



[Traduções]

A urgência da questão pedagógica para o direito pós-moderno

L'urgence de la question pédagogique pour le droit postmoderne

Massimo Vogliotti¹

¹ Universidade do Piemonte Oriental, Vercelli, Itália. E-mail: massimo.vogliotti@uniupo.it.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2329-6556>.

Versão original: VOGLIOTTI, Massimo, “L'urgence de la question pédagogique pour le droit postmoderne”, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2014/1 (Volume 72), p. 73-85. DOI : 10.3917/riej.072.0073. URL : <https://www.cairn.info/revue-interdisciplinaire-d-etudes-juridiques-2014-1-page-73.htm>

Tradução recebida em 25/06/2024 e aceita em 10/08/2024.



Este é um artigo em acesso aberto distribuído nos termos da Licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional.



Resumo

A hipótese inicial deste estudo é a ideia de que a comunidade jurídica está enfrentando hoje um período que o filósofo da ciência Thomas Kuhn chamaria de "ciência extraordinária", um período caracterizado pela crise radical do antigo paradigma, construído na era moderna, e pela emergência de um novo paradigma. A tese que defendo aqui é a seguinte: enquanto sob o domínio do paradigma moderno o problema fundamental da comunidade científica era a formação da lei, da "lei perfeita", para o novo paradigma o problema fundamental tornou-se a formação do homem da lei. Se o eixo central do direito não é mais hoje a lei, mas sim o jurista, é evidente que o problema fundamental da comunidade jurídica de hoje é a formação dessa figura central para o bom funcionamento do direito contemporâneo. Para justificar essa tese e antes de sugerir respostas à questão fundamental: "qual formação jurídica para o direito pós-moderno?", proponho primeiro fazer um breve desvio por outro paradigma, o paradigma medieval, que compartilha com o novo as mesmas premissas epistemológicas e ontológicas (a mesma concepção do direito e do conhecimento jurídico), premissas que estão na base de todo modelo pedagógico.¹

Palavras-chave: Ensino jurídico; Direito pós-moderno; Paradigma medieval.

Abstract

The initial hypothesis of this study is the idea that the legal community is currently experiencing a period that the philosopher of science Thomas Kuhn would call "extraordinary science," characterized by the radical crisis of the old paradigm, constructed in the modern era, and the emergence of a new paradigm. The thesis I defend here is the following: while under the dominion of the modern paradigm the fundamental problem of the scientific community was the formation of the law, the "perfect law," for the new paradigm the fundamental problem has become the formation of the man of the law. If the central axis of law today is no longer the law itself but rather the jurist, it is evident that the fundamental problem of today's legal community is the formation of this central figure for the proper functioning of contemporary law. To justify this thesis and before suggesting answers to the fundamental question: "what legal education for postmodern law?" I propose first to make a brief detour through another paradigm, the medieval paradigm, which shares with the new the same epistemological and ontological

¹**Nota do tradutor:** O Resumo acima é uma adaptação. A publicação original não possui este elemento textual.



premises (the same conception of law and legal knowledge), premises that underlie every pedagogical model.

Keywords: Legal education; Postmodern law; Medieval paradigm.



1. Introdução

A hipótese inicial desta contribuição é a ideia de que a comunidade jurídica está enfrentando hoje um período que o filósofo da ciência Thomas Kuhn chamaria de "ciência extraordinária", um período caracterizado pela crise radical do antigo paradigma, construído na era moderna, e pela emergência de um novo paradigma.

Essa mudança de paradigma gera uma profunda transformação no quadro problemático ao qual a comunidade científica está confrontada.

Na perspectiva de Kuhn, a palavra paradigma designa um conjunto de teorias (mas também de valores) que, por um tempo, fornecem a um grupo de pesquisadores problemas-tipo e soluções. De acordo com suas premissas epistemológicas construtivistas (um paradigma, propriamente falando, não descreve a realidade, mas a constitui de acordo com suas coordenadas teóricas e mitológicas), Kuhn nos diz que cada paradigma define seus próprios problemas e fornece suas próprias soluções (KUHN, 1970).

Por exemplo, o fenômeno do direito penal jurisprudencial – que nos últimos vinte anos chamou a atenção dos juristas dos países de civil law – não era um problema (legítimo) no âmbito do paradigma penal moderno, pois o princípio da (estrita) legalidade atribuía ao legislador, o único representante legítimo da vontade geral, o monopólio da elaboração penal. Essa categoria teórica (o princípio da legalidade) e a mitologia que a sustentava (o legislador bom e racional e o juiz como boca da lei) impediram de perceber – e este é outro exemplo – o fenômeno da retroatividade das mudanças jurisprudenciais², fenômeno que, ao contrário, nos últimos anos, graças também à perspectiva pós-moderna da Corte de Estrasburgo, tornou-se cada vez mais visível (VOGLIOTTI, 2002, p. 61-123).

