

## A MARCA DO POSITIVISMO NO ENSINO JURÍDICO TRADICIONAL E CONSERVADOR: A ALTERNATIVA HÍBRIDA

### THE MARK OF POSITIVISM IN TRADITIONAL AND CONSERVATIVE LEGAL EDUCATION: THE HYBRID ALTERNATIVE

Renato Horta Rezende<sup>1</sup>

Camilla Gonçalves Bof Silva<sup>2</sup>

#### RESUMO:

O ensino jurídico no Brasil pouco evoluiu metodológica e pedagogicamente em quase duzentos anos; tal fato repercute na formação jurídico-filosófica dos bacharéis do século XXI que, por sua vez, são impactados com a forma autoritária, pouco reflexiva e doutrinária com que são transmitidos os conhecimentos necessários ao exercício profissional. Utilizando de método hipotético-dedutivo, analisou-se a inadequação pedagógica e metodológica do ensino jurídico brasileiro frente às necessidades sociais, políticas e jurídicas atuais. Também compreendeu as balizas da pesquisa a repercussão da didática impingida pelo professor como fator determinante para desenvolvimento filosófico e profissional do futuro bacharel em Direito; e, ainda também foi investigada a necessidade do desenvolvimento de métodos dinâmicos e dialógicos imbricados com os meios expositivos clássicos voltados à finalidade de se possibilitar o desenvolvimento do raciocínio jurídico atualmente desejado. Todas as hipóteses foram confirmadas.

**PALAVRAS-CHAVES:** Positivismo Jurídico; Ensino Híbrido; Postura Pedagógica; Ensino Jurídico; Novas Alternativas.

#### ABSTRACT:

Legal education in Brazil has not progressed methodologically and pedagogically in almost two hundred years. This fact impacts on the juridical-philosophical formation of 21st-century lawyers who, on the other hand, are impacted by the authoritarian, unreflective and doctrinal way in which the required knowledge for professional practice is transmitted. Using a hypothetical-deductive method, we analyzed the pedagogical and methodological inadequacy of Brazilian legal education in face of current social, political and legal needs. It is also included in the scope of this research the repercussion of didactics imposed by the teacher as a decisive factor for the philosophical and professional development of the future specialist in Law. It was also investigated the urgent need to develop dynamic and dialogic methods imbricated with classical expository means in order to enable the development of the desired legal reasoning. All hypotheses have been confirmed.

**KEYWORDS:** Legal Positivism; Hybrid Teaching; Pedagogical Posture; Legal Education; New Alternatives.

<sup>1</sup> Mestre em Instituições Sociais, Direito e Democracia pela Universidade FUMEC e graduado em Direito pela Universidade de Itaúna. Advogado. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/4504093286372700>.

<sup>2</sup> Mestra em Ciência e Tecnologia das Radiações, Minerais e Materiais pelo Centro de Desenvolvimento da Tecnologia Nuclear e licenciada em Química pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professora de Química. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/9852894409204279>.

Revista Brasileira de Educação e Cultura – ISSN 2237-3098 Centro de Ensino Superior de São Gotardo	Número XVI Jul-dez 2017	Trabalho 08 Páginas 109-128
<a href="http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura">http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura</a>	<a href="mailto:periodicoscesg@gmail.com">periodicoscesg@gmail.com</a>	

## 01 – INTRODUÇÃO

O ensino jurídico no Brasil teve início há quase duzentos anos e desde as sua implementação pouco se evoluiu metodológica e pedagogicamente, ainda que o Direito como ciência tenha atravessado concepções legalistas e normativistas, convivido com mudanças históricas, políticas, sociais e tecnológicas importantes.

A consequência do atraso é a apatia e comodismo dos estudantes dentro da sala de aula e o sentimento de concluir um curso superior com déficit na formação e na dificuldade em raciocinar juridicamente.

Ainda que se reconheça, desde logo, que os problemas do ensino jurídico não se resumem simplesmente à postura acomodada tanto dos docentes como dos discentes, possuindo também origens relacionadas a questões históricas, curriculares, políticas e outras (RODRIGUES, 2000, p. 13-16), cumpre indagar se os métodos pedagógicos desenvolvidos no ensino jurídico, centralizados na figura do professor, na única resposta suficiente e em aulas pouco dinâmicas, reproduzem o pensamento filosófico legalista ou normativista no Curso de Direito e prejudicam o desenvolvimento racional jurídico dos estudantes.

A primeira hipótese trabalhada é a de que o Direito como ciência evoluiu nos últimos duzentos anos e o ensino jurídico brasileiro idealizado no século XIX não atende mais as necessidades jurídicas, sociais, políticas, econômicas e mercadológicas do país, sendo indispensável sua adequação com o objetivo de atender as atuais carências.

A segunda hipótese parte do pressuposto de que a postura adotada pelo professor identifica e faz incutir na mente do estudante posicionamento filosófico legalista e/ou normativista que atualmente se mostra insuficiente.

A terceira e última hipótese sugere a inserção de métodos pedagógicos dialógicos, tecnológicos e dinâmicos imbricados com a exposição clássica de conteúdo como meio híbrido e suficiente a adequar o ensino jurídico às atuais necessidades.

Os fundamentos teóricos que alicerçaram a pesquisa resultaram de aporte teórico bibliográfico com a finalidade de apresentar conceitos e normas gerais, lançando compreensão panorâmica a ser testada em confronto com as hipóteses propostas, por meio do método hipotético-dedutivo.

Revista Brasileira de Educação e Cultura – ISSN 2237-3098 Centro de Ensino Superior de São Gotardo	Número XVI Jul-dez 2017	Trabalho 08 Páginas 109-128
<a href="http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura">http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura</a>	periodicoscesg@gmail.com	

Pretendendo examinar o problema e colocar à prova as hipóteses, conforme método descrito, a pesquisa foi dividida em três partes que coincidem com os capítulos seguintes, buscando examinar a evolução filosófica do positivismo jurídico; a determinação filosófica autoritária e doutrinadora anacrônica que o ensino jurídico impõe ao estudante e a determinação decorrente da conduta do professor e do aluno; e por derradeiro, a alternativa híbrida como forma de emancipar o futuro operador do Direito através do desenvolvimento do raciocínio jurídico.

