

X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA

PESQUISA E EDUCAÇÃO JURÍDICA

RUBENS BEÇAK

WILLIAM PAIVA MARQUES JÚNIOR

JOSE GARCÍA-AÑÓN

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch – UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

P474

Pesquisa e educação jurídica [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/2020

Coordenadores: Rubens Beçak; Jose García-Añón; William Paiva Marques Júnior – Florianópolis: CONPEDI, 2020 / Valência: Tirant lo blanch, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-015-2

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

Tema: Crise do Estado Social

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. X Encontro Internacional do CONPEDI Valência – Espanha (10:2019 :Valência, Espanha).

CDU: 34

X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA

PESQUISA E EDUCAÇÃO JURÍDICA

Apresentação

A coletânea ora exposta é composta dos trabalhos aprovados, apresentados e debatidos no Grupo de Trabalho: “Pesquisa e Educação Jurídica”, no âmbito do X Encontro Internacional do CONPEDI, realizado entre os dias de 04 a 06 de setembro de 2019, na cidade de Valência /Espanha, promovido em parceria entre o Conselho Nacional de pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e a Universidad de Valencia (UV), e que teve como temática “Crise do Estado Social”.

Os trabalhos apresentados desenvolveram de forma percuciente diversas temáticas atinentes à pesquisa e educação jurídica, especialmente: os impactos das novas tecnologias no ensino jurídico, a necessidade de resgate da criatividade na Era Digital, o ensino jurídico e a prática judicial, a análise estratégica do Direito com um aparato humanitário, afetivo e personalizado, o perfil dos egressos dos cursos jurídicos e a importância do cinema no ensino jurídico.

Frederico de Andrade Gabrich e Tiago Lopes Mosci propõem uma reflexão sobre a racionalidade da prática judicial brasileira e sua correlação com o conhecimento científico vigente acerca do Direito e com o ensino jurídico. Defendem a mudança no modelo mental predominante no ensino jurídico brasileiro, das principais metodologias utilizadas e a revisão dos pressupostos científicos do Direito são condições indispensáveis para uma prática jurídica mais adequada às exigências de fundamentação dos Estados de Direito democráticos.

Tamer Fakhoury Filho e Luiza Machado Farhat Benedito, com fundamento na teoria da Análise Estratégica do Direito demonstram como o profissional do Direito pode obter retorno positivo com a mudança do modelo mental e com o uso da Análise Estratégica do Direito.

Francisco Cardozo Oliveira e Nancy Mahra de Medeiros Nicolas Oliveira abordam o ensino e a aprendizagem do direito no Brasil, na perspectiva da formação humana que, além da teoria e da prática, tenha em consideração o afeto e o caráter fraterno da preocupação com o outro. Utilizam-se a ideia de “ensinagem” para caracterizar uma forma de vida e de experiência de ensino e aprendizagem no direito, utilizando-se como exemplo a compreensão

da relação entre bioética e direito. Busca-se estabelecer os fundamentos de uma pedagogia do exemplo capaz de favorecer a construção do humano e, conseqüentemente, contribuir para a compreensão do direito e da justiça.

André Luis Vedovato Amato e Rubens Beçak propõem a partir do relato narrativo reconstruir a experiência pedagógica desenvolvida na disciplina “Estado, Direito, Poder e Ideologia: uma visão a partir do cinema”. Sistematizam as experiências pedagógicas desenvolvidas identificando-se os conteúdos teóricos, seu desenvolvimento, as atividades realizadas, para compreender ao final aos resultados apresentados e se estes correspondem aquilo junto à formação e aos métodos formativos utilizados, servindo-se como uma função diagnóstica, completando o ciclo de desenvolvimento e aperfeiçoamento de práticas de educação jurídica.

William Paiva Marques Júnior e Raquel Cavalcanti Ramos Machado abordam no contexto da contemporaneidade, em que novas mídias se apresentam na aquisição e na construção do saber, e em que se requer habilidade do profissional para resolver problemas com criatividade, conectando informações de áreas diversas, tornando necessária a superação do modelo tradicional exegético e reducionista.

Com grande satisfação os coordenadores apresentam a presente obra, agradecendo aos autores /pesquisadores envolvidos em sua produção pelas ótimas reflexões surgidas e debatidas, bem como ao CONPEDI e à Universidad de Valencia (UV) pela organização e realização do venturoso evento.

Nutrimos a esperança que a obra ora apresentada sirva de contributo para um novo olhar sobre a Pesquisa e a Educação Jurídica. Excelente leitura!

Prof. Dr. Rubens Beçak- USP

Prof. Dr. Jose García-Añón- UV

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior- UFC

AUTORIDADE, RAZÃO E DECISÃO: COMO O ENSINO JURÍDICO PODE CONTRIBUIR PARA O APRIMORAMENTO DA PRÁTICA JUDICIAL NO BRASIL

AUTHORITY, REASON AND DECISION: HOW JURIDICAL EDUCATION CAN CONTRIBUTE TO THE ENHANCEMENT OF JUDICIAL PRACTICE IN BRAZIL

Frederico de Andrade Gabrich ¹
Tiago Lopes Mosci ²

Resumo

O artigo propõe uma reflexão sobre a racionalidade da prática judicial brasileira e sua correlação com o conhecimento científico vigente acerca do Direito e com o ensino jurídico. O argumento central é o de que a mudança no modelo mental predominante no ensino jurídico brasileiro, das principais metodologias utilizadas e a revisão dos pressupostos científicos do Direito são condições indispensáveis para uma prática jurídica mais adequada às exigências de fundamentação dos Estados de Direito democráticos. Utilizou-se o método dedutivo e adotou-se como referenciais teóricos as proposições de Piaget e Gabrich.

Palavras-chave: Ciência do direito, Racionalidade, Ensino jurídico, Construtivismo, Construcionismo

Abstract/Resumen/Résumé

The paper proposes a reflexion on the rationality of Brazilian legal practice and its correlation with both guiding assumptions of what we call the Jurisprudence and legal teaching. The very main idea is that to change the predominant mental model in legal teaching and to reconstruct the guiding assumptions of what we call the Jurisprudence are indispensable condition to a fairer, coherent and legitimate application of law in the paradigm of Constitutional Democracy. The deductive method was used and the propositions of Piaget and Gabrich were adopted as theoretical references.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Jurisprudence, Rationality, Legal teaching, Constructivism, Constructionism learning

¹ Doutor, Mestre e Especialista em Direito Empresarial/Comercial pela UFMG, Professor Adjunto da Fundação Mineira de Educação e Cultura – Universidade FUMEC – BH – MG, Designer de ideias.

² Doutor e Mestre em Teoria do Direito pela PUC-MG, Professor e Coordenador Adjunto do Curso de Direito da Faculdade de Saúde e Ecologia Humana (FASEH), Advogado.

1. INTRODUÇÃO

Em tempos de crise econômica, aumento do desemprego, da criminalidade e descrença política provocada pela constatação da corrupção sistêmica e generalizada que tomou conta de boa parte das instituições públicas e privadas no Brasil, as críticas ao funcionamento das instituições, do sistema jurídico e do Direito como um todo são levantadas em profusão. Essas críticas assumem as mais variadas formas e conteúdos. Para alguns, as leis são muito “frouxas” e a justiça protege os infratores.¹ Para outros, o problema é justamente o contrário: as leis são muito rígidas, refletindo uma ingerência excessiva do Estado na vida dos cidadãos e das empresas.

