

Três desafios para o ensino da filosofia do direito¹

Daniel Peixoto Murata

Resumo: Neste artigo, analiso três desafios para o ensino da filosofia do direito. Ainda que a disciplina seja considerada obrigatória na maioria dos cursos jurídicos no Brasil e também em outros países, ela enfrenta questionamentos sobre seu valor a todo momento. O primeiro desafio que analiso pode ser descrito como um isolacionismo metodológico que permeou por muito tempo a disciplina. O ensino bem sucedido da filosofia do direito demanda que atentemos ao fato de o direito ser inserido em formas de vida concretas. O segundo desafio decorre das mudanças do ensino jurídico em geral. A pressão por mudanças vem de, pelo menos, dois lados. De um lado, o surgimento de novas tecnologias demanda um ensino jurídico mais atualizado. De outro, hoje as faculdades de direito apresentam um corpo discente muito mais plural tanto em termos de backgrounds individuais quanto em termos de projetos de carreira dos alunos. O

1 O presente artigo é uma versão revisada e expandida de dois trabalhos que redigi na pós-graduação. O trabalho de conclusão da disciplina Metodologia da Ciência e do Ensino Jurídico, ministrada pelo professor José Eduardo Faria no Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da FDUSP, e o trabalho de conclusão do segundo módulo do *Graduate Certificate in Learning and Teaching*, realizado na University of Surrey. Muitas das ideias que apresento nesse artigo são reflexo de minha experiência como monitor nas disciplinas de Lógica e Metodologia Jurídica e de Ética Profissional, ministradas pelo professor Ronaldo Porto Macedo Jr na FDUSP. Todas as traduções feitas são livres e de minha autoria.

ensino jurídico em geral, e da filosofia do direito, precisa se adaptar a essas novas realidades. O terceiro e último desafio que analiso é a questão do bacharelismo. O bacharelismo, argumento, é a interdisciplinariedade da forma errada. Superar o bacharelismo na filosofia do direito demanda uma reflexão sobre a estrutura dos cursos da disciplina. Concluo o artigo com algumas considerações que limitam os argumentos aqui desenvolvidos.

Palavras-chave: ensino jurídico, filosofia do direito, bacharelismo, positivismo jurídico, metodologia do ensino, interdisciplinariedade.

1. INTRODUÇÃO

A filosofia ou teoria do direito² é uma das disciplinas mais tradicionais nos currículos dos cursos jurídicos no Brasil e no mundo. No entanto, é também uma das que provoca maior perplexidade no corpo discente. Quando a disciplina aparece nos primeiros anos da graduação em direito, os alunos reclamam que ela é abstrata demais e não faz sentido para quem não conhece ainda o mínimo das instituições jurídicas. Quando aparece nos últimos anos, as queixas são sobre o descolamento da disciplina em relação à prática forense do dia a dia. Dentre as frases mais comuns estão “filosofia do direito não é direito, você não usa Kelsen para ganhar um caso no tribunal”; “essa disciplina é inútil para as provas e concursos que pretendo prestar”; “o que os filósofos do direito escrevem poderia se aplicar, talvez, ao direito de um país como os EUA, mas certamente não é assim que funciona no Brasil”. O caso de um amigo meu assombrou-me durante bom tempo na graduação. Conto-o aqui por causa de sua força ilustrativa. Ele estava lendo *O Império do Direito*, de Ronald Dworkin, na sala da representação discente da universidade. Após algum tempo, um colega seu, ligado a movimentos sociais e política acadêmica, entrou na sala e começaram a conversar. Em determinado ponto, o colega disparou: “esse livro é bastante importante né. Para que ele serve?”

Neste artigo, pretendo discutir três desafios para o ensino da filosofia do direito. Os dois primeiros desafios correspondem às duas seções que seguem esta introdução. Na segunda seção, aponto que o direito está imerso em um contexto político e social. O direito integra nossas formas de vida concretas. A devida compreensão do direito necessariamente passa pelo entendimento das relações entre direito, política e sociedade. Analiso dois pontos nessa seção. O primeiro ponto diz respeito ao treinamento dos professores de direito, na maior parte das vezes insuficiente para compreender essas relações. O segundo ponto diz respeito à metodologia da filosofia do direito. Ao menos dentro da tradição do positivismo jurídico, a filosofia do direito foi tornando-se cada vez mais hermética e descolada da confusão do mundo real na medida em

2 No presente artigo, utilizo os termos filosofia do direito e teoria do direito como sinônimos.

que buscou se refinar para replicar aos seus críticos³. Isso *não* significa que essa metodologia ou que suas conclusões estejam equivocadas, mas sim que a teoria do direito que emerge a partir desse método não exaure o fenômeno jurídico. O desafio aqui é justamente perceber que há mais na filosofia do direito do que muito da filosofia do direito dá a entender.