A conclusão apresentada pretende conferir resposta ao problema lançado, assim como apresentar proposições afirmativas a criar novas veredas alternativas frente às atuais necessidades.

## **02 – ENTRE O POSITIVISMO E O PÓS-POSITIVISMO JURÍDICO**

O positivismo jurídico desenvolvido na era das codificações, final do século XVIII, rejeita todos os elementos de abstração na área do Direito sendo antagônico ao Direito Natural, desprezando juízos de valor já que o axioma está descrito e limitado objetivamente na lei, vindo todos os esforços a serem direcionados apenas aos fenômenos observáveis, apresentando ainda posicionamento cético quanto à justiça.

A primeira Escola a desenvolver programa típico do positivismo foi a Escola da Exegese arraigada, exageradamente, ao legalismo e ao codicismo, acreditando que o código possuiria solução para todos os problemas e o Direito restaria resumido ao texto da lei (NADER, 2014, p. 270).

Paulo Nader (2014, p. 271) adverte que o positivismo legalista não satisfaz as exigências sociais de justiça, pois mesmo favorecendo a segurança jurídica estática mostrava-se distante dos valores humanos, aos quais, o Direito está direcionado.

O positivismo normativista desenvolveu-se como método, constituindo-se em alternativa às concepções dominantes que vigoravam na época com a proposta apresentada por Hans Kelsen ao editar sua, mas famosa obra: “Teoria pura do Direito”, em 1934, que sustentava as seguintes características: “a identificação plena do direito com a lei”, “a completude do direito com a lei”, “o não reconhecimento dos princípios como normas”, “a identificação entre vigência e validade da lei”, “o

Revista Brasileira de Educação e Cultura – ISSN 2237-3098 Centro de Ensino Superior de São Gotardo	Número XVI Jul-dez 2017	Trabalho 08 Páginas 109-128
<a href="http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura">http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura</a>	periodicoscesg@gmail.com	

formalismo jurídico”, “o não tratamento da questão da legitimidade do direito” e a concepção de “neutralidade da ciência jurídica” (CAMBI, 2009, p.79).

Fatos históricos, econômicos, jurídicos e sociais ocorridos no século XX, como a Primeira Guerra Mundial (1914-1918), o *crack* da bolsa de Nova Iorque (1929), o *New Deal* (1933-1937), a Constituição de Weimar (1919), a revolução Russa (1917), as aprovações de legislações trabalhistas e previdenciárias, e o desenvolvimento de movimentos sociais, passaram a exigir do Estado, antes adstrito à defesa contra ameaças externas e controle das obrigações, a atuar de forma ativa na consecução de direitos positivos.

Na América e na Europa, esse novo modelo de Estado que intervinha, tanto na economia como no tecido social, passou a se preocupar com a realização dos direitos sociais em busca de melhoria geral na vida das pessoas, ampliando, ainda que de forma incipiente e variada, as atribuições estatais.

O positivismo jurídico, até então desenvolvido, passou a ser questionado, por não se mostrar suficiente para regular os novos conflitos decorrentes do crescimento da atuação estatal, fato este que ampliou a discricionariedade do magistrado diante das crescentes lacunas legislativas que surgiam ante o aumento de demandas sociais.

As objeções passaram a ser dirigidas diretamente às principais características do positivismo jurídico normativista, pois critérios subjetivos passaram a guiar decisões estatais, as respostas às demandas sociais utilizadas pelo judiciário já não se encontravam explícitas no texto legislativo, sendo indispensável o exercício interpretativo.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial (1939-1945) e o julgamento dos proeminentes membros da liderança política e militar da Alemanha nazista (1945-1946), intensificaram os questionamentos dirigidos ao positivismo jurídico, sendo este ainda apontando como o responsável<sup>3</sup>, direta ou indiretamente, pelas violações a direitos humanos durante o regime nazista alemão (LIMA, 2000).

<sup>3</sup> Contrário a este posicionamento, Arthur Kaufmann (2002) compreende que o jusnaturalismo, e não o positivismo jurídico, fundamentou as ações nazistas por supor a existência de valores absolutos que conduzem a incertezas e arbitrariedades totalitárias. Na mesma esteira, André Luis Fernandes Fellet (2009) argumenta que no período compreendido entre 1933 a 1935 o jusnaturalismo racionalista, de cunho racial, foi o que teria impulsionado o regime nazista alemão.

A imputação dirigida ao positivismo jurídico deve-se ao estabelecimento dicotômico entre Direito e moral, assim como o estabelecimento de sinonímia entre Direito e lei, posições que afastaram tanto a filosofia como as discussões atinentes à legitimidade e à justiça do mundo jurídico, fato que justificou atrocidades promovidas pelo regime fascista e nazista em meados do século passado com a chancela do Direito (BARROSO, 2010, p. 248).

Aflorada as constatações históricas, os positivistas, que se seguiram ao período do pós-guerra, passaram a cogitar a existência de relação despreziosa do Direito com a moral, porém, de forma bem peculiar e superficial, incapaz de alterar a estrutura juspositivista, mantendo, de fato, a separação rígida entre Direito e moral.

Nesse sentido, merece destaque a teoria construída por Niklas Luhmann (2010) e Herbert Hart (1994), ícones do positivismo moderno da segunda metade do século XX.

Niklas Luhmann (2010) reconstruiu a teoria do sistema em observação à sociedade moderna do século XX e sua complexidade, compreendendo que os conceitos do iluminismo (razão, sujeito, finalidade, determinadas concepções de política, economia e direito) não serviriam para a sociedade moderna da última metade do século passado.