Existem, de fato, diversas razões para se criticar o Direito em geral e especialmente o Direito Brasileiro, mas é preciso observar que, enquanto algumas dessas críticas se preocupam em identificar corretamente os problemas que precisam ser solucionados nas diversas áreas jurídicas e encaminhar as possíveis soluções, outras são simplesmente equivocadas, mal formuladas, ideológicas e injustas, em nada contribuindo para o aprimoramento do conhecimento científico do Direito e de nossas práticas.

Nesse contexto, o presente trabalho pretende oferecer alguns subsídios para uma crítica fundamentada do Direito brasileiro, tendo como referenciais norteadores as ideias de *racionalidade judicial* e de *ensino jurídico*. A investigação percorrerá a seguinte trajetória: num primeiro momento, serão desenvolvidas algumas considerações acerca da prática judicial brasileira, buscando demonstrar que ela é caracterizada por um déficit de racionalidade, legitimando-se essencialmente pela autoridade dos juízes e tribunais. O argumento será ilustrado com recurso a um relato feito no documentário “Justiça”, da cineasta Maria Augusta Ramos, que mostra um pouco do funcionamento da justiça criminal no Brasil. A seguir, se tentará estabelecer uma conexão entre racionalidade judicial e ensino jurídico, com o objetivo de mostrar que os problemas relacionados à aplicação do Direito não decorrem exclusiva e necessariamente da má qualidade das nossas leis, do despreparo dos nossos juízes e da ineficiência das nossas instituições. Eles têm como uma de suas causas mais centrais - e, ao mesmo tempo, menos refletidas - o modo como o Direito é concebido, reproduzido e ensinado

¹ O Promotor de Justiça do Estado de São Paulo Carlos Eduardo Fonseca da Matta, por exemplo, é um dos maiores críticos da legislação penal brasileira, que ele entende ser branda e favorável aos criminosos. Em entrevista concedida à revistas Super Interessante, ele aponta três principais problemas: o tratamento dado pela lei aos criminosos reincidentes, o tratamento dado pela lei aos menores de 18 anos que praticam crimes violentos e a disparidade entre a pena aplicada e a efetivamente cumprida pelos sentenciados. A entrevista completa está disponível no link: <<http://super.abril.com.br/cultura/e-preciso-endurecer-as-punicoes/>>, acesso em 03 de maio de 2019.

desde a formação básica dos futuros juristas dentro das instituições de ensino. Assim, pretende-se mostrar que uma prática jurídica mais racional e legítima perpassa por uma mudança na concepção científica vigente acerca do Direito e, junto com ela, por uma reforma do ensino jurídico. Neste estudo, o enfoque será lançado sobre a segunda questão (o ensino jurídico), embora algumas reflexões sobre os pressupostos conformadores da concepção científica do Direito dominante no Brasil sejam necessárias.

A pesquisa tem caráter qualitativo, transdisciplinar e propõe como abordagem o método dedutivo, procurando trazer os aportes do construtivismo de Piaget, da teoria da análise estratégica do Direito de Gabrich e das metodologias construtivistas e construcionistas de ensino, bem como do método PBL – *Problem Based Learning*, para o tratamento dos problemas apontados.

2. CONSIDERAÇÕES SOBRE RACIONALIDADE JURÍDICA E LEGITIMIDADE DO DIREITO

Todos os dias a sorte de muitas pessoas é decidida por uma sentença judicial. Por isso, é importante o modo como os juízes julgam. Como observou Dworkin (2003, p. 3-4) na introdução de *Império do Direito*,

É importante o modo como os juízes decidem os casos. A diferença entre dignidade e ruína pode depender de um simples argumento que talvez não fosse tão poderoso aos olhos de outro juiz, ou mesmo o mesmo juiz no dia seguinte. As pessoas frequentemente se vêem na iminência de ganhar ou perder muito mais em decorrência de um aceno de cabeça do juiz do que de qualquer norma geral que provenha do legislativo. Há, inevitavelmente, uma dimensão moral associada a um processo judicial legal e, portanto, um risco permanente de uma forma inequívoca de injustiça pública. Um juiz deve decidir não simplesmente quem vai ter o quê, mas quem agiu bem, quem cumpriu com suas responsabilidades de cidadão, e quem, de propósito, por cobiça ou insensibilidade, ignorou as próprias responsabilidades para com os outros, ou exagerou as responsabilidades dos outros para consigo mesmo. Se esse julgamento for injusto, então a comunidade terá infligido um dano moral a um de seus membros por tê-lo estigmatizado, em certo grau ou medida, como fora-da-lei. O dano é mais grave quando se condena um inocente por um crime, mas já é bastante considerável quando um queixoso com uma alegação bem fundamentada não é ouvido pelo tribunal, ou quando um réu dele sai com um estigma imerecido. São estes os efeitos de um processo judicial sobre as partes e seus dependentes. Quando a Corte (Suprema Corte dos Estados Unidos) decidiu, em 1954, que nenhum Estado tinha o direito de segregar as escolas públicas por raça, levou o país à mais profunda revolução social já deflagrada por qualquer outra instituição política.

Em todos os países civilizados, sabe-se que os juízes não devem decidir de qualquer maneira, segundo interesses pessoais ou de terceiros, mas segundo um procedimento criterioso, metódico, discursivo, intersubjetivo e racional. A prática judicial deve ser permeada por uma racionalidade capaz de tornar o seu produto final, que é a decisão, algo apreciável, verificável

e controlável, a partir do paradigma do Estado de Direito democrático. É disso que se fala quando se afirma, por exemplo, que o Direito é uma Ciência, que as sentenças devem ser fundamentadas ou que existem boas razões para que as pessoas respeitem as decisões judiciais.

Segundo o dicionário Houaiss, “racionalidade é a propriedade do que é racional, o que se encontra em conformidade com a razão, a capacidade de raciocinar ou de praticar a própria razão”. E razão é a “capacidade para resolver alguma coisa por meio do raciocínio. É a habilidade para fazer avaliações de maneira correta, para raciocinar de maneira discursiva combinando conceitos e proposições” (HOUAISS, 2001).

Racionalidade jurídica, então, tem a ver com o estatuto metodológico do Direito, ou seja, com a capacidade de o Direito de organizar a vida em sociedade, estruturar os objetivos do Estado, dos indivíduos e das instituições de forma mais justa e eficiente, bem como resolver os problemas que lhe competem de maneira apropriada. Se devem existir razões para se obedecer ao Direito, deve haver uma racionalidade condutora do processo de aplicação do Direito. É essa racionalidade que assegura a aceitação das normas jurídicas pelos destinatários e a sua sujeição a elas.

No paradigma dos Estados de Direito democráticos, em que supostamente se insere o Brasil, racionalidade jurídica não é apenas uma exigência de ordem filosófica ou política. É também um pressuposto necessário para a manutenção da estabilidade social e uma exigência constitucional prevista, exemplificativamente, nos preceitos de fundamentação das decisões judiciais, de publicidade dos processos e julgamentos, bem como de vinculação destes últimos ao interesse público².

