno desta importante questão que atualmente se impõe como grande desafio à efetivação dos direitos fundamentais.

Espera-se que, ao final, seja este estudo capaz de chamar para este importante tema a atenção que lhe é devida nos dias atuais.

## **2 O PRAGMATISMO**

O pragmatismo é uma teoria que remonta ao final do século XIX e possui como expoentes John Dewey, Charles Sanders Peirce e William James – três pensadores norte-americanos com notáveis contribuições nos campos da pedagogia, filosofia e filosofia.

Esta teoria consiste em um pensamento filosófico que possui como premissa maior o fato de que o significado de um determinado conceito está nas suas consequências e aplicações práticas e não nos discursos abstratos que a filosofia tradicional sustenta.

Assim versa Oliveira sobre o tema:

É importante frisar, desde logo, que não existe um único pragmatismo homogêneo, mas, sim, diversas formas de compreensão do pragmatismo, tendo em vista as influências de formas antigas do pensamento, tais como no darwinismo, do ceticismo e do empirismo da Antiguidade clássica etc.

Não obstante as formas variadas de pragmatismos, todas elas apresentam três características comuns, a saber: a) antifundacionalismo: rejeita a existência de entidades metafísicas ou conceitos abstratos, estáticos e definitivos no direito, imunes às transformações sociais; b) contextualismo: a interpretação jurídica é norteada por questões práticas e o direito é visto como prática social; e c) consequencialismo: as decisões devem ser tomadas a partir de suas consequências práticas (olhar para o futuro e não para o passado). (OLIVEIRA, 2011. P. 131/132)

Em outras palavras, esta teoria crítica a abstração inerente à teoria filosófica tradicional e, em contraposição à ela, sugere que determinado conceito tenha sua validade condicionada a uma análise empírica de suas eventuais consequências na prática.

Deste modo, verifica-se que há por parte do pragmatismo uma desvalorização dos debates conceituais, morais e filosóficos em favor de uma valorização da análise dos resultados obtidos no estudo de casos concretos.

Acerca do conceito de pragmatismo, assim versa Lucas Borges de Carvalho:

(...) o pragmatismo é uma concepção filosófica muito influente nos dias de hoje. Os autores que seguem essa corrente tomam como ponto de partida uma forte desconfiança em relação aos conceitos, aos discursos e a toda terminologia metafísica comum à tradição filosófica ocidental. Esta, segundo os críticos pragmatistas, estaria assentada em variações dos ideais platônicos de verdade, razão contemplativa e princípios morais e políticos capazes de orientar a ação. À abstração ínsita a essa tradição filosófica, o pragmatismo sugere uma guinada empirista, na qual a validade de uma proposição dependeria de um procedimento de observação e demonstração de suas prováveis consequências. Substituem-se, assim, os intermináveis debates em torno de conceitos e concepções morais por uma preocupação com soluções práticas para problemas concretos. (CARVALHO, 2006. P. 63.)

O pragmatismo, portanto, rompe com os debates abstratos, orientados por valores morais e filosóficos e toma como válidas as análises empíricas dos resultados práticos de determinados conceitos ou ações humanas e de suas consequências sociais. A racionalidade e objetividade sugeridas pela teoria pragmatista constitui-se não somente em uma teoria de direito, mas, sim, em uma teoria da atividade judicial.

O pragmatismo enxerga as discussões abstratas em torno de conceitos, concepções morais, origens de dados conceitos como mera retórica, ou seja, algo que estaria totalmente desconexo com a realidade “nua e crua”, por assim dizer.

## **2.1 O pragmatismo jurídico**

O pragmatismo jurídico, que possui como um de seus defensores Richard A. Posner (Professor Titular da Universidade de Direito de Chicago), pressupõe que as ações humanas ocorram objetivando sua adaptação ao meio social no qual estão imersas e em conformidade com as circunstâncias determinantes, deixando de observar preceitos filosóficos ou abstratos.