A evolução, tanto social como jurídica, desenvolvida na modernidade, dar-se-ia em decorrência da diferenciação entre sistemas, ou seja, o afastamento completo entre direito e sociedade, devido à especialização, seria o condutor da evolução de ambos e “o fato de o Estado moderno funcionar com base no direito significa apenas que o sistema jurídico e o sistema político estão acoplados estruturalmente” (SAAVEDA, 2006, p. 125), inexistindo relação de influência direta e determinante entre ambos ou entre o sistema jurídico e o mundo da vida.

A nova teoria dos sistemas<sup>4</sup> apresentada por Niklas Luhmann (2010) pretendia revelar a realidade por meio da identificação do sistema e de seu entorno<sup>5</sup>,

<sup>4</sup> A teoria dos sistemas possui origem anterior às proposituras de Luhmann (2010, p. 59), como reconhece o próprio autor ao citar o biólogo Ludwig Von Bertalanffy que apresentou, nos últimos anos da década de 1930, a teoria geral dos sistemas.

<sup>5</sup> Há que se observar que o dito “entorno” integra outros sistemas, porém, observado por um observador fixado em determinado sistema, aquilo que estiver a sua volta constitui também o entorno.

cabendo ao observador integrado ao sistema verificar o entorno de forma distante e reconstruir dentro da estrutura sistêmica interna aquilo que foi examinado, segundo códigos próprios do complexo em que o espectador estiver inserido<sup>6</sup>.

Os estudos de Niklas Luhmann (2010) estiveram voltados a descrever como o direito funcionaria, independentemente das bases normativas que o fundamentasse, pois o direito correspondia à estrutura do sistema que oferta subsídios à compreensão do entorno por meio da reconstrução interna, segundo seus códigos próprios, atribuindo semântica àquilo que foi observado.

O método descrito por Niklas Luhmann (2010) mantinha a moral como entorno, ou seja, afastado do direito, assim como desejado por Hans Kelsen (1999), porém, divorciando da teoria kelseniana, o autor atribuía unidade do Direito à independência proveniente de códigos próprios e não da estrutura de validade formal normativa.

A proposta de Niklas Luhmann (2010) também pretendia a desvinculação intrínseca entre Direito e lei, contudo isto não aproximava o Direito da moral, pois o método racional jurídico estruturalmente construído seria capaz de se autoconstruir, fato este que o torna ainda mais fechado, algo necessário para manutenção da singularidade, não sendo mais pressuposta a unidade do Direito como defendia Hans Kelsen, mas fruto consequencialista do método autopoiético desenvolvido (SAAVEDRA, 2006, p. 43).

A teoria dos sistemas de Niklas Luhmann (2010), ainda que se diferencie completamente dos elementos centrais da proposta de Hans Kelsen (1999), mantém, por meio do sistema autopoiético, a autorreferência jurídica capaz de determinar, de forma ainda mais contundente, o caráter hermético do sistema jurídico.

Daniel Saavenda (2006, p. 44) argumenta que o fato de o sistema jurídico ser fechado concede, contraditoriamente, certa abertura, pois, afastando concepções morais não compartilhadas, homoganeamente, por uma sociedade plural e hipercomplexa, a autoreferência abriria espaço para cognições objetivas. Dessa forma, a ausência de intercâmbio entre sistemas garantiria a neutralidade,

<sup>6</sup> “Esse sistema para Luhmann não estaria aberto na forma de *inputs* ou *outputs* ao exterior” (SAAVEDRA, 2006, p. 120).

sendo a legitimidade construída internamente dentro da própria estrutura jurídica que condiciona e é condicionada, ou seja, restringindo a legitimidade à análise jurídica autopoiética do mundo.

Analisando as obras de Hart, Paulo M. C. Silva (2014, p. 179) argumenta que aquele autor reconheceu que o positivismo jurídico kelseniano teria contribuído para o desenvolvimento do totalitarismo, sendo esta a razão pela qual seria necessário estabelecer dicotomia entre Direito e lei, mantendo, contudo, o positivismo.

Para Herbert Hart (1994), a validade do Direito dar-se-ia por meio de testes de subsunção do fato à norma, independente do conteúdo normativo; e, caso fosse impossível a adequação, deveria o magistrado utilizar seu poder discricionário para decidir a lide conforme seu discernimento pessoal, criando regra jurídica ou completando a existente (SAAVENDRA, 2006, p. 69-70).

Observa-se que Herbert Hart (1994) reconheceria o caráter incondicionado do Direito, não se resumido ao texto legal, fazendo também insere no mundo jurídico o subjetivismo discricionário como meio a solucionar conflitos.

Contudo, apesar de atribuir carga positivista à decisão judicial, é evidente a inserção de elementos axiológicos, pois as conclusões fundamentadas em escolhas discricionárias<sup>7</sup> revelarão a preferência pessoal por valores sociais determinados.

Herbert Hart (1994, p. 326-331), também, não afasta a existência de princípios, contudo repele sua validade independente do conjunto de regras, sustentando que os princípios obtêm validade pela recondução à norma fundamental ou à regra de reconhecimento, localizada sua origem e condição de existência nas entranhas do sistema jurídico, atribuindo caráter secundário e subsidiário.

O mesmo autor identifica a moral dentro do ordenamento jurídico de forma restrita, direcionada e condicionada, fazendo isto ao estabelecer relação de sinonímia entre princípio da legalidade e justiça. A concepção hartiana sobre a moral conduziria ao reconhecimento de uma espécie de moral, a que adjetivou como “interno do direito”, segundo a qual o cumprimento de norma, ainda que

<sup>7</sup> O reconhecimento da discricionariedade do julgador no julgamento já era reconhecido antes do desenvolvimento da teoria neoconstitucionalista (STRECK, 2011, p. 38).

Revista Brasileira de Educação e Cultura – ISSN 2237-3098 Centro de Ensino Superior de São Gotardo	Número XVI Jul-dez 2017	Trabalho 08 Páginas 109-128
<a href="http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura">http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura</a>	periodicoscesg@gmail.com	

substancialmente injusta, induziria a justiça<sup>8</sup> por ser moralmente aceita e imposta a todos (HART, 1994, p. 222-223).