No entanto, a prática decisória judicial no Brasil tem se mostrado em muitos casos absolutamente insatisfatória em relação aos padrões científicos que caracterizam a sociedade contemporânea e às exigências de fundamentação próprias dos Estados de Direito democráticos. Como observa Antônio Cota Marçal (2006, p. 6),

O Direito brasileiro, em seu ordenamento e em suas práticas, devido a sua formação histórica (origens não iluministas portuguesas, forma autoritária de sua construção de cima para baixo, forte influência da dogmática cristã em seu conteúdo, centralismo e autoritarismo político, exceto em poucos e curtos períodos de vivência democrática desde a proclamação da República) e em razão da tendência conservadora e imobilista de uma sociedade até pouco tempo predominantemente agrária e fechada em si mesma, não acompanhou o processo moderno de conformação da vida e do próprio Direito aos padrões científicos vigentes. Constata-se que as práticas sociais e

² “Constituição Federal. Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX. todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;”.

institucionais do Direito brasileiro e de seus agentes, bem como aquelas dos profissionais autônomos do Direito, prescindem ainda de uma efetiva autocompreensão científica do Direito, enquanto ciência social aplicada. (...). Consolidadas como valores e racionalizadas como interesses de parcela da sociedade (ideologia), algumas destas práticas sociais do Direito, além de se constituírem em instrumentos de deseducação para o exercício da cidadania, impedem a efetivação do Estado de Direito democrático.

O desenvolvimento e a perpetuação de uma prática judicial incompatível com o que se pode chamar de uma *razão científica apropriada* traz graves consequências sociais, pois faz com que o Direito seja incapaz de legitimar racionalmente os seus conteúdos e, assim, oferecer razões convincentes para sua aceitação por parte dos destinatários. A questão é assim posta por Marinoni e Mitidiero (2014):

Considerando-se a realidade da justiça civil brasileira, constata-se com facilidade que o jurisdicionado tem grande dificuldade para prever como uma questão de direito será resolvida. Isso se deve ao fato de os juízes e os tribunais não observarem em sua maioria modelos mínimos de racionalidade ao decidirem. É claro que a utilização de cláusulas gerais e a adoção de princípios constitucionais para a leitura das normas legais, por si só, ampliou a latitude de poder do juiz, ou melhor, o seu espaço de subjetividade para a definição dos litígios. Afinal, em um caso o juiz é chamado a definir o que não foi decidido pelo legislador e, no outro, tem poder para negar validade às normas legais em face da Constituição ou mesmo para conformá-las às normas constitucionais. Porém, mesmo quando tem simplesmente de aplicar uma regra, o juiz se encontra diante da necessidade de valorar e decidir, optando por uma entre várias possibilidades de adscrição de significado aos textos jurídicos, o que significa que tem que traçar, em qualquer dos casos, um raciocínio argumentativo dotado de racionalidade. Só a argumentação racional constitui justificativa aceitável da atividade interpretativa.

Antes de se passar à análise das causas que concorrem para a baixa performance racional-argumentativa dos tribunais brasileiros e dos problemas que dela decorrem, vale a pena mencionar uma produção cinematográfica que expõe de forma exemplar o funcionamento da prática judicial brasileira.

3. “O ESTADO DO RIO DE JANEIRO CONTRA O HOMEM AMPUTADO”: UM CASO EXEMPLAR DA PRÁTICA JUDICIAL BRASILEIRA

É conhecida a observação do célebre jurista italiano Calamandrei (2000, p. 175-177) sobre as sutilezas que permeiam o itinerário percorrido por um juiz até a decisão:

A fundamentação das sentenças é certamente uma grande garantia de justiça, quando consegue reproduzir exatamente, como num esboço topográfico, o itinerário lógico que o juiz percorreu para chegar à sua conclusão. Nesse caso, se a conclusão estiver errada, poder-se-á descobrir facilmente, através da fundamentação, em que etapa do seu caminho o juiz perdeu o rumo. Mas quantas vezes a fundamentação é uma reprodução fiel do caminho que levou o juiz até aquele ponto de chegada? Quantas vezes o juiz está em condições de perceber com exatidão, ele mesmo, os motivos que o induziram a decidir assim? Representa-se escolarmente a sentença como o produto

de um puro jogo lógico, friamente realizado com base em conceitos abstratos, ligados por uma inexorável concatenação de premissas e consequências; mas, na realidade, no tabuleiro do juiz, as peças são homens vivos, que irradiam invisíveis forças magnéticas que encontram ressonâncias ou repulsões, ilógicas mas humanas, nos sentimentos do julgante. Como se pode considerar fiel uma fundamentação que não reproduza os meandros subterrâneos dessas correntes sentimentais, a cuja influência mágica nenhum juiz, mesmo o mais severo, consegue escapar? Embora se continue a repetir que a sentença pode se reduzir esquematicamente a um silogismo no qual, a partir de premissas dadas, o juiz tira a conclusão apenas em virtude da lógica, às vezes acontece que o juiz, ao formar a sentença, inverte a ordem normal do silogismo; isto é, encontre antes a conclusão e, depois, as premissas que servem para justificá-la. Essa inversão da lógica formal pode ser oficialmente aconselhada ao juiz por certos procedimentos judiciais, como aqueles que, enquanto lhe impõem tornar público, no fim da audiência, o dispositivo da sentença (isto é, a conclusão), consentem que retarde por alguns dias a formulação dos fundamentos (isto é, das premissas). A própria lei, portanto, parece reconhecer que a dificuldade de julgar não consiste tanto em achar a conclusão, que pode ser coisa a se resolver no mesmo dia, quanto em achar, depois, com mais longa meditação, as premissas de que essa conclusão deveria ser, segundo o vulgo, a consequência. As premissas, não obstante seu nome, frequentemente são elaboradas depois – em matéria judiciária, o teto pode ser construído antes das paredes. Com isso, não se quer dizer que o dispositivo surja às cegas e que a fundamentação tenha o único objetivo de mostrar como fruto de rigoroso raciocínio o que, na realidade, é fruto do arbítrio; quer-se dizer apenas que, no julgar, a intuição e o sentimento muitas vezes têm um papel maior do que parece a quem vê as coisas de fora. Não é por nada, diria alguém, que sentença deriva de sentir.

Como Oscar Wilde certa vez observou, “a vida imita a arte e a arte imita a vida”. Unindo de forma magistral a arte, a vida e o Direito, a cineasta Maria Augusta Ramos filmou diversos julgamentos no Fórum Central do Rio de Janeiro, durante o ano de 2003, com o objetivo de mostrar para as pessoas comuns o funcionamento da justiça criminal no Brasil. A proposta foi fixar uma câmera sobre cada um dos presentes à audiência (juiz, defensor, réu etc) e a seguir exibir as filmagens sem interferências, narração, cortes ou edições de conteúdo. O resultado foi o premiado documentário intitulado “Justiça” (2004)³, que retrata fielmente alguns aspectos importantes da prática judicial corrente no Brasil ainda nos dias de hoje.