Na terceira seção, mudo o enfoque da própria filosofia do direito para o contexto mais amplo das escolas de direito. O ensino jurídico em geral enfrenta uma espécie de crise de identidade⁴. Ao mesmo tempo em que as inovações tecnológicas e sociais pressionam o direito por mudanças, as próprias escolas de direito veem sofrendo alterações em seu corpo discente. Se antes a faculdade de direito era predominantemente um espaço para os filhos das elites, hoje esse cenário começa a mudar. Há um público mais diverso que trás consigo novas demandas, novos interesses e novos propósitos para o ensino jurídico. Eis o segundo desafio: como o ensino da filosofia do direito pode reagir a essas mudanças?

Cabem três ressalvas aqui. Em primeiro lugar, serei esquemático e limitado na exploração de cada uma das seções resumidas acima. Cada uma delas seria, em princípio, assunto para vários artigos. O que pretendo é meramente chamar a atenção para importantes desafios no ensino da disciplina. Respostas adequadas a esses desafios aliviarão boa parte das angústias bem-intencionadas dos estudantes e profissionais do direito. Em segundo lugar, muitos dos grandes autores da filosofia do direito contemporânea tinham plena consciência das dificuldades e limitações da disciplina e tentaram fazer jus a isso. Para ficar com dois exemplos, o já mencionado Dworkin em um determinado ponto de sua carreira voltou-se à tradição hermenêutica para buscar recursos na elaboração de sua teoria interpretativa do direito, e a corrente do *Law and Economics*, em nomes como Richard Posner e Guido Calabresi, tentou trazer para dentro da discussão sobre raciocínio jurídico os modelos econômicos (em especial da escola de Chicago) de tomada de decisão. Nos pontos em que discuto autores, meu texto *não* deve ser tomado como um veredicto contra esses autores concretos, porque nesse caso ele estaria muito possivelmente errado, mas como um *friendly reminder* de questões a se ter em mente.

Em terceiro lugar, ainda que o fogo que arde na Grécia seja o mesmo que arde na Pérsia, não é verdade que gregos e persas sejam as mesmas pessoas. Essa banalidade é importante. O ensino do direito (e da filosofia do direito) não é o mesmo em todos

3 Neste ponto específico, apoio meu argumento na discussão crítica de Dan Priel (2011). Vale registrar que apesar de compartilhar de muitas das conclusões de Priel, acredito que ele exagere no tom crítico ou desnecessariamente hostil.

4 Ver, por exemplo, TREATOR, W. M.; SEIDMAN, L. M.; KATZMANN, R. A.; SCHRAG, P. G.; WEST, R. L.; WHITE, P. D., 2016.

os lugares. Em nosso caso brasileiro, o ensino é marcado pelo *bacharelismo*, a busca por grandes panoramas do pensamento filosófico desacompanhada de profundidade. O resultado do bacharelismo filosófico, ou melhor dizendo, “filosofante”, é um conhecimento incompleto, redutível a grandes slogans sobre grandes autores, mas incapaz de auxiliar o aluno a pensar problemas concretos⁵. Quando tudo que se sabe sobre filosofia são slogans e chavões, não é de se espantar que o aluno não entenda para que aquilo serve. As peculiaridades do ensino da filosofia do direito no Brasil configuram um terceiro desafio e demandam, portanto, uma discussão à parte que será feita na quarta seção do presente artigo.

2. O DESAFIO DO ISOLACIONISMO METODOLÓGICO

Atire a primeira pedra quem fez direito no Brasil e nunca ouviu, geralmente nas primeiras aulas do curso, um discurso sobre a autonomia do direito em geral, ou de algum ramo do direito em relação aos demais. Em especial, muitos professores enfatizam obsessivamente que direito e política são esferas distintas. A meu ver, existem duas razões para a prevalência desse tipo de discurso. De um lado, a formação jurídica (no Brasil e no mundo) usualmente é deficiente em termos de discussão de temas políticos. Cursos de direito com disciplinas obrigatórias sobre política são mais a exceção do que a regra, e mesmo quando aparecem sob a rubrica de “ciência política”, costumam ser apenas um amontado de referências históricas e filosóficas desconexas. Em geral, professores de direito foram treinados no molde formalista da *black-letter of the law* e por isso possuem dificuldades em compreender o direito para além da operação formal do silogismo⁶. O raciocínio implícito de muitas aulas de direito costuma ser o seguinte: qual a norma jurídica aplicável ao caso concreto? Caso isso não baste para responder à questão, procure por interpretações na doutrina e na jurisprudência que embasem a leitura da norma que melhor se adequa ao seu argumento. O raciocínio oscila entre formalismo e *cherry-picking* de precedentes e doutrinadores.

