

DOGMÁTICA JURÍDICA E DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL: UMA CRÍTICA À MANUALIZAÇÃO DO ENSINO JURÍDICO

RECEBIDO EM:	10.6.2024
APROVADO EM:	13.11.2024

Macell Cunha Leitão

 <https://orcid.org/0000-0003-3213-6263>

Universidade Federal do Piauí

Teresina, Piauí, Brasil

E-mail: macell.leitao@ufpi.edu.br

Para citar este artigo: LEITÃO, M. C. Dogmática jurídica e democracia constitucional: uma crítica à manualização do ensino jurídico. *Revista Direito Mackenzie*, São Paulo, SP, v. 18, n. 3, e17167, 2024. <http://dx.doi.org/10.5935/2317-2622/direitomackenzie.v18n317167>



· MACELL CUNHA LEITÃO

- **RESUMO:** O artigo tem o objetivo de analisar de que maneira a disseminação do uso de manuais para o estudo do direito prejudica a efetivação das promessas constitucionais. Com base na revisão bibliográfica acerca do tema, os resultados da pesquisa apontam que a manualização do ensino jurídico constitui um óbice à democracia constitucional brasileira ao formar profissionais do direito inaptos para perceber os fatores que violam as garantias constitucionais e ao constituir um paradigma de “ciência jurídica” que legitima, em vez de controlar, os arbítrios do poder. As principais contribuições do trabalho residem na problematização de uma prática naturalizada nas faculdades de direito e no esboço dos elementos de uma dogmática jurídica crítica.
- **PALAVRAS-CHAVE:** Estado democrático de direito; ensino jurídico; dogmática jurídica.

LEGAL DOGMATICS AND CONSTITUTIONAL DEMOCRACY: A CRITIQUE OF THE MANUALIZATION OF LEGAL EDUCATION

- **ABSTRACT:** The article aims to analyze how disseminating manuals to study the law harms the fulfillment of constitutional promises. Based on the bibliographical review of the topic, the research results indicate that the manualization of legal education constitutes an obstacle to Brazilian constitutional democracy by training legal professionals who are incapable of perceiving the factors that violate constitutional guarantees and by instituting a paradigm of “science law” that legitimizes, instead of controlling, the discretion of power. The main contributions of the work reside in the problematization of a naturalized practice in law schools and the outline of the elements of critical legal dogmatics.
- **KEYWORDS:** Rule of law; legal education; legal dogmatics.

1. Introdução

A massificação dos cursos jurídicos nas últimas décadas tem impactado severamente no modo de produzir e transmitir o conhecimento jurídico. A necessidade de um conteúdo simplificado, de fácil assimilação e, em última análise, que viabilize a aprovação dos estudantes em provas e concursos levou à produção em larga escala de obras



jurídicas que apenas aparentemente se assemelham à ciência dogmática do direito. Como a manualização é funcional e rentável para os propósitos individuais de muitos juristas, a tendência dominante nas faculdades de direito e nos tribunais tem sido também a de considerá-la uma prática inocente, ignorando suas consequências para a democracia constitucional brasileira.

Diante desse cenário, a presente pesquisa tem o objetivo de analisar de que maneira a disseminação do uso de manuais para o estudo do direito, em detrimento de uma autêntica dogmática jurídica, prejudica a efetivação das promessas constitucionais. A hipótese, elaborada a partir da pesquisa bibliográfica sobre o tema, consiste em argumentar que a manualização do ensino jurídico constitui um duplo óbice aos compromissos emancipatórios da Constituição Federal de 1988: ao formar profissionais do direito inaptos para perceber os fatores que violam as garantias constitucionais e ao constituir um paradigma de “ciência jurídica” que legitima, em vez de controlar, os arbítrios do poder. Nesse sentido, a proposta do trabalho é fundamentar uma crítica a essa prática naturalizada que produz e chancela a existência de medidas de exceção no interior do Estado democrático de direito brasileiro.

Para tanto, o raciocínio foi dividido em três partes. Na primeira seção, apresentamos o conceito e as funções da dogmática jurídica, de modo a explicar as razões pelas quais a democracia constitucional não pode ser efetivada sem que a ciência dogmática do direito exerça adequadamente seu papel. Na segunda parte, elencamos nossas objeções à manualização do ensino jurídico no duplo sentido acima exposto. Mais do que evidenciar suas causas ou sua evidente insuficiência teórica, trata-se de abordar impactos dessa prática na formação profissional dos juristas e na atividade científica que se desenvolve nas faculdades de direito. Por fim, no terceiro e último momento, o artigo traz alguns elementos para pensarmos uma dogmática jurídica crítica que esteja à altura do desafio de efetivar o Estado democrático de direito em uma sociedade periférica como a brasileira.

2. O papel da dogmática jurídica em um Estado democrático de direito

A expressão dogmática jurídica se reveste de uma plurissignificação que não convém para o presente texto aclarar em suas nuances. Para os nossos fins, é suficiente defini-la como a elaboração científica do direito vigente que, aceitando as normas jurídicas



positivadas pelas autoridades constituídas como ponto de partida, procura desenvolver um sistema de teorias e de conceitos que possibilitem a solução prática de conflitos jurídicos (Andrade, 2003, p. 18; Ferraz Junior, 1988, p. 83).¹ De acordo com esse conceito, a dogmática jurídica corresponde a um modo específico de fazer ciência jurídica, no qual se exige do dogmata que desenvolva conceitos congruentes com as normas jurídicas válidas, de modo a possibilitar que a decisão jurídica ocorra sem exceções perturbadoras.

