

A crítica ao positivismo jurídico na educação jurídica do Século XX

The legal positivism critique in the century's legal education

Horácio Wanderlei Rodrigues¹

INTRODUÇÃO

Há no Brasil, com relação à questão da produção do conhecimento jurídico², dois grandes momentos históricos. No Império, primeiro desses momentos, a teorização e o educação jurídica estavam diretamente vinculados à ideologia idealista, voltada para a visão do Direito como dever-ser idealizado, em especial a de matriz teológica. O que predominava era a ideia de revelação dogmática, deixando de lado a observação empírica.³

Com o início da propaganda dos ideais republicanos e posterior Proclamação da República inicia, no final do século XIX, inicia o segundo momento. Nesse período ingressam na educação e na pesquisa jurídica brasileiros o positivismo e o evolucionismo. O primeiro ingressa predominantemente pela Faculdade de Direito de São Paulo e o segundo pela Faculdade de Direito de Olinda (depois Recife).⁴

Este artigo, partindo dessa percepção, busca, em um primeiro momento, descrever, com base na literatura da época, essas duas matrizes e destacar, em especial, as consequências da segunda delas, o positivismo, no âmbito da educação jurídica. Na sequência, tendo como ponto de partida essa descrição, busca demonstrar, também com base nas críticas apresentadas no período histórico estudado, a insuficiência dos modelos teóricos idealista e positivista para explicarem a complexidade do fenômeno jurídico.

¹ Doutor e Mestre em Direito pela UFSC, Especialista em Metodologia do Ensino do Direito e graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela UNISC. E-mail: horaciowr@gmail.com, Orcid: <http://orcid.org/0000-0003-2887-5733>.

² Sobre as principais contribuições epistemológicas no Brasil do século XX, ver: RODRIGUES, Horácio Wanderlei; GRUBBA, Leilane Serratine; HEINEN, Luana Renostro. Conhecer Direito II: a Epistemologia Jurídica no Brasil. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2014.

³ RODRIGUES; GRUBBA; HEINEN. Conhecer Direito II. 2014.

⁴ Idem. Ibidem.

Destaque-se – e isso é fundamental – que a análise tem por objeto a educação jurídica praticada no século XX; não diz respeito à educação jurídica contemporânea, sobre a qual não há pesquisas efetivas, em especial de cunho empírico. O Brasil conta atualmente com mais de 1.700 cursos de Direito e é impossível afirmar, sem essas pesquisas, quais são as perspectivas e abordagens preponderantes.

É preciso considerar que, em especial a partir dos anos 1990, com a edição da Portaria MEC nº 1.886/1994⁵ e com o crescimento do questionamento ao modelo então vigente muitas mudanças foram introduzidas na educação jurídica. Não há como desconhecer a influências trazidas por movimentos, perspectivas e abordagens tais como, apenas a título de exemplo, direito alternativo, pluralismo jurídico, garantismo e teorias sistêmicas, além da já existente teoria crítica do Direito. Também as mudanças legislativas, em especial no campo processual, com a crescente valorização dos precedentes e dos métodos consensuais de solução de conflitos.

Essas mudanças levaram também a muitas mudanças no âmbito da estrutura pedagógica da educação jurídica a partir do final dos anos 1990. A título de exemplo pode-se destacar a obrigatoriedade da implementação dos Núcleos de Práticas Jurídicas (NPIJs), a implementação do Trabalho de Curso (TC) e das Atividades Complementares (ACs) e, mais recentemente, das metodologias ativas e do letramento digital.⁶

Mas essas questões são tema para outro artigo. Este cinge-se às críticas existentes, no século XX, à presença do positivismo jurídico no âmbito do ensino do Direito. Para enfrentar essa questão o texto do artigo, além da introdução e da conclusão, contém três outras seções,

⁵ Sobre a Portaria MEC nº 1.886/1994, ver: RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Novo currículo mínimo dos cursos jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

⁶ Sobre a educação jurídica brasileira nos séculos XX e XXI, ver os trabalhos de Horácio Wanderlei Rodrigues: RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Ensino jurídico: saber e poder. São Paulo: Acadêmica, 1988. RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Ensino jurídico e direito alternativo. São Paulo: Acadêmica, 1994. RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Novo currículo mínimo dos cursos jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. RODRIGUES, Horácio Wanderlei; JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Ensino do Direito no Brasil: diretrizes curriculares e avaliação das condições de ensino. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002. RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Pensando o Ensino do Direito no Século XXI: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões pertinentes. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Projeto Pedagógico do Curso de Graduação em Direito. 3. ed. revista e atualizada. Florianópolis: Habitus, 2021. RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Direito. Florianópolis: Habitus, 2021. RODRIGUES, Horácio Wanderlei (org.). Educação Jurídica no Século XXI: novas Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Direito – limites e possibilidades. 2. ed. revista e atualizada. Florianópolis, SC: Habitus, 2020. RODRIGUES, Horácio Wanderlei; ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de (org.). Educação jurídica. 3. ed. corrigida. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2014.

quais sejam: as matrizes idealista e positivista no Brasil, as consequências do positivismo para a educação jurídica brasileira do século XX, e a insuficiência do positivismo jurídico.

A pesquisa realizada foi de cunho bibliográfico, consistindo em uma revisão da literatura existente sobre o tema, em especial a produzida no período de 1970 a 2000. Nesse sentido, foram explorados neste texto os principais autores que produziram obras sobre educação jurídica nesse período histórico.

Resta, para finalizar, indicar que as conclusões presentes no artigo derivam da revisão da literatura realizada. Nesse sentido, não representam necessariamente ou integralmente a visão do autor sobre os temas trabalhados.