Observa-se que, tanto em Niklas Luhmann (2010) como em Herbert Hart (1994), o pleno reconhecimento da identificação e completude do direito com a lei foram relativizados, vindo ambos a reconhecer também a moral ainda que inserida no sistema jurídico, sobre as balizas da estrutura jurídica hermeticamente intacta e a autorreferenciada, característica do positivismo jurídico, ou seja, substancialmente, a moral não seria capaz de interferir no sistema jurídico, pois é lida e reconstruída dentro do sistema.

As incompletudes das teorias acima descritas acrescidas do temor decorrente das consequências nefastas provenientes da deturpação do positivismo jurídico em regimes totalitários colocaram em destaque a necessidade de limites ao Direito por meio de critérios axiológicos, teleológicos, políticos, históricos, sociológicos e morais, abrindo-se o sistema jurídico à hermenêutica e transdisciplinaridade com o objetivo de garantir, substancialmente, direitos fundamentais.

Em meados do século XX, inicia-se novo método de compreensão do Direito, ainda em desenvolvimento, que pretende conceder à Constituição o espaço destinado ao centro do ordenamento jurídico, conferindo-lhe força normativa (CAMBI, 2006, p. 55).

O novo método de compreensão do Direito não se ajustava ao positivismo normativista e tampouco legalista diante das necessidades jurídicas, sociais, políticas, econômicas e mercadológicas.

Como consequência filosófica da impropriedade positivista, a corrente pós-positivista que difere daquela defendida Hans Kelsen (1999), por agregar algumas das adaptações propostas por Niklas Luhmann (2010) e Herbert Hart (1994) passou a fundamentar o raciocínio jurídico.

O pós-positivismo jurídico admite a expansão da racionalidade jurídica vinculada a outras concepções hermenêuticas, reabilita a razão teórica pela razão prática construtiva, possui estrutura fixada tanto no juspositivismo como no

<sup>8</sup> Observe que a justiça a ser alcançada é a justiça geral aristotélica, segundo a qual um ato seria justo quando exercido em conformidade com a lei (BARZOTTO, 2003, s.p.).

jusnaturalismo em proveito da abertura do sistema, reintroduz ideais de justiça e legitimidade, e reaproxima o Direito da moral (LEITE, 2012, p. 215).

A lei, na concepção pós-positiva deixaria de ser concebida como resultado de uma justiça imanente, para ser relida como expressão de interesse da maioria que se tornou dominante, sendo, portanto, possível o questionamento atinente: à justiça e legitimidade, bem como às interpretações dadas aos textos legais e decisões judiciais, ampliando, dessa forma, as possibilidades de contenção dos efeitos jurídicos quando contrários aos valores sociais moralmente aceitos.

Jürgen Habermas (2012) insere na concepção sistêmica de Niklas Luhmann o “mundo da vida”, com isso “rompe com o modelo de uma totalidade que se compõe de partes” (HABERMAS, 2012, p. 101), tornando os sistemas abertos à hermenêutica fora do cativo criado pela teoria sistêmica, conectando-os em uma rede integrada de saberes que não reconhece a neutralidade científica do Direito.

O reconhecimento e integração à ecologia dos saberes promovida pela perspectiva jusfilosófica têm como fundamento a possibilidade da diversidade e da globalização contra-hegemônica, possuindo como finalidade a adequação, ampliação e fusão de horizontes (SANTOS, 2007, p 35).

Sobre as bases construídas pelo jusnaturalismo e o juspositivismo, e não afastado diametralmente ambos, o pós-positivismo exige o reconhecimento da multi, inter e transdisciplinaridade no ensino jurídico, já que afasta a relação sistema-entorno, estabelecendo conexão direta e planejada de compreensão dos fenômenos históricos, sociais, políticos e jurídicos a iniciar com o pensar justamente com o magistério direcionado à formação crítica, técnica e consciente de profissionais, não limitados a concepções legalistas ou normativistas desacopladas do mundo da vida.

### **03 – O ENSINO JURÍDICO DOUTRINADOR BRASILEIRO COMO MEIO A MANTER *STATUS* E O COMODISMO PREJUDICIAL À CIENTÍFICA**

O acesso ao Ensino Superior no Brasil colônia esteve restrito à elite, e a educação se portou como instrumento de poder e de dominação desde a colonização portuguesa, quando então, o acesso ao ensino superior era privilégio

Revista Brasileira de Educação e Cultura – ISSN 2237-3098 Centro de Ensino Superior de São Gotardo	Número XVI Jul-dez 2017	Trabalho 08 Páginas 109-128
<a href="http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura">http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura</a>	periodicoscesg@gmail.com	

daqueles que poderiam viajar à Europa para realizar estudos superiores, inclusive na área jurídica (SÁ, 2013, p.584).

Os papéis dos bacharéis no Brasil tanto no período colonial como imperial se tornaram relevantes na vida econômica e política por formar o quadro burocrata e tecnocrata integrando e consolidando a elite cultural e dirigente voltada a conservar e perpetuar o *status quo* (RODRIGES, 2000, p.13).

Logo após a declaração de independência do Brasil, em 07 de setembro de 1822, o governo imperial editou o Decreto de 9 de janeiro de 1825, criando provisoriamente, na cidade do Rio de Janeiro, o primeiro Curso Jurídico do país com a finalidade de transmitir conhecimentos sobre Direito Natural, Público e das Gentes, cuja fonte seriam as Leis imperiais para formação nacional e sem influência externa de futuro magistrados.