Assim diz Arruda sobre o pragmatismo jurídico:

O pragmatismo jurídico propõe a inclusão no processo decisório de ferramentas metodológicas de outras áreas que possam torná-lo mais claro e afirma que o direito é pensado como uma prática social e política, enraizada em um contexto específico, sem bases seguras, instrumental, sempre acompanhado por uma perspectiva de seu ator principal: o juiz. (ARRUDA, 2011. P. 16)

Este pensamento é reflexo da imediaticidade existente na vida cotidiana, seja na política, na economia ou – como aqui nos interessa analisar – no direito. O modelo de mercado capitalista, caracterizado pela expressão “darwinismo social” (criada nos anos 40 pelo historiador Richard Hofstadter), pressupõe o imediatismo na tomada de decisões e nas ações humanas, de modo a sempre objetivar resultados mais eficientes e cuja obtenção seja célere.

Em outras palavras, o capitalismo exige que as ações humanas sejam baseadas com vistas ao alcance de determinados objetivos, sem que seja possível adentrar em debates abstratos e conceituais.

Neste contexto, se vê que o pragmatismo está arraigado na cultura capitalista, sobretudo por essa característica imediatista que possuem.

O pragmatismo filosófico, diferentemente do pragmatismo jurídico defendido por Posner, possui natureza acadêmica, abstrata e complexa. Para Posner, o pragmatismo filosófico não teria relevância na atividade judicial. Posner entende que os juízes, em seu processo decisório, devem atentar-se tão somente às consequências sociais e econômicas de seus atos.

Posner coloca o pragmatismo, em sua vertente jurídica, como teoria incompatível com teorias morais e debates abstratos enquanto norteadores da decisão judicial. Posner busca afastar a retórica e a abstração da atividade judicial e faz uso de ciências orientadas por investigações puramente empíricas, como a economia e a lógica.

O juiz, quando do processo de tomada de decisões judiciais, deve, segundo os pragmatistas, atentar-se às possíveis consequências sociais e econômicas de suas decisões. Posner entende o Direito como uma ferramenta social cujo objetivo é o alcance de fins sociais.

Segundo o pragmatismo, o juiz deve ser uma pessoa capaz de analisar empiricamente todas as possíveis consequências econômicas e sociais que podem decorrer de suas decisões, sejam elas decisões judiciais ou decisões pessoais cotidianas (por isso o pragmatismo jurídico também é chamado de pragmatismo cotidiano, pois pressupõe que a pessoa incumbida de tomar decisões, judiciais ou políticas, seja pragmática em seu modo de agir no dia a dia).

Assim diz Lucas Borges de Carvalho sobre o pragmatismo cotidiano:

O pragmatismo cotidiano, em suma, baseia-se em uma desconfiança radical em relação à influência que a filosofia política e a filosofia moral podem exercer no agir diário dos juristas. Amparado nessa premissa, defende a utilização do que seria um “senso comum” – darwinista, competitivo, pragmático – da atividade cotidiana dos juízes, incitando-os a agir com base em um raciocínio meramente instrumental, sem qualquer preocupação com considerações de ordem moral ou ética. Se, por um lado, essa ideia o aproxima de uma postura empírica e “realista”, de outro, leva-o às raias do cinismo, uma vez que se constitui como uma teoria, por assim dizer, anti-teórica, negativista – como diz Posner (1991, p. 44), o pragmatismo abre a clareira, mas não ajuda a plantar a floresta – maquiavélica, sem pretensões (ou com diminutas pretensões) normativas e, finalmente, compatível com quaisquer concepções políticas. (CARVALHO, 2006. P. 65)

Como se vê, o pragmatismo jurídico entende que o juiz deve ser capaz de analisar todos os possíveis desdobramentos práticos – nos campos social e econômico – em seu processo decisório, de modo a ser capaz de identificar os aspectos úteis e necessários das consequências de suas decisões, para que seja possível afastar o debate de conceitos morais e filosóficos, objetivando tão somente a análise empírica dos resultados práticos.

Posner coloca como ponto nevrálgico do pragmatismo jurídico a chamada adjudicação pragmática, cujo ponto central seria uma pressuposta consciência judicial elevada acerca das consequências geradas pela atividade judicial, como já se observou quando da análise da atuação do juiz segundo o pensamento pragmático.

Pode-se, segundo Posner, dividir a teoria pragmatista de adjudicação em três pontos principais: a ideia dos direitos enquanto instrumentos à serviço da sociedade, a consequência enquanto critério fundamental no processo decisório e a falta de conexão entre decisões pretéritas e a relação entre elas e as decisões tomadas no presente.

