

# ENSINO JURÍDICO E FILOSOFIA DO DIREITO: REFLEXÕES SOBRE A CONSTRUÇÃO DO SABER JURÍDICO

Caio Henrique Lopes Ramiro<sup>1</sup>

Raquel Cristina Ferraroni Sanches<sup>2</sup>

Resumo: O presente trabalho tem por objeto a investigação da relevância da filosofia do direito no contexto da educação jurídica, bem como para a construção do saber jurídico. Em um primeiro momento, apresentou-se como necessária uma breve contextualização histórica acerca da educação jurídica brasileira, buscando a visualização dos movimentos da filosofia do direito no cenário curricular dos cursos jurídicos brasileiros. Posteriormente, a partir de uma metodologia dialética, tentou-se notar a forma como se apresenta a racionalidade jurídica, com considerações acerca do positivismo jurídico na tentativa de se evitar o equívoco metodológico de confundi-lo com o formalismo jurídico. Para a análise das diferenças tentou-se abordar as obras de Kelsen e Hart para se demonstrar a profundidade teórica do debate acerca do positivismo jurídico. Por fim, objetivou-se demonstrar a relevância da filosofia do direito, levando-se em consideração o pensamento de Habermas, para a ruptura do paradigma formalista-tecnicista da racionalidade jurídica.

---

<sup>1</sup> Mestrando em Teoria do Direito e do Estado pelo UNIVEM/Marília-SP. Brasil. Bolsista CAPES. Possui especialização em Filosofia Política e Jurídica pela Universidade Estadual de Londrina – UEL/Pr. Advogado.

<sup>2</sup> Possui Graduação em Pedagogia pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP (1992), Mestrado em Educação pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP (1998) e Doutorado em Educação pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP (2007). Atualmente é Coordenadora Pedagógica, Coordenadora da Seção de Avaliação Institucional, docente do Programa de Mestrado em Direito e Pró-reitora de Graduação do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM/Marília-SP. Brasil.

dade jurídica dominante.

Palavras-chave: Filosofia do Direito, Educação Jurídica, Construção do Saber Jurídico, Positivismo Jurídico, Formalismo jurídico.

Abstract: The present study aims at the investigation of the relevance of philosophy of law in the context of legal education, as well as for the construction of legal knowledge. At first, he performed as necessary a brief historical background on the Brazilian legal education, trying to visualize the movements of the philosophy of law in the setting of curricula Brazilian legal. Later, from a dialectical methodology, tried to notice the way you present yourself to legal rationality, with considerations of legal positivism in an attempt to avoid the methodological mistake to confuse you with legal formalism. For the analysis of the differences we tried to address the works of Kelsen and Hart to demonstrate the depth of the theoretical debate about legal positivism. Finally, we aimed to demonstrate the relevance of philosophy of law, taking into consideration the thought of Habermas, to break the paradigm of rationality formalist legal technicalities dominant.

Keywords: Philosophy of Law, Legal Education, Legal Construction of Knowledge, Legal Positivism, Legal Formalism.

## 1. INTRODUÇÃO

“A sabedoria não se transmite, é preciso que nós a descubramos fazendo uma caminhada que ninguém pode fazer em nosso lugar e que ninguém nos pode evitar, porque a sabedoria é uma maneira de ver as coisas.”

(Proust. Marcel. Em busca do tempo perdido)



presente artigo tem por objeto a investigação da relevância da Filosofia Jurídica para o ensino do Direito, bem como para a construção do saber jurídico. Em um primeiro momento, desenvolve-se uma breve consideração histórica acerca da educação jurídica brasileira, a fim de que fosse possível uma melhor visualização dos movimentos da filosofia do direito, no contexto curricular das faculdades de direito.

Doravante, verificou-se o argumento de crise do ensino jurídico, tendo em vista o paradigma positivista dominante. Diante de tal análise, buscou-se evitar o equívoco metodológico de uma crítica incipiente do positivismo jurídico, oportunidade em que se apresentaram, em apertada síntese, os argumentos das diversas perspectivas em que o positivismo se apresenta, inclusive na perspectiva jurídica, em especial, em Kelsen e Hart.

Não obstante, verifica-se que o contexto de crise, em verdade, trata-se de um esgotamento do paradigma da consciência, ou seja, significa que a crise está ligada a uma perspectiva teórica superior à clausura da discussão do ensino jurídico, que na verdade é afetado pela crise da perspectiva da razão esclarecida.

Após a tentativa de uma análise mais cuidadosa de constatação do panorama de crise paradigmática que atinge o ensino jurídico, a pesquisa buscou investigar os limites e possibilidades de ruptura do mencionado modelo hegemônico (positivismo-exegético), por meio da Filosofia do Direito. Para tanto, tem por proposta, inclusive pedagógica, a observância da teoria discursiva de Jürgen Habermas como metodologia para o ensino jurídico.

Por fim, a pesquisa se justifica pela relevância de se obter entendimento a respeito da ideia da relação entre ensino e Filosofia do Direito, com o objetivo de aprimoramento das

instituições e de uma melhor compreensão do fenômeno jurídico.

## 2. BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS ACERCA DA EDUCAÇÃO JURÍDICA BRASILEIRA E OS MOVIMENTOS CURRICULARES DA FILOSOFIA DO DIREITO EM SEU CONTEXTO

Em primeiro lugar, mostra-se oportuno ressaltar que não é pretensão do presente trabalho investigar o que é a filosofia<sup>3</sup> ou mesmo esgotar a temática no que se refere ao papel da filosofia na educação jurídica, bem como apresentar uma resposta em definitivo à pergunta o que é o direito, sendo que o presente estudo reconhece a importância de tais questionamentos, contudo, irá se limitar, preliminarmente, à investigação dos movimentos da filosofia do direito de um ponto de vista histórico.

Inicialmente, parece necessário um breve esboço histórico acerca da educação jurídica brasileira. Neste sentido, de saída observa-se que antes da instalação dos cursos jurídicos no Brasil, portanto dentro do período colonial do país, os filhos das famílias economicamente privilegiadas tinham de sair além mar para frequentar os bancos das academias de direito, e na grande maioria dos casos no curso de Direito da Universidade de Coimbra em Portugal.

Não obstante, é de conhecimento que não só a formação jurídica recebeu influência da colonização, sendo que, já no primeiro período após o “descobrimento” o Brasil refletiu inúmeras perspectivas da metrópole portuguesa, inclusive no que se refere a aspectos da doutrina mercantilista e interesses econômicos (WOLKMER. 2002, p. 37).

---

<sup>3</sup> Destaca-se que tal tarefa é realizada no âmbito da investigação filosófica e se reconhece aqui sua importância. Ainda, não é objeto do presente trabalho uma investigação no tocante à justificação da filosofia jurídica.

Antônio Carlos Wolkmer (2002, p. 39/40) destaca ainda que:

Já no que se refere à estrutura política, registra-se a consolidação de uma instância de poder que, além de incorporar o aparato burocrático e profissional da administração lusitana, surgiu sem identidade nacional, completamente desvinculada dos objetivos de sua população de origem e da sociedade como um todo. Alheia à manifestação e à vontade da população, a Metrópole instaurou extensões de seu poder real na Colônia, implantando um espaço institucional que evoluiu para a montagem de uma burocracia patrimonial legitimada pelos donatários, senhores de escravos e proprietários de terras.

Interessante passagem do texto de Wolkmer no que se refere à educação jurídica no Brasil e a influência da colônia se encontra na análise da função da magistratura, destacando o autor que (2002, p.65):

Para ingressar na carreira, além da origem social, *era condição indispensável ser graduado na Universidade de Coimbra*, de preferência em Direito Civil ou Canônico, ter exercido a profissão por dois anos e ter sido selecionado através do exame de ingresso ao serviço público (a ‘leitura dos bacharéis’) pelo Desembargo de Paço em Lisboa. Sua atividade profissional começava como ‘juiz de fora’, prosseguindo como ouvidor de comarca e carregador. Somente após uma boa experiência na administração judiciária é que o magistrado era promovido a desembargador, podendo ser designado tanto para a Metrópole quanto para as colônias. *Grifo nosso.*

Segundo Alberto Venâncio Filho (1982, p. 7):

[...] pelo fato de não existirem na Colônia instituições de ensino superior, a formação universitária era dada aos brasileiros pela Universidade de Coimbra. Tem-se nesse aspecto uma outra característica importante da colonização portuguesa, ao contrário do que fez a Espanha que, de longa data, criou estabelecimentos de ensino superior na América Espanhola [...].