Em um dos casos paradigmáticos registrados, um homem com as pernas amputadas, que se encontra preso preventivamente, é conduzido em uma cadeira de rodas à presença do juiz. O caso será chamado de “*O Estado do Rio de Janeiro contra o homem amputado*”. O homem é acusado de assaltar uma casa e fugir com diversos bens roubados, além de acobertar a participação de comparsas no crime. Em seu depoimento, o acusado relata as circunstâncias de sua prisão. Diz que foi detido durante um tumulto ocorrido em uma concentração de carnaval, quando alguns homens que fugiam da polícia passaram por ele e em meio à fuga jogaram alguns objetos ao chão próximo do local onde se encontrava. Ao ser informado pelo juiz dos termos da acusação que lhe é imputada, o acusado alega que não conhece os homens que fugiam da

³ Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=yLdiDn4QT84>>. Acesso em: 01 maio 2019.

polícia e pondera que sua condição física não lhe permitiria pular um muro, arrombar uma casa e fugir em disparada, haja vista que tem as pernas amputadas e se desloca em uma cadeira de rodas. Além de negar o crime, o acusado pede ao juiz que, caso venha a ser mantido preso, seja transferido para um local mais apropriado à sua condição de deficiente, pois o presídio superlotado em que se encontra inviabiliza até mesmo a sua higiene pessoal básica. Nesse sentido, o réu relata que ele tem que se arrastar ao vaso sanitário e ao chuveiro toda vez que precisa evacuar ou tomar banho.

O juiz indaga ao acusado se ele possui uma recomendação médica para ser transferido. Considerando que o acusado, desde que foi preso, não tem um médico à sua disposição (e nem um advogado que possa formular o pedido de transferência), o pedido é negado sob a alegação de que “isso é assunto médico, não é assunto de juiz”. Adicionalmente, o juiz afirma que quando o delito foi praticado o acusado não estava em uma cadeira de rodas. Quando o acusado corrige a informação e reitera que é deficiente há muitos anos e havia sido preso já em uma cadeira de rodas, o magistrado fica surpreso. Ele repete a pergunta algumas vezes, lê novamente a peça acusatória, parecendo não acreditar. De fato, não parece plausível que um homem amputado seja capaz de transpor um muro, praticar um arrombamento, tomar uma residência de assalto e fugir da polícia em uma cadeira de rodas.

Ocorre que o juiz, que desde o princípio não havia sequer considerado a possibilidade de o acusado já ser amputado à data do delito, não está disposto a avaliar a questão à luz da nova descoberta. Prefere manter o acusado preso, apesar das evidências bastante consistentes de que simplesmente não é possível que ele tenha praticado a conduta que lhe é atribuída. Os termos da decisão foram os seguintes: “pois bem, a defensora pública vai analisar essa tua situação e pedir os direitos que ela acha que você merece”.

Infelizmente, este não é um caso isolado, estranho, ou incomum na história judicial brasileira recente. Ao contrário, ele ilustra bem a prática decisória judicial corriqueira adotada no Brasil. Alguns aspectos deste julgamento, dentre outros, chamam atenção: o excesso de autoridade do juiz; a inferioridade do acusado diante do juiz; a utilização, pelo juiz, de uma linguagem “técnica” que o acusado não consegue compreender; a ausência de disposição do juiz para receber e considerar as razões do acusado; a má vontade do juiz para com o acusado, desde o princípio; o fato de que as razões do acusado são transcritas para o processo de forma sucinta e por intermédio do juiz, de acordo com o que o juiz (e não o acusado) considera relevante; a difícil exigência de obtenção de relatório médico que o acusado não pode providenciar porque está preso; a ausência de advogado para defender o acusado, embora este já se encontre preso, tenha prestado depoimento e formulado requerimentos que a rigor só

poderiam ser formulados por advogado, os quais foram sumariamente indeferidos; o acusado não tem direitos por sua condição de ser humano e cidadão, ou mesmo direitos a ele atribuídos pelo ordenamento jurídico. Segundo o entendimento judicial retratado, o acusado apenas passará a ter direitos se, quando e na medida em que a defensora pública a ser nomeada achar que ele “merece”.

A atividade de julgar é certamente muito difícil. Em determinadas situações, a dificuldade de se chegar a uma decisão correta decorre de divergências a respeito da melhor interpretação dos fatos, dos valores subjacentes, bem como das normas vigentes. Afinal, em direito não há precisão matemática e, como certa vez observou Hart (2005, p. 139), as situações de fato não esperam por nós já separadas umas das outras e com etiquetas apostas como casos de aplicação das normas existentes.

O caso acima reproduzido, contudo, não parece oferecer maiores problemas hermenêuticos. O juiz não se vê em um dilema acerca de qual norma aplicar ou de qual interpretação melhor efetivará o direito no caso concreto. Na verdade, o juiz não se refere a nenhuma norma para fundamentar a decisão de negar ao acusado a liberdade provisória ou a remoção para um estabelecimento mais condizente com a sua condição de deficiente.

O que o caso narrado demonstra é uma prática decisória que se mostra estranha e inconsistente, transmitindo a impressão de que, por alguma razão, o juiz não fez o que deveria fazer. Decidiu primeiro e nem se preocupou com as premissas racionais e normativas que justificaram a sua decisão. Por que isso ocorre? Em grande medida, porque a decisão proferida não parece ser o produto de um processo racionalizador em que razões e intenções foram explicitadas, contrapostas e avaliadas, conduzindo por fim a uma decisão fundamentada, legitimada e racional.

O juiz não ponderou razões. Desconsiderou solenemente os fatos e os argumentos trazidos por aquele que sofreria os efeitos e as consequências da decisão. Aparentemente, decidiu primeiro para depois buscar as explicações que melhor se adequarão à decisão já tomada caso isso venha a ser exigido no futuro por requisição do tribunal, por exemplo, transformando em “fruto de rigoroso raciocínio o que, na realidade, é fruto do arbítrio”.

Em interessante estudo intitulado *Como decidem as Cortes?: para uma crítica do direito (brasileiro)*, José Rodrigo Rodriguez (2013, 80-81) argumenta que a prática jurisdicional brasileira é ancorada no personalismo e no recurso aos argumentos de autoridade para a fundamentação das decisões, criando o que ele chama de *zonas de autarquia*:

Denomino zona de autarquia o espaço institucional em que as decisões não estão fundadas em um padrão de racionalidade qualquer, ou seja, em que as decisões são tomadas sem fundamentação. Uma observação importante: será rara a ocasião em que

os organismos de poder afirmem simplesmente “Decido assim porque eu quero” ou “Decido desta forma porque é a melhor coisa a se fazer”. É de se esperar que esteja presente alguma forma de falsa fundamentação cujo objetivo seja conferir aparência racional a decisões puramente arbitrárias. [...] uma zona de autarquia, portanto, existe na ausência de fundamentação, ou seja, de uma justificação em que a autoridade levanta pretensões de validade fundadas em normas jurídicas, as quais, quando necessário, podem ser sustentadas sem contradição. [...] No Brasil, a criação de zonas de autarquia está ligada a uma falsa justificação das decisões judiciais (e de poder em geral) com fundamento em argumentos exclusivamente personalistas e em conceitos ou raciocínios naturalizados. Ambos os procedimentos têm o potencial de retirar da esfera pública a possibilidade de debater as razões para decidir e a justificativa do desenho do Estado, tornando ambas completamente imunes ao debate racional e público.

Nos últimos anos, diversas pesquisas de natureza qualitativa e quantitativa, como a desenvolvida por José Rodrigo Rodriguez, têm procurado demonstrar que a baixa performance argumentativa e a ausência de fundamentação adequada das decisões, longe de ser um desvio arbitrário de alguns poucos juízes, são a regra geral e a tônica da nossa prática judicial. As repercussões não são pouco significativas: basta ver que a decisão proferida pelo juiz e retratada fielmente no documentário em análise existe e é válida, significando que o homem amputado permanecerá preso e irremovível pelo menos até que a defensoria pública peça os “direitos que achar que ele merece” ou até que a decisão seja reformada por outros juízes, em eventual reexame cujo procedimento será, muito provavelmente, o mesmo.