Em relação à referida noção de que os direitos seriam nada mais do que instrumentos do povo, verifica-se ser esta uma ideia extremamente perigosa, sobretudo quando analisamos a

realidade brasileira. Segundo esta ideia, alguns direitos poderiam ser suprimidos, caso seja necessário e as consequências beneficiem a coletividade.

Em outras palavras, pode-se dizer que esta noção aduz os direitos de alguns poderiam ser suprimidos, desde que as consequências deste ato fossem reverter-se em benefícios para a coletividade. O perigo reside no fato de que injustiças podem ser cometidas sob a justificativa de que se está buscando um bem maior ou o bem da comunidade.

Em relação à eleição da consequência como critério essencial no processo decisório, verifica-se que a teoria pragmatista cria uma ferramenta que pode vir a ser prejudicial à segurança jurídica e, por que não dizer, ao Estado Democrático de Direito.

Esta afirmação é possível devido ao fato de que o pragmatismo não fornece nenhum parâmetro para a utilização da consequência enquanto critério fundamental para a tomada de decisões, deixando a cargo do juiz, baseado na análise do caso concreto e de seu juízo de valor, a escolha de qual decisão seja mais favorável.

A falta de parâmetros pode originar injustiças, além de dificultar o respeito à segurança jurídica, haja visto que todos dependeriam única e exclusivamente do comportamento pragmático do juiz. Acerca deste ponto, Arruda ensina que

(...) quando não há clareza entre o direito que é e o que deve ser, isto é, diante da área de indeterminabilidade do direito, o juiz deve se valer de suas próprias convicções pessoais e de políticas públicas para resolver o caso concreto, e não de teorias morais, sobre as quais não há consenso. (ARRUDA, 2011. P. 18)

Para Posner, o direito é um instrumento pertencente ao campo da razão prática e, por este motivo, a objetividade jurídica está condicionada ao consenso. Para ele, em caso de existência de dissenso, não será possível alcançar as consequências benéficas para a comunidade, ou seja, os resultados serão razoáveis e não os pretendidos.

Ao argumento de Posner de que as teorias morais devem ser afastadas do processo decisório do juiz, Dworkin rebate dizendo que o dissenso é algo inerente ao direito. Não se deve buscar teorias sobre as quais há consenso, mas, sim, deve-se objetivar conferir coerência entre as teorias, que não necessariamente se excluem, como defende Posner.

Em terceiro lugar, verifica-se que o pragmatismo fecha os olhos para o passado ao não conferir valor às decisões passadas e nem exigir coerência entre estas decisões e as tomadas no tempo presente. Segundo a teoria em análise, o juiz deve voltar seus olhos ao futuro, para que possa escolher qual decisão seja mais razoável. O juiz aqui não é mero intérprete do Direito, mas sim um criador deste.

A nosso ver, o pragmatismo jurídico é incompatível com a realidade brasileira, sobretudo pelo fato de estarmos em um Estado Democrático de Direito, baseado no respeito às instituições e aos direitos e garantias fundamentais.

### **3 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

O Estado Democrático de Direito é uma estrutura político-jurídica na qual o Estado como um todo prima pelo pleno e efetivo respeito às garantias e direitos fundamentais. Não só os cidadãos, mas também o Estado está sujeito à ter sua conduta regida pela mesma lei.

Hugo de Brito Machado assim fala acerca do Estado Democrático de Direito: “E temos de ter igualmente presente que a ideia de Estado de Direito Democrático tem, na sua essência, a ideia de submissão do Estado ao Direito” (MACHADO, 2009. P. 291).

Verifica-se, por tanto, que o próprio Estado submete-se às condutas impostas pela lei e, caso infrinja alguma destas condutas, sofrerá a penalidade cabível. Deve-se, primordialmente, respeitar as garantias e direitos fundamentais e mesmo princípios, como o princípio da legalidade ou mesmo da igualdade.

No Estado Democrático de Direito, nenhum indivíduo está acima da lei. Todos os cidadãos e mesmo os órgãos de estrutura do poder estão sujeitos às condutas previstas em lei, bem como às penalidades previstas.