AS MATRIZES IDEALISTA E POSITIVISTA NO BRASIL: UM BREVE RESUMO

O idealismo tem por base a revelação dogmática, sem observação empírica. O conhecimento produzido tem como objeto o dever-ser ideal - que enfatiza a questão da legitimidade, mas em nível metafísico. Estruturado sobre a crença em valores naturais - ou transcendentais - imutáveis, acaba confundindo o seu ideal ideológico com o Direito, que aparece, na sua visão, como algo dado. Ou seja, é ele - condicionado a abstrações ou fatores metafísicos - visto como o padrão de julgamento do direito positivo, deslocando, conseqüentemente, a questão da sua validade para parâmetros a-históricos.

A concepção idealista, embora seja a antítese do positivismo, é também reducionista. Coloca o Direito fora da sociedade, construindo, da mesma forma, uma visão de mundo que é unívoca, consensual e não democrática. Historicamente tem sido utilizado tanto para legitimar o poder estabelecido⁷ como para justificar os movimentos de resistência às ditaduras. Arelados à perspectiva idealista, os juristas, nas várias atividades que desempenham, transformam-se em metafísicos.

É ele incapaz de efetuar uma crítica consistente ao positivismo e embasar uma nova prática profissional. Sua proposta se esvai em princípios vagos, ambíguos e ineficazes. Se de um lado aquele tem um compromisso com o formal, de outro o idealismo tem um compromisso com um ideal não bem explicitado. Resta esquecida, à margem, a realidade concreta.

⁷ Nesse sentido, ver: RODRIGUES, Horácio Wanderlei; GRUBBA, Leilane Serratine. O discurso de proteção aos direitos humanos e a dominação periférica. *Filosofia Unisinos*, São Leopoldo, v. 13, n. 2, maio/ago. 2012. p. 163-181.

Ou seja, como teoria metafísica ele abstrai a juridicidade da história e a coloca em nível do idealismo. O seu método dogmático-dedutivo, por tentar apreender o Direito fora da realidade social, vendo-o como padrão de julgamento do direito positivo, não consegue conhecê-lo em sua totalidade.

Em nível epistemológico pode-se dizer que foi o idealismo a corrente teórica vigente no pensamento jurídico brasileiro durante todo o período da colônia e quase todo o período do Império. Apenas no final do século XIX é que essa hegemonia começa a ser quebrada pelo ingresso no país das idéias positivistas no Sul e Sudeste e evolucionistas no Nordeste.

Segundo Machado Neto, o positivismo e o evolucionismo são as duas visões teóricas através das quais se pode resumir o conjunto de tendências emergentes que no final do século XIX tiveram a maior influência sobre a teoria jurídica, rompendo com a tradição idealista. É nesse período histórico que:

[...] surgem as expressões brasileiras do positivismo e do evolucionismo que representam, em nosso meio, o influxo de uma relativa urbanização e modernização da vida social que, em pouco tempo, repercutiria no plano mais visível da vida política com a abolição da escravatura e a Proclamação da República.⁸

Didaticamente e com as restrições cabíveis nessa espécie de classificação, dadas as sempre existentes exceções, pode-se dizer que o positivismo teve sua maior influência no Sul e Sudeste do país, nos estados do Rio de Janeiro, São Paulo e Rio Grande do Sul. Já o evolucionismo destacou-se no Nordeste, mormente através da Escola do Recife.

A influência do positivismo sobre a intelectualidade brasileira, e também sobre os círculos militares, manifestou-se concretamente inclusive na Proclamação da República, tanto que a bandeira brasileira ainda hoje traz inscrito o lema *ordem e progresso*.

Com ele a preocupação passa a ser o fato socialmente existente - no caso do positivismo normativista, especificamente com o direito estatal. Para Falcão, no entanto, esse chamado ao mundo do ser apenas modernizou a submissão ao deve-ser ideal. Na área jurídica trouxe ele duas conseqüências principais:

Por um lado, ao reconhecer empiricamente o direito estatal como o direito mais positivado, reduz a ciência jurídica à ciência do direito positivo do Estado; à ciência da lei estatal. Por outro lado, forjou o método lógico-formal de apreensão e

⁸ MACHADO NETO. A Filosofia do Direito no Brasil. 1978, p. 14.

interpretação deste direito positivo estatal. Em outras palavras, tornou o método de apreensão do direito positivo estatal num método mais rigorosamente lógico. Onde se mantém um conhecimento estruturado a partir de dogmas mantidos fora da discussão jurídico-doutrinária. [...]

O preço do maior rigor lógico foi afastar do conhecimento jurídico a preocupação com o conteúdo do Direito. A ciência do Direito passou a ser basicamente um método sobre as proposições normativas do dever-ser estatizado. [...]

A Dogmática Jurídica, enquanto ideologia jurídica dominante, é basicamente um método de conhecimento do dever-ser formal, e não um método do conhecimento do ser-social.⁹

Como consequência da influência do positivismo¹⁰ e de seu método na produção do conhecimento jurídico, os cursos jurídicos, reprodutores desse conhecimento, "ensinam uma doutrina de Direito como um sistema fechado, unidisciplinar, lógico-formal, que obscurece a questão dos conteúdos das normas, que sublinha a questão da legalidade e validade das normas [...]".¹¹

Pode-se, resumidamente, caracterizar as explicações positivistas do fenômeno jurídico como aquelas em que o conhecimento é estruturado a partir de dogmas mantidos fora de discussão e que são, regra geral, o direito estatal vigente. Ou seja, o conhecimento produzido é um conhecimento do dever-ser formal e que dá ênfase à questão da legalidade. Esse tipo de visão confunde a norma com o Direito e crê na isenção valorativa e na objetividade e neutralidade ideológicas do ato cognoscente. Confunde juridicidade com positividade - Direito como ordem e controle sociais - e busca construir um sistema legal unívoco, fechado e completo. Já a sua sustentação ideológica está no liberalismo, que vê a lei escrita como instrumento de controle do Estado pela sociedade.

É o imaginário positivista, no entanto, reducionista, pois coloca o Direito dentro da visão histórica dos que detêm o controle político e econômico do Estado e da sociedade. E na sua busca de legitimação do poder estabelecido, cria uma representação do mundo que é unívoca, consensual e não democrática. Atréados a esse paradigma, os juristas, nas várias atividades que desempenham, transformam-se em burocratas - técnicos a serviço de técnicos.