De outro lado, quando temos professores de filosofia do direito academicamente qualificados, muitas vezes esses professores estão imersos em uma determinada narrativa filosófica que acaba sendo desnecessariamente restritiva. Explico esse ponto em maior detalhe: conforme apontado por Dan Priel, o grande debate da filosofia do direito contemporânea é sobre a relação entre direito e moralidade (e não sobre direito e sociedade, ou direito e política)⁷. Mais recentemente, esse debate adquiriu ares

5 MACEDO Jr e PICCOLO, 2014.

6 Um ponto que já era notado por O. W. Holmes (1897: 7-8).

7 Cf. Dan Priel (2011). O trabalho de Dan Priel é central ao argumento que desenvolvo nessa seção. Em certo sentido, estou aqui aplicando o argumento de Priel sobre as limitações da filosofia do direito *mainstream* à questão do ensino da filosofia do direito.

meta-teóricos, e se tornou uma discussão sobre o que significa fazer filosofia do direito⁸. Cursos bem estruturados de filosofia do direito acabam muitas vezes deixando de lado as dimensões do direito que estão fora desse debate⁹. Em um contexto assim, é natural que surja um descompasso entre os cursos de filosofia do direito e os cursos de sociologia jurídica (nos quais alunos muitas vezes leem autores como Pierre Bourdieu e Michel Foucault)¹⁰, e mesmo em relação a disciplinas mais jurídicas, mas nas quais questões interdisciplinares aparecem com força, como direito econômico e direito financeiro. Esse descompasso explica muitos dos casos da falta de interesse dos alunos nos cursos de filosofia do direito. O próprio Ronald Dworkin, ao discutir sobre seus críticos positivistas, admite que as questões relevantes sobre o direito são analisadas em outras disciplinas, não na filosofia do direito¹¹.

Faz pouca diferença aqui se os professores são positivistas jurídicos ou não, uma vez que a própria crítica ao positivismo é muitas vezes elaborada dentro do jogo proposto pelo positivista. Um bom exemplo disso é a primeira crítica de Dworkin ao positivismo. Dworkin assume, junto com os positivistas, que o direito é uma esfera autônoma em relação à política. A crítica era de que o direito não é composto unicamente por regras, mas também por princípios jurídicos lastreados na moralidade política de uma comunidade. Esses princípios estabelecem, é verdade, uma conexão entre direito e política, mas essa conexão é bastante limitada porque moralidade política aqui significa essencialmente a leitura mais atraente da constituição a partir de um ponto de vista moral. Para ser mais preciso, Dworkin distingue claramente entre dois tipos de princípios. Princípios jurídico-morais que podem ser invocados no direito, e princípios de política (*policy*) que dizem respeito a arranjos políticos e institucionais desejáveis e que são mais comuns na atuação dos poderes Executivo e Legislativo¹². Uma certa postura isolacionista do positivismo jurídico se estende para além do próprio positivismo porque a pergunta central da filosofia do direito foi elaborada em termos positivistas¹³.

8 Ver, por exemplo os capítulos mais metodológicos de Joseph Raz em (RAZ, 1979) e (RAZ, 2009).

9 PRIEL, 2011: 2.

10 Evidentemente, do fato de os alunos lerem esses autores nesses cursos não decorre necessariamente que eles realmente passam a dominar o pensamento de tais autores. Suspeito que ao cabo aconteça a mesma coisa que acontece em filosofia do direito. Os alunos terminam dominando apenas slogans e chavões, mas que por serem slogans e chavões conectados a problemas concretos, promovem uma ilusão de capacidade crítica.

11 DWORKIN, 2006: 185-186.

12 DWORKIN, 1977. Para uma crítica de Dworkin, cf. WILLIAMS, 2014.

13 Vale a pena ressaltar que positivismo jurídico e formalismo jurídico *não* são a mesma coisa. Ainda que historicamente essas visões sobre o direito tenham afinidades, elas ocupam espaços distintos. Segundo o formalismo, o direito é um sistema fechado, capaz de responder às demandas apelando a si mesmo. Positivismo jurídico, por sua vez, é uma tese sobre a natureza do direito. Para o positivismo jurídico, não existe

Nada do que foi dito significa que direito e política são necessariamente a mesma coisa. Pode muito bem ser que sejam mesmo esferas distintas. No entanto, é necessário argumentar nesse sentido, mostrar o caminho das pedras. Por que direito e política são distintos? Quais as implicações dessa distinção para a compreensão que fazemos tanto do direito quanto da política? Essas são questões que precisam ser colocadas na agenda do ensino da filosofia do direito. Discuti-las não apenas ajuda a superar a narrativa restritiva da filosofia do direito como sendo a filosofia da questão sobre direito e moral, mas também ajuda a superar os moldes formalistas do ensino jurídico em geral. Uma vez que os alunos passam a se questionar sobre a relação entre direito e política, o professor não pode mais se dar ao luxo de pressupor acriticamente a autonomia do direito.

Em resumo, até aqui mapeamos dois pontos importantes. Em primeiro lugar, a falta de capacidade de muitos professores de direito em discutir questões políticas relevantes. Em segundo lugar, a narrativa algo restritiva dos debates sobre direito e moralidade (em conjunção com um certo isolacionismo decorrente do positivismo jurídico).