Essa é, sem dúvida, uma questão complexa, de causas e variáveis múltiplas, cuja análise profunda extrapola os limites deste ensaio. Inobstante, acredita-se que uma breve incursão (i) às concepções teóricas que sustentam a prática jurídica corrente e (ii) ao modelo básico de ensino que favorece a sua reprodução podem contribuir para a melhor compreensão do problema e indicar caminhos para a sua solução.

4. COMO O DIREITO É COMPREENDIDO, ENSINADO E APRENDIDO NO BRASIL?

4.1. Traços característicos da compreensão científica de Direito vigente no Brasil: racionalidade lógico-instrumental positivista e interpretação autêntica

Toda prática é amparada por um conjunto de pressupostos teóricos que a norteiam e estabelecem os parâmetros para o julgamento de sua correção. Então, existe um conhecimento científico do Direito vigente no Brasil, o qual determina o modo como as normas jurídicas são aplicadas e estabelece alguns parâmetros para que essa aplicação seja qualificada como

adequada ou inadequada, correta ou incorreta, certa ou errada. Dimoulis (2011, P. 220) chama esse pressuposto de *tese da imanência da teoria do direito na prática de sua aplicação*. De acordo com ele,

a teoria do direito não interessa só a pessoas com curiosidade filosófica que dedicam seu tempo livre ao estudo das difíceis, controvertidas e quase irrespondíveis questões sobre o Ser ou a Essência do Direito. Não é possível compreender e aplicar normas jurídicas sem possuir uma base de teoria do direito, por mais rudimentar, instável ou questionável que esta seja. Da mesma maneira, não se pode identificar a norma aplicável, nem encontrar soluções para os conflitos entre normas ou para o preenchimento de lacunas sem ter um posicionamento sobre as formas de interpretação do direito.

A concepção científica do Direito ainda hoje vigente no Brasil é essencialmente estruturada sob os pressupostos do positivismo jurídico. Esta corrente do pensamento jurídico compreende o Direito como um sistema normativo em que a validade de seus conteúdos é medida unicamente pela observância dos procedimentos formais de sua produção e aplicação, não sendo tarefa da ciência do Direito dizer sobre a correção moral desses conteúdos.

O positivismo jurídico desenvolveu-se na esteira de um movimento histórico, filosófico e cultural amplo que dominou grande parte da cultura europeia entre a segunda metade do século XIX e primeira metade do Século XX. Esse movimento, chamado de *positivismo científico*, se define pelo propósito de “aplicar a todas as questões, inclusive as humanas, morais e sociais, os métodos científicos modernos, restringindo todo estudo (*e conhecimento possível*) aos fatos” (VILLEY, 2003). Por “métodos científicos modernos” entende-se o método dedutivo próprio das ciências naturais, que consiste na identificação das leis causais e seu domínio sobre os fatos. Para os cientistas da natureza, a tarefa básica da ciência consiste na descrição do comportamento dos objetos em determinado campo objetivo, na explicação desse comportamento e, por fim, na possibilidade de sua previsão. As ciências assim concebidas constroem teorias que são "sistemas axiomáticos que constituem hipóteses genéricas que se confirmam pelos experimentos empíricos, podendo, então, servir de prognósticos para a ocorrência de fenômenos que obedecem às mesmas condições descritas teoricamente" (FERRAZ JÚNIOR, 1979, p. 2).

Quando do florescimento do positivismo jurídico, o desenvolvimento científico nos moldes das ciências da natureza vinha trazendo grande progresso à humanidade em domínios como a Física, a Matemática, a Química e a Medicina, enquanto o Direito, preso a concepções jusnaturalistas e à busca por um fundamento de validade último e absoluto, havia ficado para trás. Nesse contexto, com o positivismo jurídico nasce a ideia de que a Ciência do Direito deve ser avaliativa, neutra, pura, deve preocupar-se unicamente em *descrever* as suas práticas (isto

é, os mecanismos formais de produção e aplicação das normas jurídicas), sem qualquer pretensão justificadora ou legitimadora da correção de seus conteúdos.

O filósofo norte americano Robert Brandom (2002, p. 1-17) propõe uma reconstrução da tradição filosófica a partir dos modelos de racionalidade subjacentes a ela. Se considerarmos que as teorias do Direito também podem ser compreendidas segundo o modelo de racionalidade subjacente a cada uma delas, e que a classificação proposta por Brandom pode auxiliar nessa tarefa, tem-se que a racionalidade característica do positivismo jurídico incorpora elementos dos modelos que Brandom denomina de *racionalidade lógica* e *racionalidade instrumental*. A combinação desses dois modelos resulta em um “padrão de racionalidade” que identifica a racionalidade com inteligência, no sentido de uma capacidade generalizada de prover meios para a consecução de fins (racionalidade instrumental) e, ao mesmo tempo, reduz a “qualidade” de proposições à sua capacidade de operar como premissas ou conclusões logicamente válidas (racionalidade lógica).

Como explica Decat (2015, p. 30-31):

Os modelos instrumental e lógico também compartilham um intenso formalismo, pois ambos concebem a racionalidade como uma questão da estrutura do raciocínio e não de seu conteúdo. Nestes modelos, “O conteúdo substancial de crenças e desejos que fornecem as premissas para inferências teóricas e práticas são totalmente irrelevantes para a racionalidade das conclusões extraídas delas” (BRANDOM, 2002a, p. 4). Para ambos, a correção do raciocínio consiste apenas na instanciação da forma mais geral de uma inferência dedutiva válida ou da maximização da utilidade pretendida a partir de tais premissas. As premissas em si, quer dizer, o conteúdo que possuem, são excluídas de apreciação crítica.

A concepção de racionalidade que se encontra por trás do positivismo jurídico determina as possibilidades e limites de uma ciência do Direito e, ainda hoje, tanto o ensino jurídico, quanto a prática judicial são fundamentalmente orientados segundo esse modelo teórico. De acordo com o modelo científico proposto pelo positivismo jurídico, qualquer objetivo social, seja ele qual for, pode ser alcançado por uma norma jurídica. O Direito pode ter qualquer conteúdo, desde que seja produzido em conformidade com o procedimento formal estatuído pelo ordenamento. Da mesma forma, também as decisões judiciais podem ter qualquer conteúdo, desde que sejam proferidas por uma autoridade competente, isto é, por um poder autorizado segundo os critérios definidos pelo ordenamento.

A ciência do Direito, tal como concebida pelo positivismo jurídico, dispensa uma teoria interpretativa capaz de dar suporte à atividade de aplicação das normas pelos julgadores. Kelsen, um dos maiores expoentes do positivismo jurídico, define interpretação como “uma operação mental que acompanha o processo da aplicação do Direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior” (KELSEN, 2008, p. 387). Segundo ele, toda

interpretação de uma norma é um ato de vontade. Mas as normas, como toda expressão linguística, são necessariamente ambíguas e possibilitam várias atribuições de sentido diferentes.