No período histórico analisado neste artigo, e mesmo contemporaneamente, o positivismo vigente é um positivismo travestido, em alguns momentos, de pequenas nuances idealistas, como a apelação retórica à justiça, utilizada quando a pura norma não é suficiente.

⁹ FALCÃO. Os advogados. 1984a, p. 87-88.

¹⁰ Utilizar-se-á a expressão positivismo, neste texto, em seu sentido mais restrito, no sentido de positivismo jurídico, excluindo-se com isso outras correntes "jurídicas" de índole positivista (em sentido lato), como o evolucionismo, o sociologismo, o realismo e o culturalismo.

¹¹ FALCÃO. Uma proposta para a sociologia do Direito. 1984b, p. 64.

De certa forma pode-se dizer que o imaginário jurídico brasileiro teve no século XX – e talvez tenha ainda hoje – como base, em determinadas situações, um positivismo transcendente.

Arelado à perspectiva positivista o ensino do Direito no século XX não conseguiu, regra geral, superar as suas deficiências. As salas de aula eram lugares de reprodução de leis – aula como código comentado –, muitas vezes em contraste com a realidade social¹². O aluno era preparado para trabalhar com códigos e esses são insuficientes para embasar atividades profissionais que busquem atender aos diversos e conflitantes interesses sociais. A prática jurídica embasada unicamente no direito positivo só servia a grupos e classes dominantes, mantendo marginalizados os oprimidos e dominados.

Pode-se, com base na crítica realizada ao positivismo jurídico no século XX, que ele, como teoria antimetafísica, prende-se à análise da norma positivada pelo Estado e, dessa forma, não consegue superar o direito posto, apenas o reproduzindo. Seu método, o lógico-formal, que apenas consegue apreender o dever-ser, não tem condições de superar o existente ou vê-lo de forma dinâmica dentro da dialética social. Reduz o Direito à lei e busca apenas fazer da legalidade um sistema unívoco, fechado e completo. Dessa forma consegue inclusive, muitas vezes, obscurecer as próprias contradições existentes no ordenamento legal, fazendo-o parecer adquirir as características que lhe imputa.

AS CONSEQUÊNCIAS DO POSITIVISMO PARA A EDUCAÇÃO JURÍDICA BRASILEIRA DO SÉCULO XX COM BASE NA LITERATURA PESQUISADA

Como consequência prática do positivismo e do seu método lógico formal, em nível do ensino do Direito, tem-se o exegetismo. Sobre ele assim se manifesta João Baptista Villela:

Constitui, destarte, uma visão inteiramente falsa do ensino do Direito fazê-lo consistir basicamente num aprendizado das *leis em vigor*. É o comportamento que já se caracterizou como *exegetismo*: ao invés de dar ao aluno o instrumental conceitual que lhe permita intervir ativamente na construção de uma sociedade melhor, limita-se a fornecer-lhe uma notícia de soluções normativas garantidas para um contexto histórico, que provavelmente não será o de amanhã, isto é, o do período em que atuarão profissionalmente os estudantes de hoje. Assim procedendo, as faculdades de Direito assumem [...] ‘uma atitude voltada para o passado, quando o seu verdadeiro papel seria o de *preceder*, pela pesquisa e pela reflexão criadora, a

¹² Sobre a necessidade de superação das metodologias tradicionais pelas metodologias ativas, ver: RODRIGUES, Horácio Wanderlei; GOLINHAKI, Jeciane. Educação Jurídica Ativa: caminhos para a docência na era digital. 2. ed. revista e atualizada. Florianópolis: Habitus, 2021.

intervenção do juiz e do legislador, pois pela ordem natural das coisas compete sobretudo a elas a vanguarda da elaboração jurídica'.¹³

[...] a atitude prevalentemente exegética acaba por imprimir à teoria e à prática do Direito verdadeira síndrome de infantilismo. Parece ser esta uma das mais graves limitações que afetam a cultura jurídica brasileira e cujas origens podem estar simplesmente no desconforto que suscita todo ato de criação. Criar, em si, liberta e realiza. Mas supõe esforço e requer determinação.¹⁴

[...] por muito criadora e autônoma que se revele a postura exegética perante o saber jurídico, ela se constitui [...] em instante derivado, neste sentido de que supõe o ato de criação da norma ou do instituto, que não é questionado.¹⁵

José de Oliveira Ascensão também faz críticas a essa postura exegética:

O Direito é ensinado em numerosos cursos, com caráter complementar em relação ao objeto ministrado: tem então função informativa. Nos cursos de Direito, porém, esse ensino deve ser essencialmente formativo. Ele não [...] deve tender a fornecer aos alunos o conhecimento de muitas leis: deve sobretudo preparar o aluno para saber pensar o Direito, capacitando-o para abordar os casos jurídicos com que vier a deparar.

Por outro lado, só um ensino crítico permite ao jurista em formação ser um agente de mudança e sobreviver a ela. Se todo ensino do Direito fosse um ensino de leis, o 'jurista', quando essas leis fossem revogadas, não saberia nada. Se for um ensino formativo, ele terá a base na qual poderá enquadrar todas as alterações legislativas que surgem. Aprender-se-á por si a importância deste aspecto em tempo de reforma legislativa [...].¹⁶

Segundo Villela¹⁷, o grande inconveniente do ensino exegetista do Direito é que ele é pela sua própria estrutura contrário à idéia de progresso social. Ele bloqueia o dinamismo próprio do processo de aprendizagem. Considera-o não progressista, só servindo para preservar o *status quo*.

Pode-se também dizer que esse tipo de ensino está diretamente ligado ao caráter legalista apresentado pela cultura jurídica ocidental e a influência dela sobre o conhecimento jurídico. Segundo Nelson Saldanha, "todo acervo de pensar e de saber que constitui essa ciência [...] está construído sobre uma *experiência jurídica* em que a *lei escrita* se apresenta como elemento central".¹⁸ Para ele a relação entre o regime de predomínio da lei e a construção de um saber respectivo se apresenta em ambos os níveis: na pesquisa e educação

¹³ VILLELA. Ensino do Direito. 1974, p. 40, grifos do autor.

