

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE:
FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS
PARTICIPATIVOS**

LORENA DE MELO FREITAS

SAULO JOSÉ CASALI BAHIA

GINA VIDAL MARCILIO POMPEU

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direitos humanos e efetividade: fundamentação e processos participativos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Gina Vidal Marcilio Pompeu, Lorena de Melo Freitas, Saulo José Casali Bahia – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-358-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direitos Humanos. 3. Efetividade. 4. Processos Participativos. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA
DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE: FUNDAMENTAÇÃO E
PROCESSOS PARTICIPATIVOS

Apresentação

O presente livro "Direitos Humanos a Efetividade: Fundamentação e Processos Participativos" é resultado dos artigos do Grupo de Trabalho homônimo, cuja sessão teve lugar no XXV Congresso do Conpedi, ocorrido em Curitiba/PR, no dia 9 de dezembro de 2016, onde 15 (quinze) dos 19 (dezenove) trabalhos selecionados puderam ser apresentados por um total de 18 (dezoito) autores e coautores.

O GT reuniu artigos cujo eixo temático consistiu na efetividade dos direitos fundamentais a partir de conflitos interindividuais.

Democracia, participação e inclusão social foram discutidas desde abordagens mais gerais, pautadas na teoria do discurso, até campos mais específicos, como a proteção de minorias, a justiça reparadora, a liberdade religiosa, a mediação, o trabalho escravo, a proteção de direitos indígenas, o direito à educação e a liberdade de expressão.

O modelo discursivo de Jurgen Habermas foi o tema escolhido por Grazielly Alessandra Baggenstoss para o seu artigo sobre a construção de instituições legítimas. A autora tenta no artigo identificar qual o fator de relevância, na ética discursiva habermasiana, para que se conclua pela legitimidade da construção e do estabelecimento das instituições democráticas. A ética discursiva, a Teoria da Ação Comunicativa, a pretensão de validade e os princípios do discurso foram explorados para o efeito de demonstrar que a solução judiciária depende da construção do consenso e da superação do conflito.

Gina Vidal Marcilio Pompeu apresentou texto onde cuida da crítica ao ensino de direito por meio da desconstrução e reconstrução de alternativas ao ensinar e aprender, tomando em conta o relevo que possui a linguagem jurídica em todo o contexto. O texto foi escrito em parceria com Ana Carla Pinheiro Freitas, e questiona qual é o modelo de educação jurídica mais adequado para o Brasil, bem como a linguagem utilizada no ensino do Direito, onde atualmente se observa a falta de formação de espírito crítico e argumentativo. Sugere-se buscar substituir a prática corrente por situação onde os docentes devam instigar os discentes a compreender o Direito de forma reflexiva.

Direitos humanos e os novos paradigmas da proteção social foi o tema apresentado por Eduardo Pordeus Silva, sob o enfoque do humanismo e da promoção da cidadania. Para o autor, a humanização do direito pode ser fortalecida se a política aliar a esfera pública com as prioridades sociais.

A efetividade constitucional do princípio da inclusão social foi o tema escolhido por Roberlei Aldo Queiroz e Ilton Garcia Da Costa, quando discutem acerca da efetiva interpretação das normas de inclusão a fim de propiciar o constante desenvolvimento local e a diminuição da desigualdade, amparando minorias e ensejando uma democracia realista e reflexiva, com menor influência de uma política autocrática e autoritária. Para os autores, é imprescindível compreender a incorreta aplicação temporal do princípio da autenticidade antes do enraizamento na sociedade do princípio da dignidade da pessoa humana, para assim evitar a falta de bens primários e a manutenção da desigualdade.

Carla Daniela Leite Negócio traz a discussão sobre democracia e participação como mecanismos para a construção da igualdade e da cidadania ativa. Para a autora, os direitos dos cidadãos vão além do poder de votar e ser votado, devendo consistir, ainda, na possibilidade de interferir no direcionamento do Estado e na implementação das garantias fundamentais, sendo que somente um indivíduo livre deverá ter acesso aos direitos sociais e econômicos, devendo a democracia real se abrir à possibilidade de participação constante nos destinos do Estado, da sociedade e da economia.

A ética da diferença como uma possibilidade de efetivação dos direitos humanos é o título do artigo de Ursula Miranda Bahiense de Lyra e Ana Carolina Carvalho Barreto. As autoras discorrem sobre a ética da alteridade em Levinas enquanto possibilidade de efetivação dos direitos humanos.

Passando a casos concretos, a política nacional voltada à pessoa com deficiência e o exercício da democracia participativa foi o tema escolhido no artigo apresentado por Patricia dos Santos Bonfante e Reginaldo de Souza Vieira. Para os autores, a política nacional voltada à pessoa com deficiência, consubstanciada a partir dos direitos previstos constitucionalmente, obteve significativos avanços, e é marcada pelo advento de documentos internacionais, pelo fortalecimento dos movimentos sociais e pela prática da democracia participativa. Em contrapartida, concluem que tanto a prática democrático-participativa quanto a garantia material dos direitos, por intermédio da consecução de políticas públicas, permanecem em construção e relativamente distantes do ideal positivado.

A justiça reparadora no Brasil e uma análise crítica do julgamento da ADPF 153 foi o tema escolhido por Nida Saleh Hatoum e Isabela Cristina Sabo no contexto da luta histórica por direitos humanos. Para as autoras, a ditadura militar no Brasil gerou muitas consequências, dentre as quais se destaca a ausência de uma efetiva justiça reparadora quando do restabelecimento do Estado de Direito. Assim, seria ainda um dos efeitos do período ditatorial no atual contexto democrático brasileiro a Lei da Anistia e o julgamento da ADPF n. 153.

A liberdade religiosa foi tratada a partir do conflito com o direito à vida no caso de recusa de transfusão de sangue por paciente adepto da religião Testemunhas de Jeová. Os autores Faustus Maximus de Araujo Alvim e Carlos Alberto Simões de Tomaz se utilizaram da Teoria dos Princípios de acordo com a matriz de Robert Alexy para tentar oferecer solução ao problema concreto.

A mediação foi apresentada por Rosalina Moitta Pinto da Costa como método eficaz de solução de conflitos e elemento de transformação das relações sociais, além de defendida como método preferencial à solução judiciária, considerando a Teoria da Espiral de Conflitos e a necessidade de recontextualização dos mesmos.

Valena Jacob Chaves Mesquita apresentou uma análise da atuação do Ministério Público Federal no Pará no combate ao trabalho escravo contemporâneo, discutindo questões de competência e da política ministerial e judiciária, mostrando o quanto depende a efetividade dos direitos fundamentais de uma clara ideia acerca do bem jurídico a proteger.

Lucas Rodrigues Vieira e Erica Fabiola Brito Tuma discutem de modo crítico o direito à consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas no Brasil, prevista em normas internacionais, como a Convenção nº 169 da OIT e a Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas, situação ao abrigo do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Rodrigo Batista Coelho e José Antonio Remédio discutem a efetividade e justiciabilidade do direito à educação, destacando os principais desafios e os mecanismos para a efetivação deste direito, haja vista a tendência de esvaziamento do espírito solidarístico dos direitos sociais.

Educação, acesso à informação e participação popular é o tema tratado por Bianca Araújo de Oliveira Pereira, que realiza uma análise das medidas do Estado do Pará acerca da tentativa de adoção de Escolas Charter. Houve destaque inclusive sobre as medidas do Governo estadual e a falta de informações claras e acessíveis nos veículos oficiais.

O caso das rádios comunitárias na Lei de Meios do Equador inspirou Marta Thais Leite dos Santos e Tereza Margarida Costa de Figueiredo a escreverem sobre a liberdade de expressão e democratização no novo constitucionalismo latino-americano. Para as autoras, a democratização dos meios de comunicação também perpassa a concretização da liberdade de expressão como um direito de participação.

Todos estes textos servem a facilitar a compreensão dos direitos humanos e promover uma hermenêutica voltada à sua efetividade, por meio da fundamentação desta busca e da consciência de que a almejada efetivação depende da necessária participação democrática em sua positivação, com livre acesso ao reclamo administrativo ou judicial.

Boa leitura!

