

PESQUISA JURÍDICA NO MESTRADO PROFISSIONAL

Mario Engler Pinto Junior

Professor e Coordenador do Mestrado Profissional da FGV Direito SP

Doutor em Direito Comercial pela USP

Procurador do Estado de São Paulo (aposentado)¹

Introdução

Leituras tradicionais associam a atividade do profissional na área do direito à solução de questões sobre permissão, obrigatoriedade ou proibição de condutas. A prática jurídica contemporânea, contudo, não se limita a aferir a licitude ou a ilicitude de comportamentos. Ela também envolve questões sobre como algo pode ser feito, quais as alternativas disponíveis, quais os limites e possibilidades, quais os riscos e como podem ser mitigados, qual a melhor prática. O enfrentamento desses problemas pressupõe conhecimentos multidisciplinares e domínio da realidade concreta, sem dispensar, no entanto, o raciocínio jurídico de base doutrinária ou dogmática.²

O conhecimento mais amplo, de caráter multidisciplinar, é demandado tanto de advogados do setor privado (estruturação de negócios, gestão tributária, estratégia contenciosa), quanto do setor público (formulação de políticas públicas, sistemas de tributação, modelagem de licitações e contratos, propostas legislativas e regulatórias).³ O mesmo se diga de magistrados que precisam decidir casos difíceis (*hard cases*), em que não existem normas jurídicas aplicáveis *prima facie*.⁴ Nessas situações, a construção da

¹ O autor agradece as valiosas contribuições de Osny da Silva Filho (pesquisador da FGV Direito SP) para a produção deste texto. O texto sintetiza em grande parte as reflexões e discussões havidas entre ambos, motivadas pelo desejo de elaborar uma proposta de pesquisa jurídica para o mestrado profissional. Não obstante isso, as afirmações e posicionamentos aqui adotados são de responsabilidade exclusiva do autor.

² A noção de dogmática mais difundida no Brasil parece ser, hoje, aquela apresentada em FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito. Técnica, Decisão, Dominação*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011 (1. ed., 1988). As ideias de Sampaio Ferraz seriam lembradas em um conhecido debate inaugurado por Marcos Nobre. v. O que é pesquisa em direito? [comunicação 1]. In: VVAA. *O que é pesquisa em direito?* São Paulo: Saraiva, 2005; Reagindo às indicações de Nobre, MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. O que é pesquisa em direito? [comunicação 1.1]. In: VVAA. *O que é pesquisa em direito?* São Paulo: Saraiva, 2005. Sobre esse debate, bem como sobre os pontos de contato e divergência entre as noções de doutrina e dogmática, v. SILVA FILHO, Osny da. *Direito dos contratos e doutrina contratual*. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2016, pp. 171-181.

³ E isso também vale para as profissões acadêmicas. v. JAMIN, Christophe. *La cuisine du droit : L'Ecole de Droit de Science Po: une expérimentation française*. Paris: Lextenso, 2012.

⁴ Empregamos a expressão “casos difíceis”, aqui, em um sentido mais abrangente do que aquele popularizado por Dworkin em seu conhecido *Modelo de regras 1*. v. DWORKIN, Ronald. *The model of Rules*. *The*

solução adequada e a compreensão do cenário mais amplo do litígio pressupõem o manejo de saberes que transcendem o campo estrito do direito.

O domínio isolado da teoria e da dogmática jurídica não parece mais dar conta das demandas atuais.⁵ Não basta ao profissional conhecer as fontes formais do direito e ser capaz de apresentar proposições hipotéticas a partir do ordenamento jurídico. Ele também precisa conhecer o contexto das condutas regradas e as consequências (psicológicas, econômicas, sociais) das soluções propostas.⁶ No mundo real, a identificação dos fatos relevantes demanda do jurista um esforço adicional de compressão, organização e avaliação, eventualmente com auxílio de lentes externas ao direito.

O profissional mais qualificado deve ser capaz de fazer leituras substantivas e contextualizadas do direito.⁷ O direito é cada vez mais orientado por princípios, valores e objetivos, e não simplesmente por regras e procedimentos. São exemplos disso (i) as cláusulas gerais do direito privado, como boa-fé, função social, abuso de direito, equivalência das prestações; (ii) os postulados de direito público sobre proporcionalidade, razoabilidade, eficiência, equidade, justiça social; (iii) os usos e costumes nas relações empresariais, e não apenas os tipos legais; (iv) a prevalência do escopo negocial ou da essência econômica no planejamento tributário; (v) os conceitos indeterminados que orientam o direito concorrencial no controle de estruturas e na repressão a condutas violadoras da ordem econômica; (vi) o direito concursal baseado em prognósticos econômicos refletidos no plano de recuperação judicial; (vii) as novas teorias do direito penal e do direito

University of Chicago Law Review 35, 1967, reproduzido em *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1978.

⁵ Referimo-nos à teoria tendo em vista especialmente a *teoria geral do direito* desenvolvida a partir do século XIX na Europa. Para um panorama, v. BERGEL, Jean-Louis. *Théorie générale du droit*. Paris: Dalloz, 2012.

⁶ A importância do conhecimento multidisciplinar, para avaliar as consequências da norma jurídica no momento de sua aplicação, é destacada por PARGENDLER, Mariana; e SALAMA, Bruno. Direito e consequência no Brasil: em busca de um discurso sobre o método. *Revista de Direito Administrativo (RDA)*, 262, 2013, pp. 95-144.

⁷ Não pretendemos abraçar aqui, particularmente no que toca ao direito dos contratos, uma leitura contextualista (em contraste com o novo formalismo). cf. MITCHELL, Catherine. *Contract Law and Contract Practice. Bridging the Gap Between Legal Reasoning and Commercial Expectation*. Oxford: Hart, 2013; e MORGAN, Jonathan. *Contract Law Minimalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. Um confronto entre as leituras de Mitchell e Morgan é feito por Gava, John. What We Know About Contract Law and Transacting in the Marketplace. *Adelaide Law Review*, 35, 2014.

administrativo que priorizam a substância sobre a forma, assim como a ampliação do uso da delação premiada e do acordo de leniência.⁸

Para transitar nesse ambiente, em que as fronteiras disciplinares internas e externas ao direito perderam rigidez, o profissional de ponta precisa saber dialogar com outras áreas do conhecimento e entender sua racionalidade e seus conceitos elementares.⁹ Além disso, ele deve possuir competências e habilidades de natureza técnica e comportamental, como visão estratégica, capacidade de negociação, avaliação de riscos, realização de juízos éticos, entre outras.¹⁰

Embora o conhecimento prático não se limite a isso, as competências e habilidades auxiliam o profissional do direito a solucionar problemas complexos ou tomar decisões em contextos cercados de incertezas fáticas e jurídicas. Tais aptidões não são necessariamente inatas ou adquiridas somente pela experiência prática em ambiente real de trabalho. Ao contrário, podem ser desenvolvidos por meio de treinamento, capacitação e outras atividades pedagógicas devidamente orientadas, sobretudo em programas de mestrado profissional.¹¹ Em outras palavras, a prática do direito pode ser formalizada, discutida e criticada em sala de aula, assim como a teoria pode ser assimilada e empregada na prática jurídica.

A pesquisa jurídica profissional pretende não só contribuir para o aprimoramento da capacidade analítica do aluno, mas também propiciar a oferta de conhecimento prático sistematizado para o conjunto da comunidade jurídica. A academia e o meio profissional podem se beneficiar mutuamente dessa empreitada. A academia terá facilitado o acesso a informações sobre práticas e soluções jurídicas de domínio restrito dos profissionais do

⁸ v. PINTO JUNIOR, Mario Engler; SILVA FILHO, Osny da. *Lei Anticorrupção: contexto, questões sensíveis e relações com a governança corporativa*. Texto em elaboração, 2016.