Os cursos jurídicos foram instalados no Brasil, após longo debate parlamentar em Assembléia Constituinte (1824), com a sanção de Pedro I, em 11 de agosto<sup>4</sup> de 1827, com sede nas cidades de São Paulo e Olinda, sendo então denominadas de academias de Direito. A partir do ano de 1854 os cursos passaram a ser nomeados de Faculdades de Direito e o curso pernambucano foi transferido da cidade de Olinda para a capital Recife<sup>5</sup>.

Desde a sua instalação, no que tange a estrutura curricular das faculdades de direito, ocorreram inúmeras alterações de projetos educacionais, com a inclusão e a exclusão de disciplinas, como, por exemplo, no Brasil Império, se adotou como disciplina o jusnaturalismo<sup>6</sup>, sendo posteriormente alterada a matriz para uma perspectiva mais positivista, tendo em vista a forte influência e desenvolvimento desta corrente teórica ao longo do século XIX.

Não obstante, dentro da quadra da história ocorreram

---

<sup>4</sup> Data em que até hoje se comemora a instalação dos cursos jurídicos no Brasil

<sup>5</sup> Com relação ao curso do Recife, relata João Maurício Adeotado (2005, p. 3) que “[...] Reinam na Faculdade o espiritualismo aristotélico-tomista, uma filosofia idealista e eclética, assim como as idéias monárquicas e a tradição do feudalismo nordestino, dos senhores de terras explorando os trabalhadores; vigorava também um certo romantismo no plano intelectual, e a mentalidade era conservadora”. A presente citação se faz necessária para destacar o que ocorre dentro da Faculdade do Recife, um movimento de ruptura conhecido como *Escola do Recife*, liderado por jovens professores, que fundamentam suas posições na teoria de Augusto Comte.

<sup>6</sup> Direito Natural ou Racional na nomenclatura teórica, podendo ser encarado como uma primeira imagem da filosofia do direito no currículo acadêmico.

modificações curriculares quando da reforma do ensino livre, bem como a de Benjamin Constant e na República Velha. Outrossim, o ano de 1931 é conhecido na educação brasileira como o período da reforma Francisco Campos, sendo que esta é compreendida por muitos como a oportunidade em que se buscou acentuar um caráter profissionalizante dos cursos de direito com a cisão entre o bacharelado e o doutorado, a saber, o primeiro tinha por objetivo a formação dos operadores do direito (práticos) e ao segundo incumbia a formação de professores (VENANCIO FILHO. 1982).

Alberto Venancio Filho (1982, p. 304) considera que:

De fato, a reforma do ensino superior foi consubstanciada em dois importantes diplomas legais, o decreto 19 851, de 11 de abril de 1931, o chamado Estatuto das Universidades Brasileiras, e o 19 852, de 11 de abril de 1931, que dispunha sobre a reorganização da Universidade do Rio de Janeiro [...].

O autor considera, ainda, em seu texto (1982, p. 305):

Tratando da organização do ensino do direito na exposição de motivos, Francisco Campos em síntese admirável apontava os principais aspectos inovadores do projeto, entre os quais o principal era o desdobramento de curso em dois, um de bacharelado e o outro de doutorado [...].

Quando da reforma curricular de 1931 a filosofia do direito foi substituída pela disciplina de introdução à ciência do direito, passando a primeira a figurar apenas no doutorado<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Decreto 19 852, de 11 de abril de 1931. [...] Art. 27. O curso de bacharelado em direito compreenderá o ensino das seguintes matérias: Introdução à Ciência do Direito; Economia Política e Ciência das Finanças; Direito Civil; Direito Penal; Direito Público Constitucional; Direito Público Internacional; Direito Comercial; Direito Judiciário Civil; Direito Judiciário Penal; Direito Administrativo; Medicina Legal. *Parágrafo único.* O curso de doutorado dividir-se-á em três secções. A primeira compreenderá o ensino das seguintes matérias: Direito Romano (estudo da sua história interna e da evolução dos seus institutos em confronto com as legislações

Neste linear, as disciplinas teóricas, como a filosofia do direito, história do direito, ciência política e teorias do estado, por exemplo, foram, ao longo do tempo, perdendo espaço para disciplinas de cunho mais profissionalizante dentro da estrutura curricular das faculdades de direito, sob o argumento de que as disciplinas reflexivas são de alta cultura e não serviriam para a formação dos técnicos em direito (práticos) (VENANCIO FILHO. 1982, p. 305).

Ricardo Marcelo Fonseca (2010, p. 37), analisando a questão da disciplina de história do direito, destaca que:

Tal contexto começou a mudar as últimas décadas do séc. XX. A Portaria /MEC 1886 de 1994 – que estabelece as diretrizes curriculares para os cursos de direito – contribuiu ao estabelecer a importância dos estudos teóricos nos cursos de direito. Esta diretriz é retomada e ampliada na Resolução/ CNE 09 de 2004, atualmente vigente (que substituiu a Portaria anterior), que estabelece a necessidade, nos cursos de direito, de conteúdos de história. (...).

Não foi diferente com a filosofia do direito dentro das diretrizes curriculares dos cursos jurídicos brasileiros. Neste sentido, parece relevante destacar que uma ideia de direito deve ser localizada dentro de um contexto social e histórico determinado e, ainda, que o planejamento ou estruturação das estratégias educacionais contém uma carga política quando de sua elaboração<sup>8</sup>, sendo que em alguns momentos vividos pelo país, como, por exemplo, a ditadura militar (1964-1985), não parece, por um óbvio argumento estratégico, ter qualquer inclinação para o desenvolvimento de alguma reflexão crítica

---

modernas); Direito Civil Comparado; Direito Comercial (estudo aprofundado das obrigações e dos contratos); Direito Privado Internacional; Filosofia do Direito.

<sup>8</sup> A perspectiva política de estratégias educacionais pode ser bem entendida através dos estudos em pedagogia acerca de suas escolas, como, por exemplo, o confronto entre liberais e progressistas.



do ponto de vista educacional e, aqui, no que se refere ao curso de direito, podemos destacar a passagem de certa tradição humanística do bacharelismo para uma formação de quadros profissionais para as carreiras burocráticas com um saber técnico-profissionalizante.

Luiz Alberto Warat, na apresentação da obra de Luiz Fernando Coelho, relata que: (2003, p.xi/xii):

Quando cheguei ao Brasil nos anos setenta, Luiz Fernando era um dos poucos sobreviventes da filosofia do direito neste país, pois o regime militar fizera tudo o que estava ao seu alcance para destruir o pensamento jusfilosófico, e investia contra os poucos que arriscavam a alguma criatividade no campo das ciências sociais, especialmente em ciência política e sociologia. Com isso, conseguiu reduzir a filosofia do direito a uma disciplina optativa e desprezível dos cursos jurídicos, centrados estes na absoluta preferência pelas disciplinas dogmáticas, eis que era bastante cômodo e condizente com a pedagogia jurídica autoritária ensinar leis vigentes e, é claro, interpretadas no sentido dos interesses dos grupos no poder.

Neste contexto histórico, o argumento de José Eduardo Faria pode ser complementar (1991, p. 10):

Para enfrentar às pressões das classes médias urbanas – desejosas de verem seus filhos na Universidade – e para suprir à carência de quadros da administração pública, o Estado promoveu uma reforma educacional dissociada do contexto social-econômico brasileiro. Ainda que indiretamente, e de modo não confessado, ele procurou negociar a lealdade das novas gerações estudantis ao regime em troca de diplomas de bacharel.

Ainda, lemos no texto do autor (1991, p. 10/11):

Os desdobramentos dessa reforma também são conhecidos. Seu princípio inspirador descartava a tradição bacharelesca e ‘humanista’ de Universidade, assentada numa concepção de ensino e cultura como meio de realização e plenitude individuais. Ao mesmo tempo, porém, mantinha intactas as estruturas centralizadas e corporativas de controle administrativo estabelecidas desde o tempo do Estado Novo, por meio do Conselho Federal de Educação. [...]

A educação a nível universitário converteu-se, então, numa banal e descompromissada atividade de informações genéricas e/ou profissionalizantes – com os alunos sem saber ao certo o que fazer diante de um conhecimento transmitido de maneira desarticulada e pouco sistemática, sem rigor metodológico, sem reflexão crítica e sem estímulo às investigações originais.