¹⁴ VILLELA. Os cursos pós-graduados em Direito e a superação da idade exegética. 1978-9, p. 127.

¹⁵ Idem. Ibidem. 1978-9, p. 128.

¹⁶ ASCENSÃO. O Direito. 1978, p. 490.

¹⁷ VILLELA. Os cursos pós-graduados em Direito e a superação da idade exegética. 1978-9.

¹⁸ SALDANHA. Legalismo e ciência do Direito. 1977. p. 15, grifo do autor.

jurídica. Aurélio Wander Bastos¹⁹ entende ser esse dogmatismo um dos principais males inseridos no contexto da educação jurídica. Segundo Roberto Lyra Filho:

A grande inversão que se produz no pensamento jurídico tradicional é tomar as normas como Direito e, depois, definir o Direito pelas normas, limitando estas às normas do Estado e da classe e grupos que o dominam.²⁰

O legalismo é sempre a ressaca social de um impulso criativo jurídico. Os princípios se acomodam em normas e envelhecem; e as normas esquecem que são meios de expressão do Direito móvel, em constante progresso, e não Direito em si.²¹

Outro autor que se insere na crítica ao exegetismo e ao legalismo²² é Luiz Fernando Coelho, para quem "a ordem jurídica de um país não é o sistema de leis em vigor, mas é o modo como juízes, advogados, promotores de justiça, professores e acadêmicos de Direito as interpretam, integram e aplicam"²³. Partindo desse pressuposto João Baptista Villela afirma que:

Atualmente não se admite mais a delimitação dos estudos jurídicos ao direito positivo nacional. Exige-se do jurista que tenha um conhecimento sistemático do ordenamento jurídico ao qual pertence, vale dizer, um conhecimento do direito positivo nacional referido ao contexto mais amplo dos sistemas jurídicos das nações às quais a sua própria nação está ligada por um passado comum e a consciência de uma destinação comum. Exige-se ainda do jurista que ele seja tão filósofo quanto político e sociólogo, como condição para não ser absorvido pela mediocridade a que a formação acadêmica mal orientada certamente levará.²⁴

Inocêncio Coelho, analisando a questão da educação jurídica, coloca o seguinte sobre o funcionamento dos cursos de Direito no Brasil:

Orientados pelo *exegetismo* e pelo *judicialismo* [...], têm se restringido ao ensino das leis em vigor e da *jurisprudência dominante*; esse fixismo, que se acentua no aprendizado das matérias tradicionais [...] faz com que os cursos de Direito se voltem para o passado ao invés de, prospectivamente, abrirem caminhos em direção ao futuro.

Estudando apenas as leis em vigor e a jurisprudência dominante nos tribunais, ainda quando estas sejam avançadas ou progressistas, nossos estudantes não se libertam dos grilhões de uma dogmática estreita, que obscurece as raízes socioculturais do

¹⁹ BASTOS. Ensino do Direito. dez. 1981.

²⁰ LYRA FILHO, Roberto. O que é Direito. 1982, p. 118-9.

²¹ Idem. Ibidem. p. 119-20.

²² Críticas ao exegetismo e ao legalismo também podem ser encontradas nas obras de Francisco Pontes de Miranda (1975), José Eduardo Faria (1984), Luis Alberto Warat (1979), Roberto Aguiar (1980) e Roberto Lyra Filho (1982), entre muitos outros.

²³ COELHO, L.F. Introdução à crítica do Direito. 1983, p. 124

²⁴ VILLELA. Ensino do Direito. abr./jun. 1974, p. 12.

fenômeno jurídico, gerando a falsa impressão de que o Direito é apenas uma técnica para organizar a força ou uma panacéia para resolver conflitos.²⁵

Segundo José Eduardo Faria "a ciência do Direito hoje aceita como válida na maioria absoluta de nossos cursos jurídicos não constitui um discurso homogêneo".²⁶ Algumas das perspectivas vigentes estão associadas a um *positivismo transcendente* e outros ao *positivismo normativista*:

No conflito histórico entre esses dois paradigmas, cada vez mais o positivismo normativista vai invadindo o espaço ocupado pelo positivismo transcendente, incorporando-o apenas com o objetivo de utilizá-lo de maneira estereotipada como justificativa retórica da legitimidade de seus pressupostos lógicos e de suas prescrições formais.²⁷

Entre as consequências fundamentais da progressiva hegemonia do positivismo normativista, enquanto princípio paradigmático constitutivo dos cursos jurídicos do país, está a de que o Direito pode ser todo ensinado, se forem transmitidas as premissas básicas do sistema. As funções criativas e especulativas são relegadas à categoria de matérias introdutórias, cuja função é menos a de 'formar' os alunos e mais de informá-los de maneira estereotipada e padronizada sobre a linguagem necessária ao aprendizado da dogmática. [...] os institutos jurídicos não são apresentados aos estudantes com referência aos problemas concretos que os geraram, mas sim como soluções definitivas em conformidade com as leis vigentes.²⁸

Decorre disso a atual inflexibilidade e imobilidade da estrutura dos cursos de Direito limitados a simples *escolas de legalidade*, situação muito comum em grande parte do século XX e ainda presente em muitas instituições.

Segundo Luis Alberto Warat é necessário analisar de forma crítica as relações entre a educação jurídica e as formas de poder estabelecidas, bem como as consequências da reprodução do saber instituído que se efetiva através dela. Diz ele:

As Faculdades de Direito devem deixar de ser centros de transmissão de informação, para se dedicarem, prioritariamente, à formação da personalidade do aluno, do advogado, do jurista, de sujeitos que saibam reagir frente aos estímulos do meio socioeconômico.

[...] deve-se discutir, profundamente e sem falsos preconceitos normativos, as relações entre a produção teórica dos juristas e os requerimentos da vida comunitária. [...]