⁹ Referimo-nos aqui à distinção entre interdisciplinaridade interna (entre as disciplinas *jurídicas*) e externa (entre o direito e outras disciplinas acadêmicas). Essa distinção é apresentada em SILVA FILHO, Osny da. *Direito dos contratos e doutrina contratual*, cit., pp. 189-193.

¹⁰ Esse tema é subexplorado no Brasil. Uma referência central no debate norte-americano é RHODE, Deborah L. *Lawyers as Leaders*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

¹¹ Sobre a origem da ideia de mestrado profissional no Brasil e a resistência da área do direito à sua implementação, v. PINTO JUNIOR, Mario Engler; e SILVA FILHO, Osny da. Pesquisa e prática jurídica no Brasil. *Jota*, 08.05.2015, disponível em <http://jota.info/ensino-pesquisa-e-pratica-juridica-no-brasil>, acesso em 27.05.2015; v. ainda o texto de ROESLER, Claudia; MAUÉS, Antonio; e SANTOS, Gustavo Ferreira. Construção do mestrado profissional em Direito no Brasil é um desafio. *Consultor Jurídico*, 20.04.2015, disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-abr-20/construcao-mestrado-profissional-direito-desafio>, acesso em 27.05.2015.

direito, com o propósito de produzir pesquisas de caráter teórico ou empírico. Já os profissionais passarão a contar com trabalhos mais qualificados de caráter aplicado, capazes de contribuir para resolução de problemas concretos.¹²

O modelo de pesquisa jurídica profissional não dispensa, mas pressupõe a reflexão teórica, desde que combinada com propostas de ação prática. Ela diz respeito preferencialmente a uma prática que o aluno já conheça, ou então a um caso concreto cujas informações estejam acessíveis. Só assim será possível construir a ponte entre teoria jurídica e prática profissional.

A prática é ao mesmo tempo o ponto de partida e o ponto de chegada da pesquisa, embora o segundo esteja situado em plano mais elevado do que o primeiro. O meio de elevação entre ambos é o percurso reflexivo do pesquisador, que toma consciência da prática que lhe é familiar, para então resgatar o seu embasamento teórico e torná-la mais qualificada sob o ponto de vista jurídico. O resultado final será o compartilhamento com a comunidade profissional e acadêmica, de uma prática mais consciente, refinada e fundamentada juridicamente.¹³

Teoria, doutrina e empiria

A pesquisa jurídica pode ter base dogmática ou empírica. Alternativamente, também pode tratar de temas teóricos (não necessariamente dogmáticos), a exemplo da discussão sobre o que é o direito e quais seus fundamentos filosóficos.¹⁴

¹² A distinção entre campos práticos (típicos daquilo que, no Brasil, chamamos de ciências sociais aplicadas), teóricos (típicos das humanidades) e empíricos (típicos das ciências sociais) é traçada por SIEMS, Mathias; SITHIGH, Daithi Mac. Mapping Legal Research. *The Cambridge Law Journal*, 71, 2012.

¹³ Para maior aprofundamento sobre as peculiaridades da pesquisa profissional, recomenda-se consultar a obra conjunta de FOX, Mark; MARTIN, Peter; e GREEN, Gill. *Doing practitioner research*. London: Sage, 2007. Embora os conceitos e exemplos apresentados pelos autores estejam associados às áreas de educação e saúde pública, existe bastante simetria com o campo do direito. Segundo ainda os autores, a pesquisa desenvolvida no ambiente profissional (*action research*) oferece alguns riscos que precisam ser controlados; porém, o resultado final pode contribuir fortemente para gerar mudanças favoráveis nas práticas profissionais, em benefício do conjunto da sociedade.

¹⁴ e.g. HART, Herbert L. A. *The concept of law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 1994 (1. ed., 1961), p. 1 (lembrando que “[p]oucas questões sobre a sociedade humana foram formuladas com tanta persistência, e respondidas por pensadores sérios de formas tão diversas, estranhas ou mesmo paradoxais quanto a questão ‘o que é direito?’”).

A pesquisa puramente dogmática utiliza um referencial interno ao direito e privilegia a abordagem conceitual. Fica circunscrita ao campo jurídico e não dialoga com outras disciplinas. Quando muito, toma referências da linguística e da história. A pesquisa dogmática pode se limitar ao discurso sobre a apreensão da norma (tomada em abstrato) e sua interpretação, independentemente da relevância aplicativa dessa reflexão. Importa, aqui, chegar à verdade, e não ao entendimento útil.

Para ter caráter aplicado, a pesquisa que parte do referencial normativo precisa necessariamente chegar à ação concreta, com o propósito de qualificá-la juridicamente e formular recomendações de alcance prático aos profissionais do direito.

A doutrina passa pela dogmática, mas não se reduz a ela. A doutrina procura fornecer razões predominantemente jurídicas para a ação concreta (isto é, para os comportamentos dotados de sentido),¹⁵ podendo ainda incorporar elementos estratégicos.¹⁶ Entre outras coisas, cabe à doutrina discutir a melhor interpretação da norma jurídica válida, buscando o convencimento alheio. Isso não significa, porém, que a doutrina seja totalmente arbitrária, ou que na argumentação jurídica caiba qualquer razão. O fato de não existir uma única resposta certa para determinada questão jurídica não significa que qualquer resposta seja aceitável. Sempre será possível estabelecer um leque de soluções válidas, a partir de um critério interno ao direito.

A pesquisa com aspirações doutrinárias pode adotar uma abordagem predominantemente descritiva ou explanatória do direito posto, mas também pode assumir caráter prescritivo. As descrições e explicações não veiculam relações de causalidade típicas das ciências naturais, mas sim relações de imputação de efeitos ou consequências jurídicas. A atividade descritiva é suficiente para explicar o comando legal suscetível de entendimento direto. Todavia, quando o texto da norma se mostra ambíguo, torna-se necessário acrescentar o elemento argumentativo para determinar seu correto sentido e alcance, levando em conta inclusive a coerência do sistema jurídico. A solução de casos difíceis pode demandar ainda o recurso a argumentos extralegais ou meta-jurídicos.

¹⁵ v. LOPES, José Reinaldo de Lima. Da teoria da norma à teoria da ação. In: STORCK, Alfredo Carlos; LISBOA, Wladimir Barreto (org.). *Norma, moralidade e interpretação. Temas de filosofia política e do direito*. Porto Alegre: Linus, 2009.

¹⁶ e.g. RHEE, Robert J. *Essential Concepts of Business for Lawyers*. New York: Kluwer, 2012, pp. 155-157.

O trabalho doutrinário pode se restringir à sustentação do melhor entendimento sobre a aplicação de algum comando legal (argumentação *de lege lata*), ou avançar para proposições sobre como o direito deveria tratar determinado assunto (argumentação *de lege ferenda*).¹⁷ Também é possível atribuir à doutrina um papel mais amplo, que abranja o discurso sobre a prática jurídica no contexto da realidade concreta (aqui estão as chamadas melhores práticas).¹⁸ É justamente esse último componente que caracteriza a pesquisa profissional de base doutrinária.

O papel dos métodos empíricos na pesquisa profissional

A pesquisa exclusivamente empírica adota critérios acadêmicos pouco familiares aos juristas (ainda que diga respeito a disposições jurídicas ou a comportamentos juridicamente qualificados), tomando de empréstimo a metodologia das ciências sociais (sociologia, antropologia, psicologia, economia, finanças etc.). Em alguns casos, disposições legislativas ou comportamentos sociais são assumidos como coisas, e não como textos ou ações que veiculam sentidos próprios.¹⁹

Trata-se de investigar o “direito em ação”, o funcionamento das instituições ou os efeitos produzidos por determinada norma jurídica no ambiente social ou econômico. Isso não quer dizer, porém, que toda pesquisa empírica em direito tenha caráter prático ou aplicado. Quer dizer apenas que a empiria prioriza a observação da realidade fática subjacente ao direito, e não a interpretação e aplicação do direito para solução de problemas práticos.