Desse modo, é possível verificar que os movimentos da filosofia do direito se caracterizam pela forte carga política das decisões tomadas por representantes institucionais (governamentais), ou seja, as modificações curriculares são feitas por escolhas estratégicas (políticas) e as disciplinas de cunho mais reflexivo e crítico, dentre elas a filosofia do direito, não foram prestigiadas.

Luis Alberto Warat (1996, p. 18), analisando historicamente a questão da educação e, particularmente, da filosofia do direito, argumenta que:

A produção do pensamento e da verdade não é feita senão através do exercício da autoridade e de forma articulada com a produção e difusão do poder. Falar, escrever e ensinar implicam pertencer a uma instituição ao mesmo tempo lingüística e

política. A universidade contemporânea também converte e evangeliza. Não há nela linguagem neutra e inocente; ela cristaliza sempre uma relação histórica de forças, através de mecanismos de ritualização que, por sua vez, contribuem para a ocultação de técnicas de manipulação social. O mosteiro de sábios sempre necessita de discípulos obedientes e silenciosos que reproduzam a voz do mestre.

Atualmente, de acordo com o que dispõe o parecer CNE/CES nº 55, de 18 de fevereiro de 2004, espera-se do ensino jurídico que tenha por objetivo formar profissionais do direito adaptáveis e com a suficiente autonomia intelectual e de conhecimento para que se ajuste sempre às necessidades emergentes, revelando adequado raciocínio jurídico, postura ética, senso de justiça e sólida formação humanística. Por fim, oportuno mencionar que a Resolução nº 75/2009 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) exigiu a inserção de conteúdos de formação humanística nos concursos públicos

Assim, mal pode ser exagerado reconhecer que, talvez, se a tarefa da filosofia for prestigiar a dúvida a fim de que se possa construir um conhecimento refletido sobre algo, é possível verificar a difícil missão ou tarefa da filosofia do direito quando de sua atuação no ensino jurídico, uma vez que este último é marcado por uma tradição decisionista<sup>9</sup> e tecnicista que parece não lidar bem com perguntas a princípio, digamos, pueris, e com certa carga de “atreuimento”.

### 3. ENSINO JURÍDICO E FILOSOFIA DO DIREITO: NOTAS ACERCA DA RACIONALIDADE JURÍDICA

---

<sup>9</sup> Neste momento entendida como a obrigatoriedade da atividade judicial em dar uma resposta sobre os conflitos por meio do sistema de direitos. No entanto, reconhece-se que a expressão é utilizada para caracterizar a reflexão de Carl Schmitt.

Em primeiro lugar, convém ressaltar que ainda hoje o ensino jurídico é fortemente influenciado pelo paradigma da consciência<sup>10</sup>, modelo este que pressupõe alguns dogmas como o cientificismo e a neutralidade absoluta do sujeito (objetividade), podendo ser representado pela forma sujeito-objeto, sendo que o primeiro exerce grande influência na racionalidade jurídica.

Não obstante, cumpre reconhecer o papel do direito, bem como a colocação e atribuições do jurista na sociedade e historicamente. Ao realizarmos este recorte e caracterização preliminar, parece possível um exame sobre ensino jurídico do ponto de vista crítico com um viés filosófico jurídico.

A cultura ocidental oitocentista tem na razão a saída do homem de sua menoridade, o que significa dizer que a humanidade não pode permanecer presa a crenças místicas e entes metafísicos, devendo a pessoa humana fazer uso de sua racionalidade a fim de encontrar o esclarecimento.

A respeito da racionalidade e da cientificidade, Oswaldo Giacóia Junior (2003, p. 10), analisando textos de Descartes e Bacon, argumenta que:

Tal como se atesta nessa inspiração dos pioneiros da moderna *Aufklärung*, um otimismo triunfalista está na base do credo científico desses pensadores: a razão, com base na ciência e na técnica, que dela decorre, pode enfrentar e resolver com sucesso os mais importantes problemas humanos, de modo a garantir o domínio sobre as forças da natureza, assim como de realizar a justiça nas relações entre os homens.

Entende-se que o século XVIII é o período histórico que se caracteriza pelo aumento do otimismo da razão, em defesa do esclarecimento e de uma racionalidade científica em eviden-

---

<sup>10</sup> Aqui compreendido como o paradigma que carrega os dogmas do cientificismo e da neutralidade absoluta, de fundamento cartesiano.

te oposição aos dogmas religiosos, argumentos de fé e supersticiosos.

Habermas, analisando o conceito de racionalidade de Weber, argumenta que (1993, p. 45/46):

A ‘racionalização’ progressiva da sociedade depende da institucionalização do progresso científico e técnico. Na medida em que a técnica e a ciência pervadem as esferas institucionais da sociedade e transformam assim as próprias instituições, desmoronam-se as antigas legitimações. A secularização e o ‘desencantamento’ das cosmovisões orientadoras da acção, da tradição cultural no seu conjunto, é o reverso de uma ‘racionalidade’ crescente da acção social.

Doravante, no século XIX, há uma alteração no que se refere ao paradigma<sup>11</sup> de cientificidade, saindo da perspectiva iluminista dos oitocentos (filosofia transcendental), passando a racionalidade a receber forte influência do que se convencionou chamar de positivismo. Talvez o principal referencial do pensamento positivista seja Augusto Comte, sendo que referido pensador elaborou sua teoria da filosofia positiva, tendo por fundamento a lei dos três estados, dispendo em síntese que, o espírito humano (a sociedade e a cultura) passa por três estados, quais sejam: o teológico; o metafísico e o positivo (JAPIASSU; MARCONDES. 2006, p.49).

Por óbvio que não se tem a pretensão de esgotar aqui a temática do positivismo, contudo, algumas considerações se mostram necessárias na tentativa de se evitar equívocos metodológicos. Neste sentido, percebe-se que a filosofia positivista de Comte se apresenta como um marco epistemológico, ou seja, um paradigma científico, no entanto, talvez a principal

---

<sup>11</sup> Acredita-se que aqui pode ser utilizado o termo paradigma na perspectiva de Thomas Kuhn, para quem o paradigma representa alguns modelos aceitos na prática real da cientificidade. (JAPIASSU. 2004, p.211)

modificação do positivismo com relação à filosofia transcendental dos oitocentos seja sua maior aproximação do método das ciências naturais, ligado a ideia de ordem, progresso<sup>12</sup> (estática e dinâmica sociais) e objetividade, todavia, percebe-se que o procedimento científico ainda se encontra atrelado ao paradigma do sujeito.

Segundo Luiz Fernando Coelho (2003, p. 106):

A premissa fundamental do positivismo exclui a valoração do conhecimento científico, reduzindo-o por isso ao campo da ciência experimental. Ou seja, o conhecimento racional limita-se à utilização correta das regras metodológicas e dos postulados da lógica formal, o que implica necessária exclusão da práxis social do âmbito de competência da ciência, dada a aparente impossibilidade de encontrar critérios objetivos para a determinação de valores e para apreensão dos fenômenos políticos. Tal concepção da ciência poderia oferecer à práxis somente o consolo da crença na razão ou da escolha de crenças.

No presente trabalho não se pretende fazer uma defesa do positivismo, contudo, conforme já mencionado, tenciona-se evitar alguns equívocos. A teoria positivista, já algum tempo, vem sofrendo toda série de ataques, em especial dentro de uma certa racionalidade jurídica, como se jamais tivesse contribuído ao desenvolvimento humano. O positivismo filosófico de Comte talvez tenha sido o referencial que concedeu a ciência o seu *status* de verdade, ou seja, dentro de senso comum teórico é verdadeiro aquilo que é científico, significa dizer que é racional e observa rígidos padrões metodológicos (técnica).

Neste sentido, é possível afirmar que a partir das construções do positivismo filosófico comteano a razão humana se

---

<sup>12</sup> Note-se a influência de tal teoria, uma vez que seu lema está inscrito no pavilhão nacional.

estruturou aos moldes das ciências naturais e, assim, permitiu, em certo sentido, que evoluíssem ciência e técnica, o que pode ser observado empiricamente com a simples constatação dos avanços científicos nas diversas áreas do saber.

Do ponto de vista teórico é possível falar na existência de positivismo, tendo em vista a pluralidade de tradições, bem como a dissonância acerca do tema, sendo assim, esta imagem da razão cunhada neste conceito pode se apresentar como positivismo filosófico, positivismo lógico e positivismo jurídico, para nos determos em alguns exemplos.