Prof. Dr. Saulo José Casali Bahia – UFBA

Profa. Dra. Lorena de Melo Freitas – UFPB

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu – UNIFOR

O ENSINO DO DIREITO E A LINGUAGEM JURÍDICA: DA DESCONSTRUÇÃO À RECONSTRUÇÃO DE ALTERNATIVAS AO ENSINAR E APRENDER.

THE RIGHT TO EDUCATION AND LEGAL LANGUAGE: FROM THE DESCONSTRUCTION UP TO RECONSTRUCTION OF ALTERNATIVES TO TEACHING AND LEARNING .

**Ana Carla Pinheiro Freitas
Gina Vidal Marcilio Pompeu**

Resumo

Questiona-se qual é o modelo de educação jurídica mais adequado para o Brasil e a linguagem utilizada no ensino do Direito. Observa-se a falta de formação de espírito crítico e argumentativo. Os docentes devem instigar os discentes a compreender o Direito de forma reflexiva. A capacidade argumentativa é essencial. Importantes as funções sintática, semântica e pragmática da linguagem no ensino do Direito. A pesquisa é qualitativa, analisam-se conceitos jurídicos, filosóficos e sociológicos. Apresentam-se propostas de interação entre teoria e prática, com aplicação do princípio da alteridade. No contexto dialético almejado, estimula-se a capacidade de formular tese, antítese e síntese.

Palavras-chave: Ensino do direito, Linguagem jurídica, Ensinar e aprender

Abstract/Resumen/Résumé

The question is what is the legal education model more suitable for Brazil and the language used in the teaching of law. Note the lack of training of critical and argumentative spirit. Teachers should instigate the students to understand the law reflectively . The argumentative capacity is essential. Important syntactic functions , semantics and pragmatics of language. The research is qualitative , are analyzed legal, philosophical and sociological concepts . Important is the principle of otherness. In the desired dialectical context , it stimulates the ability to formulate thesis, antithesis and synthesis.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Teaching of law, Law language, Teaching and learning

Introdução.

Na obra de Lewis Carroll, Alice no País das Maravilhas, Alice pergunta uma vez ao gato que caminho deve ela tomar, ao que o gato revida perguntando aonde ela quer ir. Alice diz, então, que não sabe aonde quer ir. O gato responde enfaticamente: então, não importa o caminho! No mesmo sentido, se o professor não sabe aonde quer chegar e que métodos teóricos e práticos, que linguagem, que postura deve utilizar para alcançar seus objetivos, ou mesmo se continua a reproduzir uma metodologia tradicional, em descompasso com as necessidades do discente e do mundo do trabalho, o caminho para conduzir o estudante ao aprender ou mesmo ao aprender a aprender não será bem logrado, porque não planejado, instável, inseguro e inadequado.

Por meio do presente estudo algumas deficiências importantes serão abordadas, relativamente ao ensino do Direito no Brasil, assim como dos métodos e da linguagem utilizados, especialmente pelos docentes, o que dificulta o percurso universitário e impede o discente de se tornar independente e capaz de escolher ele mesmo a direcionar seu aprendizado dentro da seara do Direito, de forma a se tornar um profissional útil e apto a exercer seu ofício, na medida das possibilidades laborais que se lhe apresentem.

Ocorre que, na maioria das instituições de ensino superior no Brasil, o aprender e o ensinar ainda se dá por meio de métodos que englobam uma espécie de linguagem, tradicional e inadequada. O que se propõe é a desconstrução e a reconstrução de alternativas que deem conta de um ensinar e aprender que atendam às demandas do mundo globalizado e da carência de profissionais do Direito capacitados para enfrentar os desafios e exigências de respostas jurídicas adequadas diante da sociedade de consumo, de informação, do risco, enfim, em face das demandas que a sociedade exige do profissional do Direito.

A linguagem configura um instrumento primordial, condutor do processo de formação do discente. Assim como a linguagem é apresentada à criança pelos seus pais, em um processo de complexidade que vai conduzi-la à capacidade do pensamento abstrato, também a linguagem jurídica deve ser apresentada ao discente, em um processo paulatino, de forma a que ele possa vir a solucionar problemas complexos.

Na busca desse desiderato utilizar-se-á a exploração bibliográfica como método, com base na doutrina de importantes autores, especialmente nas áreas da sociologia, filosofia, psicologia, psicanálise, pedagogia e do direito. O caminho percorrido pela bibliografia referida proporcionará a indução às respostas que pretendemos dar acerca do ensino e da linguagem jurídicas adequadas às exigências do século XXI.

I. O modelo de ensino jurídico tradicional e a necessidade de novos modelos no caminho do ensinar e do aprender.

No que diz respeito ao modelo do ensino jurídico, importante iniciar o presente capítulo apontando a observação de Lenio Streck (2011), no sentido de que há uma cultura de simplificação do Direito, no Brasil. O saber jurídico se dá por meio de comentários resumidos de jurisprudência, desacompanhados do contexto. Nos cursos de graduação predomina a

cultura baseada em manuais, proliferando a construção de lugares comuns, da simplificação do conhecimento e as deduções. A crise do ensino jurídico é, segundo o autor, uma crise do próprio Direito.

A repetição do “lugar comum” antes apontada, pode bem ser esclarecida estabelecendo-se a distinção entre o “ensino tradicional” e “ensino clássico”(FARO, 2014, p.157-160). Em linhas gerais, o ensino tradicional seria aquele que se instala e se repete pelo simples fato de haver se imposto e repetido por um significativo período de tempo e que se perpetua por um si mesmo, pelo argumento de continuidade e de poder. Já o ensino clássico é aquele que se impõe pelo fato de ser universalmente reconhecido, pelo fato de ter proporcionado respostas adequadas, fundamentar-se em argumentos plausíveis em diferentes momentos históricos e, principalmente, pelo fato de poder ser constantemente atualizado, de acordo com as necessidades jurídico-sociais.

O método maiêutico, por exemplo, se tornou clássico pelo fato de produzir resultados adequados em seu emprego, desde a Grécia Antiga. Já o ensino tradicional, seja nas instituições de ensino médio ou superior, como aquele que se dá por meio da repetição, da transposição de informações do professor ao aluno, sendo este o sujeito passivo - que recebe a informação - e aquele o sujeito ativo - que transmite a informação – fracassou e deve ser plenamente superado.

Na maiêutica socrática, o interlocutor chega por si mesmo às respostas de suas perguntas, instigado pelas perguntas que lhe são devolvidas pelo filósofo, suposto detentor de todos os saberes e que, ao contrário, aponta ao seu interlocutor que “nada sabe” que ele pode se tornar o detentor do saber que procura em outro, potencializando sua auto-estima e o gosto pela pesquisa.

A resposta única a demandas que implicariam uma multiplicidade de respostas (ou de verdades), acomoda o interlocutor em um lugar de receptor passivo de verdades que ele não questiona, não se preocupa com o seu auto-convencimento acerca das argumentações da autoridade que informa, e se coloca em um lugar de comodidade e de alienação. Nesse contexto, a descrição de como se dá o ensino tradicional nas faculdades de Direito do Brasil, assim como algumas das razões que motivam a superação desse modelo de ensino superior, encontram-se nos argumentos que se seguem.

Partindo das ideias de Pierre Bourdieu (2003), tem-se que a dicotomia indivíduo *versus* sociedade não se sustenta, haja vista que o indivíduo é atravessado pelo *habitus* social. Assim sendo, a estrutura social possui a capacidade de ser incorporada pelos agentes que sentem, pensam e agem. O *habitus* (tradicional) vigente no ensino jurídico vai de encontro ao *habitus* (de transformação) na medida em que privilegia o modelo dogmático e casuístico. Necessário se impõe, então, a construção de um modelo, que relacione o conhecimento técnico à realidade social.

Ressalta-se que no Brasil, o modelo de ensino jurídico é tradicionalmente dogmático. Tem por base a adoção do positivismo jurídico. O problema é que o positivismo não é tomado somente como uma corrente jurídica teórica, já que ocupa também o papel de “processo de aprendizagem”, ao contrário do entendimento no sentido de que o processo de ensino-

aprendizagem é tarefa da pedagogia. Esta, ao aplicar métodos próprios, deve se ocupar da teoria e prática da educação e do processo de formação do discente e do docente.