²⁵ COELHO, I. A reforma universitária e a crise do ensino do Direito. 1978-9, p. 142, grifos do autor

²⁶ FARIA, José Eduardo. A reforma do ensino do Direito. 1987, p. 41.

²⁷ Idem. Ibidem. p. 43.

²⁸ Idem. Ibidem. p. 44-45.

[...] a análise crucial reivindicada pela problemática educacional jurídica reside na relação entre o que se ensina e o modo como se ensina, justaposta a outra face do problema que é a relação do que se aprende.²⁹

Deve haver uma preocupação com o exame dos aspectos ideológicos da educação. Para Warat³⁰ a ideologia é a negação do plural do mundo. No campo do Direito a dogmática jurídica age dessa forma. O ensino dogmático, tal como ainda existente hoje em grande parte dos cursos de Direito, oferece explicações unívocas sobre a realidade, quando o que existe são múltiplas formas de compreendê-la e decifrá-la.

Com relação à questão epistemológica na educação jurídica brasileiro foi Roberto Lyra Filho o autor que produziu a crítica mais contundente. A seu ver ele ainda não corresponde às exigências da atual etapa do processo histórico, pois nele o Direito é ensinado errado. Na sua visão existe um equívoco generalizado e estrutural na própria concepção de juridicidade que se ensina, e é daí que partem os problemas.

Segundo ele é preciso chegar à fonte e não às consequências. É necessário repensar a educação jurídica a partir de sua base: o que é Direito, para que então se possa ensiná-lo. "Se principiarmos com a idéia redutora do Direito no chamado ordenamento jurídico - único, hermético e estatal - já teremos estabelecido, neste primeiro passo, o engano que vai gerar tudo o mais."³¹ Isso ressalta a questão fundamental: o que é Direito? É necessário refletir sobre o que ele é, sob pena de se preconizar um ensino tradicional, que só o transmite quando positivado pelo Estado, como se este fosse a sua totalidade.

A tese básica de Lyra Filho sobre a educação jurídica é a seguinte:

A questão do ensino do Direito não pode ser, já não digo resolvida, mas sequer colocada, sem a percepção de que ela está ligada à correta visão do Direito. A esterilidade das reformas do ensino, que se vêm processando, deriva-se de que movimentam, em arranjos diversos, o mesmo equívoco fundamental.³²

Para ele o Direito "admite várias abordagens e o erro está em imaginar que o discurso, feito sobre uma delas, abrange o fenômeno em sua totalidade".³³ Diz ele:

²⁹ WARAT; CUNHA. Ensino e saber jurídico. 1977, p. 61.

³⁰ WARAT. A ciência jurídica e seus dois maridos. 1985a.

³¹ LYRA FILHO. O Direito que se ensina errado. 1980, p. 6.

³² Idem. Ibidem. 1980, p. 8.

³³ Idem. Ibidem. 1980, p. 8.

O ponto em foco é que o significante - direito - representa um entroncamento de significados, que designam a realidade complexa, dialética e global do fenômeno jurídico. [...] Não basta reconhecer que vários aspectos do Direito existem; é preciso vê-los, no seu entrosamento, sendo esta a única maneira de identificar e esclarecer cada um deles, em especial. É preciso, portanto, manter em vista o direito em devir e sob todas as suas formas.³⁴

É claramente presente em seu pensamento, a noção de complexidade do objeto de conhecimento.

A INSUFICIÊNCIA DO POSITIVISMO JURÍDICO CONSIDERANDO AS POSIÇÕES APRESENTADAS PELO AUTORES PESQUISADOS

Segundo o exposto com base nos principais críticos da educação jurídica no século XX, a perspectiva positivista foi a visão de mundo que justificou e embasou as diversas práticas jurídico-políticas dos vários profissionais do Direito nesse período histórico.

E, segundo eles, a realidade é o positivismo é insuficiente para embasar uma verdadeira *práxis* jurídica em qualquer de suas variadas formas. A complexidade social contemporânea, principalmente nos países do terceiro mundo – como é o caso do Brasil – não poderia ser explicada e muito menos solucionada apenas por normas estatais.

A condição *subumana* na qual se encontra grande parte da população brasileira é uma realidade que necessita de saídas concretas para as quais o Direito, dentro desses parâmetros, não encontraria respostas. No entanto o positivismo como forma explicativa dos fenômenos jurídicos vem sendo a perspectiva dominante praticamente desde o fim do Império.

Mesmo as tentativas feitas pelas esquerdas, através da teoria crítica do Direito e do jusnaturalismo de combate (ou de resistência) têm caído, invariavelmente, no positivismo, através da primeira, e no idealismo através do segundo, não tendo conseguido superar essa dicotomia e apreender o fenômeno jurídico em sua totalidade dentro do momento histórico.

O positivismo, reduzindo o Direito à norma ou ao fato, produziu apenas visões parciais do fenômeno jurídico – caricaturas – que não representam a sua integridade. Ele reduz a validade do Direito à sua positividade. Dessa forma, se preocupa com a validade formal, desvinculando-se da sociedade e esquecendo-se da eficácia, aspecto fundamental, porque ligado à legitimidade e não à legalidade, que é deixada de lado³⁵

³⁴ Idem. Ibidem. 1980, p. 8-9.