Para a presente investigação, interessa-nos compreender, minimamente, o sentido do positivismo jurídico e sua influência no ensino do direito. Neste sentido, destaca-se que a escola da exegese de tradição francesa (1830 e 1880), pretendia afastar qualquer influência filosófica da ideia de Direito, o que se demonstra por seu projeto de codificação (como o código de Napoleão, por exemplo). (BILLIER; MARYOLI. 2005, p. 187).

Entrementes, como toda construção teórica, a partir do século XIX, não parece exagerado reconhecer que o Direito também passou a receber influência do sistema filosófico formulado por Augusto Comte. Esta construção conceitual marcou vários aspectos sociais de sua época e, em certo sentido, também exerceu influência na construção do saber jurídico, o que se pode entender por certo positivismo jurídico, o que não é pacífico do ponto de vista teórico, pois, Norberto Bobbio (BOBBIO. 1999, p. 15) entende que o positivismo jurídico não é uma derivação do positivismo de Comte<sup>13</sup>.

Se a pretensão da teoria positivista de Comte era estabelecer um critério metodológico ou padrão científico para a sociedade, não parece equivocado reconhecer que esta teoria

---

<sup>13</sup> Segundo Jean Cassien Billier (BILLIER; MARIOLI. 2005, p. 186) existe uma filiação entre o positivismo filosófico de Comte e, talvez o principal expoente do positivismo jurídico, a teoria de Hans Kelsen, vínculo epistêmico estabelecido via sociologia durkheimiana.

também exerceu influência na construção do saber jurídico, tendo em vista a preocupação, já nos autores do século XIX, em elevar o direito ao *status* de ciência. Aqui não se pretende afirmar que o positivismo jurídico é uma decorrência do positivismo filosófico de Comte, apenas reconhecer a possibilidade de “comunicação” destes “positivismos” em certos aspectos, principalmente no que diz respeito ao pressuposto epistemológico científico.

Não obstante, ainda no que se refere a questão do positivismo jurídico, a teoria que aparentemente mais influência exerceu na racionalidade jurídica, principalmente no século XX, foi a do austríaco Hans Kelsen. A propósito do alcance ou não do pensamento comteano na *teoria pura do direito*, não podemos afirmar categoricamente que Comte foi um companheiro de caminhada de Kelsen na construção de sua teoria, uma vez que o pensador austríaco parece estar fortemente influenciado pelo pensamento kantiano da escola de Marburgo, principalmente quando da apresentação de seu argumento que se refere ao dualismo *ser* e *dever-ser*, que sustenta sua concepção normativa de ciência do direito (JAPIASSU; MARCONDES. 2004, p. 159).

Segundo Kelsen (1991, p.63) ao definir o Direito como norma, na medida em que ele constitui o objeto de uma específica ciência jurídica, delimitamo-lo em face da natureza e ao mesmo tempo, delimitamos a ciência jurídica em face da ciência natural.

O argumento retirado da principal obra de Hans Kelsen propõe, como princípio metodológico, garantir um conhecimento voltado apenas ao Direito, excluindo deste campo tudo aquilo que não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito. (1991, p.1).

A moderna racionalidade jurídica irá se desenvolver no contexto dos fecundos debates acerca do positivismo jurídico, em especial acerca do conhecido “confronto”, também com



forte influência kantiana, entre razão prática e razão teórica que, de maneira direta ou indireta, transcorre boa parte da filosofia jurídica que voluntária ou involuntariamente se subsumem ao rótulo do dito ‘positivismo jurídico’ [...]. (CHARUR. 2011, p. 30)

Ainda, convém lembrar o exercício de reflexão acerca do jurídico desenvolvido em solo inglês, principalmente pela perspectiva utilitarista, que pode ser visualizada no positivismo jurídico analítico de Hart. O *jusfilósofo* inglês retoma o pensamento de Jeremy Bentham (utilitarismo) e parece estar fortemente influenciado pelas reflexões de John Austin, o que coloca na base de seu pensamento a filosofia analítica da linguagem, a fim de investigar algumas categorias jurídicas que podem estar ligadas ao conceito de direito. A inquietação de Hart aparece logo no início de seu conhecido *O conceito de direito*, sendo que o questionamento acerca do que é o direito aparece inúmeras vezes em seus argumentos.

Feitas estas considerações, parece importante reconhecer que aquilo que se convencionou chamar de positivismo jurídico fez com que não só o Direito passasse a ter um viés de cientificidade, mas, também, exerceu um avanço no contexto do ensino jurídico, sendo base deste argumento, o reconhecimento da profundidade conceitual que fornece sustentação ao desenvolvimento de tais reflexões. Neste sentido, o objetivo, como já mencionado, é evitar uma crítica de senso comum teórico e sem fundamento ao positivismo, inclusive o jurídico<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Como exemplo de uma crítica frágil, vejamos o seguinte argumento: “O paradigma epistemológico positivista, também aparece na estrutura acadêmica. A educação tradicional, ainda vigente, apresenta vínculos com o positivismo, sua concepção de ciência e verdade. O positivismo está presente na metodologia com a técnica do código comentado e no currículo pela ênfase normativa”. (NEVES. 2005, p. 409). Veja-se que não há uma consideração acerca das diferentes perspectivas ou tradições de positivismo, sendo oportuno mencionar que tanto José Arthur Giannotti (1983, p. XIII), na apresentação do livro de Augusto Comte, quanto João Maurício Adeodato (2005, p. 16), quando da análise da influência positivista na *Escola do Recife*, citam em seus textos questões, inclusive sociais, combatidas pela teoria positivista, como,

Não obstante, a estrutura do modelo positivista de conhecimento ainda se encontra influenciada pelo paradigma da consciência, o que, no século XX, começará a demonstrar uma crise do padrão de cientificidade, fato este que sem dúvida alcançará o ensino do direito. Neste linear, João Baptista Herkenhoff (1993, p. 84) argumenta que não parece possível fazer um diagnóstico do ensino jurídico sem fazer, ao mesmo tempo, um diagnóstico do próprio estado atual da Ciência do Direito, no Brasil. A meu ver, há uma crise hoje na formação do jurista e na Ciência do Direito.

Para além do ponto de vista jurídico, o método científico que objetivava uma maior dominação da natureza pelos seres humanos passou a fornecer perspectivas instrumentais de dominação do homem sobre outros homens (HABERMAS. 1993, p. 49)

Na perspectiva, em específico, da crise da formação do jurista, que está estreitamente ligada ao déficit do ensino jurídico, diagnostica-se que tudo está ligado a uma visão tradicional, em muito conservadora, divorciada da realidade com uma nítida pretensão acrítica do saber jurídico com um cunho marcadamente tecnicista-profissionalizante.

João Baptista Herkenhoff (1993, p 85) entende que:

A matriz da crise está, segundo me parece, numa postura filosófica que não responde, sobretudo hoje, aos desafios que se colocam à Ciência do Direito. Essa postura filosófica pretende reduzir a Ciência do Direito à dogmática jurídica. Dentro dessa visão, o Direito seria apenas tecnologia de controle, organização e direção da vida social.

Ainda a respeito do ensino jurídico e da crise que o cerca, nota-se a reflexão de Horácio Wanderlei Rodrigues (1991, p. 147):

---

por exemplo, a pretensão de realizar uma espécie de fraternidade universal, com a inclusão do proletariado e o fim da exploração do fraco pelo mais forte.

Na fase de construção da modernidade, na qual se encontra ainda pelo menos o terceiro mundo, problematizada no contexto dessa crise de legitimação, o ensino jurídico vigente já não serve mais frente à realidade social, pois está ligado a um Direito e a uma visão de mundo que se encontram em declínio.

Oportuno levarmos em consideração que o contexto de crise do ensino jurídico vem sendo “denunciado” de algum tempo, haja vista que as citações supra datam de 1991 e 1993. No entanto, as diretrizes curriculares dos cursos de Direito tem a previsão de uma formação crítica do bacharel em direito, inclusive, com a obrigatoriedade curricular de disciplinar teórico-reflexivas.

Segundo Bianco Zalmora Garcia e Luiz Henrique Martim Herrera (2009, p. 3088):

O ensino jurídico vive uma crise de criatividade e de identidade. O espaço acadêmico, longe de ser aquilo a que se destina – o campo ideal para fomentar a inquietude, a dúvida, a discussão – transforma-se em um mero laboratório profissionalizante. Se hoje não se formam mais ‘juristas’, ao menos capacitam (quando capacitam), os futuros ‘operadores do Direito’.