Não existe ciência capaz de apontar um sentido unívoco para uma expressão linguística que é plurívoca por natureza. Então, de acordo com a lógica do positivismo jurídico, decisões judiciais não podem ser avaliadas de acordo com o sentido que elas atribuem às normas, fatos, premissas e conclusões que são interpretadas, isto é, com o seu *conteúdo*, mas apenas de acordo com a sua validade formal. De acordo com essa concepção do Direito, quando um juiz ou qualquer outra autoridade legalmente investida de poder interpreta uma norma, ele a dota de obrigatoriedade. O ato de interpretação da mesma norma por qualquer outra pessoa (um jurista, por exemplo) tem significado diferente. É apenas uma manifestação de conhecimento que não cria vinculação ou obrigatoriedade.

A conclusão a que chega o mais famoso teórico do positivismo jurídico é a de que quem afirma que é possível uma justificação racional para um ato de vontade que fixa *um* sentido quando há outros possíveis está, na verdade, tentando atribuir a uma *escolha* (política, moral ou ideológica), um selo de autenticidade e cientificidade que essa escolha não possui.

Portanto, segundo a concepção científica do Direito cunhada pelo positivismo, interpretações de dispositivos legais (normativos), gênero do qual as decisões judiciais são espécie, distinguem-se em autênticas e não autênticas, conforme sejam proferidas por uma autoridade investida de poder para criar determinações obrigatórias ou não. Independentemente de seu conteúdo, de suas consequências ou de sua aceitação por parte de quem se sujeita a elas.

4.2. A lógica do conflito como modelo mental dominante do ensino jurídico no Brasil

Os juízes, advogados e promotores não nascem juízes, advogados e promotores. Eles são formados, informados e treinados pelo sistema de ensino jurídico. Por isso, todos os problemas verificados na prática profissional perpassam pelo sistema educacional. Qualquer mudança, aprimoramento ou correção do sistema judicial, de suas mazelas, precisa começar a partir do sistema de ensino jurídico e do modelo mental propalado por ele. Assim, a reflexão sobre a concepção científica vigente acerca do Direito e sobre a prática jurídica que dela decorre precisa ser, indiscutivelmente, complementada pela reflexão acerca do modelo educacional usado pelas faculdades de Direito no Brasil, pois ele é o responsável pela reprodução do conhecimento jurídico.

A concepção científica do Direito como um conjunto de normas (sendo a lei, no caso do Brasil, a fonte primária) que não oferece critérios científicos para a sua correta aplicação, estabelece os contornos de um modelo mental que pensa o Direito como uma ferramenta para a solução ou prevenção de conflitos (caráter instrumental). A lógica e o pressuposto dogmático do conflito alimentam a maioria dos raciocínios desenvolvidos pelos professores dos cursos jurídicos, que insistem no uso da metodologia instrucionista, monológica, apegada exageradamente ao texto da lei. Como se não bastasse, a carga horária voltada para o ensino das disciplinas processualistas (formais) supera em muito aquela dedicada à filosofia, à hermenêutica e às demais áreas do conhecimento afins ao Direito e aos problemas jurídicos.

Assim, o ensino jurídico brasileiro, fechado em seus pressupostos científicos, concentra-se quase exclusivamente no estudo dogmático das leis nos diversos domínios do direito público e privado, sempre orientado pela lógica do conflito e deixando pouca ou nenhuma abertura para a interação com as outras áreas do conhecimento. Não é de se estranhar, portanto, que o Direito tenha cada vez mais dificuldade em lidar com a justificação de suas decisões, o que por sua vez provoca um distanciamento cada vez maior entre a prática conduzida pelas “autoridades” do Direito e os cidadãos comuns a quem essas decisões dizem respeito.

5. COMO A MUDANÇA DO ENSINO JURÍDICO PODE CONTRIBUIR PARA O APRIMORAMENTO DA PRÁTICA JUDICIAL BRASILEIRA

Um modelo mental alternativo ao pensamento ainda dominante no Direito é proposto por Frederico Gabrich sob a denominação de Análise Estratégica do Direito (GABRICH, 2010).

De acordo com o mencionado autor:

o Direito existe para estruturar sistematicamente os objetivos das pessoas, para que eles sejam realizados com a maior eficiência possível, com a maior satisfação e felicidade possíveis de todas as pessoas envolvidas direta ou indiretamente. A Análise Estratégica do Direito tem como base o pensamento sistêmico (holístico) e afirma que o Direito deve ser compreendido como uma das (muitas) ciências usadas pelas pessoas (naturais e jurídicas) para a estruturação eficiente dos seus objetivos (com o menor desgaste psicológico, de tempo e de dinheiro possíveis), preferencialmente sem conflitos, com a máxima felicidade e, certamente, sem os pressupostos do processo judicial e/ou da solução não consensual de eventuais divergências que decorrem (naturalmente) do relacionamento humano. De acordo com esse paradigma, se a estruturação jurídica for bem realizada, não haverá conflito, não haverá processo judicial e, no plano ideal (utópico), não haverá infelicidade. Em outras palavras, repita-se, de acordo com a perspectiva da Análise Estratégica do Direito, no plano absolutamente ideal, se existe conflito e/ou se existe a necessidade de um processo judicial para dirimi-lo, há um importante indicativo de falha no planejamento jurídico dos objetivos das pessoas (naturais e jurídicas) envolvidas no caso. É preciso, todavia, que a mudança de paradigma e de modelo mental comecem no plano teórico e prático,

a partir também das metodologias de ensino utilizadas no ensino jurídico. E a combinação das metodologias tradicionais, com o uso de outras mais inovadoras [...] (GABRICH; BENEDITO, 2016).

Pensar o Direito estrategicamente pressupõe um sistema de ensino jurídico que esteja cada vez mais distante da pura mecanização e da massificação muitas vezes injustificadas mas impostas pela *Lex mercatoria*. É preciso o desenvolvimento de um ensino dialógico e que considere realmente a importância da inter, da multi e da transdisciplinaridade, para que seja cada vez mais possível o ensino holístico, sistemático, sustentável, humanista (racional e emocional) e capaz de promover efetivamente a transformação pessoal e social que somente ele é capaz de proporcionar (inclusive em relação à racionalidade das decisões judiciais). Como disse, acertadamente, Edgar Morin (2013, p.43): *a educação do futuro deverá ser o ensino primeiro e universal, centrado na condição humana*. E mais:

[...] o século XX produziu avanços gigantescos em todas as áreas do conhecimento científico, assim como em todos os campos da técnica. Ao mesmo tempo, produziu nova cegueira para os problemas globais, fundamentais e complexos, e esta cegueira gerou inúmeros erros e ilusões, a começar por parte dos cientistas, técnicos e especialistas (MORIN, 2013, p.42).

Morin (2013, p. 20) esclarece, ainda, que:

[...] no mundo humano, o desenvolvimento da inteligência é inseparável do mundo da afetividade, isto é, da curiosidade, da paixão, que por sua vez, são a mola da pesquisa filosófica ou científica. A afetividade pode asfixiar o conhecimento, mas pode também fortalecê-lo. Há estreita relação entre inteligência e afetividade: a faculdade de raciocinar pode ser diminuída, ou mesmo destruída, pelo *déficit* de emoção; o enfraquecimento da capacidade de reagir emocionalmente pode mesmo estar na raiz de comportamentos irracionais.