Dois anos depois, foi editada a Lei de 11 de agosto 1827 que criou mais dois cursos jurídicos na cidade de São Paulo e Recife, com a finalidade de doutrinar grupo burocrático e político:

(...) ensinarem as doutrinas de jurisprudencia em geral, a fim de se cultivar este ramo da instrução publica, e se formarem homem habéis para serem um dia sabios Magistrados, e peritos Advogados, de que tanto se carece; e outros que possam vir a ser dignos Deputados, e Senadores, e aptos para occuparem os lugares diplomatico, e mais emprego do Estado, por se deverem comprehender nos estudos do referido Curso Juridicos os principios elementares de direito natural, publico, das gentes, commercial, politico e diplomatico, é de forçosa, e evidente necessidade, e utilidade formar o plano dos mencionados estudos; regular a sua marcha, e methodo; declarar os annos do mesmo Curso; especificar as doutrinas que se devem ensinar em cada um delles; dar competentes instrucções, porque se devam reger os Professores, e finalmente formalisar estatutos proprios, e solido a aproveitamento dos que se destinarem a esta carreira (BRASIL, 1827).

Os propósitos declarados na Lei não deixam margem à dúvida tanto acerca da finalidade como do aspecto epistemológico, metodológico e pedagógico dos cursos jurídicos criados no país, assim como o destino profissional daqueles que viessem a integrar a ordem dos juristas e política do país

Na mesma esteira, Carlos Ari Sundfeld (2012, p. 105) adverte que “no Império, os publicistas não eram simples comentadores e aplicadores de leis, ou burocratas jurídicos com função ancilares à Política; eram os estadistas, formuladores de Política, a elite propriamente dita”.

Revista Brasileira de Educação e Cultura – ISSN 2237-3098 Centro de Ensino Superior de São Gotardo	Número XVI Jul-dez 2017	Trabalho 08 Páginas 109-128
<a href="http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura">http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura</a>	periodicoscesg@gmail.com	

Por mais de um século o grupo social a que a formação jurídica estava direcionada no Brasil permaneceu inalterada, porém, o crescimento econômico do país experimentado na década de 1970, possibilitou a elevação dos níveis de renda da classe média brasileiras, e as famílias passaram a buscar no estudo o bem duradouro para seus filhos (Gabrich; Benedito, 2016, p. 64), inserindo um novo estrato social que buscava formação profissional e inserção a níveis sociais mais elevados.

Ainda que o público tenha sido ampliado no período mencionado, os demais aspectos relacionados ao ensino jurídico, ideológicos, culturais, políticos, epistemológicos, metodológicos e pedagógicos permaneceram inalterados, ou seja, ainda que um novo público tenha ascendido aos bancos acadêmicos, a forma, o meio e o conhecimento jurídico a ser transmitido permaneceram os mesmos, ou seja, dogmático e voltado à manutenção do *status quo* dominante.

Contudo, diferente do momento anterior em que os bacharéis integravam a elite jurídica e política<sup>9</sup> a qual também serviam e justificavam a resistência a fusão de horizontes amplos, com o intuito de preservar seu próprio *status*, a expansão do número de profissionais com a ampliação de Faculdades os rebaixou ao papel de coadjuvantes na estrutura do poder, sendo, todavia, conservado, por determinado grupo, certo *status* social elitista imposto pelo saber jurídico codificado, autorreferente e insulado (SUNDFELD, 2012, p. 105).

A manutenção distante e afastada do Direito com outros saberes, tratada como “ciência pura”, extremamente teórica, pode inicialmente contribuir para a manutenção do *status* elitista desejado por alguns, porém afasta o Direito da sociedade a qual pretende regular e retira a sua instrumentalidade direcionada à efetivação de concepções democráticas e de justiça social pretendida pelo paradigma do Estado Democrático de Direito declarado pela Constituição da República de 1988.

<sup>9</sup> Na última eleição para composição da Câmara dos Deputados para legislatura 2014-2018, pouco mais de 8,2% dos candidatos eleitos possuem formação jurídica, índice que avaliado isoladamente poderia induzir a conclusão de se tratar de percentual reduzido, contudo a classe, seguida por empresários (8,1%) e médicos (5,6%), é a melhor representada na Casa Legislativa (CÂMARA DOS DEPUTADOS FEDERAIS, 2014).

Segundo Ari Carlos Sunfeld (2012, p. 130) as características dos juristas, publicistas foram alteradas após a Constituição da República de 1988, passando a mais acadêmica, sendo a ordem então constituída por escritores e professores ainda que não integrantes do serviço público, fato, porém, que não afastou a construção do saber doutrinador voltada à confirmação de posições singulares assimiladas e difundida como única opção possível.

Com a finalidade de democratizar o ensino, políticas de inclusão social somadas ao favorecimento do cenário econômico conferiram, na última década, acesso à educação e impulsionaram a criação de novos Cursos de Direito<sup>10</sup> no Brasil ampliando ainda mais o número de bacharéis no país.

Contudo, assim como no passado, o acesso efetivo à educação jurídica ainda permanece marcado por limitações resultantes da manutenção pedagógica, metodológica e epistemológica presente desde o período colonial voltada à doutrinação, praxismo, tecnicismo e burocracia estatal que, muitas vezes, reflete o posicionamento conservador, doutrinador, impositivo e muitas vezes cômodo do professor que reverbera a forma pela qual também foi doutrinado, o que lhe exige menos esforço na execução de suas atividades já que repetitivas e metódicas, além de conserva e goza do poder decorrente da concentração do conhecimento único e capaz de causar dependência intelectual por período indeterminado aos discentes.

O posicionamento, em geral, do docente dos Cursos de Direito é também particularmente propício para a manutenção metodológica e epistemológica do *status quo*, pois o comportamento acomodado (RODRIGUES, 2000, p.4), receptivo e pouco reflexivo, arraigado no argumento da autoridade, seja ele professor, autor ou legislador conserva o caráter autorreferente e autopoiético da “ciência” jurídica, criando não um profissional consciente, mas um operador repetidor e confirmador de conclusões alheias sem qualquer reflexão própria.