Ora, para voltar ao tema do meu texto, a tese que defendo aqui é a seguinte: enquanto sob o domínio do paradigma moderno o problema fundamental da comunidade científica era a formação da lei, da "lei perfeita", para retomar o título de um artigo de François Ost (1996, p. 53-77), para o novo paradigma o problema fundamental tornou-se a formação do homem da lei.

Se o eixo central do direito não é mais hoje a lei, mas sim o jurista, a quem incumbe a responsabilidade de reconstruir a ordem jurídica, cada vez mais

²**Nota do tradutor:** No original, "le phénomène de la rétroactivité des revirements jurisprudentiels".



sobrecarregada por uma profusão de textos normativos provenientes de múltiplas fontes que os intérpretes – e, especialmente, os juízes dos grandes tribunais nacionais e europeus – têm a tarefa de coordenar, é evidente que o problema fundamental da comunidade jurídica de hoje é a formação dessa figura central para o bom funcionamento do direito contemporâneo.

Para justificar essa tese e antes de sugerir respostas à questão fundamental: "qual formação jurídica para o direito pós-moderno?", proponho primeiro fazer um breve desvio por outro paradigma, o paradigma medieval, que compartilha com o novo as mesmas premissas epistemológicas e ontológicas (a mesma concepção do direito e do conhecimento jurídico), premissas que estão na base de todo modelo pedagógico.

2. A ciência jurídica medieval e seu método de ensino

Seguindo o ensinamento milenar de Aristóteles, segundo o qual não se pode esperar demonstrações de um orador e deve-se contentar com probabilidades nos raciocínios de um matemático (ARISTÓTELES, 2009, p.18), o jurista medieval considerava o conhecimento jurídico como pertencente às ciências práticas, cujo objeto é aquilo que não possui em si o princípio de seu movimento (a praxis, a ação, pois ela depende de quem age, daí a impossibilidade de separar claramente o sujeito do objeto) e cujo objetivo é a ação boa, justa (eupraxia).

Não podendo agir em abstrato, mas somente em uma situação determinada, o saber jurídico era necessariamente casuístico. Nessa perspectiva epistemológica – radicalmente diferente da perspectiva do jurista moderno que pensava em jogar o jogo do direito inteiramente no nível abstrato das leis – as regras de conduta não podem determinar completamente a ação. Para agir conforme a justiça (euprattein), é sempre necessário redefinir o sentido das regras à luz da situação particular: essa adaptação da regra às exigências do contexto não leva a uma redução da justiça, mas, pelo contrário, lhe confere uma plenitude ainda maior. Essa dependência íntima do direito e do conhecimento jurídico em relação ao contexto e à deliberação de quem age (que deve sempre questionar a justeza da ação, sabendo que a resposta nunca está completamente contida na regra abstrata) implica a impossibilidade de empregar o conhecimento jurídico de maneira dogmática. O conhecimento jurídico não é um conhecimento técnico, mas um



conhecimento que requer a posse de uma virtude, a prudência (phronesis) (GADAMER, 1983, pp. 363-376).

Essa natureza contextual do conhecimento jurídico explica o papel central que a interpretação desempenhava no universo jurídico medieval. Longe de ser – como seria no imaginário jurídico moderno – a simples revelação de um objeto semântico depositado em textos hieráticos (as leis) por um autor eminente (o Legislador), a interpretatio era – como sugere a etimologia da palavra (ERNOUT e MEILLET, 1959, p. 320) – uma mediação entre as ações jurídicas passadas (o direito positivo) e os fatos, entre as fontes romanas escritas (que representavam o momento de validade das construções dos juristas de Bolonha) e as exigências (e valores) de sua época.

Sua tarefa principal era a redução "de iniquo ad aequum", ou seja, a tradução (que implica uma atividade construtiva e responsável, prudente, por parte do intérprete-tradutor) do direito positivo (o ser do direito) de maneira a torná-lo sempre conforme à aequitas (o dever-ser do direito), ou seja, ao patrimônio dos valores indisponíveis da comunidade, tão indisponíveis que a mentalidade jurídica da época os colocava nas próprias coisas ("in rebus consistit")³. A aequitas ou "justiça" era uma maneira diferente de dizer "direito natural", a categoria teórica que o pensamento jurídico pré-moderno empregava para expressar a segunda dimensão do direito, o direito que vem da sociedade e que expressa seus valores fundamentais, subtraídos à disponibilidade do poder político⁴. Dimensão que a modernidade jurídica, como veremos, acabou por apagar.

O método de ensino era a consequência dessas premissas epistemológicas. Focado na análise contraditória de casos práticos com vistas a uma solução persuasiva, ou seja, baseada em boas razões, o método da "quaestio disputata" pode ser definido como o exame de uma questão duvidosa por meio de uma discussão dos prós e dos contras, apoiado nos dois tipos de argumentos empregados pelos juristas medievais, as auctoritates e as rationes⁵. Uma vez terminada a disputatio entre os estudantes, o mestre propunha uma solutio que não era apresentada como a única solução correta (a solução "verdadeira", segundo o método das ciências teóricas que se imporá com a

³Sobre a noção medieval da interpretatio e, de modo geral, sobre o pensamento jurídico medieval, ver Grossi (1995).