Os autores ainda argumentam que o contexto de crise do ensino jurídico também pode ser diagnosticado por suas amarras com a “crença” em velhas práticas da concepção “positivista-normativista-formalista” que sustenta o Direito e a educação jurídica na técnica da dogmática. Parece-nos que a circunstância se agrava, portanto, pela deturpação teórico-metodológica da perspectiva positivista não só pelo retorno ao modelo da escola da exegese francesa, mas, também, pela valorização exacerbada do argumento de autoridade<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Na perspectiva filosófica o argumento de autoridade pode ser entendido como

Ocorre que, como no passado, atualmente tem se privilegiado uma espécie de ensino profissionalizante do direito, sendo sua metodologia a leitura acrítica dos textos normativos, inclusive, fazendo com que ocorra a eclosão de verdadeiras escolas de legalidade nas quais não há preocupação alguma em se refletir o Direito, mas apenas e tão somente que haja sua memorização e reprodução técnica.

Não obstante, este fato, como mencionado, já era preocupante no início da década de 1990, período em que se pensava uma reforma dos currículos das faculdades de direito, sendo que a época se pronunciou Miguel Reale (1992, p.1) nos seguintes termos:

Preocupa-me a instauração do ensino do Direito voltado principalmente para fins profissionais, reduzido ao currículo mínimo fixado por lei federal, por se tratar de questão relativa a diretrizes e bases da educação nacional e, além disso, ministrado no mais breve tempo possível. Mais de uma vez já protestei contra a pobreza desse currículo, mostrando que bons advogados e juízes não se formam sem o devido lastro teórico abrangente de estudos de ordem filosófica, sociológica e econômica.

Parece que o modelo do tecnicismo se tornou hegemônico na contemporaneidade, dando-se pouco valor às disciplinas reflexivas, como aconteceu outrora, chegando alguns professores, que pouco refletem sobre o ensino jurídico, a nomeá-las “perfumarias”.

Neste quadro de pesadelo da racionalidade jurídica, no que pode contribuir a filosofia do direito? A princípio, parece razoável imaginar que a perspectiva filosófica é que trás a inquietação para o diagnóstico de crise do paradigma da consci-

---

uma proposição (ou doutrina) fundada não numa demonstração lógica ou racional ou numa experiência bem estabelecida, mas no valor moral ou intelectual de alguém tendo certo prestígio ou exercendo certo poder. (JAPIASSU; MARCONDES. 2004, p. 22)

ência e seus desdobramentos, inclusive no universo jurídico, bem como, talvez, seja a reflexão que irá propor saídas para esta encruzilhada.

No entanto, para evitarmos equívocos metodológicos e “modismos críticos”, ao se afirmar que uma concepção paradigmática do conhecimento entrou em crise é importante que se imagine qual seria a saída ou o novo modelo de conhecimento a ser observado. Neste sentido, dentro do diagnóstico de crise da racionalidade, os teóricos da escola de Frankfurt, principalmente Adorno e Horkheimer, questionam o fundamento do não cumprimento das “promessas” da racionalidade moderna, ou seja, por que o mundo da “paz perpétua” e da “razão esclarecida” não se concretizou.

Segundo Bárbara Freitag (1988, p. 34):

O fio vermelho que trespassa a obra de todos os autores é o tema do Iluminismo ou Esclarecimento (*Aufklärung*). A *Dialética do Esclarecimento* descreve uma *dialética da razão* que em sua trajetória, originalmente concebida como processo emancipatório que conduziria à autonomia e à autodeterminação, se transforma em seu contrário: em um crescente processo de instrumentalização para a dominação e repressão do homem.

Habermas (1990, p.277), inicialmente, é influenciado pelos escritos da 1ª geração de frankfurtianos (Adorno e Horkheimer, dentre outros), contudo, posteriormente observa que a crítica da razão elaborada por seus antecessores levaria a uma perda de sentido no que tange a racionalidade, sendo assim, afirma que o paradigma da filosofia da consciência encontra-se esgotado, no entanto, os sintomas de esgotamento devem dissolver-se na transição para o paradigma da compreensão<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Não é objeto do presente trabalho a discussão da crítica de Habermas a teoria crítica da 1ª geração de Frankfurt. No entanto, Habermas busca uma saída teórica para a racionalidade, sendo que é a partir de 1981 que ele apresenta sua discordância com os teóricos da 1ª geração quando do lançamento da teoria da ação comunicativa

Com uma leitura a partir de Habermas, a impressão de Bianco Zalmora Garcia e Luiz Henrique Martim Herrera é de que a educação jurídica está colocada em uma dicotomização metodológica entre teoria e prática, dicotomia esta que projeta as suas últimas conseqüências no positivismo exegético, sendo que este último identifica texto e sentido do texto e, assim, transforma o processo interpretativo em uma subsunção dualística do fato à norma. (2009, p. 3689).

Ainda, prossegue o texto dos autores (2009, p. 3689):

Nesse ponto avocamos a contribuição de Jürgen Habermas para quem a verdade é algo inseparável da sociedade que a concebe e essencialmente animada por interesses cognitivos (sic). Ora, este modelo que pactua com o esquema sujeito-objeto, de subsunção, que coloca o sujeito isolado do objeto, relega a linguagem a uma mera instrumentalidade.

Desse modo, com a prevalência dos pressupostos metodológicos da ciência moderna na educação jurídica, o ensino do direito fica marcado por uma perspectiva mecanicista e a racionalidade é reduzida à instrumentalidade.

Destarte, apesar das previsões normativas em contrário, ou seja, de certo reconhecimento das disciplinas teórico-reflexivas e, portanto, da importância da filosofia do direito, os currículos acadêmicos da maioria das faculdades de Direito mostram uma preferência muito clara para as disciplinas tecnocráticas ou “profissionalizantes”, em detrimento das chamadas propedêuticas, que chamamos aqui de reflexivas. Assim, destacamos que há uma possível relevância da filosofia do direito para o ensino jurídico no que se refere à formação cultural e crítica do agente do direito, bem como em um contexto de mudança paradigmática da educação jurídica do ponto de vista

---

que, em suma, defende uma saída para a razão através do reconhecimento da intersubjetividade por meio de circuitos ideais de comunicação (FREITAG. 1988, p.105).

teórico, o que será objeto de análise a seguir.

### 3. FILOSOFIA DO DIREITO: RELEVÂNCIA, LIMITES E POSSIBILIDADES DE RUPTURA DO PARADIGMA TECNICISTA (OU ESTAR EM PENSAMENTO PARA NÃO FAZER SEM PENSAR)

Em primeiro lugar, antes mesmo de analisar a relevância da Filosofia do Direito, mostra-se importante destacar que não se tem pretensão, nesta parte do texto, de elaborar uma análise semiótica das possibilidades da filosofia do direito no que se refere ao fato de se colocar em pensamento. Neste sentido, vejamos o que pode se justificar como importante no saber filosófico de uma forma mais geral.

Bianco Zalmora Garcia (Prefácio, S/d) argumenta que:

Com efeito, a Filosofia, embora ocupe uma posição análoga a qualquer outra disciplina na estrutura curricular, ao mesmo tempo diferencia-se das demais. Não possui objeto próprio, delimitado, único, e tampouco se reduz a um conjunto de conhecimentos objetivamente transmissível. A sua sorte está ligada aos encaminhamentos, às vicissitudes, ao progresso das atividades científicas, morais e estéticas sobre cuja racionalidade lança seu olhar crítico reflexivo. Entretanto, do ponto de vista dos conteúdos e dos objetivos, o ensino da Filosofia possui algo específico, de caráter eminentemente formativo: educar para a inteligibilidade.

Ainda, Lídia Maria Rodrigo (S/d,p.98) entende que:

A aprendizagem filosófica inicia-se pela compreensão do ato que institui a necessidade de buscar respostas, o que requer que o estudante comece por aprender a interrogar-se sobre o sentido da realidade, de modo a passar do comportamento

ingênuo do senso comum – que crê na transparência do real – para uma postura indagadora, com base na qual esta significação é sempre fruto de uma conquista árdua, nunca um dado.

Neste linear, tendo em vista que a Filosofia objetiva compreender determinados fatos e não apenas descrevê-los, ela tem um caráter mais conceitual e crítico, o quê, sem sombra de dúvidas, afasta os juízos ou julgamentos “dos praticantes” da filosofia do saberes do senso-comum. Em outras palavras é possível verificar que a aprendizagem do método filosófico é interessante para uma formação mais crítica e ao mesmo tempo, de uma forma menos modesta, para a tentativa de resolução racional de problemas ligados à temas controversos da moralidade, da lógica, da estética e, porque não, do direito.