³⁵ No mesmo sentido a proposta trazida pelo idealismo, condicionando o Direito a ideias ou fatores metafísicos é totalmente insuficiente. De outro lado, a teoria marxista do Direito, em seus padrões ortodoxos, também não

O mundo é plural e polifônico – a complexidade é sua marca registrada. E dentro dele o direito, como instrumento de controle social, vem perdendo rapidamente o seu espaço. A ideia de Direito como instrumento de justiça social já não convence à sociedade que em grande parte se encontra numa situação de desespero ascendente. A ordem jurídica como instrumento de justiça existe, na maioria das vezes, apenas como recurso retórico de justificação de determinadas situações.³⁶

O positivismo jurídico contém uma visão unitária. Só que não há unidade no mundo jurídico, como não há unidade com referência a nada (ou quase nada). A possibilidade de pensar e agir com relativa autonomia,³⁷ inerente ao ser humano, gera necessariamente a diferença, o pluralismo e também, muitas vezes, o conflito. No caso específico do Direito, uma possível aceitação da existência de normatização extra estatal pelo denominado pluralismo jurídico (direito achado na rua, alternativo, insurgente) pode pôr por terra qualquer possibilidade de falar-se em unidade de fonte (o Estado).³⁸

Ao lado disso, os avanços alcançados pela teoria da linguagem e pela hermenêutica demonstram também a impossibilidade de unidade de leitura das próprias normas estatais. Se se for um pouco mais além, pode-se constatar que a própria psicanálise vai demonstrar a influência do inconsciente (individual e coletivo) sobre a produção da leitura jurídica, inviabilizando qualquer possibilidade de um mundo jurídico unívoco.

As teorias (não seriam crenças?) que ainda tentam resgatar a idéia de unidade do universo do Direito, o fazem exatamente por não terem acompanhado a evolução que ocorreu nas outras áreas do conhecimento humano e por não efetuarem uma análise interdisciplinar e

consegue superar a visão parcial do jurídico. Seu método determinista acaba reduzindo-o a uma instância superestrutural determinada mecanicamente pela infraestrutura. Dessa forma, reduz o Direito ao direito positivo estatal e o vê exclusivamente como forma de dominação. Não se apercebe de que ele em sua dialética social serve, em muitos momentos, também à libertação. Transforma-se assim, em positivismo, não conseguindo superar os problemas existentes.

³⁶ Nesse sentido, ver: RODRIGUES, Horácio Wanderlei; GRUBBA, Leilane Serratine. O discurso de proteção aos direitos humanos e a dominação periférica. *Filosofia Unisinos*, São Leopoldo, v. 13, n. 2, maio/ago. 2012. p. 163-181.

³⁷ É necessário ressaltar que com Marx o homem é contextualizado. Não mais pode ser visto como indivíduo isolado. Sua identidade está ligada à sua situação na sociedade, à sua pertinência a grupos sociais e às formas de produção material e cultural desses grupos. Já Freud evidencia, na história, a internalidade oculta dos seres humanos. Ao lado das forças externas que o pressionam o ser humano também é movido por pulsões que vem de seu interior; por impulsos tanáticos e eróticos que, desde o "id", impelem sua conduta. As contribuições marxista e freudiana põem, portanto, uma série de restrições à existência da vontade livre. (Aguiar, 1991, p 450).

³⁸ Essa colocação não implica a aceitação, pelo autor deste artigo, das teses do pluralismo jurídico. O texto indica apenas que uma possível corroboração dessa perspectiva teórica implicaria em uma refutação do principal pilar do positivismo jurídico.

dialética do fenômeno jurídico. A produção deste e do seu conhecimento não são exclusividade dos juristas.

Deve-se, portanto, buscar a superação epistemológica do positivismo como forma explicativa do fenômeno jurídico. E as teorias críticas devem fornecer instrumentos e categorias capazes de aproximar a visão construída sobre o Direito do próprio direito vigente, sem que, no entanto, se caia em um novo dogmatismo. É importante observar que da efetivação dessa dupla superação depende em grande parte a concretização das novas funções que se busca alcançar com a educação jurídica.

A realidade social, da qual o Direito faz parte, é dinâmica e somente pode ser conhecida, se é que se pode conhecê-la, através de modelos também dinâmicos que acompanhem a evolução da sociedade e responda às contradições existentes no mundo real.

Quando se pensa na produção do conhecimento jurídico (na denominada Ciência do Direito) e no seu estágio, ao compará-lo com o das demais áreas do conhecimento humano, em especial as humanas, observa-se o atraso completo em que ele se encontra. É o que se pode denominar de crise epistemológica (ou da perspectiva epistemológica).³⁹

Na área jurídica há ainda um *idealismo primário*. Analisando-se a produção existente pode-se constatar que mesmo o que se chama de *positivismo* não possui bases empíricas efetivas, pois fala apenas em nome de dogmas legais, muitas vezes sem legitimidade e eficácia sociais. A lógica do direito vigente e seu conhecimento estão, preponderantemente, assentados nos *pré-conceitos* (ou preconceitos) do liberalismo e do cientificismo nascidos no século XVIII.

Pode-se dizer, sem medo de errar, que a forma de produção do conhecimento jurídico está mais de um século atrasada em relação às demais ciências. Conhecimentos fundamentais produzidos pela Teoria da Linguagem, pela Hermenêutica, pela Sociologia, pela Teoria Política, pela Economia e pela Epistemologia, entre outras, não foram ainda por ela assimilados. Pelo contrário, em muitos casos são simplesmente negados em nome da lei. Afinal no Direito, como regra, vigora o princípio da *verdade formal*.

E não são apenas os conhecimentos das ciências humanas e sociais. Os novos conhecimentos técnicos produzidos pelas demais ciências, como nas áreas da inteligência

³⁹ Sobre as principais propostas epistemológicas do século XX, ver: RODRIGUES, Horácio Wanderlei; GRUBBA, Leilane Serratine. *Conhecer Direito I: a teoria do conhecimento no século XX e a Ciência do Direito*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.

artificial (IA), tecnologias da informação, da medicina, da biologia e tantas outras utilizadas direta ou indiretamente pelo Direito, são muitas vezes desconhecidos ou deixados de lado como se não tivessem nenhuma importância.

Como lugar de conhecimento sobre as condições de possibilidade da ação humana projetada no mundo, os cursos de Direito não dão conta (ou não querem fazê-lo) de captar as contradições da realidade. A sua busca de autossuficiência no jurídico os torna impotentes para entenderem qualquer fenômeno a um palmo do código.