Há mais a ser dito aqui, especificamente na chave direito e sociedade. O direito está imerso em um contexto social e que também o informa. É impossível compreender o direito sem se atentar para esse contexto. Uma boa ilustração disso é a discussão no direito inglês sobre a possibilidade de indenização (*damages*) por quebra de cláusula contratual. O importante caso *Hadley v Baxendale* estabeleceu o “teste da contemplação razoável” para cabimento de indenização. De acordo com esse teste, a indenização é cabível caso o prejuízo causado pela quebra de cláusula contratual seja uma perda natural, ou seja, decorrente do “curso usual das coisas”. Para além dessas perdas, cabe indenização se e somente se no caso de perdas não usuais havia conhecimento explícito das partes¹⁴. Complexidades comerciais, porém, pressionaram as cortes a sofisticar o teste, como no caso *Koufos v C Czarnikow Ltd* (também conhecido como *Heron II*)¹⁵ e no controverso caso *Transfield Shipping Inc v Mercator Shipping Inc* (também conhecido como *The Achilles*)¹⁶. No caso *Achilleas*, lorde Hoffmann propôs a ideia de assunção de responsabilidade (*assumption of responsibility*) como complemento ao teste tradicional. Os detalhes de cada um

conexão necessária entre direito e moralidade (ainda que segundo o chamado positivismo inclusivo possa haver uma conexão contingente). Leituras mais restritivas vão limitar o positivismo a uma teoria sobre a validade do direito. Cf. GARDNER (2012). Por causa dessas diferenças, alguém pode ser formalista sem ser positivista e vice-versa. Na realidade, autores como o Kelsen de maturidade e Herbert Hart são positivistas não formalistas, e há quem diga que Dworkin pode ser enquadrado como um formalista não positivista.

14 *Hadley v Baxendale* [1854] 9 Ex 341.

15 *Koufos v C Czarnikow Ltd* [1967] 3 All ER 686.

16 *Transfield Shipping Inc v Mercator Shipping Inc* [2008] UKHL 48.

desses refinamentos e suas controvérsias não interessam aqui, mas sim o fato de que o direito está o tempo todo reagindo a demandas sociais. O teste original de *Hadley* foi considerado insuficiente para atender às demandas e por isso foi expandido em *Heron II* e potencialmente em *Achilles*¹⁷.

O exemplo mostra que a relação entre direito e sociedade não é uma relação *top-down*. Se é verdade que o direito regula a sociedade, também é verdade que a sociedade modula o direito. O ensino da filosofia do direito precisa se atentar a essa via de mão dupla, caso contrário se descolará demasiadamente da realidade. Uma reflexão sobre o direito que nada tem a dizer sobre as relações entre direito e economia, direito e opressão, direito e outras formas de associação humana, é uma reflexão que não estará necessariamente equivocada, mas que será lida como limitada. Isso nos leva ao segundo desafio, sobre como o ensino jurídico em geral tem respondido às mudanças na sociedade.

3. O DESAFIO DAS MUDANÇAS NO ENSINO JURÍDICO EM GERAL

A educação jurídica atualmente enfrenta uma crise de identidade. De um lado, existem pressões decorrentes de mudanças tecnológicas e sociais, mudanças que impactam tanto a prática do direito quanto a regulação que o direito é capaz de fornecer para a sociedade. Essas alterações demandam novas habilidades da parte de advogados e demais operadores do direito. Notadamente, o jurista não pode mais se dizer desconfortável ou desatualizado em relação às novas tecnologias. Temas como privacidade, *copyright* e inteligência artificial hoje integram a ordem do dia. Para ilustrar, existem hoje discussões sobre a possibilidade de uma inteligência artificial ser detentora de propriedade intelectual¹⁸. De outro lado, as escolas de direito devem fazer mais do que meramente fornecer as ferramentas técnicas necessárias para o exercício da advocacia¹⁹. Seus alunos tornam-se não apenas advogados e juízes, mas também políticos, burocratas de todos os tipos, diplomatas, etc. Eles também são oriundos de backgrounds sociais e culturais diferentes, e carregam em si ambições também diferentes. Felizmente, estamos nos distanciando da ideia de que escolas de direito são instituições exclusivas para os filhos das elites²⁰. Maria Nicolae sintetiza esse último ponto de maneira clara: “O papel da escola de direito é expansivo, em parte devido à heterogeneidade do corpo discente em termos tanto de background quanto de objetivos de carreira”²¹.

17 HOFFMANN, 2010.

18 CHEN, 2020.

19 Ver, por exemplo, COHEN (2018) e DENVIR (2017).

20 Para uma discussão geral sobre mudanças recentes no ensino jurídico, cf. ECONOMIDES (2015).

21 O texto de Nicolae (2015: 249) é uma interessante análise do ensino de ética profissional (legal ethics) no contexto das faculdades de direito australianas. Para outra análise bastante útil sobre ética profissional, cf. KRONMAN (2003).