Ao contrário de outras ciências que gozam de rígida separação em relação a seus objetos de estudo, a dogmática jurídica aparece na modernidade como condição para a atribuição de sentido pelas autoridades responsáveis por aplicar as normas jurídicas aos casos concretos. A razão para isso é simples: diferentemente do que imaginavam as fantasias exegeticas do século XIX em seu culto ao direito legislado, os textos das leis não possuem um sentido evidente independente das teorias que se formulam acerca delas. Luis Alberto Warat (1994, p. 54-55) exemplifica que sem a teoria do delito é impossível expressar uma plenitude significativa sobre algum delito. O papel da dogmática consiste exatamente em decodificar a mensagem normativa, permitindo que casos iguais tenham decisões iguais.

Nota-se, nesse sentido, uma especial relação entre ciência e poder no âmbito do direito. De um lado, o desenvolvimento pleno da dogmática jurídica somente foi possível diante da afirmação moderna da soberania nacional, da separação dos poderes e do caráter privilegiado da lei como fonte do direito (Ferraz Junior, 1980, p. 61-64). Por outro lado, o próprio modelo de Estado de Direito teve na existência da ciência dogmática uma verdadeira condição de possibilidade.² Com base na teoria dos sistemas, Niklas Luhmann explica o fenômeno que denomina de *processo de abstração em dois graus*, segundo o qual, na medida em que se diferencia um sistema jurídico, a sociedade forma conceitos e regras de disposição para tratamento das normas jurídicas. Para

1 A noção aqui apresentada se afasta, portanto, da utilização da racionalidade dogmática em outros âmbitos, que não o propriamente científico, bem como deixa de lado a controvérsia sobre seu caráter técnico ou tecnológico. Ver, para tanto, Beltrão e Guimarães (2018) e Leão (2020).

2 Sobre os aspectos históricos que possibilitaram a emergência da dogmática jurídica, José Eduardo Faria (1988, p. 40) ensina que “[...] a dogmática se constituye, así, como convergencia de un amplio conjunto de procesos parciales y consecuentes, de los cuales los más importantes son: (a) la consolidación de un concepto moderno de ciencia, que básicamente se vuelve, no al problema de la verdad o falsedad de las conclusiones del raciocinio científico, sino a su carácter sistemático y a su coherencia lógico-formal; (b) la identificación entre los conceptos de derecho y ley positiva, y entre derecho y el sistema conceptual de ciencia; (c) la separación entre teoría y praxis y la consecuente afirmación de un modelo de saber jurídico como actividad prioritariamente teórica, no valorativa y descriptiva; (d) la superación de las antiguas doctrinas de derecho natural; (e) el énfasis de la seguridad como certidumbre de una razón abstracta y general, resultando de un estado soberano con la transposición de la problemática científica a los temas de la coherencia y completitud de la ley en sí misma”.

ele (Luhmann, 1983, p. 20), “La materia jurídica así llevada a forma conceptual puede sistematizarse, ordenarse según principios y hacerse fluida, puede convertirse en una masa dinámica y autocrítica. Tal es la función de las dogmáticas”.

Em outras palavras, a dogmática jurídica é fundamental para a garantia da autonomia do sistema jurídico, isto é, para que as decisões jurídicas ocorram com base na legalidade, sem interferências destrutivas de outros subsistemas sociais como a política, a religião, a economia, as relações pessoais etc. (Adeodato, 2009, p. 148). Para tanto, cabe à ciência dogmática do direito desenvolver teorias coerentes sobre as normas jurídicas que possibilitem a aplicação posterior destas pelos órgãos judicantes. Ao operar de maneira sistemática, a dogmática jurídica cria conceitos genéricos que visam a garantir que casos semelhantes tenham tratamentos semelhantes, concretizando os princípios da igualdade e da segurança jurídica (Rodríguez, 2012a, p. 22; Andrade, 2003, p. 18).

A dogmática jurídica cumpre uma função primordial para um Estado de Direito preocupado com a limitação do poder e com a garantia das liberdades individuais, o que abarca as noções de igualdade de todos perante a lei e a previsibilidade das decisões judiciais. Trata-se, assim, de atividade interna ao sistema jurídico, pois, ao organizar o material jurídico através de conceitos, categorias, princípios, classificações etc., o dogmata termina por mediar o tráfego entre a programação realizada pelos legisladores (*dever-ser*) e a operacionalização feita pelos aplicadores das normas jurídicas nos casos concretos (*ser*) (Andrade, 2008, p. 251). A atividade científica cumpre, nesse caso, o importante papel de fornecer parâmetros para as decisões jurídicas, de modo a reduzir o grau de subjetividade do aplicador no momento da definição do sentido autêntico das normas jurídicas.