A pesquisa exclusivamente empírica pede ainda um olhar neutro sobre os fenômenos sociais ou econômicos, deixando de lado as preocupações de natureza prescritiva. Quando a empiria se torna um fim em si mesmo, o resultado da pesquisa corre o risco de perder a relevância aplicativa para resolução de questões propriamente jurídicas. No entanto, a descrição e explanação também podem avançar para a prescrição, a exemplo da

¹⁷ v. COURTIS, Christian. El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática. In: *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Madrid, Trotta, 2006.

¹⁸ e.g. RIBEIRO, Maurício Portugal. *Concessões e PPPs. Melhores práticas em licitações e contratos*. São Paulo: Atlas, 2011.

¹⁹ Esse entendimento pode ser traçado a DURKHEIM, Émile. *Les Règles de la méthode sociologique*. Paris: PUF, 1998 (1. ed., 1897).

recomendação para adoção de práticas específicas. A pesquisa empírica que combina descrição, crítica propositiva e sugestões de conduta passa a ter caráter aplicado.

A doutrina tradicional privilegia o enfoque abstrato das questões jurídicas, deixando em segundo plano a realidade fática e as questões aplicativas. Prefere tratar de problemas hermenêuticos, em detrimento de problemas de qualificação jurídica de fatos concretos ou de comportamentos complexos. A doutrina também pode se valer de métodos empíricos para conhecer e dialogar com o contexto fático, de modo a construir soluções jurídicas mais completas e conectadas com o mundo real. Nesse caso, a empiria terá papel coadjuvante, contribuindo para desvendar a realidade relevante à compreensão da norma jurídica e à solução do problema hermenêutico. Trata-se de uma doutrina mais transparente e contextualizada.²⁰

Em outras palavras, é sempre possível fazer da investigação empírica uma ferramenta útil para informar a doutrina sobre aspectos importantes da realidade a ser considerada na aplicação do direito.²¹ Os achados empíricos não esgotam o trabalho de pesquisa, mas servem de substrato fático para contextualizar e enriquecer a reflexão jurídica. Tampouco se faz indispensável que a pesquisa empírica observe o mesmo rigor metodológico das ciências sociais aplicadas. Para a pesquisa jurídica profissional, basta que os fatos sejam apreendidos a partir da experiência própria do pesquisador, combinando com o uso da chamada empiria pervasiva.²²

As pesquisas puramente quantitativas para determinar inferências, a exemplo de questionários (*surveys*), possuem menos espaço no mestrado profissional, na medida em que exigem domínio de métodos estatísticos dificilmente manejáveis pelos profissionais do direito. Além disso, a aspiração de estabelecer juízos de fato metodologicamente robustos pode negligenciar o componente jurídico-propositivo da pesquisa.

²⁰ v. SMITH, Stephen. *Contract Theory*. Oxford: Oxford University Press, 2007 (2004), pp. 10-12 (apresentando as ideias de *transparência e proximidade com os fatos* para julgar o que chama de teorias do contrato).

²¹ v. KOROBKIN, Russel. Pesquisa empírica em direito contratual: possibilidades e problemas. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, 2, 2015, pp. 200-225.

²² Lynn Lopucki chama atenção para o risco de esvaziamento da utilidade prática da pesquisa empírica dotada de máximo rigor metodológico, quando não leva em conta as questões que realmente interessam aos profissionais do direito. Na visão do autor, as preocupações empíricas são muito bem-vindas nas pesquisas jurídicas, mas não precisam se transformar em obsessão metodológica. A realização de um número reduzido de entrevistas com atores relevantes, para conhecer determinadas práticas de mercado, é melhor do que nenhum tipo de investigação sobre o assunto. v. Disciplining legal scholarship. *Tulane Law Review*, 90, 2015

Combinação de abordagens teórica e prática

Nem sempre a doutrina consegue fazer a ponte entre teoria e prática, sobretudo quando ignora a realidade concreta e adota postura exclusivamente dogmática, em que o direito posto passa a ser o principal objeto de estudo, se não o único.²³ O saber prático voltado à resolução de problemas complexos no campo jurídico é de caráter tácito e, como regra, não se encontra adequadamente formalizado. Esse conhecimento pertence aos profissionais mais experientes, que nem sempre estão dispostos a divulgá-lo de forma espontânea.²⁴

Arranjos contratuais e societários mais sofisticados não seguem a tipicidade legal, embora possam contar com tipicidade social quando reflitam práticas usuais de mercado.²⁵ Daí porque não podem ser estudados apenas por meio da consulta às fontes formais do direito, ao repositório de decisões judiciais ou a textos doutrinários clássicos (que normalmente se reportam à legislação e às decisões judiciais).

De outra parte, muitos negócios não geram disputas e, quando geram, não são necessariamente submetidas ao Poder Judiciário. Tais desavenças costumam ser resolvidas por mecanismos contratuais de autotutela,²⁶ acordo reservado ou arbitragem.²⁷ A dificuldade de acesso a instrumentos contratuais, combinado com o sigilo do acordo ou do

²³ Não queremos sugerir que a alternativa ao que chamamos de “postura exclusivamente dogmática” seja adoção de um viés realista que, com diferentes matizes, predominou na Europa, nos Estados Unidos e mesmo no Brasil nas quatro primeiras décadas do século XX. v. DUGUIT, Léon. *Le droit social, le droit individuel et les transformations de l'État*. Paris: Félix Alcan, 1908; EHRLICH, Eugen. *Grundlegung der Soziologie des Rechts*. 3. ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1967 (1913); POUND, Roscoe. *The Spirit of the Common Law*. Francetown: Marshall Jones, 1921; SILVEIRA, Alípio. *O Fator Político-social na Interpretação das Leis*. São Paulo: Tipografia Paulista, 1946; e VIANNA, Francisco José de Oliveira. *Instituições políticas brasileiras*. vol. 1. 2. ed. São Paulo, Editora Universidade de São Paulo, 1987 (1949; 2. ed., 1955).

²⁴ Nos Estados Unidos, a American Bar Association (ABA) desempenha um papel fundamental na formalização de práticas típicas da advocacia contenciosa, sobretudo por meio da edição de periódicos voltados para o público profissional como o *Business Lawyer*. Um excelente exemplo pode ser encontrado em WEST, Glenn D. That Pesky Little Thing Called Fraud: An Examination of Buyers' Insistence Upon (and Sellers' Too Ready Acceptance of) Undefined “Fraud Carve-Outs” in Acquisition Agreements. *The Business Lawyer*, 69, 2014.

²⁵ v. VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Contratos atípicos*. Coimbra: Almedina, 1995.

²⁶ RUBIN, Edward L. The Nonjudicial Life of Contract: Beyond the Shadow of the Law. *Northwestern Law Review*, 90, 1995.

²⁷ MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister; NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Contratos duradouros lacunosos e poderes do árbitro: questões teóricas e práticas. *Revista de arbitragem*, 2, 2012.

procedimento arbitral, dificulta a obtenção de informações autorizadas para fins de pesquisa jurídica. Daí resulta que as decisões judiciais (ou arbitrais, quando publicadas) dão conta apenas de uma parte da realidade relevante ao direito, que não abrange necessariamente a advocacia consultiva e estratégica.

As decisões administrativas e judiciais em matéria tributária cobrem um espectro maior da realidade concreta, até porque a opção pela via litigiosa acaba predominando em face da dificuldade de utilização de mecanismos privados de solução de disputas com o poder público. No entanto, essa jurisprudência também não é capaz de revelar o conjunto da prática tributária, porquanto existem operações e estratégias de gestão que não passaram pelo escrutínio da fiscalização ou, quando fiscalizadas, não ensejam autuação. Há ainda a possibilidade de contribuinte autuado não impugnar exigência fiscal, preferindo simplesmente satisfazê-la mediante pagamento. Esses casos não são captados pelo acervo de julgados e interpretações da autoridade tributária.