Nessa perspectiva, é preciso que o ensino jurídico minimize o uso da tradicional metodologia instrucionista, monológica, baseada quase que exclusivamente em uma única fonte do Direito (na lei) e no saber dogmático e escolástico dos professores, ministrado por meio de aulas fundamentalmente expositivas e muito distantes dos desejos, das necessidades, das vontades e das vidas reais das pessoas físicas e jurídicas (de direito público e de direito privado). É absolutamente necessária a valorização das metodologias construtivistas e construcionistas, bem como do método PBL – Problem Based Learning (ensino baseado na solução de problemas).

Assim, como Gabrich e Benedito (2016) ressaltam, o *construtivismo*, desenvolvido por Jean Piaget⁴, busca entender o processo de aprendizagem do indivíduo e estuda o papel ativo

⁴ Jean William Fritz Piaget, suíço nascido em 1896, biólogo e psicólogo, foi considerado o "pai" do construtivismo. Piaget foi um epistemólogo, considerado um dos mais importantes pensadores do século XX. Defendeu uma abordagem interdisciplinar para a investigação epistemológica e fundou a Epistemologia Genética, teoria do conhecimento com base no estudo da gênese psicológica do pensamento humano. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Jean_Piaget . Acesso em: 13 ago. 2016.

do sujeito na construção dos novos conhecimentos. O construtivismo busca, então, conectar o sujeito cognoscente à unidade complexa pluridimensional na qual ele está inserido (a sua realidade), nos planos racional, afetivo e relacional. Entre os aspectos mais marcantes da teoria epistemológica genética de Piaget, está a certeza de que o conhecimento é construído quando quem aprende interage com o objeto que será apreendido. Assim, a relação entre sujeito e objeto, oferecida por Piaget, determina uma atitude ativa de quem aprende, revelando a necessidade de uma postura avessa à passividade no processo de aprendizagem.

Assim, de acordo com Fernando Becker (1993, p. 88-89):

Construtivismo significa isto: a ideia de que nada, a rigor, está pronto, acabado e de que, especificamente, o conhecimento não é um dado, em nenhuma instância, como algo terminado. Ele constitui pela interação do indivíduo com o meio físico e social, com o simbolismo humano, com o mundo das relações sociais; e se constitui por força de sua ação e não por qualquer outra dotação prévia, na bagagem hereditária ou no meio, de tal modo que podemos afirmar que antes da ação não há psiquismo nem consciência e, muito menos, pensamento.

E o construtivismo pode e deve ser usado como metodologia de ensino em todos os níveis de escolaridade. Nesse sentido, para Sanny A. da ROSA (1994, p.32 e segs.), existem no construtivismo piagetiano as possibilidades necessárias para a efetiva mudança da escola brasileira, e defende que "*se há algo novo no ar que se respira, de modo mais intenso há mais ou menos uma década, esse novo tem um nome: chama-se construtivismo*".

Nesse sentido, para Rosa (1994, p. 40):

A ação pedagógica envolve dois pólos: o ensino e a aprendizagem, representados, respectivamente, pelo professor e pelo aluno. Os teóricos construtivistas não têm, em princípio, como preocupação científica pensar o pólo 'ensino' e sim, o pólo 'aprendizagem'. De modo mais preciso, não estão voltados à questão do 'como ensinar', mas ao 'como o indivíduo aprende'.

Contudo, para o aprimoramento do sistema de ensino jurídico atual, além do construtivismo, é também necessário que o ensino do Direito considere o construcionismo.

De fato, o construcionismo surgiu como aprimoramento do construtivismo, por intermédio do trabalho de Seymour Papert (colega de Piaget no fim dos anos 1950 e início dos 1960), que desenvolveu a teoria. Pode-se dizer que o *construcionismo* é uma extensão ou uma evolução do construtivismo. Papert buscou criar um ambiente mais favorável às teorias de Piaget, bem como ampliou os destinatários da pesquisa, ultrapassou o universo do ensino infantil e preocupou-se, também, com a educação dos adultos.

Nesse sentido:

Embora ambos, Piaget e Papert, tenham desenvolvido suas teorias através da observação do comportamento e atividades das crianças, Papert, especialmente, acreditava que esses resultados eram igualmente aplicáveis aos adultos.
(...)

Ele (Papert) procurou criar um ambiente de aprendizagem que fosse mais propício para as teorias de Piaget. Ele (Papert) percebeu que os ambientes escolares convencionais eram muito estéreis, muito passivos, muito dominados pela instrução. Tais ambientes não permitiam que as crianças fossem construtoras ativas, e ele sabia que elas eram (LEGO GROUP. 2002, p.8-9) - Tradução livre⁵.

Kristiansen e Rasmussen (2015, p.84) explicam que Papert enxergava os ambientes escolares convencionais como muito estéreis, passivos e dominados pela instrução; eles não providenciavam nem promoviam uma atmosfera que permitia às crianças serem construtoras ativas (algo que ele sabia que elas eram).

Papert, professor de matemática, observou que as aulas de sua disciplina eram monótonas, entediantes, sem engajamento, passivas e dominadas por instrução; ao passo que nas aulas de arte era evidente o engajamento, o entusiasmo e a colaboração dos alunos, pois as aulas eram marcadas pela criatividade, pela participação e pela originalidade, com o sentimento absoluto de diversão e prazer. Tal contexto o levou a planejar uma abordagem mais construtiva para a matemática (KRISTIANSEN; RASMUSSEN, 2015, p.85). Daí, então, o principal propósito do construcionismo de Papert, que é criar ambientes e possibilidades que estimulem o interesse e a participação ativa dos alunos (em qualquer disciplina e Ciência), instigando os sentidos e aguçando a criatividade, bem como a integração e a afetividade, tanto dos discentes, quanto dos docentes.

Além do construtivismo e do construcionismo, que permitem ao aluno contextualizar o ensino com a sua vida, bem como construir soluções concretas para os problemas teóricos que lhe são apresentados, é importante que o ensino jurídico também considere o PBL – *Problem Based Learning* (ensino baseado na solução de problemas), para que a formação dos juristas favoreça, a partir de problemas reais da vida, no final da cadeia educacional, a atividade profissional de advogados, promotores e juízes voltada para a produção de decisões judiciais mais racionais, mais humanas, mais democráticas e mais justas.

O PBL originou-se na escola de Medicina da Universidade de McMaster (Canadá) no final dos anos 1960, inspirado no método de casos de ensino da escola de Direito da Universidade de Harvard (USA) (RIBEIRO, 2008). O PBL é uma metodologia de ensino que

⁵ Although both Piaget and Papert developed their theories through observing the behavior and learning activities of children, Papert, especially, believes that these findings are equally applicable to adults.

(...)

He wanted to create a learning environment that was more conducive to Piaget's theories. He saw conventional school environments as too sterile, too passive, too dominated by instruction. Such environments did not allow children to be the active builders that he knew they were (LEGO Group. The science of lego serious play. 2002, p.8-9.) Disponível em: www.seriousplay.com .

busca uma formação que integre a teoria à prática, bem como o mundo acadêmico ao mercado de trabalho, promovendo o desenvolvimento de habilidades e atitudes profissionais e cidadãs.