O comportamento acomodado tanto de docentes como de discentes no ensino jurídico faz perpetuar concepções jurídicas positivistas, já insuficiente diante de suas limitações e incompatibilidade com a realidade epistêmica, jurídica,

<sup>10</sup> Em 2010, existia no Brasil 1.240 curso de Direito, enquanto no restante do mundo existem outras 1.100, segundo o Conselho Nacional de Justiça (G1, 2017)

histórica, social e política vivenciada pelo Direito na pós-modernidade<sup>11</sup>, sendo impostergável a mudança pedagógica e metodológica com a finalidade de ampliar discussões e promover o raciocínio científico dirigido ao reconhecimento da ecologia dos saberes para além da ciência pura do Direito e convergente com as necessidades sociais.

#### **04 – O HIBRIDISMO COMO MEIO ADEQUADO AO DESENVOLVIMENTO DO ENSINO JURÍDICO**

Como descrito anteriormente, o ensino do Direito no Brasil esteve marcado pelo caráter doutrinador com que o conteúdo vem sendo transmitido, centralizado na autoridade e no conhecimento do professor e nos posicionamentos dos autores de livros reconhecidos, que, não por coincidência, são chamados de “doutrinadores”, assim como na letra da lei.

O método verbal, dogmático, monótono, monodisciplinar e o império absoluto das leis compreendem a base do ensinamento jurídico brasileiro ainda hoje (GABRICH; BENEDITO, 2016, p. 64) e apresenta como resultado de sua posição autorreferida a ciência jurídica autopoietica, arrimada em concepções normativistas e legalistas, como se suficientes a regular toda a infinidade de possibilidades oriundas das ações humanas a ser valorada pelo Direito.

Frente à forma que se apresenta, encontramos alunos desmotivados, acomodados, sem o perfil ou incentivos à pesquisa, conformados com métodos pouco exigentes (RODRIGUES, 2000, p. 4), anacrônicos, que não se adéquam à realidade fática vivenciada.

Sem dúvida, com os novos meios de comunicação globalizados e conectados, o acesso à informação foi ampliado, assim como também evoluiu a

<sup>11</sup> “O aumento das escolhas para o desenvolvimento da emancipação, advinda da racionalidade negocial e da exigência reflexiva, colocou fim ao monopólio interpretativo, abrindo espaço à comunidade de intérpretes, fato que alterou o eixo da regulamentação criado para universo uniformizado, hermético e fundado em consensos pré-reflexivos, desenvolvido em comunidade social, cultural, moral e fictamente planificada. A pós-modernidade exige agora o reconhecimento da pluralidade social e do diálogo como meio de construir fundamentos argumentativos transcendentais (SANTOS, 2010, p. 89) que reconheçam as diferenças e os posicionamentos oblíquos pulverizados na sociedade pluralista.” (RENATO HORTA, 2017, p. 25)

concepção filosófica do Direito que se aproximou de outros saberes reconhecendo a sua incompletude, porém, em contraste a esta constatação, pouco se evoluiu quanto à técnica utilizada pelos docentes para incentivar o raciocínio jurídico de seus alunos, transmitir e desenvolver o raciocínio frente ao Direito (LIMA; MOURA, 2015, p. 90).

O professor na perspectiva acima descrita se comporta como mais um receptáculo informativo, assim como é um livro, *site*, apostila ou resumo, e não como meio ou instrumento a estabelecer a conexão entre fontes e o estudante, incentivando, estimulando, instruindo ou orientando no desenvolvimento do raciocínio jurídico exigido pela sociedade e desafios da pós-modernidade.

A exigência por meios adequados para o desenvolvimento do ensino, atualmente, não exige a exclusão ou afastamento de todos os métodos pedagógicos executados há quase duzentos anos no país, mas exige o comando de ações alinhadas à evolução tecnológica e científico-pedagógica desenvolvida em igual período, voltada ao desenvolvimento do raciocínio jurídico científico e aplicável, divorciado da forma exclusivamente tecnicista e positivista que transforma bacharéis em exegetas dos textos legais ou agente repisante de conclusões doutrinárias.

O propósito do ensino jurídico é explorar e aprender, em vez de apenas ensinar e, por isso, o magistério precisa ser instigador, capaz de despertar curiosidade e sentidos, fazendo com os envolvidos experimentem o conhecimento e não apenas os diga ou escute (GRABRICH; BENEDITO, 2016, p. 66).

Sobre este viés, o ensino deve transitar em via de mão dupla em que o professor incentiva a curiosidade e desperta o aluno para o conhecimento a ser construído por ambos de forma racional, dirigindo resolução de problemas e investigação de hipóteses práticas.

Sem sobra de dúvidas o comportamento pedagógico dinâmico reivindica investimento na formação pedagógica e ampliação de horizontes dos educadores, pois devem motivar, encantar e inspirar os destinatários (LIMA; MOURA, 2015, p. 91), se apresentando como desafio a ser superado pelos professores, e, por outro lado, também pelo próprios estudantes que se deparam com mudanças de orientação pedagógica que lhes reclamam o desenvolvimento de senso crítico e postura ativa.

Revista Brasileira de Educação e Cultura – ISSN 2237-3098 Centro de Ensino Superior de São Gotardo	Número XVI Jul-dez 2017	Trabalho 08 Páginas 109-128
<a href="http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura">http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura</a>	periodicoscesg@gmail.com	

A mudança da dinâmica pedagógica demanda esforço dos envolvidos e tempo para sua implantação, não devendo ser desprezadas aulas expositivas pautadas em repetições, fala, discurso e redações, devendo, contudo, serem a elas paulatinamente imbricadas formas dinâmicas, modernas, dialógicas e compartilhadas de desenvolvimento do raciocínio jurídico que a vida prática reclamará dos futuros bacharéis (PIRES, 2015, p. 82-83).

A abertura à fusão de horizontes constitui condição para o desenvolvimento de estudos multi, inter e transdisciplinares, orientados pelo professor e abertos à pluralidade de métodos de apreensão do Direito dentro da complexidade social, rompendo concomitantemente com a perspectiva de uma ciência jurídica monodisciplinar, dogmática, autorreferida e enclausurada que, vista como tal, transfere seu dogmatismo para o próprio ensino do Direito (RODRIGUES, 2000, p. 16-17) e acaba atentando contra a democracia cognitiva.