Já na segunda metade do século XX a análise interdisciplinar se impunha, bem como, ao final desse mesmo século, a utilização dos novos instrumentos produzidos pelas novas tecnologias. Se pensarmos em termos contemporâneos, as áreas de inteligência artificial e tecnologias de informação⁴⁰, não são mais apenas possibilidades a serem encaradas: são necessidades que se impõem frente à complexidade do mundo contemporâneo.

Qual a solução, então, para o conhecimento jurídico? Não é, obviamente, nenhum tipo de positivismo,⁴¹ pois este, em todos os seus matizes, de um ou de outro modo:

[...] se concentra na visão do Direito como ordem e controle sociais; é estático, em qualquer de suas formas, pois, com toda flexibilidade que se atribuem a hermenêutica e aplicação das normas, ou por mais que corra no encafo de novas ordens, capta-as, sempre, quando já passaram à fase de estrutura implantada. O limite é o marco normativo, que o Estado, ou diretamente a ordem social que ele representa, instituem e refletem no espírito dos aplicadores do Direito."⁴²

A insuficiência apresentada pelo positivismo leva à necessidade da construção de uma nova teoria do Direito, que seja efetivamente crítica. Mas a sua construção também envolve uma série de questões epistemológicas e políticas. Os problemas referentes ao objeto e ao método de produção do conhecimento, se não são os mais importantes, pelo menos são os primeiros a se apresentarem. Mas este é um tema para outro trabalho.

CONCLUSÃO

⁴⁰ Sobre a transformação digital e sua influência no mundo contemporâneo, ver: RODRIGUES, Horácio Wanderlei; BECHARA, Gabriela Natacha; GRUBBA, Leilane Serratine. Era digital e controle da informação. Em Tempo, Marília, UNIVEM, v. 1, n. 20, 2020, 14 p.

⁴¹ Nem através do idealismo. O idealismo, em todas as suas concepções, faz apelos de índole metafísica, não possuindo base social. Tampouco na teoria crítica do Direito, entendida aqui a que tem origem no marxismo ortodoxo, que o reduz a uma simples instância superestrutural determinada, fruto de uma leitura mecanicista da obra de Karl Marx. É ela, também, uma forma de positivismo.

⁴² LYRA FILHO. Problemas atuais do ensino do Direito. 1981, p. 30.

Pode-se afirmar, como conclusão, considerando sempre a revisão da literatura realizada e os autores utilizados, que:

- a) a principal crítica vigente no século XX relativamente à educação jurídica, no plano epistemológico, era de que para mudar a educação jurídica seria necessário mudar também a forma de produção do conhecimento jurídico, substituir a perspectiva positivista que, como saber dogmático, transferia o seu dogmatismo também para o ensino;
- b) a constituição de um saber democrático, na perspectiva da época, deveria ser feita a partir de uma visão aberta da realidade, o que importava em superação da metodologia positivista e sua substituição por metodologias com suporte em outras perspectivas explicativas da realidade; necessitava-se, portanto, na área do Direito, de uma opção metódica que permitisse a superação do positivismo;
- c) além da questão epistemológica e junto a ela havia uma presença forte da questão política – o país saía de uma ditadura –, a necessidade de colocar o Direito e o seu ensino a serviço da democracia e da justiça social efetiva;
- d) a pluralidade e o respeito à diversidade – considerando a complexidade da própria vida – eram consideradas as características de um saber e de uma *práxis* democráticos, não a unidade e o consenso;
- e) em uma perspectiva epistemológica havia o entendimento, pelo menos de parte dos teóricos, de que toda *práxis* transformadora pressupunha uma nova rede simbólica como forma de apreender o real e uma utopia como meta a ser atingida; não se modificaria a *práxis* se não se modificasse o simbólico a ela correspondente; não se criaria o novo a partir do vigente.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Roberto A. R. de. **A crise da advocacia no Brasil**. São Paulo: Alfa-Omega, 1991.

AGUIAR, Roberto A. R. de. **Direito, poder e opressão**. São Paulo: Alfa-Omega, 1980.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **O Direito**: introdução e teoria geral. Lisboa: Fund. C. Gulbenkian, 1978.

BASTOS, Aurélio Wander. Ensino do Direito: tópicos para estudo e análise. **Seqüência**,

Florianópolis, UFSC, n. 4, p. 59-72, dez. 1981.

COELHO, Inocêncio M. A reforma universitária e a crise do ensino do Direito. *In*: ENCONTROS da UnB. **Ensino do Direito**. Brasília: UnB, p. 131-44, 1978-9.

COELHO, Luiz Fernando. **Introdução à crítica do Direito**. Curitiba: HDV, 1983.

FALCÃO, Joaquim de Arruda. O método e a reforma do ensino do Direito. **Contradogmáticas**, Santa Cruz do Sul; FISC, ALMED; v. I, n. 2/3, p. 9-20, 1983.

FALCÃO, Joaquim de Arruda. **Os advogados**: ensino do Direito e mercado de trabalho. Recife; Fund. J. Nabuco, Massangana; 1984a.

FALCÃO, Joaquim de Arruda. Uma proposta para a sociologia do Direito. *In*: PLASTINO, Carlos Alberto (org.). **Crítica do Direito e do Estado**. Rio de Janeiro: Graal, p. 59-64, 1984b.

FARIA, José Eduardo. **A reforma do ensino do Direito**. Porto Alegre: S. Fabris, 1987.

FARIA, José Eduardo. **Retórica política e ideologia democrática**: a legitimação do discurso jurídico liberal. Rio de Janeiro: Graal, 1984.

LYRA FILHO, Roberto. **O Direito que se ensina errado**. Brasília: Centro Acadêmico de Direito da UnB, 1980.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é Direito**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1982.

LYRA FILHO, Roberto. **Pesquisa em que Direito?** Brasília: Nair, 1984.

LYRA FILHO, Roberto. **Problemas atuais do ensino do Direito**. Brasília: Obreira, 1981.