Segundo Ribeiro (2008) a principal característica do PBL é que o método utiliza um problema para iniciar, direcionar, motivar e focar a aprendizagem, diferentemente das demais metodologias convencionais que utilizam problemas de aplicação apenas ao final de conteúdos. Como Gabrich e Benedito (2016) ressaltam, trata-se de uma metodologia colaborativa, construtivista e contextualizada, na qual situações-problema são utilizadas para iniciar, direcionar e motivar a aprendizagem de conceitos, teorias e o desenvolvimento de habilidades e atitudes no contexto da sala de aula. A aprendizagem baseada em problemas promove, assim, o ensino significativo de conhecimentos, proporcionando uma aprendizagem ativa, centrada nos discentes e que contempla o trabalho de grupos pequenos de alunos que são facilitados por tutores (o professor é um facilitador do processo de aprendizagem).

Todos esses novos paradigmas da educação precisam ser também considerados no ensino jurídico, o que certamente produzirá resultados na prática jurídica.

6. CONCLUSÃO

A prática judicial brasileira encontra-se ainda distante das exigências mínimas de racionalidade, legitimidade e fundamentação próprias dos Estados de Direito democráticos. De fato, no paradigma do Estado de Direito democrático, o Direito, enquanto instância reguladora da convivência humana, não pode se contentar em dispor de mecanismos de produção e imposição de normas válidas e obrigatórias, mas tem que ser capaz de justificá-las, oferecendo razões convincentes para a sua aceitação por parte dos cidadãos.

Não são poucos os problemas decorrentes de uma prática jurídica que não toma como preocupação central a justificação das decisões perante os cidadãos, apoiando-se antes no poder e na autoridade. Processos decisórios monológicos tendem a conduzir a arbitrariedades. Não há fundamentação sem que sejam explicitadas as razões e os compromissos assumidos discursivamente através do uso de razões. O uso de um conceito envolve o compromisso com as circunstâncias e consequências que podem ser inferidas desse conceito (BRANDON, 2013). Esses “compromissos inferenciais” devem ser explicitados, pois de outro modo não podem ser submetidos ao crivo de uma apreciação crítica e de uma contestação fundamentada. A intersubjetividade é um pressuposto para uma *razão científica atual*, e decisões validadas exclusivamente porque foram proferidas por indivíduos autorizados, sem que se possam avaliar

criticamente os seus conteúdos, ferem as exigências constitucionais de fundamentação e inviabilizam o controle de sua correção.

Por outro lado, a aplicação das normas sem que as autoridades julgadoras atentem para as consequências das suas decisões gera graves problemas sociais, como ocorre no caso do “Estado do Rio de Janeiro contra O Homem Amputado” e em tantos outros. O resultado é uma prática judicial excludente e a absoluta incapacidade do Direito de lidar de maneira apropriada com os problemas que lhe compete resolver enquanto ciência social aplicada reguladora das ações e da vida das pessoas em um Estado de Direito democrático.

A reflexão realizada nesta pesquisa aborda algumas práticas jurídicas adotadas no Brasil e mostra que elas não são como são por acaso. Práticas são sustentadas por pressupostos teóricos que, por sua vez, são construídos e reproduzidos no ambiente acadêmico. Nesse contexto, pensar sobre o que queremos do Direito e como construímos o que queremos é um pressuposto para o aperfeiçoamento das práticas jurídicas.

Como a pesquisa procurou demonstrar, a resposta a questões de racionalidade jurídica começa com a evolução e com o aprimoramento do ensino jurídico, que é a maior fonte das mazelas encontradas na atuação profissional de advogados, promotores e juízes. O caminho para favorecer cada vez mais a racionalidade das decisões judiciais e do trabalho dos profissionais do Direito é o aprimoramento do sistema de ensino jurídico, que precisa considerar o modelo mental da Análise Estratégica do Direito, valorizar, reconhecer e utilizar as metodologias construtivistas e construcionistas, bem como favorecer o uso do método de ensino baseado na solução de problemas reais das pessoas. Assim, o ensino jurídico brasileiro precisa se reinventar, se abrir para a realidade e para a contribuição que outras áreas do conhecimento têm a trazer para a solução conjunta dos problemas sociais, que não se reduzem a questões jurídicas. Não existem, obviamente, soluções prontas, e nem se pode exigir no plano do Direito precisão matemática. Mas acredita-se que essas reflexões constituem um primeiro passo para a melhor compreensão e aplicação do Direito, bem como para a organização da vida social em bases mais adequadas aos reclames dos Estados de Direito democráticos.

REFERÊNCIAS:

BECKER, Fernando. *O que é construtivismo?* In: BORJA, Amélia de et al. *Construtivismo em revista*. São Paulo: FDE, 1993. p. 87-93. (Série Idéias, 20).

BRANDOM, Robert B. *Articulando razões: uma introdução ao inferencialismo*. Porto Alegre: Edipuc, 2013.

BRANDOM, Robert B. *Tales of the mighty dead: historic essays in the metaphysics of intentionality*. Cambridge: Harvard University Press, 2002.

CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por um advogado*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

DECAT, Thiago Lopes. *Racionalidade, valor e teorias do Direito*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2015.

DIMOULIS, Dimitri. A relevância prática do positivismo jurídico. In: MATOS, Andityas Soares de Moura Costa (org.). *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. n. 102. Belo Horizonte: Imprensa Universitária da UFMG, 2011.

DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Prefácio do Tradutor. Em VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*, Trad. Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Brasília: Ministério da Justiça, UnB, 1979 (Coleção Pensamento Jurídico Contemporâneo).

GABRICH, Frederico de Andrade. *Análise Estratégica do Direito*. Belo Horizonte: Universidade Fumec, 2010.

GABRICH, Frederico de Andrade; BENEDITO, Luiza Machado Farhat. *Legos Serious Play no Direito*. **Revista de Pesquisa e Educação Jurídica**, v.2, n.2, 2016, p.105-126. Disponível em: < <http://indexlaw.org/index.php/rpej/article/view/1310/pdf> > . Acesso em: 03 abr. 2017.

HART, Herbert L. A.. *O conceito de direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2001

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KRISTIANSEN, PER. *Construindo um negócio melhor com a utilização do Método LEGO Serious Play*. São Paulo: DVS editora, 2015.

LEGO Group. *The science of lego serious play*. 2002. Disponível em: www.seriousplay.com
Acesso em: 02 ago. 2016

MARÇAL, Antônio Cota. *Pragmatismo e Direito: qual Pragmatismo e o quê interessa no Pragmatismo?* Revista Eletrônica do Curso de Direito. PUC/MINAS Serro, nº 3, p. 68-102, junho de 2010.

MARÇAL. Antônio Cota. Prefácio. Em: DECAT, Thiago Lopes. *Racionalidade, valor e teorias do Direito*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Cultura religiosa, previsibilidade e unidade do direito pelo precedente. In: *Annual Conference of International Association of Procedural Law*, Seoul: IAPL, 2014, p. 49-66.

MORIN, Edgar. *Os sete saberes necessários à educação do futuro* [livro eletrônico]. São Paulo: Cortez; Brasília: Unesco, 2013.

RAMOS, Maria Augusta. *Justiça*. Rio de Janeiro (Documentário), 2004.

RIBEIRO, Luis Roberto de Camargo. *Aprendizagem baseada em problemas (PBL): uma experiência no ensino superior* [livro eletrônico]. São Carlos: EdUFSCar, 2008.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes?: para uma crítica do direito (brasileiro)*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

ROSA, Sanny A. da. *Construtivismo e mudança*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1994.

VILLEY, Michel. *Filosofia do Direito*. Martins Fontes, São Paulo: 2003.