⁴Sobre a dupla dimensão do direito (auctoritas e ratio, ex parte principis e ex parte societatis), ver Zagrebelsky (2008); Vogliotti (2013, p. 385 e ss).

⁵Sobre este método, cf. Kantorowicz (1938, p. 1-67).



modernidade), mas como a solução mais persuasiva, a melhor argumentada, a mais equitativa. Em uma palavra: a mais razoável.

3. A ruptura epistemológica moderna e seus efeitos sobre a formação jurídica

Desde o final do século XV, o paradigma medieval é abalado pelos ventos da modernidade. A imagem do mundo e do homem que estava na base da ordem jurídica medieval desaparece gradualmente sob a ação de uma pluralidade de fatores de ordem política (a formação dos Estados modernos), religiosa (a Reforma Protestante e as guerras de religião), socioeconômica (a crise do sistema feudal), antropológica (o nascimento da figura do indivíduo livre para forjar, em plena autonomia, sua própria identidade), epistemológica (a revolução científica que põe fim à física aristotélica, centrada na imbricação dos fatos e valores, base da ideia antiga e medieval do direito natural) e geográfica (o choque cultural produzido pela descoberta da América e dos costumes de seus habitantes).

Diante da crise da ordem jurídica medieval e da perda das garantias tradicionais de Deus e da natureza (que se tornaram fontes de desordem – as guerras de religião – e de ameaças à vida e à liberdade do homem novo – o estado de natureza onde reina a lei do mais forte), o jurista moderno busca em si mesmo – em sua natureza específica, a razão, que é individual mas ao mesmo tempo comum a todos os homens – o fundamento da nova ordem. Fascinado pelos sucessos das ciências naturais, ele abandona o método tradicional da filosofia prática (responsável, aos seus olhos, pela desordem e insegurança jurídica do *ius commune*) e adota o método "veritativo", descritivo e objetivante dessas ciências, chamadas por Aristóteles de "teoréticas". Graças à aparente força desse método, o jurista moderno acredita poder edificar uma ordem capaz de afirmar a segurança jurídica (Hobbes) e a liberdade (Locke).

Em seguida a esta ruptura epistemológica, preparada no século XVI (dezesseis) pelo humanismo jurídico, o direito não é mais percebido como uma relação entre as ações jurídicas passadas (o direito positivo) e as ações que devem ser tomadas no futuro para serem valoradas conforme à 'aequitas' pela 'razão artificial', dos juristas de que fala Coke, mas, como as ciências da natureza, o direito é percebido como uma substância, como um objeto completamente separado do sujeito, uma 'coisa' que o jurista deve conhecer na



sua objetividade⁶. Assim como nas ciências teóricas, o objetivo da ciência jurídica não é mais a ação justa (que deve ser redefinida, em cada contexto de aplicação do direito positivo, pela *phronesis* do jurista), mas a verdade, definida como *adaequatio mentis et rei*, ou seja, a correspondência perfeita entre a "coisa" direito e as proposições dos juristas.

Na fase ainda *jusnaturalista* (e, portanto, *dualista*: direito positivo/direito natural, *auctoritas* e *ratio*) da modernidade (séculos XVII e XVIII), o objeto do conhecimento jurídico era constituído por substâncias racionais que o jurista deveria, primeiramente, descobrir por meio de sua razão natural e, em seguida, revelar ao príncipe esclarecido para a tradução destas em direito positivo, o único "direito" verdadeiro (essas substâncias racionais não eram senão teoremas da razão, *dictamina rectae rationis* que, para se tornarem direito, requeriam a sanção positiva do soberano: *auctoritas facit legem*). Uma vez que essas substâncias racionais fossem reveladas pelo jurista (que deixa de ser um intérprete no sentido medieval do termo para se tornar um "descobridor" de verdades jurídicas universais e eternas) e transformadas em direito positivo pelo legislador racional (o código '*ratio scripta*'), a tarefa da ciência jurídica se reduz ao conhecimento das leis positivas, que absorvem toda juridicidade: o direito perde, pela primeira vez na história do pensamento jurídico, sua segunda dimensão, que o ligava à sociedade e a seus valores fundamentais.

Se a primeira fase da modernidade (a fase *jusnaturalista* e logo *dualista*) era *construtivista* (a razão natural sugere aos indivíduos livres e iguais que saiam do estado de natureza – irracional e perigoso – através de um contrato que funda o artifício do estado, legitimado como um produto da razão) e *revolucionária* (o fim da nova ciência jurídica, compartilhada pela burguesia, era a transformação radical da sociedade medieval para torná-la conforme às leis da razão e aos interesses e aos valores da nova classe dominante) a fase *positivista* que se abre no dia seguinte à revolução, com suas grandes codificações, é *descritivista* (uma vez o direito da razão descoberto e transformado em direito positivo, só resta à ciência jurídica fazer-lhe a *exegese*) e *conservadora* (o objetivo da classe vitoriosa sendo, agora, a defesa da nova ordem contra as classes perigosas).