O tipo ideal de pesquisa no mestrado profissional deve cumprir as seguintes etapas: (i) apreensão da realidade e contextualização fática (funcionamento do mundo real e práticas usualmente adotadas); (ii) reflexão jurídica com proposta de posicionamento hermenêutico (enquadramento jurídico e questões sensíveis); (iii) análise e avaliação crítica da situação (pontos fortes e pontos fracos; principais riscos); (iv) recomendações de conduta ou ação prática (como agir e com que cautelas).

A compreensão de modelos negociais, estruturas tributárias, soluções regulatórias e políticas públicas exige o amplo conhecimento do contexto fático em que são adotadas. Relativamente ao direito tributário (que tende a ser mais hermético do que o direito dos negócios), o aprimoramento da capacidade analítica do pesquisador pressupõe a visão abrangente e qualificada do fenômeno da tributação. O pesquisador precisa ir além dos argumentos jurídicos lógico-formais e procurar entender a racionalidade das soluções privadas e das políticas de tributação.

A combinação de abordagens teórica e prática propicia a análise jurídica informada por visão estratégica e preocupação multidisciplinar. A relevância aplicativa do conhecimento jurídico produzido decorre de sua utilidade prática imediata para resolver problemas pertinentes ao exercício profissional. Nesse particular, devem ser priorizadas sugestões de condutas em face do direito posto, e apenas complementarmente propostas de demandem alterações constitucional, legislativa e regulatória.

No mestrado profissional, a pergunta de pesquisa mais relevante é o “como”, e não simplesmente “o que”, ou mesmo o “por que”. Em outras palavras, o resultado da pesquisa precisa responder a questões dinâmicas sobre (i) como agir e com que cautelas; (ii) qual a melhor estratégia; (ii) quais os riscos jurídicos e como podem ser mitigados. Naturalmente, para elaborar respostas fundamentadas, é necessário enfrentar primeiro indagações mais específicas, que muitas vezes constituem o foco central do trabalho de investigação realizado em outros cursos ou programas universitários.²⁸

O rigor acadêmico na pesquisa jurídica profissional

O rigor acadêmico (ou científico em sentido amplo)²⁹ não é pressuposto do trabalho produzido em atendimento a demandas profissionais, ainda que sua carência possa ser, em alguns casos, criticada.³⁰ No ambiente profissional, não costumam ser encaradas como desvio ético posturas (i) caracterizadas como parciais ou enviesadas; (ii) comprometidas com a defesa de determinados interesses; (iii) que descrevam a realidade destacando pontos positivos e encobrendo pontos negativos; (iv) que invoquem argumentos de autoridade sem questioná-los; ou (v) que mencionem apenas precedentes judiciais favoráveis (ainda que existam outros em sentido contrário).

Já o trabalho produzido no âmbito da academia não deve incorporar propósitos de arrebatamento e convencimento típicos da retórica e persuasiva. O pesquisador não pode se deixar levar pelo capricho ou entusiasmo pessoal de demonstrar a superioridade da

²⁸ O trabalho de conclusão de curso de graduação em direito pode ser limitar a responder perguntas sobre (i) o que é isso; (ii) qual a legislação aplicável; (iii) qual o entendimento jurídico. Já a monografia do curso de pós-graduação *lato sensu* deveria incorporar indagações sobre (i) para que serve; (ii) como funciona; (iii) qual o regime jurídico. Relativamente à dissertação de mestrado acadêmico, espera-se que enfrente questões sobre: (i) o que acontece; (ii) por que é assim; (iii) qual a teoria ou fundamentação jurídica.

²⁹ Para um mapeamento dos usos da ideia de ciência no direito, v. HOECKE, Mark Van. *Legal Doctrine: Which Kind of Method for What Kind of Discipline?* In: Hoecke, Mark Van (org.). *Methodologies of Legal Research: Which Kind of Method for What Kind of Discipline?* Portland: Hart, 2011.

³⁰ Entendemos que isso não pode ser afirmado em relação aos pareceres, trabalhos que, embora contratados, devem ser construídos a partir de certos cânones acadêmicos. Um parecer – pensamos, aqui, particularmente nos pareceres solicitados em procedimentos contenciosos – deve *oferecer* uma resposta correta, mas seu papel não é *convencer, a qualquer custo*, um árbitro ou juiz de que determinada resposta é correta. O convencimento é sua consequência, não sua função. Além disso, o parecer deve contar com uma etapa preparatória, de avaliação da possibilidade de atendimento aos interesses do escritório ou profissional que o contrata. É nessa etapa que sua parcialidade deve ser alinhada com seu caráter acadêmico. O parecer será sim parcial, mas apenas na medida em que sua orientação for compatível com algo que o parecerista pudesse sustentar no âmbito acadêmico. Sobre o tema, v. MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. *O que é pesquisa em direito?* [comunicação 1.1]. In: VVAA. *O que é pesquisa em direito?* São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 43-44.

opinião emitida ou da solução aventada. Ao contrário, deve (i) assumir posição imparcial e crítica; (ii) apontar, discutir e refutar os argumentos contrários; (iii) revelar as limitações e fragilidades do posicionamento proposto e da conduta sugerida; (iv) adotar linguagem sóbria, sem argumentos incisivos; (v) evitar exageros no uso de adjetivos, advérbios, afirmações categóricas ou demasiadamente enfáticas. O pesquisador deve ainda manter-se aberto a mudanças de rumo durante o curso da pesquisa, sem se sentir vinculado ao roteiro inicialmente traçado ou às respostas que considerava mais prováveis.

É equivocado supor que o direito possa ser pesquisado da mesma forma que as ciências naturais. Nas ciências naturais, os objetos são encontrados na natureza, cabendo ao pesquisador analisá-los sem interagir com eles. A interação pode significar perda de isenção do pesquisador ou contaminação do objeto. No direito é diferente, na medida em que o pesquisador contribui com a definição do seu objeto de pesquisa. Essa definição é necessariamente subjetiva, pois aqueles que pesquisam em direito também contribuem para definir o que é o direito.

Na área jurídica, o chamado referencial teórico ou arcabouço conceitual compreende o direito aplicável nas suas várias expressões ou fontes reconhecidas (e não apenas formulações teóricas ou doutrinárias). Conquanto o referencial teórico seja igualmente importante na pesquisa profissional, isso não significa que o objetivo principal consista na crítica ou refinamento das teorias ou correntes doutrinárias existentes, tampouco na formulação de novas proposições teóricas (embora isso possa até ocorrer de forma incidental). A pesquisa profissional visa essencialmente a solucionar problemas relacionados com a prática jurídica, a partir da aplicação das teorias e opiniões doutrinárias já conhecidas, escolhendo aquela que se mostre mais adequada ao caso concreto, mediante justificativa fundamentada.