Tércio Sampaio Ferraz Junior (1988, p. 87, grifo nosso) destaca as seguintes funções da dogmática jurídica:

[...] uma função *pedagógica*, posto que forma e conforma o modo pelo qual os juristas encaram os conflitos sociais. Tem também uma função de *desencargo* para o jurista, pois permite que este, seja um juiz, um advogado, um promotor, um legislador, não seja obrigado a tomar consciência de *todo* o repertório argumentativo a utilizar-se em cada caso, posto que previne, de modo genérico, uma série de soluções possíveis para a interpretação e aplicação do direito. Tem ainda a função de *institucionalizar a tradição jurídica*, gerando segurança e uma base comum para os técnicos do direito (que são os seus aplicadores).

Em harmonia com as lições do professor paulista, entendemos que as principais funções da dogmática jurídica residem na garantia da autonomia do sistema jurídico, da igualdade perante a lei e na busca por segurança jurídica para todos. Em síntese, *a dogmática jurídica é um remédio contra o arbítrio e a exceção*. Contudo, se a ciência do direito possui uma proximidade tão grande com os próprios objetivos do Estado de Direito, é preciso compreender também sua necessidade de autonomia em relação ao poder. Nesse sentido, é importante resgatar uma contribuição de um dos principais marcos do pensamento jurídico contemporâneo: a *Teoria Pura do Direito*, de Hans Kelsen.

Desde as primeiras páginas da sua principal obra de teoria jurídica, Kelsen (2006 p. XIII-IX) funda seu pensamento na necessidade de uma rigorosa separação entre ciência e política, criticando o fato de que a ciência do direito do seu tempo se perdia em raciocínios de política jurídica. O caminho para isso é, por muitos, conhecido. Para ele, caberia ao cientista *descrever* as normas jurídicas positivadas pelas autoridades competentes (não podendo, portanto, *prescrever* o que quer que seja). Como o sentido das leis é indeterminado, a ciência se limitaria a apresentar as possibilidades de sentido dentro da moldura fornecida pelo texto normativo, deixando à discricionariedade da autoridade responsável por julgar o papel de escolher o sentido a ser aplicado (Kelsen, 2006, p. 389-391).³ Não se trata aqui de discutir a metodologia sugerida por Kelsen que, além de aparentemente não ter tido posta em prática pelos cientistas do direito, passa ao largo dos avanços ocorridos na filosofia da linguagem (Macedo Junior, 2012, p. 42-43). A questão fundamental reside em entender o sentido da sua proposta.

Inicialmente pode parecer que a exigência de um cientista que se limite a apresentar as possibilidades de sentido da norma é apenas mais uma demonstração da preocupação de Kelsen com o rigor e com a objetividade da ciência (algo que o jurista vienense não esperava dos juízes e de outros políticos do direito). Mas, mais do que isso, ao propor que a ciência elabore uma moldura, a Teoria Pura do Direito expressa, em primeiro lugar, a importância que os raciocínios científicos não sejam uma forma de legitimar o poder. Afinal, nada pior do que um poder que se apresenta com ares de cientificidade, disfarçando o seu conteúdo arbitrário. Em segundo lugar, Kelsen destaca com sua

3 Na segunda versão da *Teoria pura do direito*, de 1960, Kelsen (2008) passa a admitir que, em alguns casos, os juízes decidem também fora da moldura hermenêutica. Para ele (Kelsen, 2008, p. 394), na interpretação do juiz “[...] não somente se realiza uma das possibilidades reveladas pela interpretação cognoscitiva da mesma norma, como também se pode produzir uma norma que se situe completamente fora da moldura que a norma a aplicar representa”. Ver, nesse sentido, Santos Neto (2011).

teoria que a ciência exerce o importante papel político de limitar o próprio poder, o que não seria possível se a dogmática jurídica utilizasse sua autoridade para chancelar determinados valores ou interesses (Correas, 1989, p. 28-31). Por isso, a necessidade de que as proposições jurídicas – formuladas pela ciência jurídica – não se perdessem em raciocínios de política jurídica. A imagem bastante ilustrativa de uma *moldura* representa uma expressão do compromisso democrático e tolerante do jurista vienense. Como dito acima, isso exige uma dogmática jurídica autônoma em relação ao poder.

A nosso ver, essa autonomia não pode implicar que os dogmáticos estejam alienados em relação às disputas sociais que estão na base das normas e das instituições jurídicas. Nesse sentido, a dogmática jurídica cumpre uma função ainda mais importante no Estado de Direito que se propõe democrático, pois em nossas atuais democracias constitucionais não se coloca apenas o problema de limitar o poder do aparato coercitivo estatal, mas essencialmente de garantir que o conteúdo das leis expresse as vontades, desejos e aspirações dos próprios governados.⁴ Nesse caso, a sistematização das normas jurídicas válidas operada pela dogmática jurídica não pode ter apenas o propósito de viabilizar a decidibilidade dos conflitos institucionalizados ou de garantir a autonomia do direito em relação a outros subsistemas sociais, o que por si só já seria muito importante. O cientista do direito deve também estruturar a busca por uma decisão correta que concretize o sentido das normas de maneira adequada aos compromissos constitucionais e à legalidade democrática pactuada no espaço público.