A filosofia do direito permite ao estudante refletir teoricamente sobre o que ele vai *fazer*, mas não apenas isso. Ela também fornece a rara oportunidade de se avaliar o direito a partir de uma perspectiva externa ao próprio direito. A reflexividade da filosofia do direito²² é capaz de tornar o estudante mais consciente dos desafios e contradições inerentes ao direito e sua prática. No entanto, a reflexividade da disciplina às vezes é vista como um ônus. Quando confrontados com a alta especulatividade da filosofia do direito, estudantes por vezes se perguntam qual é o sentido de perder tempo lendo sobre debates abstratos em vez de treinar assiduamente as técnicas que são necessárias para a sobrevivência no mercado de trabalho jurídico. Existe algo como uma tirania da utilidade²³ que milita contra a filosofia do direito.

As considerações dos parágrafos precedentes fazem do ensino da filosofia do direito uma espécie de *balancing act*. Existe o curso que o professor gostaria de lecionar. Para a maioria dos professores, esse curso seria denso, desafiador, um curso no qual ele teria a nítida impressão de estar aprendendo algo novo. Existe também o curso que a administração da faculdade ou universidade gostaria que o professor lecionasse. Esse curso é orientado às métricas de qualidade e rankings universitários. Os próprios alunos, naturalmente, também têm em mente um curso que gostariam de ter, ou melhor dizendo, diferentes grupos de alunos possuem diferentes cursos ideais em suas mentes. Alguns grupos de estudantes tendem a privilegiar cursos focados em aspectos estritamente práticos, outros querem cursos que tratem do direito enquanto instrumento de mudança social, e assim por diante²⁴. Nenhuma dessas três grandes possibilidades são necessariamente aquilo que os alunos *precisam*. Sobre isso, duas observações me parecem pertinentes.

Em primeiro lugar, um curso deve prestar contas aos textos clássicos da disciplina. A filosofia do direito, da mesma maneira que outros ramos da filosofia, da literatura e das humanidades em geral, possui um corpus de textos canônicos e de ideias que todo estudante deve se familiarizar. No que diz respeito a esse material, existe um consenso algo confortável entre o que professores querem ensinar e as demandas departamentais ou da universidade, no entanto, isso não é suficiente. As demandas

22 É costumeiro no Brasil distinguir entre *zetética* (o conhecimento *sobre* o direito) e *dogmática* (o conhecimento *do* direito). Pessoalmente, sou algo cético dessa distinção, mas isso não vem ao caso no presente artigo.

23 No tocante às discussões sobre a tendência, no século XIX em diante, de reduzir o ensino superior ao ensino técnico, eu me beneficieei enormemente da leitura de KRONMAN (2007).

24 Tanto o aluno excessivamente prático quanto o revolucionário, vale a pena apontar, se aproximam da tirania da utilidade. O aluno prático reduz o direito a um instrumento de seu sucesso profissional. O aluno revolucionário reduz o direito a um instrumento de seus anseios políticos.

que analisamos acima significam que um curso focado apenas na leitura e discussão de clássicos será considerado inútil ou defasado pelos alunos. Dois elementos adicionais são necessários, portanto. Um bom professor de filosofia do direito é capaz de conectar a leitura dos clássicos a problemas contemporâneos (irei dizer mais sobre isso ao fim da próxima seção). O que o princípio do dano preconizado por John Stuart Mill significa para nós, em nosso contexto? Existe alguma forma de tornar a visão política de Aristóteles atraente, uma vez que abandonamos seus pressupostos metafísicos e suas teses controversas? Questões desse tipo são mais instigantes do que análises mais secas e exegéticas.

Em segundo lugar, mesmo pelos *standards* puramente filosóficos, um curso totalmente focado em clássicos seria considerado insuficiente. É necessário engajamento com debates contemporâneos (outro ponto que retomarei posteriormente). Como ocorre com todas as outras disciplinas universitárias, os debates contemporâneos em filosofia do direito são altamente técnicos e específicos, e demandam uma boa dose de criatividade para serem conectados com assuntos tidos como relevantes pelos estudantes. Estabelecer essas conexões, porém, é essencial para a superação da tirania da utilidade.

É necessário retornar ao ponto sobre diversidade. Conforme apontei no início dessa seção, existem dois tipos de diversidade envolvidos. Existe, em primeiro lugar, diversidade no que diz respeito ao que os alunos querem fazer de suas vidas. Muitos querem se tornar advogados, outros querem ser juízes. Alguns querem seguir carreiras burocráticas, ou na diplomacia, ou na academia. Essa diversidade coloca pressão sobre o conteúdo a ser ensinado. Um bom primeiro passo aqui é encontrar o chão comum às várias carreiras e então gradualmente expandir a discussão para cobrir conhecimentos mais específicos. À primeira vista, esse tipo de diversidade parece ser mais difícil de lidar para disciplinas mais práticas como processo penal ou direito do trabalho. No entanto, o caráter fundamental e mais abstrato da filosofia do direito pode dificultar que os alunos consigam enxergar as relações entre a disciplina e suas preocupações profissionais mais evidentes. A tirania da utilidade está sempre à espreita. É importante trazer para a sala, sempre que possível, questões como “se essa teoria ética for verdadeira, como ela impacta meus deveres profissionais?” e “como as diferentes teorias sobre discricionariedade judicial impactam meus deveres enquanto juiz?”.