O positivismo jurídico, que tem em Hans Kelsen (2008) o maior expoente, especialmente com base na obra “Teoria pura do Direito: uma introdução na problemática da ciência do Direito” tenta atribuir cientificidade ao Direito a partir de um corte metodológico, para separar o que é, do que não é jurídico. Hans Kelsen faz, na verdade, uma diferenciação de métodos para, a partir dele, delimitar o campo de sua análise. Assim sendo, ele afasta um erro muito comum, sempre identificado por especialistas em metodologia, que consiste em se elaborar uma pergunta sob o viés de outro campo do saber (como a sociologia, por exemplo) e respondê-la com uma construção jurídica (KELSEN, 2008).

Nessa vertente, de acordo com Hans Kelsen, as razões do comportamento humano, que leva à construção de normas jurídicas específicas, tais como elas se apresentam, devem ser estudadas por outra ciência que não a ciência do direito, como a sociologia do direito, por exemplo. Daí a necessidade da criação da famosa “norma hipotética fundamental”, que inspira o direito, mas que também serve como divisor de conteúdos, que separa aquilo que é jurídico daquilo que receberia uma influência de fatores extrajurídicos.

Hans Kelsen (2008) eleva, assim, o direito a uma categoria científica autônoma. Para isso, propõe uma depuração do objeto da ciência jurídica, em especial de toda ideologia política, moral e dos elementos de ciência natural, ou seja, uma teoria jurídica pura, pautada na neutralidade científica. Alicerça sua proposição nos ideais de objetividade e especificidade, levados a termo pelo autor por meio da definição das normas jurídicas como objeto da ciência jurídica. Sublinha e enfatiza que se trata de ciência jurídica e não de política do direito.

Para entender a teoria do ordenamento jurídico proposta por Hans Kelsen (2008), necessário se faz traçar a distinção entre norma jurídica (*Rechtsnorm*) e proposição jurídica (*Rechtssatz*). A função da norma jurídica não é enunciar, mas prescrever determinado comportamento humano, impor um dever. Hans Kelsen situa a norma jurídica no âmbito da validade, com a presença do princípio da não contradição e as regras de conclusão do raciocínio: a proposição tem resultado falso ou verdadeiro; as proposições da ciência jurídica são prescrições válidas ou inválidas.

Dessa forma, a eficácia não deve ser investigada pela ciência jurídica, esta se pronuncia apenas pela validade formal da norma ou se esta possui vigência. Pronunciar-se sobre a validade da norma, se é ou não vivenciada como regra social, estaria no âmbito da emissão de juízos relativamente à ordem do “ser” e não do “dever-ser”, juízos sobre a realidade, e não como o “ser” deveria formalmente estabelecido no ordenamento jurídico. O juízo acerca do “ser” fere o propósito de pureza da norma, para Hans Kelsen.

Nos próprios cursos de direito são equivocadas, fazendo com que o discente também apreenda de uma forma igualmente equivocada, diante da exposição e explicação do professor, muitas vezes carregada de parcialidade teórica, que o impede de deixar que o aluno chegue às suas próprias conclusões ao se deparar com outras teorias acerca da norma jurídica. Impossibilita assim, ao aluno que escolha ele mesmo a teoria ou dentre o conteúdo e aspectos das teorias que lhe são apresentadas, aquela ou aquelas que melhor lhe convence.

Mas, a introdução à Teoria pura do Direito acima referida serve, principalmente, no contexto do presente estudo, para apontar o equívoco ao se confundir o dogmatismo jurídico com o positivismo jurídico (FARO, 2014, p. 148). O dogmatismo jurídico não coincide com o positivismo jurídico, nem se encontra sob os seus auspícios, embora tenha nele buscado suporte. Não se pode confundir a pureza metodológica da Teoria pura do Direito com o dogmatismo pedagógico que nela busca fundamentação. Frise-se, aqui que somente a Teoria pura do Direito, como ciência do direito com objeto e método específicos, propõe o desligamento do direito da realidade. Já os fundamentos da norma jurídica devem se fundar na realidade (LOSANO, 2003). O Direito é maior que as teorias científicas acerca do Direito.

Adentrando a crítica à confusão estabelecida entre dogmática jurídica e positivismo jurídico, temos a contribuição de Pierre Bourdieu e da noção do *habitus* aplicado ao ensino jurídico. Para ele, o *habitus* consiste em como o modo de pensar de uma sociedade se torna depositado (inculcado) nas pessoas sob a forma de disposições duráveis, ou capacidades treinadas e propensões estruturadas para pensar sentir e agir de modos determinados, que então as guiam nas respostas criativas aos constrangimentos e solicitações do meio social existente (BOURDIEU, 2003).

Identificando-se o *habitus* do ensino jurídico no Brasil, três questões principais surgem: a crítica relativamente à reprodução e à legitimação do *habitus*; a tendência dogmática largamente reproduzida no sistema de ensino jurídico brasileiro; a pedagogia histórico-criticista, que abre espaço para a proposta de um novo modelo de ensino.

O que se critica na pedagogia jurídica é o modelo dogmático de tendência liberal tradicional, no sentido de que a autoridade do professor deve predominar, exigindo uma atitude receptiva por parte dos alunos, o que impede qualquer comunicação entre eles no decorrer da aula e corresponde, enfim, ao poder de violência simbólica. Como bem ensina Pierre Bourdieu e Jean-Claude Passeron (1996, p.44), todo poder de violência simbólica, que logra impor significações e impô-las como legítimas dissimulando as relações de força em que se funda, exacerba sua força.

A ação pedagógica configura uma arbitrariedade cultural, no sentido de que permite que aqueles que detêm um poder legítimo (ou legitimado), imponham ou inculquem o *habitus* de sua ideologia, o que leva à sua reprodução pela sociedade. Assim sendo, a ação pedagógica e a autoridade pedagógica se fundem, fazendo com que a cultura imposta não pareça arbitrária e o processo de ruptura dessa lógica seja extremamente difícil. A reprodução do *habitus* e o processo de inculcação se tornam rotina nos cursos de direito tradicionais.

A juridicização do *habitus* se dá por meio da dogmática, comum nos países de tradição do Direito escrito e a casuística ocorre em países de tradição de direito consuetudinário. No Brasil, embora se façam algumas incursões pedagógicas baseadas na casuística, o modelo pedagógico dominante na maioria das faculdades de direito é o dogmático. De qualquer forma, o que se critica nos dois sistemas é o apego às leis, o apego à normatividade adotado pela pedagogia jurídica de tradição do direito escrito, assim como se critica o seu oposto, o apego exclusivo à casuística adotado pela pedagogia jurídica da tradição do direito consuetudinário.

Os dois métodos principais de pedagogia jurídica, o dogmático e o casuístico, quando puros ou mesmo preponderantes, tendem ao tecnicismo com o desconhecimento da realidade ou à praticidade com o desconhecimento da teoria, sem permitir uma comunicação entre realidade e teoria. Parafraseando Luis Alberto Warat (2000) pode-se afirmar que o ensino do direito sofre uma crise paradigmática, marcada pela tomada do sentido do que é ensinar e aprender por um senso comum jurídico teórico que oculta, assim, aponta a teoria positivista como método pedagógico e, com isso, impõe conteúdo e forma inadequados ao ensinar e aprender o direito.

A crise paradigmática do ensino do jurídico se concretiza no dia a dia dos tribunais, ou seja, na prática profissional, daqueles que um dia foram alunos ou discentes do curso de Direito. Cumpre ressaltar as críticas que Lenio Streck (2011, p.39) aponta acerca da interpretação que os juízes fazem da norma, também baseada no positivismo jurídico – especialmente (por meio de *Kelsen*) que diz respeito ao fato de que a mentalidade positivista dogmática da norma jurídica, que já nasce nos bancos das faculdades de Direito, gera uma interpretação positivo-discrecional da norma, com base na “vagueza e ambiguidade dos textos normativos”.

Não se pode, no entanto, excluir a dogmática como um todo do ensino jurídico. Não se pode, portanto isolar o *habitus* inculcado necessário à formação do jurista. Pelo contrário, ele é importante em um primeiro momento da construção do saber, na verdade, em um momento preparatório às incursões no saber jurídico complexo e abstrato.