Esse duplo papel significa que o pensador dogmático está a serviço da eficácia e da legitimidade do direito (Rodríguez, 2012a, p. 22). Isso exige considerar que a dogmática jurídica tenha preocupação com a coerência, pois a sistematicidade está a serviço da autonomia do sistema jurídico, mas, ao mesmo tempo, com a adequação de seus conceitos. Niklas Luhmann (1983, p. 98-112) explica que o uso de conceitos adequados à sociedade pela dogmática jurídica cria, internamente ao sistema jurídico, a possibilidade de integrar processos de elaboração de *input* e processos de produção de *output*,

4 Ainda que democracia liberal e Estado de direito estejam geralmente ligados, não se trata de uma vinculação necessária. Conforme nos ensina Franz Neumann (2013, p. 315-316) sobre as diferenças históricas entre *Rechtsstaat* alemão e *rule of law* inglês: “Na doutrina inglesa, o centro de gravidade reside na determinação do conteúdo das leis pelo Parlamento. A teoria alemã não está interessada na gênese do direito, e diz respeito imediatamente à interpretação de um direito positivo, que surgiu de um certo modo e em um certo lugar. A teoria alemã é liberal-constitucional; a inglesa, democrático-institucional. Essa diferença explica a existência de uma ciência do direito plenamente desenvolvida na Alemanha, e a inexistência de tal ciência na Inglaterra. A burguesia inglesa traduziu sua vontade em direito por intermédio do Parlamento; a burguesia alemã encontrou leis que eram sistematizadas e interpretadas de uma maneira muito refinada com a finalidade de assegurar o máximo de liberdade contra um Estado mais ou menos absoluto”. Sobre o conceito de Estado de direito, ver Leitão (2022).

proporcionando condições para que o sistema jurídico se oriente pela necessidade de uma decisão produto de toda a sociedade. Em outras palavras, a mediação realizada cientificamente pela dogmática jurídica é fundamental também para preservar o caráter democrático do direito.

Claro que, sobretudo em sociedades complexas e plurais, esse modelo não é capaz de garantir um resultado legítimo ou justo em um sentido substancial, pois apenas o grupo que venceu dentro do procedimento previamente estabelecido terá condições de transformar seus valores ou interesses em direito positivo. Contudo, a existência de estruturas que prezam por um espaço de debate público para a tomada de decisões permite que, por vezes de maneira ambígua, o direito possa expressar “[...] quer elementos de dominação conforme interesses específicos dos segmentos prevaletentes, quer direitos que favorecem a ação política de setores populares engajados em projetos de emancipação” (Faria, 1984, p. 50-51). O papel do dogmata, nesse caso, passa por tentar ouvir as diferentes vozes inseridas nos conflitos sociais que ingressam na esfera jurídica, contribuindo para que a escolha do sentido válido de acordo com as possibilidades abertas pelas normas jurídicas válidas (sobretudo, a norma constitucional) contemple o interesse de todos os concernidos por suas decisões (Rodríguez; Püschel; Machado, 2012, p. 49).

Conforme argumentaremos mais adiante, isso exige que os cientistas dogmáticos do direito estejam atentos não apenas às lacunas jurídicas, mas também às lacunas sociais, entendidas como os diversos fatores econômicos, sociais, políticos, institucionais etc., que impedem a efetivação dos compromissos constitucionais e/ou a concretização das normas jurídicas a serem aplicadas. Por ora, é suficiente perceber que a dogmática jurídica é fundamental para o Estado democrático de direito no que podemos denominar de controle epistêmico interno e externo. Isto é, o controle do poder jurisdicional pela ciência do direito passa tanto por fornecer orientações para uma decisão coerente que garanta a igualdade e a segurança jurídica quanto por apresentar soluções adequadas aos conflitos sociais que desafiam a legitimidade de nossa democracia constitucional.

3. A problemática manualização do ensino jurídico brasileiro

A crítica à dogmática jurídica possui larga tradição no pensamento jurídico nacional (Warat, 2004; Lyra Filho, 1980). Uma das objeções centrais a essa forma de



racionalidade é a de que a ciência dogmática do direito opera com uma imagem idealizada de si mesma, ocultando, com sua aparência de neutralidade e de tecnicidade, o inegável conteúdo ideológico dos seus enunciados. Segundo esse raciocínio, a dogmática jurídica se legitima na defesa da igualdade e da segurança jurídica, mas, na prática, concorre para a seletividade do direito, fazendo com que as variáveis relativas às “pessoas”, supostamente afastadas em sua construção conceitual, sejam preponderantes nas decisões judiciais. Vera Regina Pereira de Andrade (2009, p. 178) explica, nesse sentido, que

[...] entre a evidência empírica de que o código tecnológico da dogmática tem sido utilizado para fundamentar juridicamente e justificar a legalidade das decisões judiciais e a evidência empírica de sua incapacidade racionalizadora (pautadora do conteúdo decisório) para a gestação de decisões igualitárias (soluções iguais para casos iguais) seguras e justas, somente resta a hipótese de que tem concorrido para instrumentalizar e racionalizar as decisões seletivas, acabando por fornecer a elas uma justificação técnica de base científica, legitimando-as e, na sua esteira, a totalidade do exercício de poder do sistema penal, pois é em virtude mesmo da pré-programação legislativa e da dogmática da ação jurisdicional que o sistema penal se legitima pela legalidade.