No ordenamento jurídico brasileiro, dada a sua importância, o Estado Democrático de Direito está previsto logo no artigo 1º da Constituição Federal Brasileira vigente, o qual assim estabelece:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 2014)

Ocorre, porém, que o Estado Democrático de Direito não é fundado apenas no total respeito às garantias e direitos fundamentais, mas, também, na busca constante pela democracia social. Esta busca possui caráter constante pelo fato de que o poder que torna o povo soberano deve ser constantemente exercido e respeitado.

E não somente quando do exercício do direito ao voto, mas também da observância de direitos como o direito à liberdade de expressão e o direito de ir e vir, etc.

O Estado Democrático de Direito compreende, também, a divisão dos poderes, que são interdependentes entre si. A Constituição Federal Brasileira de 1988 (BRASIL, 2014) diz, já no art. 1º, em seu parágrafo único que todo poder emana do povo. Deve-se observar que este poder não pode ser exercido de forma fracionada, pois este poder possui unidade, ele é indivisível.

Pode-se dizer que o Estado Democrático de Direito é uma estrutura político-jurídica na qual se busca a democracia social através do exercício do poder do povo pelo povo e o respeito de todos os indivíduos aos direitos e garantias fundamentais.

O Estado Democrático de Direito possui a característica de promover constantemente o pleno respeito aos direitos e garantias fundamentais, regendo a conduta dos indivíduos pautada sempre na lei.

Para o efetivo fortalecimento do Estado Democrático de Direito, se faz necessária a constante busca pela efetivação dos direitos fundamentais.

### **3.2 O pragmatismo e a instrumentalização de direitos fundamentais**

Como fora analisado anteriormente, o pragmatismo jurídico em determinados momentos flexibiliza a aplicação de determinados direitos, uma vez que os vê como meros instrumentos a serviço da comunidade e, desta forma, eles poderiam ser sacrificados em favor de uma consequência mais favorável à coletividade.

Porém, no caso dos direitos fundamentais elencados pela Constituição da República de 1988, não é possível conceber a ideia de que estes são meros instrumentos a serviço da comunidade. Na verdade, os direitos fundamentais constituem-se em verdadeiros trunfos da democracia e alicerces do Estado Democrático de Direito.

Evidentemente, os direitos fundamentais possuem caráter mais aberto, o que enseja uma interpretação fundada em uma análise abstrata, moral, ética acerca de sua aplicação. Mas este fato não justifica a instrumentalização destes direitos.

É justamente este relativo grau de abstração que confere a eles a importância que eles possuem, uma vez que servem de proteção aos cidadãos perante desigualdades e injustiças.

Em outras palavras, os direitos fundamentais constituem-se em verdadeiros mecanismos de defesa da sociedade frente à tentativa de cometimento de abusos por parte dos governantes ou menos de outros cidadãos. Pode-se dizer, ainda, que os direitos fundamentais são verdadeiros limites ao poder governamental, ao passo que exige de todos o dever de respeito incondicional.

Acerca da importância dos direitos fundamentais, assim diz Carvalho:

(...) os direitos não podem ser compreendidos como instrumentos descartáveis, pois tal concepção somente se justifica em um modelo de comunidade de fato, representado por uma associação instável, egoística e puramente instrumental. Numa sociedade como esta, a maioria – pelo simples fato de ser maioria e ter mais poder do que outros grupos – pode discriminar determinadas pessoas, proibir comportamentos considerados imorais ou, ainda, negar a aplicação de direitos assegurados em decisões pretéritas. A política, então, é vista como um lugar de força, uma guerra de todos contra todos ou, ainda, não por acaso o modelo de democracia defendido por Posner, uma mera competição entre os membros egoístas de uma elite política interessada em obter votos dos eleitores. (CARVALHO, 2011. P. 72)

À sociedade é garantida, incondicionalmente, o respeito à dignidade da pessoa humana e à igualdade. Esta garantia se dá através do respeito pleno aos direitos fundamentais. Deste modo, fica assegurado a todos o tratamento igualitário, seja no âmbito social, político, entre outros.

O respeito a estes dois pilares, dignidade da pessoa humana e igualdade, é fundamental para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito e este respeito se dá, sobretudo, através da efetivação dos direitos fundamentais. Esta efetivação se dá através das garantias constitucionais.