Dessa forma, temos que duas habilidades adquiridas pelo *habitus* inculcado são importantes e esclarecedoras: saber ler e saber escrever. O sujeito só aprende a ler ou a escrever depois que automatiza determinados atos, isto é, depois que repete inúmeras e constantes vezes os atos necessários à interiorização das habilidades que permitem a leitura e a escrita. Sem esquecer, no entanto, a importância que o método exerce para a interiorização das habilidades, como instrumento condutor de um saber que é e será criador de si mesmo e de sua exterioridade (PIAGET, 2000).

Em um primeiro momento da formação do discente no âmbito do Direito, necessário se faz a repetição e a reprodução. No entanto, a partir da apreensão da leitura e da escrita de termos e institutos jurídicos e da possibilidade de inserção no mundo abstrato, que implica na construção de soluções para conflitos jurídicos utilizando-se dos conceitos e institutos aprendidos, deve-se penetrar em um outro *habitus*.

O ensino superior exige o equilíbrio entre sociedade e direito, de acordo com Dermeval Saviani (2000). Na pedagogia crítico reprodutora, considera-se a relação unidirecional em que a sociedade implica a educação, determinando-a de forma absoluta. Já a pedagogia histórico-criticista traz uma dupla implicação, que é bidirecional ou recíproca, ou seja, a sociedade condiciona o tipo de educação desejada e a educação resulta na manutenção do *status quo* da sociedade. Uma interfere na outra, a primeira determina a segunda.

Na seara desse novo *habitus* jurídico, não se pode pretender elaborar um método misto em que simplesmente se alia a teoria à prática, sem que os sujeitos do processo entendam muito bem para que serve essa relação. Tal hipótese configuraria, ainda assim, um

habitus de manutenção, em que se repetiria mecanicamente um determinado método de ensino-aprendizagem, em que os sujeitos creem que estão praticando um *habitus* de transformação, um *habitus* de transformação “putativo” (FARO, 2014, p.166).

Conforme se afirmou acima, não restam dúvidas de que há certos conceitos básicos que precisam ser interiorizados a partir de um processo de automatização, pelos estudantes de direito. Eles dizem respeito, mais especificamente ao conteúdo da linguagem jurídica, aos termos técnicos e basilares, que irão identificar os termos-chave do direito material e do direito processual em suas várias subáreas. O que não se pode admitir, no entanto, é que o ensino jurídico se limite a isso.

Como afirma Hans-George Gadamer (1978) e Tércio Sampaio Ferraz Junior (2015), o direito necessita de certa dogmática, um modo de compreender os institutos jurídicos, cujos elementos são construídos naquilo que se pode chamar de campo jurídico. Assim sendo, embora a lei não contenha o direito, isso não quer dizer que não haja algo antes do surgimento do direito, da sua concretização.

O direito não está contido na lei, como queria Hans Kelsen. Para Friedrich Müller (1994; 1997), existe uma diferença entre texto (legal) e norma (o sentido da lei). A norma, ou seja, o sentido do texto é sempre parcialmente preexistente (no texto enunciado da lei). Ao interpretar esse texto, o interprete já estará aplicando e atribuindo sentido. E isso sempre a partir de um dado caso, quando será produzida a norma individual.

Na busca de um modelo para a transformação do ensino jurídico, Julio Faro (2014) propõe três *habitus*. O primeiro diz respeito ao *habitus* de manutenção ou crítico-reprodutor, através do qual é avaliada a necessidade de permanência de um núcleo de reprodução, seria o “saber ler e escrever o direito”. Ocorre que não se pode resumir o estudo do direito a esse *habitus*, como ocorre em muitas instituições jurídicas no Brasil, que apenas proporcionam aos estudantes o conhecimento descritivo e sistemático de instituições e normas jurídicas. Se assim fosse, poder-se-ia chamar os cursos jurídicos mesmo de um “curso de institutos jurídicos” (SAN TIAGO DANTAS, 2009, p. 16), apresentados sob a forma expositiva como se tratasse de um “tratado teórico-prático”.

Esse tipo de *habitus* configura, na verdade, uma forma de inculcar a cultura jurídica preestabelecida. O aluno não aprende a pensar, nem a raciocinar juridicamente, porque ele recebe um conteúdo, um conhecimento já elaborado. O *habitus* de manutenção utiliza como instrumento a didática tradicional que, por sua vez, parte do pressuposto de que, se o estudante conhece as normas e instituições, esse fato proporcionará por si só um raciocínio adequado quando ele se deparar com controvérsias jurídicas que lhe sejam submetidas no futuro profissional. Ocorre excessivo apego à exposição de conteúdos que devem ser reproduzidos ao estudante. O ciclo vicioso consiste na postura dogmática do professor e na postura alienada do aluno, em favor de um contexto que, ao mesmo tempo exclui a realidade social.

O que deve ocorrer, na idade adulta, é o que se faz, de início com as crianças a quem se está apresentando o mundo: aprender as palavras, a se comunicar e, posteriormente, ensiná-las a ler e a escrever para que, então, possam construir elas mesmas textos abstratos.

Ao entrar na universidade, o estudante de direito deve aprender uma nova linguagem, a linguagem jurídica, ou seja, seus institutos, conceitos básicos, o âmbito material e o processual, etc. Mas é necessário que se permita aprender a se comunicar por meio da abstração, que o aprendizado da linguagem jurídica inicial apenas fornece instrumentos.

No entanto, o *habitus* de manutenção parte do pressuposto de que a apreensão de institutos jurídicos, de normas jurídicas e de decisões judiciais seja suficiente. Registra-se aqui que elas são importantes, mas não são suficientes. Uma pedagogia jurídica fundada em tal método leva à formação de um jurista que consegue operar leis, códigos e jurisprudências, mas não sabe criar teses jurídicas que possam atender da melhor forma uma consulta que lhes é feita. Esses estudantes são formados segundo uma “educação bancária” (FREIRE, 2010). Não sabem lidar com conceitos jurídicos indeterminados e os casos concretos que se lhes apresentem.

A nova didática inverteria as proposições: o professor proporia uma controvérsia jurídica haja vista evidenciar as questões nela contidas, a necessidade de apreensão de institutos e conceitos jurídicos, assim como do raciocínio tendo como meta encontrar uma solução satisfatória do feito. Essa demanda implicaria em desafio instigante ao estudante, no sentido de procurar ele mesmo conhecer as fontes positivas, a doutrina e a jurisprudência sobre o assunto.

Por meio de estudo sobre um caso concreto, oriundo do complexo cotidiano jurídico, o aluno perceberia que somente o “conhecimento puro do direito” – norma, doutrina e jurisprudência – não é suficiente para se chegar a uma solução adequada do problema jurídico proposto. Imprescindível se faz buscar conhecimentos de ciência política, sociologia, antropologia, psicologia, dentre outras, com ênfase em uma ou alguma delas, a depender do caso concreto.

A proposta da solução de um caso concreto inserir-se-ia com a passagem do *habitus* de manutenção ao *habitus* de transformação. Nesse viés, atualiza o ensino jurídico e permite a formação de um profissional mais completo (pela inserção da multi e transdisciplinariedade), assim como proporciona a formação de profissional especializado, na medida em que ele se incline, por afinidade, a alguma área específica do direito e nela se especialize, em meio a esse processo, como por exemplo, em direito civil, penal, empresarial, psicologia jurídica, dentre muitas outras.

No segundo *habitus*, ou *habitus* da transição, as práticas que permitem a apreensão e a compreensão dos conceitos e institutos do direito por intermédio de técnicas e de métodos clássicos foram postos de lado por técnicas e métodos que se tornaram tradicionais. Houve, portanto, a superação do clássico pelo tradicional.

A pesquisa é um mecanismo que possibilita o resgate do modelo clássico atualizado. Por meio da técnica da pesquisa o estudante sai de uma posição cômoda de receptor e reproduzidor de conhecimentos para a de sujeito crítico de seu próprio aprendizado. A pesquisa deve estar relacionada ao ensino, de modo que enquanto o professor ensina conceitos e institutos básicos do direito, o aluno realiza pesquisas para aprofundá-los. E o referido aprofundamento se dá por meio de uma exigência específica, de contexto específico, por

exemplo, por meio da busca da solução de um conflito ou caso concreto que se oferece ao aluno.