No que diz respeito às fontes, esta mudança de paradigma se traduz pela supremacia absoluta da lei, a saber a fonte voluntarista e racionalista por excelência, a

⁶ Sobre esta transformação da ontologia jurídica, ver Vogliotti (2007).



única que – radicalmente transformada (de ato, interpretativo, de ‘jurisdictio’, a ato, criativo, de império do soberano) – poderia construir uma ordem totalmente nova (a lei era/estava definida como *aequitas interpres*). Para este empreendimento, as fontes da ordem medieval – o costume e a jurisprudência, teórica e prática – representavam um obstáculo: elas eram a tesoura⁷ jurídica da velha ordem que era preciso derrubar. Mais radicalmente, a inaptidão destas fontes estava ligada à sua natureza intrinsecamente interpretativa e histórico-factual: se à lei – figura central da mitologia jurídica moderna – pode-se demandar que se elimine com uma canetada⁸ a ordem existente e desenhar uma outra totalmente nova, abstraindo dos fatos e das sedimentações da história, as fontes costumeiras e jurisprudenciais pressupõem uma ordem – natural, factual, histórica ou contextual (o *Corpus juris*) – a interpretar. Estas fontes se forjam na incandescência dos fatos e da história, elas carregam a memória de histórias bem concretas de homens e mulheres de carne e osso, elas fazem referência a outra coisa que não elas mesmas (a natureza delas é relacional e, logo, irremediavelmente contextual).

A lei (moderna) – assim como a vontade de que é matriz – é, ao contrário, autorreferencial, completamente livre para imaginar e construir o novo seguindo os teoremas da razão natural (universal e transtemporal). Graças à sua aptidão para abstrair do particular (o caráter geral e abstrato da lei moderna), é a única fonte adequada à nova antropologia, fundada na igualdade (formal, que mascara as profundas desigualdades reais) e realizada, juridicamente, pela unificação do sujeito de direito, condição necessária para a codificação. Apenas a linguagem desencarnada da lei poderia simplificar radicalmente o complexo pluralismo subjetivo medieval que, centrado na desigualdade natural e numa articulação bem precisa do poder, alimentava uma casuística cada vez mais complicada e inconciliável com a nova sensibilidade racionalista e com as aspirações dos novos protagonistas da cena política e social.

Nesse novo quadro, dominado pelo valor da segurança jurídica (que toma o lugar da *aequitas* no universo axiológico moderno) e inspirado por uma ética de fidelidade ao poder político, legitimado pela ficção da lei como expressão da vontade geral (o jurista como executor cego da vontade do legislador: *dura lex sed lex*), o ensino do direito deve se limitar a transmitir ao novato as substâncias normativas sistematizadas nos diferentes

⁷**Nota do tradutor:** Optamos por traduzir a expressão “charpente” juridique, utilizada pelo autor, por “tesoura” jurídica, em referência ao termo da construção civil que designa o conjunto de peças de madeira ou de ferro, que sustenta a cobertura de um edifício.

⁸**Nota do tradutor:** no original, “effacer d’un trait de crayon”.



ramos da árvore jurídica e a técnica que lhe permitiria apreendê-las corretamente (seguindo a hierarquia dos métodos de interpretação) e bem ordená-las (segundo as indicações da teoria das fontes).

De forma mais geral, a questão da formação jurídica não era considerada importante, sendo o problema fundamental do paradigma moderno, como já mencionado, a "formação da lei". Ao jurista era atribuído um papel subsidiário, puramente descritivo e sistematizador (a ciência do direito) e executivo (o juiz). Daí o tradicional desinteresse pela questão do ensino, considerado uma atividade menor nos países de civil law, ao contrário da cultura anglo-saxônica, onde o tema da legal education sempre teve grande importância, em plena coerência com as premissas epistemológicas e ontológicas do paradigma de common law, que nunca deixou de considerar o conhecimento jurídico como um conhecimento prático e o direito como uma rede de relações – tecida pela razão artificial dos juristas – entre a lei de Creonte (o statute law) e as leis não escritas de Antígona (o common law of the land)⁹.

4. A crise do paradigma moderno e o retorno da segunda dimensão do direito

Após as grandes transformações econômicas, tecnológicas e sociais do final do século XIX, a grande narrativa da modernidade jurídica deu os primeiros sinais da sua crise, logo denunciada pela onda antiformalista (que, no entanto, permaneceu à margem da comunidade ortodoxa). Foi só com a tragédia do totalitarismo e da guerra que uma parte da comunidade jurídica começa a se interrogar sobre a fraqueza radical de um direito reduzido à sua dimensão puramente potestativa (Gesetz ist Gesetz) e a impotência de uma ciência jurídica reduzida à descrição (Wertfrei)¹⁰ das substâncias normativas colocadas pela autoridade política (ita lex).