MACHADO NETO, A. L. A Filosofia do Direito no Brasil. *In*: CRIPPA, Adolpho (coord.). **As idéias filosóficas no Brasil**: século XX parte II. São Paulo: Convívio, 1978. p. 11-37.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei (org.). **Educação Jurídica no Século XXI**: novas Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Direito – limites e possibilidades. 2. ed. revista e atualizada. Florianópolis, SC: Habitus, 2020. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1-kAtHC6wJ0Cjk-V9B9P9UlhkdrEanNft/view>. Acesso em: 01 abr. 2024.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Direito**. Florianópolis: Habitus, 2021a. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1WF1ocmpfihOtEILzLj3PPjYmysE16QTn/view>. Acesso em: 01 abr. 2024.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Ensino jurídico e direito alternativo**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Ensino jurídico: saber e poder**. São Paulo: Acadêmica, 1988. Disponível em: Disponível em: https://www.academia.edu/35081133/Ensino_Jur%C3%ADdico_saber_e_poder. Acesso em: 01 abr. 2024.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Novo currículo mínimo dos cursos jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. Disponível em: https://www.academia.edu/35081136/1995_HWR_NovoCurriculoMinimo.pdf. Acesso em: 01 abr. 2024.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. O Direito que se conhece e ensina: a crise do paradigma epistemológico na área do Direito e seu ensino. In: FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. (Org.). **A crise do conhecimento jurídico: perspectivas e tendências do direito contemporâneo**. Brasília: OAB, 2004. p. 93-133.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Pensando o Ensino do Direito no Século XXI**: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões pertinentes. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. Disponível em: https://www.academia.edu/35081138/Pensando_o_Ensino_do_Direito_no_S%C3%A9culo_XI. Acesso em: 01 abr. 2024.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Projeto Pedagógico do Curso de Graduação em Direito**. 3. ed. revista e atualizada. Florianópolis: Habitus, 2021b. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1awc5Ygyx_GlmpeiGGBbRoMHPfleGlAdl/view. Acesso em: 01 abr. 2024.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de (org.). **Educação jurídica**. 3. ed. corrigida. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2014. Disponível em: http://funjab.ufsc.br/wp/?page_id=1819. Acesso em: 01 abr. 2024.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; BECHARA, Gabriela Natacha; GRUBBA, Leilane Serratine. Era digital e controle da informação. **Em Tempo**, Marília, UNIVEM, v. 1, n. 20, 2020, 14 p. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3268>. DOI: <https://doi.org/10.26729/et.v20i1.3268>. Acesso em: 01 abr. 2024.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; GOLINHAKI, Jeciane. **Educação Jurídica Ativa: caminhos para a docência na era digital**. 2. ed. revista e atualizada. Florianópolis: Habitus, 2021.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; GRUBBA, Leilane Serratine. **Conhecer Direito I: a teoria do conhecimento no século XX e a Ciência do Direito**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/99637>; <https://funjab.ufsc.br/wp/wp-content/uploads/2012/11/VD-Vol-VII-Conhecer-o-Direito-I-14-11-2012.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2024.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; GRUBBA, Leilane Serratine. O discurso de proteção aos direitos humanos e a dominação periférica. **Filosofia Unisinos**, São Leopoldo, v. 13, n. 2, maio/ago. 2012. p. 163-181. Disponível em:

<https://revistas.unisinos.br/index.php/filosofia/article/view/fsu.2012.132.05>. Acesso em: 01 abr. 2024.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; GRUBBA, Leilane Serratine. **Pesquisa Jurídica Aplicada**. Florianópolis: Habitus, 2023. Disponível em:

<https://www.habituseditora.com.br/index.php?q=ed23>. Acesso em: 01 abr. 2024.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; GRUBBA, Leilane Serratine; HEINEN, Luana Renostro. **Conhecer Direito II: a Epistemologia Jurídica no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2014. Disponível em:

<https://funjab.ufsc.br/wp/wp-content/uploads/2014/03/Volume-VIII-08-03-2014-web.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2024.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Ensino do Direito no Brasil: diretrizes curriculares e avaliação das condições de ensino**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002. Disponível em:

https://www.academia.edu/35081137/Ensino_do_Direito_no_Brasil_Diretrizes_Curriculares_e_Avalia%C3%A7%C3%A3o_das_Condi%C3%A7%C3%B5es_de_Ensino. Acesso em: 01 abr. 2024.

SALDANHA, Nelson. **Legalismo e ciência do Direito**. São Paulo: Atlas, 1977.

VILLELA, João Baptista. Ensino do Direito: equívocos e deformações. **Educação**, Brasília, MEC, a. 3, n. 12, p. 40-8, abr./jun. 1974.

VILLELA, João Baptista. Os cursos pós-graduados em Direito e a superação da idade exegetica. *In*: ENCONTROS da UnB. **Ensino do Direito**. Brasília: UnB, 1978-9. p. 125-30.

WARAT, Luís Alberto et al. **O Direito e sua linguagem**. 2ª versão. Porto Alegre: S. Fabris, 1984.

WARAT, Luís Alberto et al. O poder do discurso docente das escolas de Direito. **Seqüência**, Florianópolis, UFSC, a. I, n. 2, p. 146-52, 1980.

WARAT, Luís Alberto. **A ciência jurídica e seus dois maridos**. Santa Cruz do Sul: FISC, 1985a.

WARAT, Luís Alberto. A produção crítica do saber jurídico. *In*: PLASTINO, Carlos Alberto (org.). **Crítica do Direito e do Estado**. Rio de Janeiro: Graal, p. 17-29, 1984.

WARAT, Luís Alberto. *El jardín de los senderos que se bifurcam*. A teoria crítica do Direito e as condições de possibilidade da ciência jurídica. **Contradogmáticas**, Santa Cruz do Sul; FISC, ALMED; v. 2, n. 4/5, p. 60-78, 1985b.

WARAT, Luís Alberto. **Mitos e teorias na interpretação da lei**. Porto Alegre: Síntese, 1979.

WARAT, Luís Alberto; CUNHA, Rosa Maria Cardoso da. **Ensino e saber jurídico**. Rio de Janeiro: Eldorado Tijuca, 1977.