Nada impede que a pesquisa profissional se oriente por um marco teórico específico. Raramente o pesquisador poderá prescindir da doutrina ou teoria jurídica. Isso não significa, porém, que deva enfrentar os desacordos formados em torno do arcabouço conceitual por ela adotado.³¹ Basta que proponha uma abordagem devidamente fundamentada e teoricamente consistente para resolver o problema, discutir a prática jurídica ou criticar o caso estudado, a partir de referências teóricas ou práticas bem definidas. De

³¹ v. os textos reunidos em LUQUE SÁNCHEZ, Pau; e RATTI, Giovanni Battista. *Acordes y desacuerdos: cómo y por qué los juristas discrepan*. Madrid: Marcial Pons, 2012.

resto, é possível – e mesmo recorrente – que profissionais-pesquisadores orientados pela prática cheguem a proposições similares a partir de marcos teóricos conflitantes.³²

A pesquisa jurídica profissional dotada de rigor acadêmico ou científico tampouco pode se limitar a sistematizar intuições. É necessário argumentar juridicamente e demonstrar faticamente as afirmações ou proposições apresentadas. Isso não quer dizer que um posicionamento jurídico ou uma prática profissional somente sejam aceitos como corretos ou verdadeiros, se estiverem ancorados em alguma opinião doutrinária autoritativa ou estudo empírico metodologicamente robusto. A experiência própria do pesquisador também pode servir como fonte de pesquisa, ainda que seja altamente recomendável validá-la e complementá-la com outros métodos ou técnicas de investigação.

O pesquisador não deve reverência a doutrinadores renomados (melhor doutrina), tampouco está vinculado a decisões judiciais reiteradas (jurisprudência consolidada). O pesquisador pode desafiar o entendimento ou conhecimento estabelecido sobre determinado assunto e propor novos olhares ou soluções. O importante é que o faça de forma fundamentada e com base em informações oriundas de fontes confiáveis devidamente explicitadas, ainda que não tenham validade estatística ou abrangência universal.

As atividades de estudar e pesquisar são coisas distintas. O estudo incrementa o conhecimento ou a técnica do estudioso sobre determinado assunto. O trabalho de compilação afinal produzido serve para demonstrar o domínio de determinado conteúdo, dispensado o componente propositivo ou a produção de conhecimento novo. Isso não quer dizer que ganho resultante dessa empreitada seja exclusivamente pessoal, porquanto também pode gerar externalidades positivas, na medida em que propicia o aprimoramento profissional e a melhoria da produtividade do indivíduo, em benefício do conjunto da sociedade. Não traz, porém, ganho social direto ou imediato. Já a verdadeira pesquisa na área jurídica deve gerar alguma inovação (ainda que incremental), ou organizar conhecimento já existente para facilitar sua compreensão. Se adequadamente divulgada ou implementada, a pesquisa traz ganho social direto ou imediato.

A pesquisa jurídica, quando realizada por profissionais-pesquisadores no âmbito da academia, não é necessariamente menos rigorosa do que a pesquisa jurídica puramente

³² SUNSTEIN, Cass R. *Incompletely Theorized Agreements*. *Harvard Law Review*, 108, 1995, pp. 1735-1736.

acadêmica, fruto do trabalho de pesquisadores-profissionais. Basta que a pesquisa aplicada adote métodos e técnicas de investigação considerados adequados para o fim a que se destina, ainda que esses métodos e técnicas não sejam os mesmos da pesquisa acadêmica nas ciências **sociais**.³³

Para que alcance credibilidade acadêmica, a opinião emitida pelo pesquisador deve ser ao mesmo tempo (i) informada (considera contexto fático, ordenamento jurídico e possíveis consequências); (ii) fundamentada (utiliza argumentação jurídica consistente e contextualizada); (iii) ponderada (abrangente, equilibrada e sóbria); e (iv) desinteressada (neutra e imparcial).

Não é necessário (nem desejável) que o pesquisador seja alguém completamente alheio à prática profissional (ou ao caso concreto) que será objeto de reflexão e análise. A pesquisa profissional pretende essencialmente qualificar o conhecimento prático já detido pelo aluno, por meio de sua sistematização, resgate do embasamento teórico, avaliação crítica e recomendações de conduta. Quem está em melhor posição para desempenhar esse papel é justamente o profissional que possua vivência prática ou experiência concreta sobre o assunto pesquisado. Para preservar a credibilidade da pesquisa e mitigar o risco de enviesamento, o trabalho de conclusão deve explicitar a relação precedente do pesquisador com o objeto da pesquisa. Com isso, o público alvo poderá atribuir ao trabalho o valor acadêmico que julgar adequado, à vista do envolvimento pessoal do pesquisador expressamente declarado.

No âmbito da pesquisa jurídica profissional, emergem pelo menos três modalidades básicas que atendem às diretrizes acima anunciadas. São elas (i) o trabalho exploratório sobre práticas jurídicas, (ii) a resolução de problemas e (iii) o estudo de caso. Os tópicos seguintes tratarão separadamente de cada uma das modalidades.

Trabalho exploratório sobre práticas jurídicas

³³ Vem crescendo no meio acadêmico a aceitação de desenhos de pesquisa mais flexíveis, sobretudo quando tenham por objetivo avaliar e transformar práticas profissionais. Nesses casos, a exigência de rigor científico dos métodos e técnicas de investigação precisa ser relativizada. Trata-se de conhecer melhor o funcionamento do mundo real para propor soluções a problemas que afetam parcelas relevantes da sociedade, sem a pretensão de estabelecer relações causais baseadas em estudos estatísticos metodologicamente robustos (cf. ROBSON, Colin. *Real world research*. 2ª ed. Blackwell Publishing, 2002, p. 3-15).

A pesquisa profissional pode assumir caráter exploratório e adotar como objeto a reflexão sobre práticas jurídicas. A prática a ser pesquisada deve ser preferencialmente do conhecimento prévio do pesquisador, pois isso facilita a coleta de dados e a identificação das questões-chave.

Nada impede, porém, que o aluno resolva pesquisar sobre algum tema cuja realidade fática lhe seja desconhecida ou permaneça alheia à sua experiência profissional. Nesse caso, o pesquisador deve estar preparado a despender esforço adicional, uma vez que precisará reunir informações fidedignas e suficientes para descrever, explicar e sistematizar a prática jurídica objeto do trabalho reflexivo. Precisarão ainda desenvolver uma matriz analítica capaz de subsidiar juízos críticos. Finalmente, deverá estar suficientemente seguro para apresentar alternativas de ação prática que façam sentido a quem já milita na área.

Para dar conta disso tudo, o aluno dificilmente escapará da necessidade de realizar pesquisa de campo, notadamente por meio de entrevistas de atores relevantes, detentores de experiência prática sobre o tema pesquisado. Na maioria das vezes, a prática investigada não estará retratada, de forma confiável e abrangente, em textos doutrinários já publicados. Eventualmente, poderá constar de trabalhos empíricos produzidos com rigor acadêmico em outras áreas do conhecimento.

O trabalho exploratório sobre práticas jurídicas deve cumprir as quatro etapas básicas que caracterizam a pesquisa profissional. Inicialmente, o pesquisador deve buscar a apreensão da realidade e a contextualização fática. Para isso, deve elucidar o conteúdo da prática pesquisada, o campo de aplicação, as soluções usualmente adotadas e possíveis variações.

O passo seguinte consiste na reflexão sobre as práticas constadas, mediante a identificação do regime jurídico aplicável, das questões controversas ou com potencial de problematização, e dos entendimentos relevantes (doutrinários, administrativos e judiciais) diretamente aplicáveis. Com isso, o pesquisador terá condições de desenvolver a fundamentação jurídica adequada para qualificar a prática, sem prejuízo de também apontar suas fragilidades e limitações.

O trabalho deve então avançar para a análise e avaliação crítica da prática descrita e qualificada juridicamente. As ponderações precisam indicar, entre outras coisas, os pontos fortes e os pontos fracos, os limites e possibilidades, os fatores que influenciam a tomada de decisão, os principais riscos e como podem ser mitigados.

A quarta fase deve ser necessariamente propositiva, sugerindo cursos de ação aos profissionais do direito (como agir e com que cautelas). Em caráter complementar, pode-se ainda formular propostas *de lege ferenda* para adequação do marco legal ou regulatório, sem prejuízo das necessárias proposições *de lege lata*.