O objetivo é tornar o futuro profissional mais crítico, para que consiga elaborar teses criativas e defender a melhor solução para o problema do cliente, assim como demonstrar a ele que há várias soluções para o seu problema, indicando aquela ou aquelas que ele pensa ser a mais adequada. Nesse processo, o estudante vai colher dados de como o direito é aplicado na prática.

O terceiro *habitus*, ou o *habitus* da transformação, já referido acima, seria aquele em que se retira dos modelos dogmático e casuístico o que os mesmos têm de útil, contemplando por uma ampliação de foco no ensino jurídico, o que vai além daquilo que tem obtido sucesso em outras tradições, um ensino jurídico criativo, com o uso de ferramentas tecnológicas, com o desenvolvimento de habilidades e atitudes não apenas técnicas, mas também pautadas em formação humanística e axiológica, haja vista a formação de um profissional apto para atuar em vários âmbitos do direito e ao mesmo tempo especializado em algum ou alguns deles (FARO, 2014, p.178-179).

No Brasil, a Resolução nº 9, de 2004 do Conselho Nacional de Educação (CNE) e do Conselho de Ensino Superior (CES) estabelece a necessidade de adoção, pela instituição de ensino superior jurídico de um projeto político-pedagógico (PPP) que exige do aluno, entre as competências e habilidades a serem desenvolvidas durante o curso: a leitura, a compreensão e a elaboração de textos, de atos e de documentos jurídicos ou normativos.

Segundo a Resolução nº9/2004, o acadêmico deverá saber utilizar: as normas técnico-jurídicas; a pesquisa e a aplicação da legislação, da jurisprudência, da doutrina e de outras fontes do direito. A adequada atuação técnico-jurídica de atos e de procedimentos, bem como domínio da correta utilização da terminologia jurídica faz-se necessária em diferentes instâncias, administrativas ou judiciais e nesse diapasão exige o emprego de processos próprios. Diante dessa perspectiva, o projeto pedagógico deve propor mecanismos de desenvolvimento de raciocínio jurídico, de argumentação, de persuasão e de reflexão crítica; assim como o julgamento e tomada de decisões; carece ainda do domínio de tecnologias e de métodos para permanente compreensão e aplicação do direito. (art. 4º da Resolução nº9/2004)

No Art.2º, *caput*, e parágrafos 1º e 2º, da Resolução acima citada, o CNE aponta elementos básicos do PPP: como a concepção e objetivos gerais do curso de direito, com as respectivas peculiaridades e contextualizados em relação às suas inserções institucional, política, geográfica e social; condições objetivas de oferta; vocação do curso; cargas horárias das atividades didáticas e da integralização do curso; formas de realização da interdisciplinaridade.

A Resolução preleciona ainda sobre modos de integração entre teoria e prática; dispõe acerca das formas de avaliação do ensino e da aprendizagem; requer a integração entre a graduação e os programas de pós-graduação; e assevera sobre o essencial incentivo à pesquisa e à extensão, como necessário prolongamento da atividade de ensino e como instrumento para a iniciação científica. A Resolução prevê a concepção e composição das atividades de

estágio curricular supervisionado, as formas e condições de realização; de implantação e a estrutura do (Núcleo de Prática Jurídica) NPJ. Dispõe, dentre outros tópicos, acerca da composição das atividades complementares; da obrigatoriedade do trabalho de conclusão de curso (TCC); da concepção das competências e das habilidades que se pretende que o aluno desenvolva; sobre o regime acadêmico de oferta; duração do curso; e por fim, preleciona sobre a oferta de cursos de pós-graduação *lato sensu*, de acordo com as demandas de desempenho profissional.

As modificações nas instituições de ensino superior propostas pela resolução nº 9/2004 podem demorar a se aproximar dos objetivos estabelecidos, se o problema continuar a ser visto apenas como uma questão de adequação curricular. O principal entrave diz respeito ao discurso professoral, na medida em que, este impõe como adequadas ao futuro profissional uma postura politicamente neutra, uma noção universalista de justiça e uma linguagem distante dos usos comuns do idioma, visão esta impulsionada por uma percepção do estudo do Direito como uma ciência autônoma, que tem como objeto exclusivamente a norma jurídica: distanciando-se a dogmática jurídica de outras formas de percepção do fenômeno do direito (DUARTE e SOUZA, 2012, p.163).

Todos os elementos da proposta do MEC para as IES devem ter o intuito de tornar o discente independente, para que ele escolha o perfil profissional. Nesse sentido, importante lembrar dos modelos de curso de direito organizados em torno de cinco currículos, propostos por Roberto Mangabeira Unger (2005, p.23). O primeiro seria concentrado em disciplinas específicas, civil, penal, trabalhista e o direito processual inerente a cada especificidade, o segundo modelo seria aquele que agrega o conhecimento de outras áreas do saber, como a ciência política, a sociologia e a psicologia; o terceiro revela-se como atento à globalização e as relações internacionais; o quarto tem como objetivo estudar as práticas inerentes às carreiras jurídicas e por fim o quinto destina-se ao desenvolvimento das capacidades e habilidades inerentes à pesquisa e ao magistério. A proposta de Roberto Mangabeira Unger serve para ilustrar o chamado *habitus* de transformação do ensino jurídico, que deve ser composto pela tríade participação-conflito-vivificação em oposição à tríade até então praticada de alienação-sistematização-formalização.

Ressalta-se que a orientação do Ministério da Educação ponderou para a organização do Curso de Direito em disciplinas propedêuticas, disciplinas processuais e disciplinas com a simulação e o exercício de práticas jurídicas. Já para a conclusão do curso exige-se trabalho de pesquisa e defesa sobre o objeto pesquisado e a metodologia utilizada. Reitera-se que a participação em vez da alienação torna professor e aluno coautores do processo de aprendizagem. O currículo flexível permite que o aluno participe ativamente de sua própria formação jurídica, em vez de se tornar um profissional que “conhece de tudo um pouco” (RODRIGUEZ, FALCÃO, 2009, p.76).

É importante que o aluno ciente que, ao participar ativamente do seu processo de aprendizagem, aparecerão as divergências de ordem individual, social, as controvérsias e os conflitos. A busca por solução dos problemas nas disciplinas práticas permite que o acadêmico perceba a realidade fática do universo jurídico, em vez de permanecer em um universo artificialmente teórico e que venha a se deparar com a prática apenas depois de concluído o

curso. Ele aprenderá que a síntese das opiniões divergentes, das experiências vivenciadas atravessa necessariamente o reconhecimento do próprio conflito (tese) e da controvérsia (antítese).

Por fim, mas não menos importante, se faz a inclusão do aluno, do professor e da instituição na era digital. O ensino colaborativo e participativo deve dialogar com as ferramentas que permitem uma melhor interação dos agentes do processo de ensino-aprendizagem e deles com o mundo. As novas formas de comunicação fazem emergir mecanismos de interação social, transformando os meios de produção e de disseminação do conhecimento. Carece, portanto, desenvolver tipos de relacionamento aluno-professor e transformar os conhecimentos em algo “atraente”. Para isso é imprescindível que haja contínua reinvenção de práticas, técnicas e métodos, e que se utilizem recursos que permitam uma revolução no *habitus* do ensino jurídico.

II. A Linguagem no processo de construção do sentido jurídico.

É difícil estabelecer uma data precisa acerca do estudo do discurso. Sabe-se que na Grécia Antiga, no século III antes de Cristo os alexandrinos passaram a estudar os textos da biblioteca de Alexandria, ao que se chamou pré-história da linguística. Por essa época foram escritas as primeiras gramáticas e entre os principais autores figuravam Platão, Aristóteles e o gramático Dionísio Trácio. A Idade Média foi marcada pela busca da língua original, da qual todas as demais derivariam.

A linguagem é o principal meio de comunicação humano, pois, diante de sua ausência a descrição dos fatos seria impossível. Gestos não são suficientes para expressar a complexidade dos pensamentos e a sensibilidade humana, daí, compreende-se que a linguagem é humanização do mundo. Ratifica-se a ideia de que a atribuição de significado aos signos, com a finalidade de comunicar-se possibilitou a evolução humana, e, por conseguinte, da teoria do conhecimento.