Existe também diversidade no tocante às identidades dos alunos. Estudantes são provenientes de diferentes backgrounds, com inputs sociais e culturais específicos que ocasionam em um pluralismo de valores. Há também importantes considerações

sobre gênero e raça e seus papéis no ensino superior²⁵. Esse segundo tipo de diversidade demanda do professor atenção especial às preconceções que ele tem sobre a sala de aula. Além disso, o professor deve estar atento aos riscos de estereotipização dos estudantes. Existem muitos vieses, a maioria deles inconscientes, e neste ponto os melhores cursos de ação são a busca constante por mais informação e uma atitude de humildade epistêmica, de ouvir o que os outros, em especial os alunos, tem a dizer. É evidente que isso não significa que os estudantes tenham a última palavra, mas que eles devem ser ouvidos e que cabe (em parte) ao professor o dever de tornar a sala de aula um ambiente receptivo. Em certas situações, a sala de aula será o único porto seguro do estudante. Um bom professor deve estar consciente disso e das formas por meio das quais ele pode auxiliar um aluno com dificuldades²⁶.

4. O DESAFIO DO BACHARELISMO

O ensino da filosofia do direito enfrenta um desafio tipicamente brasileiro na figura do bacharelismo. A criação dos cursos jurídicos no Brasil em 1827 não foi acompanhada pelo desenvolvimento de um modo rigoroso de pensar filosoficamente o direito. Ao contrário, conforme apontado por Macedo Jr e Piccolo, a reflexão jurídica nacional dentro da tradição do bacharelismo é “marcada por um humanismo clássico e geral, generalismo, erudição, influenciada pela Belle Époque e deficiente em precisão acadêmica e metodológica ao tratar autores e ideias”²⁷. A ênfase da tradição bacharelista é na escrita de livros de introdução e manuais que tem como objetivo serem de consumo praticamente exclusivo por parte das faculdades de direito²⁸. As mais de quinze décadas de bacharelismo significam que na maioria das mais de 1200 faculdades de direito nacionais os cursos de filosofia do direito são extremamente amadores. Em disciplinas ministradas ao longo de um ou dois semestres, os alunos são expostos a aulas preparadas de véspera e sem rigor metodológico. São disciplinas pretensamente históricas (usualmente começam com Platão ou Aristóteles e vão até Dworkin e Habermas, passando rapidamente pela tradição do contratualismo moderno, pelo kantianismo, pela tradição marxista, pela tradição analítica, etc.), mas incapazes de se

25 Ver, por exemplo, CEREZETTI, S.; ALMEIDA, C. B. de; GUIMARÃES, L. G.; RAMOS, L. de O. (2019).

26 Por exemplo, é importante que professores estejam conscientes sobre os tipos de serviço de assistência médica ou de saúde mental fornecidos pela universidade.

27 O artigo de MACEDO Jr e PICCOLO (2014: 184-185) é central ao argumento que desenvolvo nessa seção. Da mesma maneira que a segunda seção aplicava o argumento geral de Priel à questão do ensino da filosofia do direito, a presente seção elabora uma resposta ao desafio do bacharelismo a partir do diagnóstico de Macedo Jr e Piccolo.

28 MACEDO Jr e PICCOLO (2014: 194).

debruçar satisfatoriamente sobre os sistemas filosóficos desses autores ou escolas de pensamento. Não à toa os filósofos profissionais das faculdades de filosofia se referem aos filósofos bacharéis como “filosofantes”²⁹.

O bacharelismo é a interdisciplinariedade na *forma errada*. Trabalhos produzidos na tradição bacharelista citam diversos autores e fazem supostas contextualizações históricas, mas de modo amador. Autores que possuem pressupostos filosóficos muito diferentes são justapostos sem cuidado metodológico, e digressões sobre origens das ideias são feitas quase que exclusivamente via apelo a comentadores secundários. São comuns textos que discutem o contexto de determinado filósofo, por exemplo Kant, apelando à autoridade de um outro jurista bacharelesco que escreveu antes sobre o assunto (não raro, o orientador do autor). Os textos dos bacharéis não são interdisciplinares no sentido de trazerem para a filosofia do direito os *inputs* de outras áreas de conhecimento, mas apenas na pretensa erudição. Esses trabalhos também são eivados por contradições decorrentes da falta de rigor lógico e conceitual. Por exemplo, proposições do tipo “o positivismo jurídico está superado” abundam nesses trabalhos, apenas para que nas páginas seguintes seus autores se engajem em longas digressões sobre as “fontes do direito” e sobre a autonomia do direito em relação a questões morais ou políticas. Também é comum que tais trabalhos afirmem serem reflexivos e atentos às mudanças na sociedade, mas em geral isso não passa de *lip service*. Poucas páginas depois, começam os longos capítulos discutindo normas jurídicas em desconexão de sua recepção na sociedade, e não raro desconectados até mesmo da aplicação dessas normas pelos tribunais.