No caso do mestrado profissional da FGV Direito SP, as práticas pesquisadas podem consistir em (i) arranjos contratuais e societários; (ii) cláusulas específicas de negócios jurídicos; (iii) formas de contratação no setor público; (iv) estruturação de projetos de infraestrutura; (v) modelos regulatórios; (vi) incidências tributárias em setores ou transações específicas; (vii) modelos de gestão ou governança tributária; (viii) políticas de tributação e técnicas de arrecadação.

Resolução de problema

A pesquisa profissional também pode ser orientada pela resolução de problemas que tenham densidade jurídica e relevância prática. A densidade jurídica pressupõe a inserção do objeto da pesquisa no campo próprio do direito, não se limitando ao enfoque sociológico, econômico ou político (sem prejuízo da interface com leituras típicas desses campos). A relevância prática estará evidenciada sempre que o resultado da pesquisa for útil para orientar a ação de profissionais do direito. A formulação do problema também é importante para delimitar o escopo da pesquisa, evitando que o trabalho se transforme em narrativa descompromissada, discurso genérico ou dissertação sem objetivos claros.

Ao circunscrever o objeto da pesquisa jurídica a temas pertinentes à prática profissional, ficam excluídos os trabalhos que priorizem a discussão sobre modelos institucionais ou diretrizes de política pública (*policy papers*), a exemplo da redefinição do pa-

pel do Estado, da concepção da reforma tributária ideal ou da oportunidade de novo Código Comercial.³⁴ Propostas dessa natureza somente fazem sentido no mestrado profissional quando tiverem impacto direto na prática. É o que ocorre, por exemplo, quando a pesquisa formula sugestões *de lege ferenda* para resolver questões concretas.

O problema de pesquisa não é exatamente a mesma coisa que a hipótese de pesquisa. O problema pode admitir alternativas de soluções que serão testadas ou avaliadas no curso da pesquisa. Pode ainda tomar múltiplas questões que demandam respostas fundamentadas, a ponto de compor uma solução integral. Por sua vez, as hipóteses são explicações preliminares ou provisórias, que serão testadas durante o percurso da pesquisa, visando à sua confirmação ou refutação.³⁵ Na pesquisa acadêmica, a hipótese funciona como o ponto de partida, cujo destino final ainda é incerto.

A pesquisa profissional pode dispensar a formulação de uma hipótese inicial, atendo-se apenas à resolução do problema proposto (ainda que as alternativas de solução sejam previamente anunciadas pelo pesquisador).³⁶ Não basta ao pesquisador refutar a solução inicial aventada (como faria com a hipótese na pesquisa puramente acadêmica). Ele precisa construir a melhor solução e justificá-la de modo satisfatório. Não se trata, portanto, de partir da teoria para, por meio da prática, alargar, estreitar, endossar ou abandonar uma proposição teórica. Trata-se de partir de um problema concreto para, através da teoria, propor reformas ou aprimoramentos práticos.

A pesquisa profissional pode ser orientada pela resolução de um problema hermenêutico ou prático. No primeiro caso, a conclusão conterà uma proposta de posicionamento jurídico com recomendação de ação prática. No segundo caso, haverá uma proposta de ação prática juridicamente embasada. Em ambos, o componente prescritivo é

³⁴ Não por acaso, esses são temas perenes. v. Rubens Gomes de Souza, *Notas ao projeto de reforma do imposto de renda* (1947), in *Estudos de Direito Tributário* (1950), São Paulo: Saraiva; Werner Baer, Isaac Kerstenet- zky e Annibal Villanova Villela, *As modificações do papel do Estado na economia brasileira*, in *Pesquisa e Planejamento Econômico* 3 (1973); e Fábio Ulhoa Coelho, *O futuro do direito comercial* (2011), São Paulo: Saraiva.

³⁵ A ideia de “hipótese” é tão antiga quanto o pensamento científico moderno, mas ganhou particular reconhecimento na filosofia na ciência com a divulgação das ideias de Karl Popper a partir da década de 1930. Para Popper, o caráter científico de uma proposição residiria em sua possibilidade de negação: uma proposição seria científica na medida em que fosse *falseável*. v. Karl Raimund Popper, *Logik der Forschung* (1935), versão inglesa, *The Logic of Scientific Discovery* (1959; 2002), London: Routledge.

³⁶ A inadequação do modelo hipótese-demonstração para a pesquisa jurídica aplicada é mencionada por LOPUCKI, Lynn M. *Disciplining legal scholarship*. *Tulane Law Review*, 90, 2015. Para o autor, o objetivo principal da pesquisa jurídica deveria ser a descoberta e o avanço do conhecimento, e não apenas o teste de hipóteses com a mesma sofisticação metodológica utilizada nas ciências sociais.

necessário. A descrição dos fatos, a explanação da legislação vigente, a invocação de entendimentos doutrinários e precedentes jurisprudenciais possuem função instrumental. São úteis apenas na medida em que sirvam para subsidiar respostas às perguntas relevantes sob o ponto de vista prático (v.g. como agir, qual a estratégia ideal, o que funciona, quais as lições apreendidas).

Tampouco a pesquisa profissional deve ficar adstrita a definições conceituais ou classificações tipológicas. Esse exercício mental é importante quando dele decorram consequências práticas, vale dizer, quando sirva para identificar padrões de conduta ou distinguir situações fáticas, com vistas à imputação de consequências jurídicas.³⁷ O ato de definir ou classificar pode contribuir para resolver o problema formulado ou qualificar a prática pesquisada, mas não se confunde com a própria solução ou conclusão propositiva.

São exemplos de problemas juridicamente relevantes, que demandam propostas de ação prática: (i) em que medida o contrato pode dispor sobre regras de interpretação e distribuição do ônus da prova? quando e como convém fazê-lo? (ii) qual o enquadramento jurídico e o campo de aplicação das chamadas condições precedentes? (iii) quando faz sentido o contrato de sociedade limitada prever a aplicação subsidiária do regime jurídico da sociedade anônima, com fundamento no artigo 1053 do Código Civil? (iv) em que circunstâncias pode ser atribuída a responsabilidade tributária a outra empresa do mesmo grupo econômico? como mitigar o risco daí decorrente? (v) como estruturar um plano de opções de compra de ações conciliando eficiência tributária e segurança jurídica? (vi) qual a melhor estratégia para impedir a sonegação fiscal em determinado setor da atividade econômica?

Estudo de caso

A pesquisa jurídica profissional pode ainda se inspirar em um caso real já ocorrido, passível de análise e problematização. Embora o ponto de partida seja diferente em relação ao problema concreto, o resultado final busca igualmente uma recomendação de ação prática. O problema concreto pode ensejar uma solução inovadora, enquanto o estudo de caso pressupõe a avaliação crítica de uma solução já adotada, com sugestões de

³⁷ CARRIÓ, Genaro R. *Notas sobre derecho y lenguaje*. 4. ed. Buenos Aires: Abeldo-Perrot, 1990, p. 72.

aprimoramento (proposições contrafáticas) ou de alargamento do campo de aplicação (proposições abrangentes).³⁸ Os dois percursos demandam uma conclusão propositiva.

O estudo de caso induz forçosamente uma abordagem qualitativa, e não quantitativa. Pressupõe o acesso do pesquisador às informações essenciais, incluindo a documentação básica, ainda que de caráter reservado, e a possibilidade de manter interlocução com atores relevantes diretamente envolvidos (por meio, por exemplo, de entrevistas). A atenção do pesquisador deve se voltar para a solução adotada no caso concreto e sua fundamentação jurídica.

O caso pode se apresentar de forma desorganizada (fatos brutos sem problematização ou questionamentos pré-definidos), ou já ter sido relatado e discutido por terceiros (com risco de incompletude na apreensão dos fatos e parcialidade do julgamento). O pesquisador deve organizar e completar a descrição fática, identificar as questões relevantes (estratégicas e jurídicas), analisar e avaliar criticamente, enunciar as lições apreendidas com potencial de generalização, e propor aprimoramentos na solução adotada.