Desse modo, feitas essas considerações iniciais, qual seria a relevância da filosofia do direito para a construção do saber jurídico? Quais os limites e as possibilidades desta última influenciar mudanças no ensino do direito?

Acerca da relevância da Filosofia do Direito, Goffredo da Silva Telles Junior (2004, p. 16) expõe que:

Bem sei que toda essa matéria pode parecer, a olhos desprevenidos, algo distante das preocupações de muitos especialistas do Direito. Quero, porém, repetir, sem rebuços, que toda essa matéria é um precioso lastro daquilo que chamamos *sabedoria*, e que, embora tão refugado e achincalhado por uma certa mentalidade reinante, constitui o fundamento da *cultura*, de que o jurista autêntico necessita, muitas vezes para o correto desempenho de sua missão.

Ainda, argumenta Telles Junior (2004, p. 25):

[...] o Filósofo do Direito é o cientista que não se adstringe à *explicação* da ordem jurídica, e se empenha na missão de *compreendê-la*. [...] se es-



força por desvendar o que eu chamaria “alma” (o ânimo, a intenção originária) da legislação positiva; ou seja, por penetrar a intimidade desse extraordinário fenômeno exclusivamente humano, que designamos com o nome de *Direito*.

Segundo Karl Larenz, na introdução de seu escrito *metodologia da ciência do direito*, o Direito é um objecto por demais complexo; a ele reportam-se não só as distintas ciências particulares como também a filosofia. A metodologia jurídica não pode existir sem a filosofia do direito. (1997, p. 4)

Verificamos que a filosofia do direito dentro da maior parte do tempo esteve no quadro de disciplinas dos currículos das faculdades de direito. Neste sentido, qual o fundamento da chamada crise do ensino jurídico? Em primeiro lugar, parece acertado o diagnóstico dos movimentos curriculares da filosofia do direito na arena institucional, devido a argumentos e articulações político-ideológicos. Em um segundo momento, não é irrazoável imaginar que devido a pouca importância dada as disciplinas de cunho reflexivo a educação jurídica foi tomada pela metodologia positivístico-exegética, de cunho tecnicista e profissionalizante, marcadamente capturada pelo superado paradigma da consciência.

Este parece ser o limite da Filosofia do Direito, significa dizer, tendo em vista a mentalidade do dogmatismo positivista-exegético, que encara a Filosofia como disciplina pouco importante do currículo acadêmico, sendo de relevância apenas o conhecimento e reprodução a-crítica da dogmática jurídica (tecnicismo).

Sob outro aspecto, diante do quadro de crise do ensino jurídico atual, parece que a Filosofia do Direito tem papel importante no sentido de que pode provocar a curiosidade do acadêmico neófito e contribuir para arquitetar uma atividade jurídica (*uma práxis*) mais reflexiva e crítica.

A possibilidade de ruptura deste paradigma, que se mos-

tra como hegemônico até os dias de hoje, está intimamente ligada ao esforço dos professores e discentes ligados à pesquisa da Filosofia do Direito em demonstrar para os que escolhem o Direito como objeto de estudo a importância da reflexão e da delimitação de uma concepção mínima de racionalidade. Neste sentido já se demonstra a relevância da Filosofia do Direito para a construção do saber jurídico, ou seja, esta última é importante para que o jurista possa adquirir *cultura*<sup>17</sup> e questionar o que está posto e dado como saber/verdade absoluta. O problema agora é qual o modelo de racionalidade pode ser apresentado para a educação jurídica?

Com o esgotamento da concepção paradigmática baseada na consciência e, em especial, na educação jurídica sedimentada no argumento de autoridade, parece interessante o modelo de teoria social crítica proposto por Jürgen Habermas, com fundamento na razão comunicativa, que, em apertada síntese, considera a cisão existente na sociedade moderna pós-convencional entre o universo sistêmico e mundo da vida (cultura, sociedade e personalidade), sendo que é neste último que os indivíduos realizam suas ações cotidianas e se valem de sua racionalidade comunicativa, inclusive, dentro de uma esfera pública<sup>18</sup> que tematizará as demandas da sociedade e os siste-

---

<sup>17</sup> A propósito da questão da formação cultural do bacharel em direito, interessante o debate acerca da relação entre literatura e direito, que em tempos passados não parecia tão problemática, sendo que textos clássicos da literatura ocidental continham questões muito caras ao universo jurídico, aqui podemos lembrar obras como *Antígona*, de Sófocles, *O Mercador de Veneza* de Shakespeare e *O Processo*, de Kafka. Não obstante, parece inegável a riqueza intelectual e espiritual de tais autores. Por fim, como exemplos do vínculo epistêmico entre o saber literário e o jurídico, as obras de Lon Fuller (*O Caso dos Exploradores de Cavernas*), John Henry Wigmore (*A List of One Hundred Legal Novels*) e Benjamin Nathan Cardozo (*Law and Literature*). Segundo Roberto Bueno (2011, p. 10) a literatura é um instrumento promissor, provavelmente mais do que a filosofia, quando temos em perspectiva um processo de autoreferenciação. Essa autoreferenciação deriva do processo de reconstrução de nós próprios a partir de nossa ocupação em reconstruir nossos léxicos, algo que repetidamente se faz necessário porque vivemos em situação de contingência, vale dizer, transitoriedade ou historicidade.

<sup>18</sup> Aqui entendida como o local por excelência da formação da opinião e da vontade

mas sociais, a política, a economia, a arte e a ciência para ficarmos em alguns exemplos. Todos os sistemas são guiados pela ação estratégica de prevalência de interesses e invariavelmente tem por pretensão a colonização do mundo da vida.

O conceito de racionalidade comunicativa é um elemento central do edifício teórico habermasiano, assim, devido a sua importância, vejamos uma das suas formulações:

[...] Chamo comunicativas às interações nas quais as pessoas envolvidas se põem de acordo para coordenar seus planos de ação, o acordo alcançado em cada caso medindo-se pelo reconhecimento intersubjetivo das pretensões de validade. No caso de processos de entendimento mútuo lingüístico, os atores erguem com seus atos de fala, ao se entenderem uns com os outros sobre algo, pretensões de verdade, pretensões de correção e pretensões de sinceridade, conforme se reafirmam a algo no mundo objetivo (enquanto totalidade dos estados de coisas existentes), a algo no mundo social comum (enquanto totalidade das relações interpessoais legitimamente reguladas de um grupo social) ou a algo no mundo subjetivo próprio (enquanto totalidade das vivências que tem acesso privilegiado). Enquanto que no agir estratégico um atua sobre o outro para ensinar a continuação desejada de uma interação, no agir comunicativo um é motivado racionalmente pelo outro para uma ação de adesão – e isso em virtude do efeito ilocucionário de comprometimento que a oferta de um ato de fala suscita. (HABERMAS. 2003, P.79)

Segundo Aylton Barbieri Durão (2008, p.15):

A primeira versão da teoria da ação comunicativa, exposta no livro do mesmo nome em 1981,

está marcada pela discussão alemã tradicional entre liberalismo e social-democracia e revela o pessimismo de Habermas a respeito de uma modernidade que, nas palavras de Honneth, parece irreconciliável consigo mesma. Na sociedade moderna, dividida em sistemas sociais, com o predomínio do mercado e da política, os liberais destacam o papel do sistema econômico, enquanto os social-democratas buscam compensar esta preponderância da economia com as intervenções do sistema político.

A respeito da teoria habermasiana, entendem Luiz Henrique Martim Herrera e Bianco Zalmora Garcia (2009, p. 3690) que, ao elaborar a teoria do agir comunicativo, Habermas empenhou-se para reconstruir os fundamentos normativos da práxis social e formular uma teoria crítica para a explicação das patologias sociais, permitindo a emergência de um conceito mais amplo de racionalidade.

Nota-se que atualmente, do ponto de vista dos estudos pedagógicos, há uma inclinação para adoção de novas estratégias e dinâmicas para o ensino de uma forma geral, transcendendo a perspectiva da aula expositiva que tem o docente como o centro das atenções e detentor/transmissor do conhecimento.

Nesta perspectiva, parece possível que a teoria habermasiana possa ser utilizada no âmbito das práticas pedagógicas, inclusive na educação jurídica. No entanto, tem-se que considerar que toda prática pedagógica envolve processos interativos, porém, uma pedagogia tradicional tende a cercear a ação comunicativa porque se utiliza de mecanismos constrangedores e manipuladores que controlam o mundo da vida de forma sistêmica (HERRERA; GARCIA. 2009, p. 3698).