Enquanto o direito aplica-se por si só, a garantia visa assegurar a aplicação de tal direito. Hugo de Brito Machado, explica de forma clara tal distinção, quando nos diz que “(...) a garantia destina-se a proteção do direito. É um instrumento de sua efetividade. Enquanto o direito pode ter sentido em si mesmo, a garantia só tem sentido como proteção do direito.” (MACHADO, 2009. P. 293).

Em suma, o direito possui aplicação própria, enquanto a garantia nada mais é que um meio cujo objetivo precípua é assegurar a aplicação e a observância de um direito.

Porém, como fora dito anteriormente, a referida efetivação dos direitos fundamentais encontra, em diversas vezes, obstáculo no pragmatismo, que entende os direitos como meros instrumentos a serviço da comunidade. Em determinadas situações, sobretudo em casos em que várias decisões são possíveis e as consequências econômicas e sociais advindas destas são múltiplas, caso o juiz seja pragmático no seu processo decisório, fatalmente algum direito será relativizado em nome de um benefício maior para a coletividade. Ou seja, uma injustiça será cometida.

Deve-se, ressalta-se, fazer uso da ponderação e da razoabilidade a fim de se encontrar um equilíbrio na decisão judicial tomada, de modo que esta seja norteadada pela justiça social e moral.

Porém, como se verá adiante, o pragmatismo possui grande influência na formação de profissionais do direito que são meramente técnicos. Isto significa dizer que vários atos judiciais serão cometidos por profissionais incapazes de realizar um julgamento moral frente à uma situação complexa ou mesmo realizar a ponderação entre princípios ou analisar com razoabilidade a tomada de uma decisão.

#### **4 A FORMAÇÃO DE JURISTAS PURAMENTE TECNICISTAS**

Atualmente, no ambiente jurídico, é notória a existência de uma supervalorização da técnica de práticas cotidianas na análise do caso concreto e de suas consequências sociais e econômicas para a coletividade, que acaba por diminuir a importância do julgamento moral e filosófico.

Este fenômeno, se assim pode ser chamado, pode ser visto tanto no âmbito acadêmico quanto profissional.

Como se sabe, o Direito é uma ciência que diferencia-se das demais por ser um complexo de normas, regras, princípios, valores destinado a regular a conduta humana. O Direito possui conexão com várias outras áreas, como lógica, economia, história, moral e ética.

Por estas e outras razões, se mostra fundamental que o chamado “operador do Direito” seja capaz de pensar em abstrato, realizar julgamentos baseados em conceitos morais, filosóficos e éticos.

Porém, haja vista a competitividade de um mercado baseado em um modelo capitalista, mostra-se imperativa a busca por resultados mais céleres e uma atuação profissional eficiente.

Por este motivo, muitos profissionais do Direito têm se tornado apenas técnicos do Direito. Os juristas têm saído dos bancos das universidades sem a menor condição de fazer uma análise moral e ética de um caso quando determinada demanda está diante deles.

Como fora dito no primeiro parágrafo do presente título, há uma supervalorização da técnica cotidiana, muito em função do imediatismo que o mercado exige. Porém, isto tem causado efeitos indesejáveis na prática jurídica. Há uma proliferação de decisões judiciais pobremente fundamentadas, atuação de advogados que se traduzem em verdadeiros memorizados da legislação.

A interpretação do Direito por muitas vezes fica restrita à compreensão do texto legislativo e isto contribui para criar um abismo entre a realidade dos fatos e a decisão tomada com base apenas nos dispositivos legais, carecedora de uma análise mais abrangente, que faça

uso das ciências auxiliaadoras do direito. O tecnicismo exacerbado acaba por distanciar o jurista da realidade social na qual ele está inserido.

Levando-se em consideração o dinamismo social e o fato de que o direito positivo não é capaz de acompanhar as mudanças da sociedade com a mesma velocidade com a qual elas ocorrem, não há como estudar, interpretar e praticar o Direito sem fazer uso das ciências sociais correlatas à ciência jurídica, como a sociologia, a filosofia e a valoração dos institutos morais.

Esta transformação dos juristas em meros técnicos do Direito acaba por causar imensos danos à coletividade. Ao passo que um jurista não é capaz de fazer um julgamento em abstrato de certa situação, aplicando-lhe um juízo de valores morais, éticos, legais e filosóficos, as decisões por ele tomadas poderão resultar em grandes injustiças para os indivíduos por elas alcançadas.