A partir da primeira década do século XIX, Ferdinand Saussure (2002) inicia uma teorização separando a língua da fala. Para ele a língua é um sistema de valores que se opõem uns aos outros. Ela é um produto social, na mente de cada falante de uma comunidade e possui homogeneidade. A fala é um ato individual e está sujeita a fatores externos. Existem duas noções básicas em Ferdinand Saussure: a sincronia, que é o estudo da língua, abstraída do tempo e a diacronia, que é a descoberta da linha evolutiva do signo linguístico, porque descreve de onde deriva o termo respectivo.

A língua é um fato social e não um sistema individual. O signo linguístico constitui-se numa combinação de significante e significado, como dois lados de uma moeda. O significante é uma cadeia de sons e reside no plano da forma. O significado é o conceito e reside no plano do conteúdo.

Vale ressaltar que, para o autor, a teoria do valor é um dos principais conceitos do seu pensamento, o qual postula que os signos linguísticos se encontram em relação diferencial e negativa entre si dentro do sistema de língua, de modo que um signo só adquire valor na medida em que não é outro signo qualquer: um signo é aquilo que os outros signos não são.

No que diz respeito à “teoria do valor”, temos nela uma aproximação do que Donald Wood Winnicott (1971, p.13-44), psicanalista da escola inglesa, determina ser o processo criativo. Ele afirma que a criança cria o mundo que a rodeia. Esse processo criativo está sempre se atualizando. Assim sendo, da mesma forma que se opera com a criança, o processo criativo se repete na idade adulta, por meio da escolha e do estudo para a profissionalização, por exemplo.

O estudante de direito cria os conceitos e os institutos jurídicos que lhe são apresentados, no sentido de que eles somente existem na medida em que fazem sentido para ele, quando assumem um valor significativo. E somente fazem sentido para ele quando se destinam a um fim específico, um objeto, à solução de um conflito ou um desafio proposto pelo professor. As informações simplesmente transmitidas, como a enunciação de conceitos e institutos jurídicos deslocados de um contexto específico não fazem sentido para o discente. Dessa forma, ele não os apreende, no sentido de um uso criativo dos mesmos em situações posteriores, em que os conceitos sejam necessários em fase de sua formação, ou para a vida profissional.

A construção do sentido de conceitos e instituições torna instigante a busca pela apreensão dos mesmos e pela construção de ideias, para a solução de casos concretos, por exemplo, ou para contestar uma tese jurídica com a qual o discente não concorda etc. Em outras palavras, os conceitos e institutos somente serão apreendidos, no intuito de obtenção de um fim específico. A partir da interiorização do sentido que o conteúdo da linguagem jurídica lhe proporciona, o futuro profissional poderá agir de forma criativa frente à solução dos conflitos jurídicos que se lhes apresente.

Importante, ainda, nesse contexto, as conclusões de Ludwig Wittgenstein, em suas “investigações filosóficas” (2003). Nesta obra, o autor afirma que a linguagem não é simples atribuição de nomes às coisas, ou a tradução de um pensamento e de um ato de compreensão de uma oração. Muito mais que isso, a linguagem se aproxima do que seria a compreensão de um “tema musical”, depende do contexto das situações. Para ele, não existe linguagem, mas “jogos de linguagem” que se nos apresentam no cotidiano. Ou seja, a linguagem somente pode ser compreendida em meio a uma “atividade determinada”, uma situação concreta da vida cotidiana, onde os jogos de linguagem são exercitados. Ela configura, na verdade uma vivência, um sentimento, uma emoção, *Erlebnis*, e não uma experiência, *Erfahrung* (HADOT, 2002). Sendo que as referidas vivências são uma constante, ou seja, geram constantes inquietações (CORNFORTH, 2010).

Nota-se, no contexto jurídico, que os jogos de linguagem são propostos ao se exigir novas respostas a velhos questionamentos, ou novas respostas a questionamentos complexos no mundo cotidiano do Direito. Os “jogos de linguagem”, como método de apreensão de significados, eram utilizados por Gregory Bateson (1981), também no sentido de suscitar inquietação para o fornecimento de respostas que fizessem sentido ao interlocutor, sendo de início, usados com crianças, posteriormente, transformados em teoria: os passos para uma ecologia do pensar, no original: *steps to na ecology of mind*. Trata-se de uma espécie de resgate da maiêutica socrática com o intuito da construção de novas possibilidades lógicas, possibilidades de ampliação do mundo lógico tradicional. A complexidade do direito, com a

exigência de respostas às demandas que aparecem em novo formato a cada dia, exigem igualmente a apreensão e a ampliação de formas de pensar e de agir inovadoras.

Para Niklas Luhmann (1988) o sentido se produz exclusivamente como sentido das operações que o utilizam, produz-se, portanto somente no momento em que as operações o determinam, nem antes nem depois. O sentido é um produto das operações que o usam e não uma qualidade do mundo devido à criação, fundação ou origem. O direito é um sistema que estabelece sentido quando se depara com os paradoxos pragmáticos (injunções e predições paradoxais).

Karl Popper (2006, p. 64) afirma que toda a conjuntura que envolve conhecimento e dogmática: “[...] torna sobretudo o cultivo de uma linguagem simples e despreziosa um dever: o dever de todo intelectual”. Inclusive para que não perdem dogmas e verdades absolutas, e que o conhecimento seja sempre dialético e construa-se um mundo melhor, livre e desembaraçado de ideologias que não permitam o diálogo numa sociedade democrática e plural.

A parábola dos camelos serve bem para apontar como os paradoxos propostos pelo direito podem ser resolvidos. Na referida parábola, três irmãos recebem de herança do pai 11 camelos, mas não conseguem realizar a operação matemática da divisão da herança devido ao fato de que o primeiro irmão tem direito a metade, o segundo a um quarto e o terceiro a um sexto. Um observador propõe a solução do paradoxo a partir do empréstimo de um décimo segundo camelo. Com a introdução da resposta criativa, ou seja, com a inserção de um décimo segundo camelo (fictício), constrói-se uma possibilidade de abertura para a solução de alguns dos paradoxos do Direito. (TEUBNER, 2004)

No que diz respeito à importância do universo social no mundo da linguagem, apontamos acima que Ferdinand Saussure (2002) descreve a língua como um produto social. A diacronia é uma construção da língua na linha histórico-temporal, ao lado da sincronia – que configura a dimensão individual da língua. Da mesma forma, para Lev Vygotsky (2001), a linguagem é uma espécie de ferramenta, capaz de transformar decisivamente os rumos da atividade. Quando se aprende a linguagem específica do meio sociocultural, ocorre a transformação dos rumos do próprio desenvolvimento. É essencial, portanto, a dimensão social, interpessoal, na construção do sujeito psicológico. A construção do profissional do Direito exige, portanto a apreensão da linguagem específica e técnica do direito (conceitos e institutos), como um primeiro passo. A partir dessa compreensão, pode transformar ou criar soluções exigidas.

Ao lado da análise clássica da linguagem e do discurso, no século XXI, desponta uma vertente da análise crítica do discurso no Brasil. Trata-se de Eni Pulcinelli Orlandi (2010), pesquisadora brasileira que introduziu, no final dos anos 70, a análise do discurso no Brasil. Desenvolveu um método de análise, o qual descreve a influência da sociedade nos discursos.