Sem embargo a esse ponto de vista, que preserva em grande parte sua atualidade crítica, precisamos nos atentar para o fato de que o paradigma de “ciência jurídica” tem sofrido uma alteração tão profunda nas últimas décadas que se torna até mesmo inadequado denominá-lo de dogmática jurídica. A estagnação econômica vivenciada nas últimas décadas e a determinação constitucional do acesso aos cargos e empregos estatais através de concursos públicos levaram a um incremento significativo na oferta de cursos jurídicos que tem alterado o modo de produzir e transmitir conhecimento jurídico no Brasil. Apenas para se ter uma ideia da dimensão desse processo de massificação: se no início da década de 1990, existiam 200 faculdades de direito no país, atualmente esse número chega a quase 1.800 cursos em funcionamento. Não por acaso, recente levantamento realizado pela Ordem dos Advogados do Brasil aponta que o Brasil sozinho possui mais estudantes de direito do que todos os outros países do mundo somados (Silva, 2019, p. 2).

À primeira vista, devemos entender que a ampliação do acesso ao conhecimento jurídico é um dado positivo, especialmente em um país no qual a legalidade democrática nunca foi levada a sério. Contudo, o crescimento vertiginoso da quantidade de cursos jurídicos tem ocorrido através de um processo predatório de mercantilização,



transformando, mais do que nunca, para fazer alusão ao importante trabalho de Eliane Botelho Junqueira (1999), *as faculdades de direito em verdadeiras fábricas de ilusão*. De maneira genérica, dois elementos se somam para a deterioração do ensino jurídico e a consequente manualização de sua racionalidade.

De um lado, é digno de nota a proliferação dos chamados cursinhos jurídicos que buscam simplificar ao máximo os institutos jurídicos como forma de levar seus alunos à aprovação nos variados certames que permitem o acesso às carreiras de Estado. Além de videoaulas nas quais os professores repassam estratégias, esquemas e cacoetes para memorização dos conteúdos, a inscrição nesses cursos vem acompanhada da disponibilização de um “PDF”, espécie de apostila na qual se encontra a versão mais resumida e pasteurizada possível dos argumentos jurídicos que possibilite de maneira prática a aprovação nos exames. O foco desse material, como não poderia deixar de ser, é seguir a orientação adotada pelas bancas de concurso, as quais se apoiam de maneira acrítica na jurisprudência atual dos tribunais superiores (até mesmo como forma de evitar que suas questões sejam objeto de posterior questionamento pelos candidatos e/ou por seus professores e treinadores). Em seus estudos sociológicos sobre o processo de seleção de funcionários públicos no Brasil, Fernando Fontainha *et al.* (2015, p. 683) cunhou a existência do que denomina de *ideologia concurseira*. De acordo com sua tese, os concurseiros não adotam boas práticas pré-profissionais, pois em geral são pessoas que se interessam por decorar a letra da lei, a jurisprudência dominante do tribunal que está recrutando e a corrente doutrinária adotada pelos membros da banca.

Não restam dúvidas de que há muito a ideologia concurseira contamina a formação científica em direito, seja porque seus materiais invadem com seu didatismo e simplicidade as faculdades de direito ou mesmo porque os alunos, mais cedo ou mais tarde, recorrem a seus métodos como forma de lograr êxito nos concorridíssimos exames de um mercado jurídico estrangulado. Contudo, atualmente, a mercantilização do ensino jurídico e a consequente degradação da racionalidade jurídica adquire um grau ainda mais preocupante, pois os grupos privados de ensino superior têm disponibilizado disciplinas *on-line* ou híbridas na qual o material a ser estudado é produzido pelos próprios docentes da instituição. Tais manuais consistem, no mais das vezes, em um breve compilado das noções gerais da disciplina, misturando conceitos triviais da matéria, mapas mentais, questões de concurso, dicas mnemônicas, vídeos disponíveis na internet etc. Trata-se, na verdade, de mais uma estratégia para reduzir os custos de mão de obra, reter os alunos-clientes e retirar as competências do docente em sala de aula, o qual se



transforma em um mero repetidor das lições organizadas, de maneira apressada e mal remunerada, pelo professor conteudista.

Como se pode perceber, a noção de manualização da racionalidade jurídica corresponde ao processo de ensino e aprendizado do direito através de obras que se limitam a compilar de maneira acrítica os dispositivos jurídicos (legais, jurisprudenciais ou doutrinários), cristalizando os argumentos jurídicos enquanto fórmulas prontas para absorção e reprodução. Ainda que não haja um papel de tornassol capaz de fornecer uma distinção exata e definitiva entre um autêntico trabalho dogmático e um manual, é notório neste tipo de material a tendência a naturalizar os institutos jurídicos vigentes, tornando o jurista um mero operador do direito, incapaz, portanto, de refletir criticamente sobre os fundamentos das normas jurídicas e suas diferentes formas de aplicação.⁵

Em sua crítica à esquematização do conhecimento jurídico, Lenio Luiz Streck (2011, p. 105, grifo nosso) defende que existe

[...] um conjunto de crenças e práticas que, mascaradas e ocultadas pela *communis opinio doctorum*, propiciam que os juristas conheçam de modo confortável e acrítico o significado das palavras, das categorias e das próprias atividades jurídicas – o que faz do exercício de sua profissão, como muito bem diz Pierre Bourdieu, um mero *habitus*, ou seja, um modo rotinizado, banalizado e trivializado de compreender, julgar e agir com relação aos problemas jurídicos, e converte o seu saber profissional numa espécie de “capital simbólico”, isto é, numa “riqueza” reprodutiva a partir de uma intrincada combinatória entre conhecimento, prestígio, reputação, autoridade e graus acadêmicos.