Na medida em que estas injustiças são cometidas, os direitos passam a ser relativizados e o que se vê é o fatal enfraquecimento do Estado Democrático de Direito. E a consequência deste fenômeno é uma só: a falência da igualdade entre as pessoas e da democracia.

Em um primeiro momento, este pode parecer um discurso romantizado da Ciência do Direito. Mas quando é levada consideração a importância do Direito na vida das pessoas, instituições, Estados, entre outros, nota-se a urgência que existe em conferir ao profissional do Direito uma base humanística, moral e ética. Esta base possibilita ao jurista tomar decisões norteadas pela justiça social e moral.

#### **4.1 A influência do pragmatismo jurídico na formação de profissionais tecnicistas**

O Direito possui várias acepções e aqui nos interessa analisar o Direito enquanto ciência. Ele difere-se das demais por ser um complexo sistema de normas, regras, princípios e direitos que formam uma rede que visa regular o comportamento humano. Para isto, faz uso de ciências auxiliares para cumprir seu papel, como por exemplo, a sociologia do direito, a filosofia do direito, a economia e a antropologia.

Porém, devido à alta competitividade causada pelo modelo capitalista de mercado, os profissionais se veem compelidos a adotar uma postura pragmática em seu dia a dia, seja na tomada de pequenas decisões, seja em questões mais complexas.

O tecnicismo possui pontos de aderência com o pragmatismo, como quando busca afastar os debates de cunho abstrato em nome de uma maior eficiência e na busca por resultados que gerem consequências socialmente mais benéficas à coletividade ou resultados mais desejáveis.

O modelo de mercado capitalista fornece um cenário adequado para que o tecnicismo e o pragmatismo se alinhem, resultando num fenômeno que pode ser observado em vários setores econômicos, sendo que aqui nos interessa o destaque de sua ocorrência no âmbito do Direito.

O que se vê no cenário atual são juízes incapazes de fundamentar uma decisão judicial com base em regras além das previstas em lei. Há, como fora dito, uma proliferação de decisões judiciais meramente técnicas e sem quaisquer embasamentos moral ou ético.

E, infelizmente, o problema se mostra sistêmico, ao passo que há um fomento das instâncias superiores do Poder Judiciário à celeridade na resolução das demandas jurídicas, o que nem sempre se traduz em decisões judiciais de qualidade.

Deixou-se de buscar a implementação da justiça social, prevista no texto constitucional nos artigos 170 e 193 (BRASIL, 2014), bem como fora deixado de lado o alcance dos objetivos do Estado Brasileiro, elencados no art. 3º, de nossa Constituição:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 2014)

O tecnicismo, aliado ao pragmatismo, acaba por criar uma argumentação jurídica – seja na atuação dos juízes, seja na dos advogados – pobre, carente de valores morais e éticos. Isto fatalmente se traduz na supressão de direitos em nome de interesses políticos ou interesses particulares, daqueles que detêm o poder decisório.

Deste modo o jurista se vê induzido a aperfeiçoar suas técnicas cotidianas, marginalizando o julgamento em abstrato e conferindo maior importância à análise dos resultados pretendidos, ou seja, tornando-se pragmático.

Neste cenário a teoria pragmatista encontra terreno fértil para se fortalecer, uma vez que há um crescimento de profissionais pragmáticos/tecnicistas, por assim dizer, em função da acirrada disputa no mercado de trabalho.

Porém, os reflexos desta influência para o Direito e para a sociedade são devastadores. Como já fora dito, são facilmente encontradas decisões judiciais mal fundamentadas e destoantes da realidade dos fatos. Em diversos casos, um mesmo magistrado confere interpretações diferentes a casos similares, causando desigualdade entre os alcançados por suas decisões.