⁹A importância dada a este assunto nos Estados Unidos é evidenciada pela presença de uma rica literatura e de revistas temáticas, entre as quais é necessário mencionar o prestigioso Journal of Legal Education, a revista que a Association of American Law Schools, fundada em 1900, publica há mais de setenta anos. Na Europa continental, a questão da formação jurídica começou a ser abordada pela comunidade jurídica a partir dos anos setenta. Veja, a esse respeito, o volume em dois tomos, L'educazione giuridica, que publica os atos de uma importante pesquisa internacional dirigida por Alessandro Giuliani e Nicola Picardi (este volume, lançado em 1975, foi recentemente republicado pelo editor Cacucci, Bari, 2008).

¹⁰**Nota do tradutor:** livre de valores.



Para sair da crise em que o direito foi precipitado, foi necessário renunciar à arrogância¹¹ moderna de dar ao direito o mesmo fundamento epistemológico das ciências teóricas (cuja força se revelou ilusória) e reconhecer, por um lado, os limites da razão jurídica e, por outro, a fraqueza da vontade do povo soberano. Daí a reconexão da ciência jurídica com a tradição aristotélica da filosofia prática, baseada numa razão diferente que se questiona, criticamente e em cada situação particular, sobre os fins da ação e, portanto, sobre os conteúdos axiológicos do direito.

Esta nova ruptura epistemológica, realizada notadamente pela “nova retórica” de Perelman e, na Alemanha, pela corrente hermenêutica, reintroduziu no universo jurídico a antiga e medieval categoria do indisponível: o objetivo da ciência jurídica não é não deixa de ser o simples conhecimento do objeto jurídico (que poderia ter qualquer conteúdo), mas volta a ser a eupraxia, o agir de acordo com os valores fundamentais da sociedade, valores dos quais a cultura jurídica é guardiã.

Esta reconexão do direito com a razão prática e, portanto, com o seu ambiente social e cultural não foi suficiente, no entanto, para colocar o direito ao abrigo de tempestades futuras. Foi também necessário construir muralhas institucionais para proteger este patrimônio indisponível de valores que é fruto da história da nossa civilização. Assim como Ulisses que se amarra ao mastro do barco para ouvir o canto das sereias sem se tornar vítima delas, o homem pós-moderno, consciente da fragilidade de sua vontade e dos riscos de um direito reduzido à lei, vincula-se uma legalidade de uma outra natureza¹².

Este retorno da razão jurídica ao domínio da ciência prática coloca a interpretação no centro do direito, *rectius* da práxis jurídica, a interpretação, no sentido etimológico (que era o da *interpretatio* medieval) de mediação entre o texto e o contexto, entre o ser do direito (o *law postum*) e o direito que deve ser para que ele seja conforme à nova aequitas, nomeadamente a Constituição e as Cartas europeias e internacionais dos direitos fundamentais, constantemente atualizadas pela ciência jurídica – que recupera

¹¹**Nota do tradutor:** No original, “...il fallait renoncer à l’hybris moderne...”.

¹²A legalidade à qual o homem que saiu da modernidade se vincula não é, propriamente falando, uma legalidade superior, mas uma outra legalidade. A Constituição do pós-guerra não se reduz a uma “hiperlei”, o que faria apenas adicionar um degrau à pirâmide das fontes, deixando intacta a natureza unidimensional do direito moderno (em sua fase positivista). A legalidade à qual ele se vincula é uma legalidade radicalmente diferente, a legalidade constitucional, que se fundamenta na tensão dialética entre as duas dimensões do direito (*auctoritas* e *ratio*, o direito de Creonte e o direito de Antígona) e que põe fim ao “absolutismo jurídico moderno” (P. Grossi), à ideia — conforme à categoria moderna da soberania — de que existe um “mestre do direito” (o legislador). Ver, mais amplamente, Vogliotti (2013).



assim a sua vocação construtivista – e pela jurisprudência dos tribunais. Estes, longe de serem – segundo a mitologia jurídica moderna – fontes de poder arbitrário que devem ser neutralizados, tornam-se, como sempre foi o juiz inglês, os “órgãos da consciência social”, os representantes e guardiões do direito comum da terra, do direito ligado às raízes culturais da sociedade, de onde, em última análise, retiram a sua legitimidade.

5. Por uma nova educação jurídica

Esta escalada em potência do jurista intérprete – ao qual o novo paradigma atribuíra o papel de arquiteto da ordem jurídica, exigindo dele adesão sincera aos valores que fundam o pacto constitucional, espírito crítico, imaginação, prudência e uma grande responsabilidade – requer uma pedagogia jurídica profundamente renovada.