O resultado desse tipo de curso são alunos que apresentam apenas ideias muito rudimentares sobre qual é o slogan de cada autor, que são incapazes de articular um sistema de pensamento que lhes permita compreender o mundo que os cerca. A meu ver, existem ao menos duas formas (potencialmente conciliáveis) de se combater o bacharelismo filosofante, desde que dois pré-requisitos óbvios sejam atendidos. O primeiro pré-requisito é que professores de filosofia do direito tenham acesso aos textos relevantes e oportunidade de estudá-los a fundo. Isso é uma obviedade, mas em geral as bibliotecas jurídicas são extremamente carentes de materiais recentes, especialmente em línguas estrangeiras. O segundo pré-requisito é que haja apoio institucional. A maioria das faculdades de direito no Brasil não leva à sério o ensino de filosofia do direito. Em muitas delas, a disciplina é ministrada por um professor de outra área que à rigor não tem preparo para tal.

29 MACEDO Jr e PICCOLO (2014: 203).

Suponhamos que os pré-requisitos sejam atendidos. Uma primeira forma de se combater o bacharelismo é a adoção de cursos focados em problemas concretos enfrentados pelo direito, em vez de um desfile cronológico de autores. Em uma disciplina de seis meses, o curso poderia ser dividido em dois blocos, o primeiro sobre a questão da fundação de uma ordem jurídica, e o segundo sobre argumentação e direito. No primeiro bloco, seria possível discutir não apenas autores centrais como Hans Kelsen, Carl Schmitt e Hannah Arendt, mas também temas da ordem do dia, como o status jurídico do Estado Islâmico e os movimentos separatistas mundo afora. No segundo bloco, autores como Dworkin, Robert Alexy e Neil MacCormick assumem os holofotes, mas a discussão pode contemplar o papel das considerações políticas na tomada de decisão nos tribunais (um aspecto discutido pelos três autores mencionados). É fácil perceber como essa proposta é mais interdisciplinar do que o modelo de desfile de autores. A discussão sobre a fundação da ordem jurídica é uma porta de entrada para a teoria política e para a história, enquanto a discussão da argumentação se relaciona com questões de ética, sociologia e ciência política, por exemplo.

Outro caminho possível é o mergulho em debates específicos, com suas idas e vindas argumentativas. No lugar de textos clássicos, porém sem conexão direta entre si, um curso que foque a troca de argumentos entre autores específicos possui uma série de vantagens. Em primeiro lugar, permite que os alunos efetivamente dominem aqueles autores, o que por sua vez é essencial para que consigam mobilizar seus argumentos para compreender a realidade. Em segundo lugar, os alunos podem contemplar o desenvolvimento de um debate filosófico, o que é importante não apenas para que os alunos entendam os autores em debate, mas também para que aprendam a pensar em termos de argumentos e contra-argumentos. Em terceiro lugar, o estudo de um debate promove uma atitude mais tolerante, de diálogo com diferentes ideias, algo saudável em si mesmo. Nessa proposta, a suposta perda de erudição é largamente compensada pelo desenvolvimento de um raciocínio filosófico que o aluno poderá empregar pelo resto da vida. Eis um exemplo concreto: um curso focado no debate entre Hart e Dworkin permite que os alunos compreendam não apenas o pensamento de dois autores centrais da filosofia do direito contemporânea, mas também permite a compreensão de temas como o positivismo jurídico e o papel da argumentação moral nos tribunais.

Seria ingenuidade acreditar que seguir alguma dessas duas propostas (ou seus híbridos) implicaria em uma melhoria automática da qualidade dos cursos ou do aumento da interdisciplinaridade. São apenas caminhos que parecem sensatos. Além disso, os dois desafios que analisamos previamente não são automaticamente solucionados por essas propostas. É verdade que ambas são mais permeáveis à interdiscipli-

riedade e às preocupações dos alunos e operadores do direito do que o modelo do desfile autoral. No entanto, elas não eximem o professor da responsabilidade de trazer seus temas para a realidade dos alunos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em vias de conclusão, acredito ser importante reforçar o que eu não falei. Eu *não* disse que a teoria do direito contemporânea está equivocada, nem mesmo que o positivismo jurídico esteja equivocado. Eu também *não* disse que o problema do ensino jurídico no Brasil é o positivismo jurídico³⁰. O que eu disse foi que a filosofia do direito enfrenta desafios relevantes em seu ensino, desafios em ao menos três frentes diferentes. Em primeiro lugar, a tendência isolacionista de parte da filosofia do direito cria dificuldades para a disciplina se conectar com outros assuntos de interesse. Em segundo lugar, mudanças sociais, tecnológicas e nas próprias escolas de direito demandam atenção da parte do professor. Ensinar filosofia do direito hoje não é a mesma coisa que ensinar a disciplina em Oxford nos anos 60. Em terceiro lugar, a tradição do bacharelismo fomentou a interdisciplinariedade do jeito errado. Em termos de ensino de filosofia do direito no Brasil, é necessário aumentar o rigor metodológico dos cursos ao mesmo tempo em que se mantém aberta a possibilidade de um diálogo interdisciplinar metodologicamente responsável.