Portanto, verifica ser grande e prejudicial a influência que o pragmatismo jurídico possui na formação de juristas tecnicistas, sobretudo por encontrar num mercado baseado no modelo capitalista condições propícias para o seu fortalecimento enquanto pensamento teórico.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como fora dito ao longo do presente estudo, o pragmatismo se reveste em verdadeiro obstáculo à efetivação dos direitos fundamentais e, por conseguinte, ao fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

Poderíamos ter abordado vários fatores que tornam o pragmatismo prejudicial ao Estado Democrático de Direito, mas como o objetivo do presente estudo não foi exaurir o debate sobre o referido tema, foi dado enfoque na instrumentalização dos direitos fundamentais e na influência que o pragmatismo exerce na formação de juristas cada vez mais técnicos, ressaltando, ainda, os riscos que este fenômeno representa ao Estado Democrático de Direito.

Como fora estudado, o pragmatismo relativiza determinados direitos em nome de uma ou outra consequência social ou econômica pretendidas, buscando marginalizar o debate filosófico e abstrato e conferindo fundamental importância aos desdobramentos práticos que determinada ação irá originar.

Para tanto, o pragmatismo faz uso da mecanização de institutos jurídicos e instrumentalização de direitos, colocando estes como meros instrumentos à disposição da comunidade.

Contudo, esta instrumentalização dos direitos se mostra absolutamente incompatível com os preceitos do ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo por se tratar nosso país de um Estado Democrático de Direito, baseado em direitos e garantias fundamentais e que possui como pilares os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

O respeito a estes dois pilares contribui para a efetivação dos direitos fundamentais. Com isso, busca-se evitar que desigualdades ocorram ou injustiças sejam cometidas, ainda que sob o argumento de um benefício maior para a comunidade, como prega o pragmatismo.

Os avanços sociais conferidos ao ordenamento jurídico brasileiro por ocasião da promulgação da Constituição da República de 1988 não foram fruto da benevolência do legislador constituinte originário.

A positivação de direitos e garantias fundamentais, sobretudo no tocante às grandes liberdades individuais, foram frutos de grande mobilização popular ao longo de um grande período de repressão estatal.

Com o objetivo de reafirmar a importância da efetivação dos direitos fundamentais, mostrou-se imperativo a revisão crítica da influência do pragmatismo na formação de juristas tecnicistas.

O Direito é uma ciência que regular o comportamento humano e faz uso de ciências auxiliares para cumprir seu papel, como por exemplo a sociologia do direito, a filosofia do direito, a economia e a antropologia. Contudo, verifica-se que está ocorrendo uma supervalorização das técnicas de práticas cotidianas em desfavor de uma análise abstrata e baseada em julgamentos morais, sociais, filosóficos. Este fenômeno, como fora dito, é facilmente observado tanto no âmbito acadêmico quanto profissional.

Haja visto a multiplicação de instituições de ensino superior em Direito, o mercado de trabalho, baseado num modelo capitalista, exige do profissional uma conduta imediatista, com respostas rápidas e atuação sempre com vistas a obtenção de resultados eficientes, rápidos e com o menor custo possível.

Deste modo o jurista, seja qual for sua área de atuação, se vê induzido a aperfeiçoar suas técnicas cotidianas, marginalizando o julgamento em abstrato e conferindo maior importância à análise dos resultados pretendidos.

Neste cenário o pensamento pragmatista encontra terreno fértil para se fortalecer, uma vez que há um crescimento de profissionais pragmáticos, por assim dizer, em função da acirrada disputa no mercado de trabalho.

Porém, os reflexos desta influência para o Direito e para a sociedade são verdadeiramente prejudiciais. Verifica-se, por exemplo, uma enxurrada de decisões judiciais mal fundamentadas e destoantes da realidade dos fatos. Em diversos casos, um mesmo juiz confere interpretações diferentes a casos similares, causando desigualdade entre os alcançados por suas decisões. Para a sociedade, algumas dos prejuízos suportados são a ocorrência de injustiças e a má qualidade da resposta fornecida às mais variadas demandas.

A teoria do pragmatismo pode ser compatível com ordenamentos jurídicos como o norte-americano mas, a nosso ver, com base nos elementos aqui estudados e em outros preteridos e que devem ser objeto de estudos posteriores, ela é absolutamente incompatível com a realidade brasileira, pelas características inerentes ao ordenamento jurídico nacional e ao Estado Democrático de Direito.

Para que os problemas aqui analisados criticamente sejam combatidos, se faz necessária uma mudança na mentalidade de todos aqueles que, de alguma forma, estão inseridos no sistema jurídico.