A referida autora afirma que o discurso é circunscrito a experiência social, em decorrência da época em que se vive e do grupo social a que se pertence. O método desenvolvido por ela aplica-se ao estudo da sociedade no contexto histórico, assim como das ideologias, mas sem esquecer do sujeito enunciativo, do seu *apoderamento* da palavra e das

consequências. Entende que o sujeito está para o discurso, assim como o autor está para o texto. Esclarece que cada elemento da realidade é o que causa a formação de cada discurso e que todo discurso deriva de um acontecimento e o reflete, sendo que o discurso não é somente transmissão de informação, mas implica em uma série de consequências. Assim dispõe autora:

Ter acesso à compreensão é atingir (desconstruir) a relação enunciação\enunciado, formulação\constituição do sentido. É chegar no domínio em que se elaboram as consequências da ilusão do sujeito (...) de assujeitamento e estabilidade referencial. E isto só se dá segundo nossa perspectiva, através da teoria. (...) Compreender, na perspectiva discursiva, não é, pois, atribuir um sentido, mas conhecer os mecanismos pelos quais se põe em jogo um determinado processo de significação.(...) Desse modo, podemos dizer que a análise do discurso visa à compreensão, na mesma medida em que visa explicitar a história dos processos de significação, para atingir os mecanismos de sua produção. (ORLANDI, 2010, p.117)

Assim sendo, pode-se afirmar, seguindo o pensamento da autora brasileira, que a linguagem na produção do sentido jurídico implica conhecer os conceitos e institutos jurídicos no contexto dos mecanismos de sua produção histórica – no momento em que se produzem os jogos de linguagem respectivos - para poder adequá-los, atualizá-los e utilizá-los ao contexto dos conflitos jurídicos no momento em que eles são propostos.

Por outra vertente, além da interpretação da linguagem seguindo o contexto histórico, vale ressaltar que o Direito tem uma forma de linguagem própria. Antonio Celso Mendes (1994) explica a distinção no Direito entre sua expressão gramatical (sintaxe), seus significados (semântica) e seus usos (pragmática). O autor propõe à Ciência Jurídica investigação que tem início na semiologia. Esta, por sua vez, reflete a ideia de que a linguagem é um sistema de signos que se destinam à expressão de ideias. A abordagem semiológica refere-se ao modo como o Direito é apreciado, tratado e sentido, por cada intérprete de sua linguagem. Enquanto que ao magistrado, o Direito pode ser um instrumento de justiça, ao homem leigo pode ser condição de convivência pacífica, já aos infratores ele pode significar ameaça.

No mesmo viés, Aurora Tomazini de Carvalho (2014, p. 23) explica que ao se compreender o Direito como corpo de linguagem, o método analítico pode ser utilizado para seu estudo. Analisar é decompor, e destarte, a autora explica que o Construtivismo lógico-semântico faz uso da Semiótica que observa o discurso jurídico nos seguintes âmbitos: sintático, que foca-se na estrutura; semântico, voltado à significação; e, pragmático, que se preocupa com a aplicação, tem aspecto prático.

Nesse contexto, Paulo de Barros Carvalho (2014, p. 4) explica que o Construtivismo Lógico-Semântico é um instrumento para ajustar a linguagem à prescrição científica necessária ao comprometimento da busca pela verossimilhança. Logo, esta opção de uso da linguagem tem como finalidade conferir lógica ao raciocínio que garanta a confiabilidade da informação, “[...] pelo cuidado especial com o arranjo sintático da frase, sem deixar de preocupar-se com o plano do conteúdo, escolhendo as significações mais adequadas à fidelidade da enunciação”.

A Teoria Comunicacional do Direito e o Construtivismo explicitado por Paulo de Barros Carvalho (2014) possuem liame, pois estudam a linguagem como construção da realidade. Ambas as teorias, segundo o autor, exploram os ensinamentos de Heidegger e Gadamer, para quem a palavra contém a essência e o que se interpreta é texto. Deste modo, adotam a hermenêutica jurídica como forma de compreensão do Direito. Para além desta vertente, o Construtivismo preocupa-se com o emissor e destinatário da informação, perspectiva que se coaduna com a comunicação no Direito, marcado pela bilateralidade.

Na mesma corrente de pensamento, Gabriel Ivo (2014, p. 67) afirma que a linguagem é fundamental ao conhecimento, pois “[...] sem linguagem não é possível regular a conduta, nem conhecer e transmitir informações sobre as normas que regulam a conduta”. Para o autor, a linguagem constitui os fatos, pois não se pode descrever algo com simples gestos, precipuamente com relação aos fenômenos jurídicos. Por isso, conclui que o Direito não pode escapar ao cerco da linguagem. Acrescenta Priscila de Souza (2014, p. 108) que embora o Direito elabore sua própria realidade, por intermédio da linguagem, os fatos não são puramente jurídicos. Destarte, a autora pondera que os eventos jurídicos são recortes de realidade mais ampla. O corte do todo é uma convenção didática, haja vista ser impossível a separação entre a perspectiva jurídica e os demais modos de interpretação dos fatos, como o econômico, sociológico, antropológico etc.

Seguindo mesma orientação, Charles McNaughton (2014, p. 49) afirma que a linguagem possui diversas funções: descritiva, expressiva, interrogativa, performativa, fática, fabuladora, metalinguística, persuasiva, prescritiva etc. E, diante desse contexto, o autor explica que o Direito embora contenha enunciados descritivos, a funcionalidade preponderante da linguagem nessa ciência é a prescritiva, pelo fato de que sua existência tem como foco a regulação da conduta humana.

Deste modo, o estudo da Semiologia ou Semiótica é relevante, para se compreender o papel da sintaxe (forma), semântica (significado) e pragmática (aplicabilidade). Haja vista que ao analisar o Direito como texto, conforme explicam os autores citados no bojo desse trabalho, faz-se uso do construtivismo lógico-semântico para se compreender a linguagem utilizada no ordenamento jurídico. Essa leitura carece ser feita de modo amplo, pois o Direito deve ser interpretado em seu contexto, não de modo isolado, focado apenas no fato jurídico, mas capaz de intertextualidade entre o sistema normativo e outros conhecimentos científicos que também lidam com os fatos importantes aos humanos.

Por consequência, a linguagem é imprescindível ao Direito. Enquanto ciência social aplicada, conforme exposto, o Direito ocupa-se da conduta humana, de sua regulação, e para que os fatos sejam compreendidos deve-se estabelecer uma linguagem própria. Deste modo, portanto, percebe-se que a Ciência Jurídica não precisa ter um vocabulário completamente formal e técnico para fins de distanciar-se e ser compreensível apenas aos que dela se ocupam, contudo limites precisam ser estabelecidos, com o escopo de que os significados sejam entendidos, e não ocorram ambiguidades.

Destarte, reitera-se a afirmação de que o escopo da Educação é fazer-se compreender, e pautar-se na alteridade, percebe-se que, o cientista, o intelectual, e também o

docente tem o compromisso implícito de ser simples, claro e modesto. Não são necessárias ideias complexas para que haja garantia da teoria científica, mas que a mesma seja coerente. Do mesmo modo, a responsabilidade do professor que leciona Direito é elaborar um liame entre prática e teoria que permita ao discente a compreensão. O acesso ao conhecimento é a finalidade.

Não é suficiente a repetição de conceitos, pois a didática pautada apenas na transmissão de informações não é papel da Ciência do Direito. Para se formar juristas conscientes da sua função na sociedade, enquanto pensadores e aplicadores do direito, é dever da docência em Direito instigar o pensamento reflexivo e crítico ao corpo discente, a fim de formar profissionais emancipados, e não reprodutores de informações técnicas. Profissionais capazes de responder de forma adequada as demandas do século XXI.

Conclusão:

No capítulo inaugural do presente estudo abordou-se os diferentes *habitus* do ensino jurídico, especialmente no que tange ao ensino superior no Brasil, assim como se propôs alternativas de desconstrução e reconstrução para ensinar e aprender. Não foi sem razão que o tema do *habitus* do ensino jurídico foi abordado antes de se falar acerca da linguagem jurídica, mesmo que ela estivesse presente em algumas passagens da explanação do objeto principal.

A linguagem atravessa todo o processo de aprendizagem. Ela é seu ponto de partida e o *modus* que direciona o caminho para o ensinar e para o aprender. Especialmente no que diz respeito ao ensino do Direito, a apreensão da linguagem jurídica configura uma porta de entrada para a utilização dos conceitos e institutos próprios da matéria, de forma criativa e adequada. É ela que vai modular o sucesso ou a falência do processo pedagógico.

Os *habitus* tradicionais, no sentido da repetição de modelos que não contribuem para o aprendizado criativo do futuro profissional do direito necessitam sofrer um processo de transformação, de desconstrução, para se tornar um *habitus* que permita ao docente e ao discente trocar, não somente informações, mas uma forma criativa de apreender o Direito e dele fazer um uso útil e adequado, tanto para a construção do saber como para o resultado dessa construção.