O estudo de caso combina bem com o modelo de pesquisa profissional. Isso porque propicia a abordagem integrada de aspectos estratégicos e jurídicos, assim como a discussão de questões dogmáticas devidamente contextualizadas (e não apenas no plano teórico-abstrato). Permite simultaneamente compreender a relevância do problema jurídico e a lógica da solução adotada. Possibilita ainda criticar com imparcialidade decisões judiciais ou administrativas, mostrando eventuais equívocos conceituais ou de percepção da realidade concreta, indicando caminhos alternativos. Trata-se de uma abordagem retrospectiva sobre uma situação real conflituosa, ou apenas problemática. A necessidade de contextualização fática impõe a conexão com a realidade.

O estudo de caso aprofunda a compreensão da realidade e desenvolve a capacidade de avaliação crítica. No entanto, necessita de matriz analítica e problematização jurídica. O trabalho não deve se limitar à mera narrativa ou descrição dos fatos. Além do componente descritivo, precisa estar presente a análise qualificada e a postura propositiva. O objetivo central do estudo não é o relato do caso em si, mas a exploração dos

³⁸ MITCHELL, Gregory. Case Studies, Counterfactuals, and Causal Explanations. *University of Pennsylvania Law Review*, 152, 2004.

problemas que podem ser respondidos por seu intermédio ou, em outras palavras, os ensinamentos que podem ser dele extraídos para o futuro.

Analisar o caso na área jurídica não equivale simplesmente à interpretação dos achados na pesquisa empírica das ciências sociais. Tampouco pressupõe um conflito judicializado ou parecer de autoridade (decisão judicial ou administrativa), nem se limita a comentário de jurisprudência ou crítica de decisão judicial. O estudo de caso pode consistir na análise de negócio jurídico, transação específica, operação societária, projeto de infraestrutura, tratamento tributário ou política pública. Quando o caso envolve uma situação conflituosa já resolvida, cabe ao pesquisador investigar de forma mais ampla o contexto fático e os argumentos utilizados pelas partes envolvidas, pois esses elementos nem sempre estarão incorporados no relatório da decisão proferida.

O estudo de caso pode mostrar o que funciona ou não funciona em determinados contextos (ou o que deu certo e o que deu errado), ainda que não assegure o domínio completo das explicações causais. A utilidade do caso analisado decorre justamente do componente prescritivo para guiar a ação dos profissionais do direito (o deve ser feito em termos de organização, gestão ou decisão), e não apenas do componente explicativo (o que exatamente determinou o resultado final).

Trata-se de função equiparável ao precedente jurisprudencial ou às melhores práticas, cujo escopo não é enunciar a única solução possível, mas oferecer uma opção viável (ou desejável) dentro do leque de alternativas aceitáveis. O maior desafio da pesquisa jurídica baseada no estudo de caso consiste justamente na formulação de ensinamentos que possam ser aproveitados por outros profissionais expostos a problemas parecidos (i.e. um guia sobre como agir em situações semelhantes).

As perspectivas de análise do caso pesquisado podem abranger: (i) os principais desafios e como foram equacionados (identificação dos pontos-chave); (ii) adequação, limites, fragilidades e potencialidades da solução adotada (pontos fortes e pontos fracos); (iii) os fatores relevantes para tomada de decisão (compreensão do contexto fático e percepção de interesses); (iv) os principais riscos e formas de mitigação (constatação e valoração); (v) comparação com soluções alternativas (análise comparativa sobre vantagens e desvantagens); (vi) correspondência com práticas usuais de mercado (inserção do caso em contexto mais amplo); (vii) aderência ao ordenamento jurídico e questões sensíveis

(confronto com posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais; possíveis controvérsias).

O formato do trabalho de conclusão

O trabalho de conclusão no mestrado profissional admite diferentes formatos, incluindo a chamada dissertação.³⁹ Todavia, a apresentação de uma dissertação tradicional corre o risco de induzir o aluno a adotar o modelo de digressão teórica extensiva, em detrimento do enfoque concentrado na análise e solução de questões específicas. A abordagem descritiva ou explanatória, tendo por objeto o ordenamento jurídico ou a realidade concreta, dificilmente produzirá conhecimento passível de apropriação imediata pelos profissionais.

O texto tampouco deve assumir o perfil de “apontamentos”, “reflexões iniciais” ou “delineamentos básicos”. Não bastam especulações difusas; é necessário construir um raciocínio estruturado para sustentar juízos de fato e posições jurídicas, apresentando ao final alternativas de ação prática.

O trabalho também não se resume à produção de um texto elegante e bem escrito, que tenha dispensado a pesquisa prévia conduzida com rigor acadêmico. A verdadeira pesquisa não prescinde dos componentes investigativo e reflexivo. O texto produzido serve basicamente para registrar e divulgar os achados, a análise e a reflexão do pesquisador.

O mestrado profissional deve dar preferência a trabalhos com profundidade vertical, em detrimento da extensão horizontal. Na sua versão mais evoluída, o produto final da pesquisa deveria estar refletido em pelo menos um artigo acadêmico pronto e acabado, passível de ser publicado em periódicos qualificados com impacto no meio profissional.

³⁹ Portaria Capes 17/2009, art. 7º, VIII, § 3º: “O trabalho de conclusão final do curso poderá ser apresentado em diferentes formatos, tais como dissertação, revisão sistemática e aprofundada da literatura, artigo, patente, registros de propriedade intelectual, projetos técnicos, publicações tecnológicas; desenvolvimento de aplicativos, de materiais didáticos e instrucionais e de produtos, processos e técnicas; produção de programas de mídia, editoria, composições, concertos, relatórios finais de pesquisa, softwares, estudos de caso, relatório técnico com regras de sigilo, manual de operação técnica, protocolo experimental ou de aplicação em serviços, proposta de intervenção em procedimentos clínicos ou de serviço pertinente, projeto de aplicação ou adequação tecnológica, protótipos para desenvolvimento ou produção de instrumentos, equipamentos e kits, projetos de inovação tecnológica, produção artística, sem prejuízo de outros formatos, de acordo com a natureza da área e a finalidade do curso, desde que previamente propostos e aprovados pela CAPES.”

No entanto, nem sempre será possível o trabalho alcançar de imediato o objetivo ideal, antes de passar por um período mais longo de maturação e ser submetido ao crivo da banca examinadora. É nesse momento que o trabalho receberá críticas e contribuições adicionais, especialmente por parte dos membros externos que não acompanharam o percurso de pesquisa do aluno.

Afigura-se mais prudente orientar o aluno a produzir um trabalho de conclusão que supere o tamanho desejável para um artigo acadêmico. A diferença da extensão decorrerá, assim, de indicações metodológicas e explanações que podem ser omitidas na versão do texto que vier a ser submetida a publicação. É importante, porém, que o texto já contenha as informações básicas, o detalhamento metodológico, as referências doutrinárias e jurisprudências, as reflexões jurídicas e os elementos de pesquisa necessários à produção posterior da versão consolidada.

Após a aprovação pela banca examinadora, o trabalho passará por novo processo de depuração e lapidação, para se transformar finalmente em um ou mais artigos publicáveis, que reflitam a essência do objeto pesquisado e dos resultados obtidos, dentro das dimensões aceitáveis para esse gênero.

Não se pretende estimular no mestrado profissional a produção de manuais jurídicos ou de textos para publicação sob a forma de livro.

Conclusão

O desafio de construir a identidade própria do mestrado profissional em direito passa pela definição do modelo de pesquisa que o diferencie dos programas acadêmicos. O resultado da pesquisa deve simultaneamente atender a exigências mínimas de rigor acadêmico e produzir impacto no meio profissional.