A superação pedagógica reclama uma face híbrida da educação, pois a apresentação de qualquer ciência como “pura” estampa sua impropriedade intrínseca, pois inserida no “contexto de uma sociedade imperfeita, contraditória em suas políticas e em seus modelos, entre os ideais afirmados e as práticas efetuadas; muitas das competências socioemocionais e valores apregoados não são coerentes” (MORAN, 2016, p. 27) e o reconhecimento desta realidade é o primeiro passo para o desenvolvimento pedagógico adequado à complexidade humana e social.

A construção ajustada de conhecimento exige do professor tanto o saber acadêmico como pedagógico voltado à utilização de habilidades sinérgicas para construção conjunta do conhecimento contribuindo para formação não apenas de conteúdo e do raciocínio epistemológico específico, mas também de habilidades não cognitivas, como o protagonismo e sociabilidade (LIMA; MOURA, 2015, p. 93) necessárias para a sadia construção emocional do saber.

A postura orientadora do professor potencializa o desenvolvimento do aprendiz, porém vindica o desenvolvimento de técnicas de ensino para cada grupo com o intuito de construir conhecimento substancialmente suficiente para que o aluno seja capaz de resolver futuros problemas não apenas abstratos, mas também concretos.

Revista Brasileira de Educação e Cultura – ISSN 2237-3098 Centro de Ensino Superior de São Gotardo	Número XVI Jul-dez 2017	Trabalho 08 Páginas 109-128
<a href="http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura">http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura</a>	periodicoscesg@gmail.com	

O desenvolvimento de métodos não requer que o professor venha a individualizar o plano de aprendizado, mas que utilize de todas as ferramentas disponíveis para garantir ao estudante a possibilidade de ter próximo de si múltiplas alternativas para alcançar o máximo desenvolvimento, não elegendo apenas um método e excluindo toda uma gama de outras oportunidades.

A adoção pedagógica do ensino pautado na construção do conhecimento por meio do ensino híbrido, conjugada a exposição clássica de conteúdo, com diálogo e utilização de meios tecnológicos disponíveis voltados ao raciocínio e senso crítico, que por sua vez, repercute exatamente a propositura filosófica de um Direito como ciência pós-positivista capaz de compreender fenômenos sociais, políticos e jurídicos de maneira harmoniosa apresentada como realidade imbricada, já que, os desafios não se mostram ao operador do Direito de forma desassociada como se um sistema insulado.

Assim, a forma com que a ciência jurídica é apresentada ao estudante reflete também a forma com que o professor vive, vê e crê o Direito e repercutirá também na mesma visão que o aluno desenvolverá em seu ciclo profissional, ao menos nos primeiros anos de sua vida como operador do Direito, ou seja, a forma com que o conteúdo é transmitido ao estudante também irá definir se o futuro profissional estará alinhado às necessidades sociais, políticas e jurídicas do século XIX ou do século XXI.

## 05 – CONCLUSÕES

As concepções filosóficas mundiais sobre o Direito evoluíram durante os séculos, no Brasil essa evolução também se fez presente, entretanto duas concepções distintas são observadas, uma frente à realidade social, política e jurídica vivenciada e outra aquela descrita e apresentada aos estudantes do Curso de Direito por professores tecnicistas e positivistas que descrevem a ciência jurídica como autorreferente, autopoietica e insulada frente a qualquer outro ramo do saber fundada em no legalismo extremo como se suficiente a resolver toda e qualquer situação.

Os termos que determinam o Direito apresentados, também refletem a postura do professor do ensino jurídico que se mostra autoritário e conservando, se

Revista Brasileira de Educação e Cultura – ISSN 2237-3098 Centro de Ensino Superior de São Gotardo	Número XVI Jul-dez 2017	Trabalho 08 Páginas 109-128
<a href="http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura">http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura</a>	periodicoscesg@gmail.com	

portando como fonte primária do conhecimento disposto de forma monodisciplinar e disposto a doutrinar qualquer raciocínio ainda que plausível, mas desviado da compreensão unívoca defendida.

O ensino jurídico atravessou séculos mantendo a mesma metodologia e ainda hoje a educação ofertada mantém a mesma sistemática adotada anteriormente.

A conservação do método de ensino favorece o comodismo comum entre docentes e discentes dos Cursos de Direito que substituem o raciocínio pela acumulação de informações preordenadas que mantêm o *status quo*, aos quais os operadores do Direito, diante de tal postura, servirão.

Contudo, o método utilizado para a transmissão de conteúdo focado na concepção unívoca do professor e de “doutrinas” aceitas pelo primeiro, se mostra inapropriado à realidade fática do mercado e da sociedade que, por sua vez, exige do profissional do Direito adequação entre o saber jurídico e a resolução prática e eficiente de conflitos, funcionando como instrumento à efetivação de justiça social pretendida pelo paradigma do Estado Democrático de Direito declarado pela Constituição da República de 1988.

Para que o futuro profissional atenda à exigência social é indispensável que a academia o prepare para a realidade que irá enfrentar fazendo isso por meio de opções pedagógicas que o qualifique para o exercício do raciocínio jurídico e não como receptáculo ou arquivo em que informações preordenadas são depositadas e apresentadas de forma hermética quando solicitadas.

A postura ativa e dinâmica do professor é primordial para a construção da cultura jurídica dirigida ao raciocínio, não fundada no positivismo legalista ou normativista autorreferentes e autopoiéticos, centrado na fala e na conexão de mão única estabelecida entre docente e discente, mas voltado a concepções amplas entre Direito e moral que superam a dicotomia juspositivista versus jusnaturalista e estabeleça o diálogo com a finalidade do aprendizado mútuo e construído.