Vale destacar sobre esse ponto que, a nosso ver, a crítica à manualização não deve ser lida enquanto um problema individual do estudante que, em última análise, se submete a um jogo perverso cujas regras não tivera a oportunidade de pactuar. Não se pode exigir de quem está ingressando no campo jurídico que tenha plena consciência dos

5 Ainda que não haja espaço ou mesmo necessidade de aprofundar essa ideia, o argumento que procura definir a manualização, mas, ao mesmo tempo, reconhece a inexistência de um *papel de tornassol* para identificá-la faz referência à tese de Ronald Dworkin (2012, p. 108) de que os argumentos jurídicos são controversos, de modo que não existe um ponto de vista arquimediano capaz de demonstrar que determinada opinião é verdadeira. Ao utilizarmos essa metáfora, procuramos destacar que juristas razoáveis podem divergir em casos específicos se estão diante de um trabalho de dogmática jurídica ou de um mero manual, não havendo outra forma de encontrar uma resposta correta para a questão senão argumentando de um ponto de vista interno ao direito.

efeitos deletérios de uma formação jurídica que promete facilitar seus merecidos propósitos de ascensão econômica e profissional. A crítica, dirigida especialmente aos que lucram de maneira venal com a degradação do pensamento jurídico, precisa apontar para o descompasso entre o ensino jurídico manualizado e os reais problemas a serem enfrentados pelos profissionais do futuro, sobretudo em um contexto de avanço da inteligência artificial. A limitação da formação profissional à repetição de fórmulas prontas ou à memorização de dispositivos legais ou jurisprudenciais ignora que o ambiente jurídico exige do jurista o desenvolvimento de raciocínios abstratos e a adaptabilidade do conhecimento jurídico a diferentes contextos, de modo que, na contramão do que seria uma educação jurídica para o século XXI, a “[...] manualização’ do ensino jurídico no país estimula a proliferação e a reprodução de um conhecimento essencialmente frágil, descartável e muito pouco resiliente às mudanças e transformações que a nossa sociedade vive” (Cunha Filho, 2021, p. 2.339).

Sendo assim, precisamos analisar como a manualização do ensino jurídico prejudica especialmente a efetivação das promessas constitucionais. Para tanto, iremos elencar duas ordens de razões, abordando os problemas advindos para a atuação prática dos juristas formados nesse modelo e para a própria função social da ciência jurídica.

Iniciemos pelo *problema para a formação dos juristas*. Restringir o ensino jurídico à transmissão de fórmulas prontas à memorização e repetição reforça um padrão autoritário de educação e de posterior atuação profissional no qual o direito aparece como um conjunto de enunciados cristalizados arbitrariamente por determinadas autoridades, abandonando o necessário esforço de justificação da força pública em um Estado democrático de direito (Dworkin, 2007, p. 116-118). É claro que a racionalidade dogmática já pressupõe que os valores positivados de acordo com os procedimentos democráticos previamente estabelecidos sejam tomados como ponto de partida na argumentação jurídica, contudo essa decisão é apenas o começo do processo de concretização das normas jurídicas. Congelar a compreensão do direito a esse enunciado inicial, como costumam fazer os manuais, aliena o jurista dos diversos fatores que fazem com que um sentido do direito seja adotado em detrimento de outro diante de determinado caso concreto.

Não devemos estranhar, nesse sentido, a indagação que Virgílio Afonso da Silva relata ter ouvido de um aluno no curso de sua disciplina de direitos fundamentais: *Quem sou eu para discordar de um ministro do STF?* (Silva; Wang, 2010, p. 95-96) Em geral, os alunos de direito e futuros juristas não enxergam a dimensão argumentativa



do fenômeno jurídico, ignorando as razões que fazem com que determinado posicionamento seja adotado em detrimento de outro. Por esse motivo, é bastante comum nas aulas de disciplinas dogmáticas que, após uma extensa exposição do professor sobre as diferentes concepções acerca de determinado problema, a pergunta geralmente seja qual a perspectiva adotada pelos tribunais superiores. Nesse caso, o aluno fixa o dispositivo da decisão sem compreender os fundamentos que levam até ela, em uma rotunda vitória do *argumento de autoridade* em detrimento da *autoridade do argumento*. É interessante observar que, na tradição jurídica brasileira, o déficit de reflexão crítica sobre as razões dos enunciados tem substituído com relativa tranquilidade a autoridade do legislador pela autoridade do judiciário, realizando na nossa jovem democracia constitucional a máxima antidemocrática de que o direito é aquilo que os juízes dizem que ele é.