No que se refere à educação jurídica é interessante a teoria de Habermas, sobretudo porque após o advento da Constituição Federal de 1988, que positivou postulados éticos e mo-

rais em forma de princípios fundamentais, a tarefa de interpretação da Constituição parece ter se tornado um exercício quase filosófico, não bastando, portanto, apenas conhecer o texto legal, mas sim poder compreendê-lo, refletir sobre ele.

A teoria habermasiana impulsiona sobremaneira o uso público da razão dado seu viés discursivo, ou seja, a sala de aula das faculdades de direito pode ser encarada como uma imagem possível dos circuitos ideais de fala que estão no centro do pensamento de Habermas, o que incentivaria os alunos a se valer de sua racionalidade para a reflexão das temáticas ligadas ao curso e, ainda, projetariam suas carreiras dentro das perspectivas previstas nas diretrizes, a saber, um incentivo à formação crítica e da busca por autonomia (racional) dos alunos.

Mais uma vez, com razão Luiz Henrique Herrera e Bianco Zalmora Garcia (2009, p. 3701/3702):

Diferente do que se encontra recorrente nos modelos tradicionais na história da educação no Brasil, e especialmente na do ensino do Direito, intensificar o aspecto humano da formação, através da ênfase na reflexão e discussão crítica, torna-se especialmente importante na atual época em que emergem novas concepções sobre o mundo, aceleradas reformatações pelas quais passam a ciência, a economia, a política, dentre outras. Tais fatores são mais que suficientes para provocar graves fissuras no modo de ver o Direito e a tão propalada justiça social: crise dos paradigmas sociais, crise do Direito, crise dos poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), etc.

Neste sentido, como estudar o Direito Constitucional, Trabalhista, Civil ou Penal, sem compreender os princípios que os informam, o que só é possível por meio das mais diversas formulações teóricas ou doutrinas que os conceituam, como

por exemplo, a dignidade da pessoa humana, a perspectiva política da relação de emprego, a boa-fé contratual ou a questão da criminologia, do delito e sua imputabilidade?

Com uma educação jurídica de viés discursivo que visa a autonomia pelo uso da razão dos alunos, futuramente o profissional poderá estar em pensamento quando de seu agir/intervir enquanto agente do direito nas mais diversas áreas de atuação dentro da maquinaria do Judiciário. Com a aproximação da teoria discursiva habermasiana se possibilitará a participação de todos os envolvidos no processo de produção do conhecimento (professores e alunos) de forma autônoma, ou seja, cada um se valendo de seu próprio entendimento, sendo assim, apresenta-se possível uma reativação, na esfera da educação jurídica, do lema do iluminismo kantiano *sapere aude!*<sup>19</sup>

Destarte, diante de tudo que foi discutido, parece que sem as disciplinas reflexivas, em especial a Filosofia do Direito, há um esvaziamento do currículo acadêmico no que tange a possibilidade de um ensino jurídico que busque a construção de um saber jurídico crítico que, sem dúvida, colocará o futuro agente do direito em uma perspectiva de estar em pensamento para refletir a sua práxis, pois conforme afirma Lauro Frederico Barbosa da Silveira (1999, p. 64), citando Charles Peirce, do mesmo modo como dizemos que um corpo está em movimento, e não que o movimento está num corpo, devemos dizer que estamos em pensamento e não que pensamentos estão em nós.

## CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

O papel da Filosofia do Direito mostra-se de grande relevância para o ensino jurídico, dentro de uma perspectiva crítica para a construção do saber jurídico, pois sem o apoio da reflexão filosófica o ensino do direito permanecerá dentro do quadro de crise da racionalidade jurídica, preocupado com um sa-

---

<sup>19</sup> Em uma tradução livre: Ouse saber!

ber profissionalizante e com a formação tecnicista dos agentes do Direito.

A partir desta abordagem é possível verificar a difícil missão ou tarefa da filosofia quando de sua atuação no ensino do direito, uma vez que este último é marcado por uma tradição decisionista/tecnicista e parece não lidar bem com questionamentos e problematizações acerca dos fundamentos de sua ciência, ou seja, perguntas com uma carga de “atrevimento”.

Sendo assim, a fim de se incentivar a formação reflexiva e crítica, fundamentada numa perspectiva de autonomia dos estudantes de direito, parece possível a aplicação no ensino jurídico da teoria do agir comunicativo desenvolvida por Jürgen Habermas, uma vez que segundo esta concepção deve-se privilegiar o debate e a possibilidade de tematizações que possam surgir dentro de uma situação ideal de fala. Neste sentido, a sala de aula aparece como um exemplo destes circuitos ideais de comunicação do qual nos fala Habermas.

Destarte, com a superação do esgotado paradigma da consciência, é possível se falar que o conhecimento não é transmitido, mas, sim, resultado de um processo de construção discursivo, chegando ao estabelecimento de alguma certeza consensual de cunho provisório. Desse modo, a faculdade de direito, e a sala de aula em particular, devem impulsionar esta perspectiva de produção de um conhecimento reflexivo-discursivo, possibilitando a problematização e a apropriação crítica dos saberes para que, no futuro, o profissional se mantenha em pensamento para não agir/intervir sem pensar.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADEODATO, João Maurício. O positivismo culturalista da

- escola do Recife. In: TÔRRES. Heleno Taveira (Org.). *Direito e poder: nas instituições e nos valores do público e do privado contemporâneos*. São Paulo: Manole. 2005.
- ARANTES, Paulo Eduardo. *Um departamento francês de ultramar. Estudos sobre a formação da cultura filosófica uspiana*. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1994.
- BANNWART JUNIOR, Clodomiro et al. *30 questões de humanidades respondidas e comentadas*. Niterói – RJ: 2012.
- BARRETO, Vicente de Paulo. Raízes filosóficas do Estado Democrático de Direito ou porque estudar a filosofia do direito. In: *Filosofia no Direito e Filosofia do Direito. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica. v. 1, n. 5 , p.319-332. 2007.
- BILLIE, Jean-Cassien; MARYIOLI. Aglaé. *História da filosofia do direito*. Tradução: Maurício de Andrade. Barueri: Manole. 2005.
- BOBBIO, Norberto. *Positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone. 1999.
- BUENO, Roberto. O papel da literatura na reconstrução das subjetividades. In: *Em tempo*. Marília. v. 10, p. 9-25. 2011.
- CAMPBELL, Tom. El sentido del positivismo jurídico. In: *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante. n. 25, p. 303-331.2002.
- CHAHURUR, Alan Ibn. Filosofia do direito: uma questão preliminar. In: *Em tempo*. Marília. v. 10, p. 25-42. 2011.
- COELHO, Luiz Fernando. *Introdução histórica à filosofia do direito*. Rio de Janeiro: Forense. 1977.
- \_\_\_\_\_. *Teoria crítica do direito*. 3ª Ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey. 2003.
- COMPARATO, Fábio Konder. O direito como parte da ética. In: ALVES. Alaôr Caffé. et. al. *O que é a filosofia do di-*



- reito?* São Paulo: Manole. 2004
- COMTE, Augusto. *Curso de filosofia positiva*. Trad. José Arthur Gianotti e Miguel Lemos. 2ª Ed. São Paulo: Abril Cultural. 1983.
- DA SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes. *Ensino jurídico: um convite à (re) leitura nos caminhos da filosofia do conhecimento*. In: Raízes Jurídicas. Curitiba. v.3, n. 1, p. 87-113. jan/jun.2007.
- DURÃO, Aylton Barbieri. A tensão interna entre facticidade e validade no Direito segundo Habermas. In: MARTINS. Clélia Aparecida; POKER. José Geraldo. *O pensamento de Habermas em questão*. Marília: Oficina Universitária Unesp. 2008.
- DUTRA, Delamar José Volpato. *O que é filosofia professor? E para que serve?* Disponível na internet: <http://www.cfh.ufsc/~wfil/delamar1.htm>. Acesso em: 20 de setembro de 2008.
- FACHIN, Luiz Edson. *Limites e possibilidades do ensino e da pesquisa jurídica: repensando paradigmas*. In: Notícia do Direito Brasileiro. Brasília: Unb. S/d
- FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO. Celso Fernandes. *Sociologia jurídica no Brasil*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 1991.
- FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio et. al. *Filosofia do Direito: do perguntador infantil ao neurótico filosofante*. In: ALVES. Alaôr Caffé. et. al. *O que é a filosofia do direito?* São Paulo: Manole. 2004.
- FONSECA, Ricardo Marcelo. *Introdução teórica à história do direito*. 1ª Ed (ano 2009), 1ª reimpr./Curitiba: Juruá. 2010.
- FREITAG, Bárbara. *A teoria crítica: ontem e hoje*. 2. Ed. São Paulo: editora Brasiliense. 1988.
- GARCIA, Bianco Zalmora. *Diálogo e Práxis: presença e ação no mundo e com o mundo na teoria da ação dialógica de*