O processo de aprendizagem tem, então, o escopo de instigar o aluno a construir seu próprio caminho na seara do aprender, a buscar soluções para os casos concretos que lhe são propostos, a partir de um saber que ele mesmo pode construir e direcionar. Essa ideia está inserida na proposta do Ministério da Educação e Cultura, por intermédio dos instrumentos da resolução nº 9/2004 que aponta vários caminhos para o saber criativo a ser inserido e desenvolvido nas universidades brasileiras. Importante frisar, que os instrumentos propostos pela referida resolução não são alternativos, mas sim cumulativos. Necessário se faz, assim, unir o conteúdo programático às atividades complementares e de extensão, além da obrigatoriedade do Trabalho de Conclusão de Curso.

A linguagem configura o instrumento da produção de sentido. Esse caminho somente pode ser trilhado ao se conceber a linguagem como um instrumento dinâmico, e não como

instrumento estático, que serve para nomear coisas e se justapor a outros termos para formar frases com um sentido específico. Para ter sentido e ser útil, os conceitos e instituições jurídicas devem ser apresentados aos discentes por meio de técnicas que facilitem e demonstrem a necessidade prática do conteúdo aprendido, assim como instiguem o aluno a fazer ele, por meio da pesquisa, construir respostas adequadas aos questionamentos jurídicos.

Autores da linguística clássica, assim como aqueles vinculados à análise crítica do discurso reconhecem a influência da experiência social nos discursos. Os chamados “jogos de linguagem” se constroem a partir de um contexto social. Em um contexto jurídico-social, os jogos de linguagem podem conduzir a uma resposta criativa e adequada a questões que, de início, pareciam insolúveis. A solução pode ser encontrada de forma original, como no complexo problema da divisão da herança, apontado no capítulo segundo.

Finalmente, percebe-se que o papel do docente na educação em Direito é o de ser um orientador e facilitador do acesso ao conhecimento e desenvolvimento jurídicos. Por isso, a linguagem do professor não deve se enveredar apenas à reiteração do texto previsto no ordenamento jurídico ou que explique o Direito como se este fosse um sistema fechado. Por consequência, o bom professor de Direito é aquele que por intermédio de linguagem clara e adequada consegue instigar os discentes ao aprendizado reflexivo e emancipatório.

Diante de todo exposto, verifica-se que as reflexões conclusivas do presente trabalho podem ser expressas pela reafirmação do título do texto: O Ensino do Direito e a linguagem jurídica como instrumento para sua construção passa necessariamente pela desconstrução e pela reconstrução de alternativas ao ensinar e aprender, mais precisamente, ao como ensinar e aprender.

Referências:

BATESON, Gregory. **Stepstoanecologyofmind**. New York: Ballantine books, 1981.

BOURDIEU, Pierre; PASSERON, Jean-Claude. **La reproducción: elementos para una teoríadel sistema de enseñanza**. 2ª Ed. Barcelona: Fontamara, 1996.

BOURDIEU, Pierre. **A Dominação Masculina**. Rio de Janeiro: Editora Bertand Brasil, 2003.

CARROLL, Lewis. **The Complete Illustrated Lewis Carroll**. London: Wordswortheditions, 2006.

CARVALHO, Paulo de Barros. Algo sobre o constructivismo lógico-semântico. In: CARVALHO, Paulo de Barros; et al. **Constructivismo lógico-semântico**. São Paulo: Noses, 2014. v. 1. p. 3-11.

CORNFORTH, Maurice. **L'idéologie anglaise: Wittgenstein etlaphilosophiedulangage**. Paris: Delga, 2010.

DUARTE, Francisco Carlos e SOUZA, Eduardo Emanuel Dall'Agnol. **Revesitando Pierre Bourdieu: as relações de poder no ensino jurídico**. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito. Unissinos, 2012.

FARO, Júlio Pinheiro. **O habitus do ensino jurídico**. Vitória: Panóptica, 2014.

- FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Atlas, 2015.
- FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido**. 17ª. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.
- GADAMER, Hans-George. **Die Hermeneutikunddie Wissenschaften**. Frankfurt amMain: Suhrkamp: 1978.
- HADOT, Pierre. **Wittigensteinetles limites dulangage**. Paris: Vrin, 2002.
- IVO, Gabriel. O direito e a inevitabilidade do cerco da linguagem. In: CARVALHO, Paulo de Barros; et al. **Constructivismo lógico-semântico**. São Paulo: Noses, 2014. v. 1. p. 65-91.
- KELSEN, Hans. **Reine Rechtslehre: Einleitung in die reschtswissenschaftlicheProblematik**. Tübingen: MohrSiebeck, 2008.
- LOSANO, Mario G. Introdução. In: KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. 4ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- LUHMANN, Niklas. **Die Gesellschaft der Gesellschaft**.Berlin: Suhrkamp, 1988.
- MCNAUGHTON, Charles William. Sistema jurídico e ciência do direito. In: CARVALHO, Paulo de Barros; et al. **Constructivismo lógico-semântico**. São Paulo: Noses, 2014. v. 1. p. 41-62.
- MENDES, Antonio Celso. **Direito, linguagem e estrutura simbólica**. Curitiba: LC Editoração e Fitolitos, 1994.
- MÜLLER, Friedrich. **StrukturiendeRechtslehre**. Berlin: DuckerundHumbolt, 1994.
-**Methodik, Theorie, LinguistikdesRechts**. Berlin: DuckerundHumbolt, 1997.
- ORLANDI, Eni Pulcinelli. **Análise de discurso – princípios e procedimentos**. 9ª Ed. Campinas: Pontes, 2010
- PIAGET, Jean. **A Construção do Real na Criança**. São Paulo: Ática, 2000.
- POPPER, Karl. **Em busca de um mundo melhor**. Tradução de Milton Camargo Mota. São Paulo: Martins, 2006.
- RODRIGUEZ, Caio Farah e FALCAO, Joaquim. **O projeto da Escola de Direito do Rio de Janeiro da FGV**. v.1, Rio de Janeiro: Cadernos FGV Direito, 2009.
- SAUSSURE, Ferdinand. **Curso de Linguística Geral**. 24ª Ed. São Paulo: Pensamento-Cultrix, 2002.
- SAVIANI, Dermeval. **Pedagogia histórico-crítica: primeiras aproximações**. 8ª Ed. Campinas: Autores Associados, 2003.

SAN TIAGO DANTAS. **A educação jurídica e a crise brasileira**. Cadernos FGV Direito Rio. N.3 Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2009.

SOUZA, Priscila de. Intertextualidade na linguagem jurídica: conceito, definição e aplicação. In: CARVALHO, Paulo de Barros; et al. **Constructivismo lógico-semântico**. São Paulo: Noses, 2014. v. 1. p. 93-120.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____ **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 10ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____ A relação “texto e norma” e a alografia do direito. In **Revista Novos Estudos Jurídicos**. V. 19, 2014.

SUNDFELD, Carlos Ari et al. **Princípios gerais da proposta do Curso de Direito – FGV-Edesp**. Cadernos Direito GV. Vol. 4 n.4. São Paulo: FGV, 2007.

TEUBNER, Günther. **O Direito Como Sistema Autopoiético**. Lisboa: Calouste Gulbekian, 1993.

TOMAZINI DE CARVALHO, Aurora. O constructivismo lógico-semântico como método de trabalho na elaboração jurídica. In: CARVALHO, Paulo de Barros; et al. **Constructivismo lógico-semântico**. São Paulo: Noses, 2014. v. 1. p. 13-39.

UNGER, Roberto Mangabeira. **Uma nova faculdade de direito no Brasil**. Cadernos FGV Direito Rio. N.1 Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2005.

VYGOTSKY, Lev. **Construção do Pensamento e da Linguagem**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

WARAT, Luiz Alberto. **A Ciência Jurídica e Seus Dois Maridos**. Santa Maria: Edunisc, 2000.

WINNICOTT, D. W. **O Brincar e a Realidade**. Rio de Janeiro: Imago, 1971.

WITTGENSTEIN Ludwig. **Philosophische Untersuchungen**. Berlin: SuhrKamp, 2003.