A resposta a indagação inicial apesar de ser confirmatória, ou seja, que o ensino centrado na figura do professor, na única resposta suficiente e correta, reproduza o pensamento do positivismo jurídico legalista, não tem o condão de afastar o ensino focado em textos legais e compreensões juridicamente

Revista Brasileira de Educação e Cultura – ISSN 2237-3098 Centro de Ensino Superior de São Gotardo	Número XVI Jul-dez 2017	Trabalho 08 Páginas 109-128
<a href="http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura">http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura</a>	periodicoscesg@gmail.com	

reconhecidas, mas exige mais que o simples recebimento e a compreensão de informações, requer também a compreensão racional e crítica do aluno e de seu professor sobre aquilo que lhe está sendo transmitido e não doutrinado.

## 06 – REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo:Saraiva, 2010;

BAZOTTO, Luiz Fernando. Justiça Social: Gênese, estrutura e aplicação de um conceito. *Revista Jurídica Virtual*. Brasília, v. 5, n. 48, p. s.p., mai., 2003.

BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988*, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 28 ago. 2017;

BRASIL, *Decreto de 9 de janeiro de 1825*, disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/sn/1824-1899/decreto-38388-9-janeiro-1825-566672-publicacaooriginal-90211-pe.html>. Acesso em: 26 ago. 2017;

BRASIL, *Lei de 11 de agosto de 1827*, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-11-08-1827.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-11-08-1827.htm). Acesso em: 26 ago. 2017;

CÂMARA DOS DEPUTADOS FEDERAIS, *80% dos deputados federais eleitos têm nível superior*. 07 out. 2014. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/475472-80-DOS->

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo do Judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009;

DEPUTADOS-FEDERAIS-ELEITOS-TEM-NIVEL-SUPERIOR.html. Acesso em: 26 ago. 2017;

FELLET, André Luiz Fernandes. A relação entre o nazismo e o positivismo jurídico

Revista Brasileira de Educação e Cultura – ISSN 2237-3098 Centro de Ensino Superior de São Gotardo	Número XVI Jul-dez 2017	Trabalho 08 Páginas 109-128
<a href="http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura">http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura</a>	<a href="mailto:periodicoscesg@gmail.com">periodicoscesg@gmail.com</a>	

revisitada. *Revista de Direito Público*. Porto Alegre, ano 7, n.30, p.107-130, nov./dez., 2009;

G1. *Brasil tem mais faculdades de direito que China, EUA e Europa juntos*. 14. Ago. 2017. Disponível em: <http://g1.globo.com/educacao/guia-de-carreiras/noticia/brasil-tem-mais-faculdades-de-direito-que-china-eua-e-europa-juntos-saiba-como-se-destacar-no-mercado.ghtml>. Acesso em: 26 ago. 2017;

GABRICH, Frederico de Andrade; BENEDITO, Luiza Machado Farhat. Ensino Jurídico por Meio de Imagens. *Revista Brasileira de Educação e Cultura*. São Gotardo, n. 14, jul-dez, p. 61-81, 2016;

HABERMAS, Jürgen. *Teoria do agir comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social*. São Paulo: Martins Fontes, 2012;

HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de direito*. Trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Editora Fundação CalousteGulbenkian, 1994.

KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do Direito*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2004;

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999;

LEITE, G. Neopositivismo, neoconstitucionalismo e o neoprocessualismo: o que há realmente de novo no direito? *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro, v. 9, n.9, p. 213-235, 2012.

LIMA, L. H. F.; MOURA, F. R.. O professor no ensino híbrido. In: BACICH, Lilian; TANZI NETO, Adolfo; TREVISANI, Fernando de Mello (Org.). *Ensino híbrido: personalização e tecnologia na educação*. Porto Alegre: Penso, 2015, p. 89-102;

LIMA, Viviane Nunes Araújo. *A saga do zangão: uma visão sobre o direito natural*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000;

LUHMANN, Niklas. *Introdução à teoria dos sistemas: aulas publicadas por Javier Torres Nafarrate*. Trad. Ana Cristina Arantes. Petrópolis: Vozes. 2010.

MORAN, J.. Educação híbrida: um conceito-chave para educação hoje. In: BACICH, Lilian; TANZI NETO, Adolfo; TREVISANI, Fernando de Mello (Org.). *Ensino híbrido: personalização e tecnologia na educação*. Porto Alegre: Penso, 2015, p. 27-45;

Revista Brasileira de Educação e Cultura – ISSN 2237-3098 Centro de Ensino Superior de São Gotardo	Número XVI Jul-dez 2017	Trabalho 08 Páginas 109-128
<a href="http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura">http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura</a>	periodicoscesg@gmail.com	

NADER, Paulo. *Introdução ao Estado do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PIRES, C.F.F. O estudante e o ensino híbrido. *In*: BACICH, Lilian; TANZI NETO, Adolfo; TREVISANI, Fernando de Mello (Org.). *Ensino híbrido: personalização e tecnologia na educação*. Porto Alegre: Penso, 2015, p. 81-87;

RENATO HORTA. *Controle concentrado de constitucionalidade: elemento estrutural de validade das decisões sobre política pública*. Curitiba: Juruá, 2017;

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. O ensino do direito, os sonhos e as utopias. *In*: RODRIGUES, Horácio Wanderley (Org.). *Ensino jurídico para que(m)?* Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000, p. 15-33;

SÁ, G. B.. A extensão universitária em educação jurídica popular enquanto espaço de formação dialógica para o estudante de direito. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos; CORREAS, Oscar. (Org.). *Crítica Jurídica na América Latina*. 1ed. Aguas calientes: CENEJUS, 2013, p. 579-595;

SAAVEDRA, Giovani Agostini. *Jurisdição e democracia: uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermans, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006;

SANTOS, Boaventura de Souza. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. *Novos estudos - CEBRAP*. São Paulo, n. 79, p. 01-55, 2007;

STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. São Paulo: Saraiva, 2011.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo para céticos*. São Paulo: Malheiros, 2012;