REFERÊNCIAS

- CEREZETTI, S.; ALMEIDA, C. B. de; GUIMARÃES, L. G.; RAMOS, L. de O., 2019. Interações de Gênero no Ensino Jurídico: um convite à reflexão (JOTA, 03 de dez. de 2019). Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/interacoes-de-genero-no-ensino-juridico-um-convite-a-reflexao-03122019>. Acesso em: 23 abr. 2020.
- CHEN, Angela, 2020. 'Can an AI be an inventor? Not yet' (MIT Technology Review, 8 de janeiro de 2020). Disponível em: <https://www.technologyreview.com/s/615020/ai-inventor-patent-dabus-intellectual-property-uk-european-patent-office-law/>. Acesso em: 10 jun. 2021.
- COHEN, Mark A., 2018. 'How Will Legal Education And Training Keep Pace With Change?' (Forbes, 10 de setembro de 2018). Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/mark-cohen/2018/09/10/how-will-legal-education-and-training-keep-pace-with-change/#4c0504aa7055>. Acesso em: 21 abr. 2020.
- DENVIR, Catrina, 2017. 'The rise of the multi-disciplinary lawyer: A challenge for legal education' (Legal Futures, 26 de maio de 2017). Disponível em: <https://www.legalfutures.co.uk/blog/rise-multi-disciplinary-lawyer-challenge-legal-education>. Acesso em: 21 abr. 2020.

30 Este, aliás, parece ser um equívoco comum entre muitos que defendem as necessárias reformas do ensino jurídico brasileiro.

- DWORKIN, Ronald, 1977. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press.
- DWORKIN, Ronald, 2006. Hart's Postscript and the Point of Political Philosophy. In: DWORKIN, Ronald. *Justice in robes*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- ECONOMIDES, Kim, 2015. Legal Education. In: *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences* 2nd edition, v. 13, Elsevier.
- GARDNER, John, 2012. Legal Positivism: 5 ½ Myths. In: GARDNER, John. *Law as a Leap of Faith*. Oxford: Oxford University Press.
- HOFFMANN, Lord Lennie, 2010. The Achilleas: Custom and Practice or Foreseeability. In: *Edinburgh Law Review* v. 14.
- HOLMES, Oliver W., 1897. The Path of the Law. In: *Boston Law School Magazine*, v. 1, n. 4.
- KRONMAN, Anthony, 2003. The Law as a Profession. In: RHODE, D. L. (ed.). *Ethics in practice: Lawyers' roles, responsibilities, and regulation*. Oxford: Oxford University Press.
- KRONMAN, Anthony, 2007. *Education's End – Why our colleges and universities have given up the meaning of life*. New Haven: Yale University Press.
- MACEDO Jr, Ronaldo Porto; PICCOLO, Carla H. B., 2014. Remarks on the Philosophy of Law in Brazil in the Twentieth Century. In: *Problema – Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, n. 8.
- NICOLAE, Maria, 2015. Legal Education, Legal Practice and Ethics. In: *Legal Education Review* v. 25.
- PRIEL, Dan, 2011. Positivism and the Separation of Law and Jurisprudence. *Osgoode Hall Law School Research Paper Series*, research paper n. 26/2011, disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1951912>. Acesso em: 10 jun. 2021.
- RAZ, Joseph, 1979. *The authority of law: essays on law and morality*. Oxford: Clarendon Press.
- RAZ, Joseph, 2009. *Between Authority and Interpretation – On the Theory of Law and Practical Reason*. Oxford: Oxford University Press.
- TREANOR, W. M.; SEIDMAN, L. M.; KATZMANN, R. A.; SCHRAG, P. G.; WEST, R. L.; WHITE, P. D., 2016. The Crisis in Legal Education. *American Academy of Arts & Sciences*, Spring 2016 Bulletin. Disponível em: <https://www.amacad.org/news/crisis-legal-education>. Acesso em: 22 maio 2020.
- WILLIAMS, Bernard, 2014. A Matter of Principle, by Ronald Dworkin (1986). In: WILLIAMS, Bernard. *Essays and Reviews 1959-2002*. Princeton: Princeton University Press.

CASOS CITADOS

Hadley v Baxendale [1854] 9 Ex 341.

Koufos v C Czarnikow Ltd [1967] 3 All ER 686.

Transfield Shipping Inc v Mercator Shipping Inc [2008] UKHL 48.