Às universidades de Direito cabe o papel de conferir maior importância à construção de uma base sólida, pautada pelo estudo das ciências auxiliares do Direito, como filosofia do direito, sociologia do direito, antropologia, economia e história para que possam formar juristas capazes de pensar em abstrato; dos juízes deve ser cobrada uma melhor fundamentação das

decisões judiciais, para que estas sejam realmente reflexos de julgamentos baseados em convicções, valores morais, preceitos legais e filosóficos; aos demais “operadores do direito”, cabe o papel de buscar uma reciclagem, a fim de desprender-se do tecnicismo e entender, estudar e interpretar o Direito como verdadeira ciência capaz de regular o comportamento humano.

Como fora dito anteriormente, não nos propusemos a criar uma obra definitiva sobre o tema em análise, mas tão somente analisar alguns de seus aspectos mais relevantes e chamar para o tema a atenção devida.

## REFERÊNCIAS

ARRUDA, Thais Nunes de. **Como os juizes decidem os casos difíceis? A Guinada pragmática de Richard Posner e a crítica de Ronald Dworkin**. Dissertação (mestrado). Universidade de São Paulo: São Paulo, 2011. Disponível em: <[http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-01032012-085607/publico/Como\\_os\\_Juizes\\_decidem\\_os\\_casos\\_dificeis\\_Thais\\_Nunes\\_de\\_Arruda.pdf](http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-01032012-085607/publico/Como_os_Juizes_decidem_os_casos_dificeis_Thais_Nunes_de_Arruda.pdf)>. Acesso em: 18/07/2014

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 18/07/2014

CARVALHO, Lucas Borges de. **Constituição, democracia e integridade: A legitimidade política da jurisdição constitucional no Brasil**. Dissertação (mestrado). Universidade Federal de Santa Catarina: 2006. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/88934/229514.pdf?sequence=1>>. Acesso em 20/07/2014

CATÃO, Adrualdo de Lima; Netto, Antonio Alves Pereira; Monteiro, Vítor de Andrade (coord.). **Filosofia do direito na contemporaneidade: pragmatismo jurídico, análise econômica do direito e conectividades**. Curitiba: Juruá, 2014. E-book disponível em: <<http://www.jurua.com.br/bv/conteudo.asp?id=23456>>. Acesso em: 20/07/2014

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade: a leitura moral da constituição norte-americana**. São Paulo: Martins Fontes, 2006

JACOBSON, Arthur J.; MCCORMICK, John P., **The Business of Democracy is Democracy**. *International Journal of Constitutional Law*. Vol. 3, p. 706, 2005; Cardozo Legal Studies Research Paper No. 135; U Chicago Law & Economics, Olin Working Paper No. 261; U of Chicago, Public Law Working Paper No. 106. Disponível em SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=804545>>. Acesso em 20/07/2014

MACHADO, Hugo de Brito. **Crimes Contra a Ordem Tributária**. 2ª. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009.

MOTA, Marcel Moraes. **Posner, Kelsen e Hayek: pragmatismo jurídico, positivismo normativista e liberalismo político-econômico austríaco**. In XVIII Congresso Nacional do CONPEDI. São Paulo, 2009. Disponível em: <[http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao\\_paulo/2208.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/2208.pdf)>. Acesso em 19/07/2014

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende **A releitura do direito administrativo à luz do pragmatismo jurídico** – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 256, p. 129-63, jan./abr. 2011. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8496/7245>>. Acesso em: 18/07/2014

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. Pró-Reitoria de Graduação. Sistema de Bibliotecas. **Padrão PUC Minas de normalização: normas da ABNT para apresentação de artigos de periódicos científicos**. Belo Horizonte, 2010. Disponível em <<http://www.pucminas.br/biblioteca/>>. Acesso em: 24/07/2014

WESTBROOK, Robert B.; TEIXEIRA, Anísio.; ROMÃO, José Eustáquio; RODRIGUES, Verone Lane (org.). **John Dewey** – Recife: Fundação Joaquim Nabuco, Editora Massangana, 2010. Disponível em: < <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me4677.pdf> >. Acesso em 20/07/2014

SOMIN, Ilya. **Richard Posner's Democratic Pragmatism**. George Mason Law & Economics Research, 2004. Paper No. 04-09. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=503446>>. Acesso em 19/07/2014