O reflexo de uma formação centrada na repetição de fórmulas prontas dadas à repetição não poderia ser senão o de um modelo de racionalidade jurídica fundado no argumento de autoridade e, por conseguinte, no arbítrio. Em suas pesquisas sobre as feições do direito brasileiro, José Rodrigo Rodriguez (2013, p. 71-78) verifica que os juristas brasileiros agem de maneira personalista ao decidirem os casos concretos e têm a tendência a naturalizar os conceitos ao refletirem sobre o direito em abstrato. Para ele, em vez de fundar sua argumentação na generalização possível de casos futuros – o que permitiria a institucionalização de padrões decisórios para além das vontades individuais dos magistrados envolvidos na lide em questão –, os juristas brasileiros tendem a elaborar uma tese de saída e invocar os posicionamentos das autoridades que corroboram sua opinião inicial, sem se importar com a coerência entre eles. Nesse caso, o argumento não vale pela sua capacidade de interpretar construtivamente o material jurídico sob a sua melhor luz, concretizando os compromissos constitucionais, mas sim pela demonstração de uma suposta erudição que está relacionada à menção ao maior número de autoridades que confirmam a posição adotada. Como se pode notar, o caráter mecânico e autoritário de um padrão de ensino centrado nos manuais repercute em um padrão argumentativo que não vincula as próprias autoridades responsáveis por interpretar o direito estabelecido democraticamente.

Diante dessa constatação, poder-se-ia argumentar que a standardização produzida pela manualização do ensino jurídico não contraria o cerne do Estado de Direito, pois se os juristas consomem e reiteram as mesmas teses jurídicas no momento de aplicar o direito, estaria garantido, ainda que por uma via transversa, a igualdade e a segurança jurídica. Contudo, tal conclusão se equivoca ao entender que a repetição dos

mesmos enunciados para aprovação em provas e concursos implica aplicação igualitária do direito. Na verdade, e nesse ponto os estudos empíricos de José Rodriguez (2013, p. 14-15) e de Lenio Streck (2011, p. 102-104) chegam aos mesmos resultados, a mera vinculação retórica aos enunciados de súmulas e orientações jurisprudências, sem a reconstrução argumentativa dos casos que permitiram a sua constituição pelos tribunais, facilita ainda mais a instrumentalização do direito pelos juristas.

Em todo caso, existe um aspecto que esse suposto argumento de maior estabilização dos sentidos através da standardização do conteúdo jurídico não enxerga e a melhor forma de explicá-lo ainda parece ser o velho questionamento crítico: maior segurança jurídica *para quem*? Há muito sabemos que os padrões extremados de desigualdade da sociedade brasileira se reproduzem no sistema de justiça, sendo comum notícias de decisões em que a definição do direito a ser aplicado se deu com base na condição pessoal do sujeito, e não nos critérios gerais e abstratos previstos em lei (Santos; Cardoso; Leitão, 2016, p. 260-266). Por essa razão, é importante perceber também a dimensão humanista de uma formação centrada na massificação de noções trivializadas e repetitivas. A aposta na segurança jurídica pela via da manualização do ensino jurídico ignora que os juristas constroem suas interpretações em função de categorias mentais que foram internalizadas no processo de socialização. Existe uma ligação estrutural entre a subjetividade humana e as relações sociais (Moreira, 2017, p. 838-839). Logo, a falta de incentivo para o desenvolvimento de raciocínio abstrato e de análise crítica da realidade do povo brasileiro restringe a capacidade dos juristas de compreender fenômenos para além de suas experiências particulares, reduzindo a empatia e a capacidade de se conectar com o outro (Cunha Filho, 2021, p. 2339-2340).

Em síntese, podemos concluir que, dos pontos de vista técnico e humano, a manualização do ensino jurídico forma profissionais do direito inaptos para perceber os fatores que violam os compromissos constitucionais. Na contramão do objetivo precípua da dogmática jurídica de garantir a autonomia e a aplicação igualitária do direito, a trivialização do pensamento jurídico termina por corroborar a corrupção do sistema de justiça, entendendo-a não apenas de um ponto de vista moral, mas no sentido luhmanniano de que o direito deixa de funcionar preponderantemente com base no código lícito-ilícito para estar permeável à injunção destrutiva de outros subsistemas sociais, tais como a política, a economia, a religião e as relações pessoais. Trata-se, portanto, de uma forma de deterioração da racionalidade jurídica dogmática que estimula - em vez de inibir - as práticas de exceção que constituem a tradição jurídica brasileira.



Contudo, os efeitos deletérios desse fenômeno atingem também a *função social da ciência jurídica*, sendo essa a segunda dimensão da nossa hipótese de trabalho. Conforme explicamos acima, além da função pedagógica de conformar o modo com o qual os juristas encaram os conflitos sociais, a dogmática jurídica exerce também o importante papel de vigilância crítica em relação à aplicação do direito pelas diferentes instâncias decisórias do Estado. É equivocado enxergar a academia apenas como o local de transmissão do conhecimento estabelecido e, por conseguinte, de formação de mão de obra para o mercado de trabalho. Em um Estado democrático de direito, as universidades e os centros de pesquisa jurídica exercem a relevante e insubstituível função de acompanhar o modo com que o direito estatal é produzido, abarcando as discussões políticas que informam os processos legislativos, a dinâmica decisória dos órgãos administrativos e jurisdicionais, a aplicação concreta pelos órgãos que integram o sistema de justiça etc.