- Paulo Freire. In: Maria Rejania Souza Xavier (org.). *Ciclo de leituras Paulo Freire*. Londrina: Edições Humanidades. 2007.
- \_\_\_\_\_. *Escola pública, ação dialógica e ação comunicativa: a radicalidade democrática em Paulo Freire e Jürgen Habermas*. Tese de doutoramento. São Paulo: Pós-graduação em Educação da Faculdade de Educação/ Universidade de São Paulo. 2005.
- GIACÓIA JUNIOR, Oswaldo. Kant, Schopenhauer e o direito de mentir. In: *Em Tempo*. v. 3. p. 103-107. 2001.
- \_\_\_\_\_. Sonhos e pesadelos da razão esclarecida. In: *Revista Olhar*. São Carlos. Nº 7, p. 9-35. 2003.
- HABERMAS, Jürgen. Tanner lectures (1986). In: HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Vol. II. 2.ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2003.
- \_\_\_\_\_. *O discurso filosófico da modernidade*. Trad. Ana Maria Bernardo e outros. Lisboa: Publicações Dom Quixote. 1990.
- \_\_\_\_\_. *Teoria de La acción comunicativa I: racionalidade de la acción y racionalización social*. 4 ed. Madrid: Taurus, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Teoria de La acción comunicativa II: crítica de razón funcionalista*. 4 ed. Madrid: Taurus, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Consciência moral e agir comunicativo*. 2. ed. Tradução: Guido A. De Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2003.
- HARGREAVES, Andy. *Educação para mudança: recriando a escola para adolescentes*. Trad. Letícia Vasconcellos Abreu. Porto Alegre: Artmed editora. 2001.
- HART, Hebert Lionel Adolphus. *El concepto del derecho*. 2 ed. Trad. Genaro R. Carrio. Buenos Aires: Abeledo – Perrot. 1968.
- HERKENHOFF, João Baptista. *Constituinte e educação*. Pe-

- trópolis: Vozes. 1987.
- \_\_\_\_\_. Ensino jurídico e Direito Alternativo: Reflexões para um debate. In: Amilton Bueno de Carvalho (org.). *Revista de Direito Alternativo*, n. 2, São Paulo: Acadêmica.p 84-90. 1993.
- \_\_\_\_\_. A formação dos operadores jurídicos no Brasil. In: PINHEIRO. José Ernanne; SOUSA JUNIOR. José Geraldo de; DINIS. Melillo; SAMPAIO. Plínio de Arruda. *Ética, justiça e direito: reflexões sobre a reforma do Judiciário*. 2ª Ed. Petrópolis: Vozes. p. 176-188. 1997.
- \_\_\_\_\_. *Direito e cidadania*. São Paulo: Uniletras. 2004.
- HERRERA, Luiz Henrique Martim; GARCIA, Bianco Zalmoira. *Aprendizagem em Jürgen Habermas: uma contribuição para a metodologia do ensino do direito*. In: CONPEDI – CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO. XVIII. São Paulo. Anais. p. 3684-3710. 2009
- \_\_\_\_\_; GUILHERME. Thiago Azevedo, Retórica e princípio da dignidade da pessoa humana. In: AGOSTINHO. Luiz Otávio Vincenzi de; HERRERA. Luiz Henrique Martim. *Tutela dos direitos humanos e fundamentais: ensaios a partir das linhas de pesquisa construção do saber jurídico e função política do direito*. Birigui-SP: Boreal editora. 2011.
- HORKHEIMER, Max. *Teoria Tradicional e Teoria Crítica*. Coleção: *Os Pensadores*. São Paulo: Nova Cultural. 1989.
- JAPIASSU, Hilton; MARCONDES. Danilo. *Dicionário básico de filosofia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. 2006.
- JASPERS, Karl. *Introdução ao pensamento filosófico*. Trad. Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix. 1965.
- KANT, Imanuel. Resposta à pergunta: o que é o iluminismo? In: *A paz perpétua e outros opúsculos*. Trad. Artur Mo-

- ção. Lisboa: Edições 70.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes. 1991.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3ª Ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 1997.
- LUDWIG, Celso Luiz. Razão comunicativa e direito em Habermas. In: BECKER. Laércio Alexandre; STAUT JR. Sérgio Said (org.). *A Escola de Frankfurt no Direito*. Curitiba: EDIBEJ, p. 115-123. 1999.
- \_\_\_\_\_. Filosofia e Filosofia do direito. In: *Filosofia no Direito e Filosofia do Direito. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica. v. 1, n. 5, p. 69-97. 2007.
- NEVES, Samara Tavares Agapto. *Ensino jurídico no Brasil: uma análise*. In: CONPEDI – Anais do XIV Congresso Nacional do Conpedi p. 405-414. 2005.
- PERRENOUD, Philippe. *Dez novas competências para ensinar*. Trad. Patrícia Chittoni Ramos. Porto Alegre: Artes Médicas Sul. 2000.
- PRADO JUNIOR, Bento. Profissão: filósofo. In: *Cadernos PUC*. Nº 1. 1980, p. 15-32.
- RAMIRO, Caio Henrique Lopes. *Direito e esfera pública em Habermas*. Monografia de especialização. 30 f. Londrina - Pr: Biblioteca Central/Universidade Estadual de Londrina. 2009.
- REALE, Miguel. O ensino do Direito. In: *Jornal O Estado de São Paulo*. Edição: 10 de abril de 1992.
- \_\_\_\_\_. *Filosofia do direito*. 18ª edição. São Paulo: Saraiva: 1998.
- RIOS, Terezinha Azerêdo. *Compreender e ensinar: por uma docência da melhor qualidade*. São Paulo: Cortez. 2001.
- RODRIGO, Lídia Maria. *Aprender Filosofia ou aprender a Filosofar: a propósito da tese kantiana*. s/d.

- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Por um ensino alternativo do direito: manifesto preliminar. In: Edmundo Lima de Arruda Junior (org.). *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo: Acadêmica, p. 143-154. 1991.
- SANCHES, Raquel Cristina Ferraroni; PAULO, Rodolfo Fares. A contribuição afetiva da família e do docente para o desenvolvimento do educando: reflexos na educação jurídica. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ARÊA LEÃO JUNIOR, Teófilo Marcelo de. *Direitos sociais: uma abordagem quanto à (in)efetividade desses direitos – a Constituição de 1988 e suas previsões sociais*. Birigui-SP: Boreal. 2011.
- SILVEIRA, Lauro Frederico Barbosa. Pensar é estar em pensamento. In: SILVA, Dinorá Fraga da; VIEIRA, Renata (Org.). *Ciências cognitivas em semiótica e comunicação*. São Leopoldo: editora da Unisinos. 1999.
- \_\_\_\_\_. Filosofia e jurisprudência nos primórdios do pragmatismo: Charles S. Peirce e Oliver Wendell Holmes, JR. In: *Em tempo*. Marília. v.4, p. 83-97. 2002.
- STEIN, Ernildo. Breves considerações históricas sobre as origens da filosofia do direito. In: *Filosofia no Direito e Filosofia do Direito. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica. vol. 1, n. 5, p. 97-111. 2007.
- STRECK, Lênio Luiz. A atualidade do debate da crise paradigmática do Direito e a resistência positivista ao neoconstitucionalismo. In: *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos – Divisão Jurídica*. Bauru/SP: Edite. v.40, n. 45. jan/jun, p. 257-290. 2006.
- TELLES JUNIOR, Goffredo da Silva. Duas Palavras. In: ALVES, Allôr Caffé et. al. *O que é a Filosofia do Direito?* São Paulo: Manole, p. 11-32. 2004.
- VENANCIO FILHO, Alberto. *Das arcadas ao bacharelismo*. 2ª Ed. São Paulo: editora perspectiva. 1982.

WARAT, Luís Alberto; Pêpe, Albano Marcos Bastos. *Filosofia do direito: uma introdução crítica*. São Paulo: Moderna. 1996.

WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense. 2002.

\_\_\_\_\_. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. São Paulo: Saraiva. 2006.