Se o jurista moderno era essencialmente um receptor passivo de substâncias normativas concebidas pelo poder político, o jurista do novo paradigma deve saber tecer as ‘justas’ relações entre os diferentes materiais jurídicos (de origem local, nacional, europeia, internacional e, segundo a mundialização da esfera econômica, transnacional). Nesta empreitada, o intérprete não pode mais limitar-se a extrair dos textos normativos o sentido apropriado para a resolução dos casos concretos. Ele deve, antes de tudo, reconhecer um texto como sendo jurídico (o que não é um simples ato de constatação, mas é o efeito de um gesto performativo do intérprete), e na sequência desse trabalho de validação do direito, estabelecer a “justa” posição da fonte assim validada sobre a carta do direito, cada vez mais atravessada por hierarquias emaranhadas e por relações recursivas.

A dimensão de *jure condendo* – que a modernidade jurídica, ao trair suas raízes construtivistas, deixou de considerar, em sua fase positivista e legalista, como um objeto de competência da ciência do direito (a dicotomia kelseniana ciência do direito / política do direito) – voltou a ser o objeto principal do trabalho do jurista. Assim como era para seu ancestral medieval, a tarefa fundamental do intérprete voltou a ser a redução “*de iniquo ad aequum*”, o que significa, hoje, metabolizar, graças aos seus instrumentos hermenêuticos (que são cada vez mais poderosos), as substâncias normativas a fim de torná-las conformes à nova “*aequitas*” ou, se necessário, levantar, conforme o caso, uma questão prejudicial ao tribunal de justiça ou uma questão de legitimidade constitucional.



Parece-me evidente que essa obra de construção da ordem jurídica e de humanização do direito (um direito que esteja a serviço do homem e de seus direitos) requer um tipo de jurista que não seja apenas um bom técnico do direito – segundo a perspectiva, cada vez mais dominante, que reduz a profissão de jurista a uma espécie de engenharia social (fazendo dele um instrumento da Weltanschauung dominante)¹³ – mas que seja, antes de tudo, um homem de cultura.

Mais fundamentalmente, avanço a hipótese de que essa perspectiva que se legitima ao se dizer profissionalizante, na realidade – se as premissas que acabei de esboçar são convincentes – não pode alcançar seu objetivo, ou seja, a preparação de profissionais do direito que sejam realmente capazes de enfrentar os formidáveis desafios lançados pela complexidade da sociedade contemporânea. Esta já não pode se contentar com juristas especialistas em normas e procedimentos e que dominam a chamada técnica jurídica, mas necessita de juristas que, de um lado, saibam compreender a complexidade da realidade e suas exigências de regulação e, de outro lado, possuam os instrumentos culturais para abordar os dilemas de nossa sociedade de risco, pluralista e multicultural, a fim de bem orientar (segundo os valores da nova arquitetura constitucional) a práxis jurídica, tecendo, de forma prudente, auctoritates e rationes.

Para estar à altura destes desafios, o ensino jurídico deverá ser repensado à luz de três directivas principais, directivas que representam a consequência lógica, a nível educativo, das premissas epistemológicas e ontológicas do novo paradigma¹⁴.

Em primeiro lugar, seria necessário, por um lado, educar o jurista in spem na complexidade do direito e na natureza prática e contraditória do conhecimento jurídico e, por outro lado, dar maior importância à história do direito e do pensamento jurídico, à comparação e questionamento antropológico, que deve fecundar todos os ensinamentos do direito positivo, e isso para mostrar a historicidade do direito e revelar as raízes

¹³ Recentemente, para citar apenas um exemplo do contexto americano, o New York Times publicou vários artigos que seguem essa linha. Entre eles, um editorial de 25 de novembro de 2011 defende uma educação jurídica "mais orientada para a prática", sob a premissa de que o direito "é agora considerado como um meio e não como um fim, uma ferramenta para resolver problemas". A essa concepção puramente instrumental do direito e da razão jurídica — que nos faz recair no paradigma moderno — Bruce Ackerman respondeu, em um breve artigo publicado no dia seguinte no mesmo jornal, destacando que "pelo contrário, o direito também ajuda a definir nossos problemas fundamentais: Qual é o significado da liberdade de expressão ou da proteção igualitária? A lei antitruste faz sentido? Qual é a melhor forma de regulamentação ambiental?". Para esse tipo de objetivo, ele prossegue, é necessário levar a sério "os ensinamentos de Oliver Wendell Holmes e Benjamin N. Cardozo (...) e enriquecer a tradição judicial com as percepções das ciências sociais e da filosofia para definir os desafios jurídicos do século XXI".

¹⁴O modelo de ensino do direito cujas linhas gerais traço aqui é muito próximo do adotado pela Escola de Direito de Sciences Po. Ver, a esse respeito, Jamin (2012).



culturais das normas e categorias jurídicas, evitando assim as armadilhas do cronocentrismo (a ideia de que o presente é nosso horizonte exclusivo e fechado) (COSTA, 2007, p. 38) e o etnocentrismo, que são obstáculos epistemológicos à compreensão do outro e, através do outro, de si mesmo.