Apresentou-se aqui uma proposta básica de pesquisa que combina quatro dimensões (i) apreensão da realidade e contextualização fática; (ii) reflexão jurídica e proposta de posicionamento hermenêutico; (iii) análise e avaliação crítica; e (iv) recomendações de conduta ou ação prática.

O modelo idealizado permite pelo menos três abordagens distintas, embora todas elas voltadas à obtenção do mesmo resultado propositivo: (i) trabalho exploratório sobre práticas jurídicas; (ii) resolução de problema; e (iii) estudo de caso.

Nesse contexto, teoria e empiria desempenham uma função instrumental, pois são apenas meios para qualificar a pesquisa, e não pontos de chegada. Em outras palavras, não basta que o trabalho de investigação apresente proposições teóricas ou constatações fácticas. As proposições e constatações somente terão valia se também forem úteis para orientar práticas jurídicas ou condutas profissionais.

Para que tenha caráter aplicado, a pesquisa deve orientar explicitamente os profissionais do direito sobre como agir e com que cautelas. Tanto melhor se as orientações contiverem soluções jurídicas inovadoras.

Bibliografia

- BAER, Werner; KERSTENETZKY, Isaac; VILLELA, Annibal Villanova. As modificações do papel do Estado na economia brasileira. *Pesquisa e Planejamento Econômico*, 3, 1973;
- BERGEL, Jean-Louis. *Théorie generale du droit*. Paris: Dalloz, 2012;
- CARRIÓ, Genaro R. *Notas sobre derecho y lenguaje*. 4. ed. Buenos Aires: Abeldo-Perrot, 1990;
- COELHO, Fábio Ulhoa. *O futuro do direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2011;
- COURTIS, Christian. El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmatica. In: *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Madrid: Trotta, 2006.
- DUGUIT, Léon. *Le droit social, le droit individuel et les transformations de l'État*. Paris: Félix Alcan, 1908;
- DURKHEIM, Émile. *Les Règles de la méthode sociologique*, Paris: PUF, 1998 (1897);
- DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1978;
- DWORKIN, Ronald. The model of Rules. *The University of Chicago Law Review*, 35, 1967;
- EHRlich, Eugen. *Grundlegung der Soziologie des Rechts*. 3. ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1967 (1913);

- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito. Técnica, Decisão, Dominação*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011 (1988);
- FOX, Mark; MARTIN, Peter; GREEN, Gill. *Doing practitioner research*. London: Sage, 2007;
- GAVA, John. What We Know About Contract Law and Transacting in the Marketplace. *Adelaide Law Review*, 35, 2014;
- HART, Herbert L. A. *The concept of law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 1994 (1961);
- HOECKE, Mark Van. Legal Doctrine: Which Kind of Method for What Kind of Discipline? In: HOECKE, Mark Van (org.). *Methodologies of Legal Research: Which Kind of Method for What Kind of Discipline?* Portland: Hart, 2011;
- JAMIN, Christophe. *La cuisine du droit. L'Ecole de Droit de Science Po: une expérimentation française*. Paris: Lextenso, 2012;
- KOROBKIN, Russel. Pesquisa empírica em direito contratual: possibilidades e problemas. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, 2, 2015.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. Da teoria da norma à teoria da ação. In: Alfredo Carlos Storck e Wladimir Barreto Lisboa (org.). *Norma, moralidade e interpretação. Temas de filosofia política e do direito*. Porto Alegre: Linus, 2009;
- LOPUCKI, Lynn M. Disciplining legal scholarship. *Tulane Law Review*, 90, 2015;
- LUQUE Sánchez, Pau; RATTI, Giovanni Battista. *Acordes y desacuerdos: cómo y por qué los juristas discrepan*. Madrid: Marcial Pons, 2012;
- MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. O que é pesquisa em direito? [comunicação 1.1]. In: VVAA, *O que é pesquisa em direito?* São Paulo: Saraiva, 2005;
- MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister; Nitschke, Guilherme Carneiro Monteiro. Contratos duradouros lacunosos e poderes do árbitro: questões teóricas e práticas. *Revista de arbitragem*, 2, 2012;
- MITCHELL, Catherine. *Contract Law and Contract Practice. Bridging the Gap Between Legal Reasoning and Commercial Expectation*. Oxford: Hart, 2013;

- MITCHELL, Gregory. Case Studies, Counterfactuals, and Causal Explanations. *University of Pennsylvania Law Review* 152, 2004;
- MORGAN, Jonathan. *Contract Law Minimalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013;
- NOBRE, Marcos Severino. O que é pesquisa em direito? [comunicação 1]. In: VVAA. *O que é pesquisa em direito?* São Paulo: Saraiva, 2005;
- PARGENDLER, Mariana; SALAMA, Bruno M. Direito e consequência no Brasil: em busca de um discurso sobre o método. *Revista de Direito Administrativo (RDA)*, 262, 2013.
- PINTO JUNIOR, Mario Engler; SILVA FILHO, Osny da. *Lei Anticorrupção: contexto, questões sensíveis e relações com a governança corporativa*. Texto em elaboração, 2016;
- PINTO JUNIOR, Mario Engler; SILVA FILHO, Osny da. Pesquisa e prática jurídica no Brasil. *Jota*, 08.05.2015, disponível em <http://jota.info/ensino-pesquisa-e-pratica-juridica-no-brasil>, acesso em 27.05.2015;
- POPPER, Karl Raimund. *The Logic of Scientific Discovery*. London: Routledge, 2002 (1959; *Logik der Forschung*, 1935);
- POUND, Roscoe. *The Spirit of the Common Law*. Francetown: Marshall Jones, 1921;
- RHEE, Robert J. *Essential Concepts of Business for Lawyers*. New York: Kluwer, 2012;
- RHODE, Deborah L. *Lawyers as Leaders*. Oxford: Oxford University Press, 2013;
- RIBEIRO, Maurício Portugal. *Concessões e PPPs. Melhores práticas em licitações e contratos*. São Paulo: Atlas, 2011;
- ROBSON, Colin. *Real world research*. 2º ed. Blackwell Publishing, 2002;
- ROESLER, Cláudia; MAUÉS, Antonio; SANTOS, Gustavo Ferreira. Construção do mestrado profissional em Direito no Brasil é um desafio. *Consultor Jurídico*, 20.04.2015, disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-abr-20/construcao-mestrado-profissional-direito-desafio>, acesso em 27.05.2015;
- RUBIN, Edward L. The Nonjudicial Life of Contract: Beyond the Shadow of the Law. *Northwestern Law Review*, 90, 1995;

- SIEMS, Mathias; SÍTHIGH, Daithí Mac. *Mapping Legal Research. The Cambridge Law Journal*, 71, 2012;
- SILVA FILHO, Osny da. *Direito dos contratos e doutrina contratual*. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2016;
- SILVEIRA, Alípio. *O Fator Político-social na Interpretação das Leis*. São Paulo: Tipografia Paulista, 1946;
- SMITH, Stephen. *Contract Theory*. Oxford: Oxford University Press, 2007 (2004);
- SOUZA, Rubens Gomes de. *Notas ao projeto de reforma do imposto de renda (1947)*. In *Estudos de Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 1950;
- SUNSTEIN, Cass R. Incompletely Theorized Agreements. *Harvard Law Review*, 108, 1995;
- VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Contratos atípicos*. Coimbra: Almedina, 1995;
- VIANNA, Francisco José de Oliveira. *Instituições políticas brasileiras*, vol. 1. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 1987 (1949; 2. ed., 1955);
- WEST, Glenn D. That Pesky Little Thing Called Fraud: An Examination of Buyers' Insistence Upon (and Sellers' Too Ready Acceptance of) Undefined "Fraud Carve-Outs" in Acquisition Agreements. *The Business Lawyer*, 69, 2014;