Em seguida, devemos avançar para uma aprendizagem do direito de tipo problemático, privilegiando um método mais interativo que torne o aluno um sujeito ativo do percurso educativo. Nesta perspectiva, que visa também reforçar a capacidade argumentativa do aluno, é necessário apostar no estudo de casos práticos segundo o método medieval da *quaestio disputata* (análise de acórdãos, tribunais simulados - que são os herdeiros diretos deste método medieval – clínicas jurídicas). Seria desejável que nesta análise contraditória dos casos – que permite ao aluno mobilizar os seus conhecimentos normativos e confrontar os contextos empíricos e axiológicos que influenciam o significado das leis e o conteúdo das decisões judiciais – participassem também os profissionais¹⁵, com o objetivo de construir pontes entre o mundo da Universidade e o mundo das profissões jurídicas.

Finalmente, seria necessário que a formação jurídica se abrisse aos conhecimentos extrajurídicos que estudam o contexto social, econômico e político que o direito visa a moldar (ao mesmo tempo em que é, recursivamente, moldado por ele), reservando um lugar importante para as humanidades, que, como recentemente destacou Martha Nussbaum, são fundamentais para a democracia e, em particular, para seus atores jurídicos, pois alimentam o pensamento crítico, a sutileza do raciocínio, a força da imaginação, a abertura e a nobreza de espírito, a elegância intelectual e da expressão (NUSSBAUM, 2010). Mais especificamente, as ciências humanas, e a literatura em particular, como "laboratório experimental do humano" (OST, 2004, p. 40 ss), são um recurso fundamental para a educação à prudência, essa sabedoria prática que é a essência, como vimos, do saber jurídico."

Alguns poderiam observar que um programa educacional, tão culturalmente exigente, poderia talvez se justificar para a formação de uma elite de estudantes que farão parte dos corpos legislativos, ocuparão cargos em grandes tribunais, se tornarão importantes advogados ou professores universitários. Mas, para todos os outros

¹⁵**Nota do tradutor:** no original, "des praticiens", praticantes, operadores do direito (advogados, analistas, magistrados, defensores públicos).



estudantes, muito mais numerosos, o programa que acabamos de esboçar poderia parecer desproporcional.

Respondo a essa objeção com as palavras de um ilustre jurista italiano, Uberto Scarpelli, que, após defender uma formação jurídica caracterizada por uma forte marca cultural e interdisciplinar, fez a mesma pergunta em um ensaio sobre o ensino do direito publicado em 1968, ou seja, numa época em que a velha figura do jurista-técnico, politicamente esterilizada, era fortemente contestada pela melhor parte da cultura jurídica italiana (SCARPELLI, 1968, p. 1-33).

Primeiro, diz Scarpelli, as tarefas dos juristas não são tarefas que podem ser perseguidas por um número restrito de grandes personalidades individuais na indiferença dos outros membros da classe profissional dos juristas, mas são tarefas que pertencem à classe profissional como um todo.

Além disso, a racionalização jurídica da sociedade deve ser realizada de maneira difusa, em cada ponto da estrutura social, o que requer um bom domínio da técnica jurídica e uma consciência vigilante. As rupturas, grandes e pequenas, do tecido jurídico podem ocorrer nos pontos mais imprevisíveis, e o pequeno advogado, o jovem juiz ou o modesto funcionário podem se encontrar defendendo teses ou princípios e tomando decisões de grande importância com graves consequências políticas e sociais.

Finalmente, continua Scarpelli, as fortes individualidades, os grandes juristas legisladores, os grandes juízes e advogados, os grandes professores podem sustentar e vencer as batalhas pela liberdade e justiça através do direito apenas se forem apoiados pela opinião clara e pelo firme compromisso de seus colegas. Em um país livre é necessário que por baixo do trabalho cotidiano, às vezes cinza e monótono, dos juristas, esteja sempre presente uma força, uma tensão moral e política, pronta para se manifestar nas situações de crise. Ora, essa tensão, conclui Scarpelli, é a Universidade que deve criar.

Tradução

Felipe Ricardo Biscaia, Universidade Estadual de Ponta Grossa, Ponta Grossa, Paraná, Brasil. E-mail: frbiscaia72@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3478-5419>.

Referências bibliográficas

ACKERMAN, Bruce. The Law School Experience. **New York Times**, Nova Iorque, 04 de dezembro de 2011. Seção Opinião (Resposta ao texto Legal Education Reform, publicado



no editorial do NY Times, em 26 de novembro de 2011). Disponível em: <https://www.nytimes.com/2011/12/05/opinion/the-law-school-experience.html>. Acesso em: 19/07/24.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Atlas, 2009, p.18 (1094b).

ASSOCIAÇÃO DE ESCOLAS DE DIREITO AMERICANAS. **Journal of Legal Education**. Disponível em: <https://jle.aals.org/home/>. Acesso em: 24 out. 2024.

BOBBIO, N.; BOVERO, M.. **Il modello giusnaturalistico in Società e Stato nella filosofia politica moderna**. Milano: Il Saggiatore, 1979, p.26.

COSTA, P.. in . **A che cosa serve la storia del diritto? Un sommesso elogio dell'inutilità**. In La dimensione sociale del fenomeno giuridico. Storia, lavoro, economia, mobilità e formazione. ROSELLI, O. (dir.). Napoli: Esi, 2007, p.38.

ERNOUT, A.; MEILLET, A.. **Dictionnaire étymologique de la langue latine**. 4 ed. Paris: Librairie C. Klincksieck, 1959, p. 320.

GADAMER, H. G.. **Warheit und Methode**. Tübingen: J.C.B. Mohr, 1960 (tr. it. Verità e metodo, Milano, Bompiani, 1983, pp. 363-376).

GIULIANI, Alessandro; PICARDI, Nicola (Dir.). **L'educazione giuridica**. Bari: Cacucci, 2008.

GROSSI, P.. **L'ordine giuridico medievale**. Roma-Bari: Laterza, 1995.

GROSSI, P.. **Un impegno per il giurista di oggi**: ripensare le fonti del diritto. Roma-Bari: Laterza, 2011, p. 39.

JAMIN, C.. **La cuisine du droit**: L'École de Droit de Sciences Po: une expérimentation française. Paris: Lextenso, 2012.

JOURNAL OF LEGAL EDUCATION, Ithaca: West and Foundation Press, 1948.

KANTOROWICZ, H.. The Quaestiones Disputatae of the Glossators. **Revue d'histoire du droit**. Torino, XVI, p.1-67, 1938.

KUHN, T. S.. **The Structure of Scientific Revolutions**. II éd.. Chicago, U.S.A: Editora, Chicago University Press, 1970.

L'EDUCAZIONE GIURIDICA, Perugia: Libreria Universitaria, 1975.

NEW YORK TIMES. Legal Education Reform. **New York Times**, Nova Iorque, 26 de novembro de 2011. Seção Editorial. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2011/11/26/opinion/legal-education-reform.html>. Acesso em: 19/07/24.

NUSSBAUM, M. **Not for Profite**: Why Democracy Needs the Humanities. New Jersey, USA: Princeton University Press, 2010.



OST, F. *et al.* **L'amour de la loi parfaite** in *L'amour des lois. La crise de la loi moderne dans les sociétés contemporaines*. Québec: Presses de l'Université de Laval, 1996, p.53-77.

OST, F.. **Raconter la loi**: Aux sources de l'imaginaire juridique. Paris: Odile Jacob, 2004, p.40 ss.

SCARPELLI, U.. L'educazione giuridica. **Rivista di diritto processuale**, Milão, volume 1, p.1-33, 1968.

VOGLIOTTI, M. Penser l'impensable: le principe de la non-rétroactivité du jugement pénal in *malam partem*. La perspective italienne. **Revue de l'Université Libre de Bruxelles**, Bruxelles, v.2, p. 61-123, 2002.

VOGLIOTTI, M.. **Tra fatto e diritto**: Oltre la modernità giuridica. Torino: Giappichelli, 2007.

VOGLIOTTI, M.. **Legalità**. in *Annali VI, Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, 2013, p.385 e ss.

ZAGREBELSKY, G. **La legge e la sua giustizia**. Bologna: Il Mulino, 2008.

Sobre o autor

Massimo Vogliotti

Professor de filosofia do direito na Universidade do Piemonte Oriental (Itália), onde é responsável científico da Cátedra Alessandro Galante Garrone. Desde 2014, é pesquisador associado do Seminário Interdisciplinar de Estudos Jurídicos da Universidade Saint-Louis de Bruxelas. Membro do comitê editorial das revistas «Droit et Société», «Revue interdisciplinaire d'études juridiques», «Les cahiers de la justice», «Sociologia del diritto» e do comitê de direção da revista «Ars interpretandi», é autor de várias publicações, incluindo, notadamente, os livros *Tra fatto e diritto. Oltre la modernità giuridica* (Giappichelli 2007), *Dove passa il confine? Sul divieto di analogia nel diritto penale* (Giappichelli 2011), *Pour une nouvelle éducation juridique* (sob a direção de, L'Harmattan 2018), *Les nouveaux chemins de la légalité*, (Presses de l'Université Saint-Louis 2019). Seu campo de pesquisa está na interseção da teoria do direito e do direito penal. O fio condutor que liga seus trabalhos é a crise do paradigma jurídico moderno (no sentido de Thomas Kuhn) e seus efeitos sobre a identidade do direito, da ciência jurídica e do próprio jurista, daí seu interesse pela questão da formação jurídica.

O autor foi o único responsável pela redação do artigo.

Sobre o tradutor

Felipe Ricardo Biscaia

Doutorando pelo Programa de Pós-graduação em Ciências Sociais Aplicadas, da Universidade Estadual de Ponta Grossa-PR. Mestre pelo mesmo Programa (PPGCSA-UEPG). Especialista em Sociologia Política pela Universidade Federal do Paraná (2016-2017). Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (2012).