Em pleno processo de redemocratização, Darcy Ribeiro (1986, p. 15) nos falava da necessidade de um país subdesenvolvido como o Brasil possuir uma *universidade necessária* que, na sua visão, teria o propósito de constituir “[...] uma assessoria cultural, científica e técnica, que seja independente e insubornável, composta por sábios, que não sejam servidores de ninguém, que não dependam de partido nenhum. Essa assessoria autônoma, só a universidade pode dar”. No campo do direito, fornecer uma assessoria para as instâncias do poder implica a existência de uma dogmática jurídica autônoma capaz de proporcionar parâmetros para a decidibilidade dos conflitos, mas também de apresentar sugestões de novos modelos de racionalidade e de novos desenhos institucionais que sejam capazes de efetivar os compromissos de igualdade e liberdade estabelecidos no texto constitucional (Rodríguez, 2012a, p. 28; Carvalho Netto, 2003, p. 160). Entender a ciência dogmática como interna ao sistema jurídico implica concebê-la como espaço fundamental para a realização de nossa democracia constitucional.

Eis o segundo problema da manualização da racionalidade jurídica: ao impulsionar, inclusive economicamente, a produção em larga escala de uma literatura voltada a tão somente esquematizar acriticamente os dispositivos jurídicos (legais, doutrinários e jurisprudenciais), a ciência do direito abandona seu papel de controle epistêmico interno e externo do poder. Perde espaço tanto a tarefa de prover orientações para decisões coerentes que garantam igualdade e segurança jurídica, quanto o esforço intelectual de propor soluções adequadas aos conflitos sociais que desafiam a legitimidade do nosso Estado Democrático de Direito. Trata-se, em outras palavras, do pesadelo de uma epistemologia jurídica comprometida com a democracia, como era por exemplo a



de Hans Kelsen, pois a autoridade da ciência do direito é utilizada para dar legitimidade às decisões dos tribunais.

Não devemos estranhar, nesse sentido, declarações de profissionais do direito que, forjados na prática da manualização da racionalidade jurídica, reduzem a dogmática jurídica a um papel secundário diante da produção do direito pelos tribunais. A mais célebre destas talvez tenha sido externada publicamente pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça Humberto Gomes de Barros, o qual afirma em seu voto:

Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for Ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. O pensamento daqueles que não são Ministros deste Tribunal importa como orientação. A eles, porém, não me submeto. Interessa conhecer a doutrina de Barbosa Moreira ou Athos Carneiro. Decido, porém, conforme minha consciência. Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. É preciso consolidar o entendimento de que os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros decidem assim, porque pensam assim. E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses Ministros. Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça, e a doutrina que se amolda a ele. É fundamental expressarmos o que somos. Ninguém nos dá lições. Não somos aprendizes de ninguém (Brasil, 2002, p. 12).

Se Dworkin (2007, p. 113) está correto ao afirmar que a decisão de qualquer juiz é, em si, uma peça de filosofia do direito, mesmo quando a filosofia está oculta, é fácil perceber que está implícito ao posicionamento do ministro Humberto de Barros a perspectiva de que o direito é uma criação judicial. Por isso, parece razoável para ele explanar que, se a decisão é fruto da consciência individual dos juízes, não restaria outro papel à doutrina que não se amoldar ao que os tribunais decidem. A questão que precisa ser colocada sobre essa filosofia é exatamente perceber onde está o componente democrático de um direito que é estabelecido livremente – sem qualquer constrangimento epistêmico – por um grupo de *status* distinto sobre o qual o povo não exerce praticamente nenhum controle. O modo com que essa perspectiva enxerga o Poder do Judiciário estaria mais adequada para a definição de soberania de Giorgio Agamben (2010, p. 22) que, interpretando a filosofia política fascista de Carl Schmitt, entende o soberano como aquele que pertence ao ordenamento jurídico, mas se coloca fora da lei.

Existe um problema muito grave quando os juízes se assenhoram do poder de dizer o que o direito é, independentemente das instâncias de mediação democrática, dentre



as quais se encontra a dogmática jurídica. Contudo, devemos acrescentar que a própria universidade tem abandonado seu papel crítico. O dilema quase shakespeariano de *quem sou eu para discordar de um ministro do STF* acomete também muitos professores que, forjados na prática da manualização, se colocam numa posição de subordinação intelectual aos entendimentos formulados pelos tribunais. Sobre esse aspecto, é necessário pontuar que existe um problema institucional que remete ao modo com o qual está organizada a própria relação entre universidade e judiciário em nosso país. Juliano Benvindo (2015) relata que historicamente as faculdades de direito no Brasil foram estruturadas pelo chamado “jurista profissional”, aquele sujeito que cumula a função de professor com a de outra atividade no meio jurídico (juiz, promotor, advogado). Na sua visão, inspirada na experiência jurídica alemã, essa prática compromete a independência crítica que o acadêmico necessariamente deve possuir, inclusive porque não é estratégico, por exemplo, a um advogado tecer críticas públicas a juízes.⁶ Do outro lado da questão, podemos também questionar o acúmulo de poder de um magistrado que aplica aos casos concretos a própria doutrina.

Marcos Nobre (2005, p. 28) ilustra bem essa questão através da história da indicação de Robert Bork para a Suprema Corte americana, o qual era bastante conhecido por suas críticas virulentas ao direito de privacidade e a toda legislação que diz respeito aos direitos civis. Diante de uma intensa campanha pública contra sua indicação, o renomado professor de Yale George Priest sai em defesa de Bork, alegando que seus trabalhos acadêmicos eram de fato extremados, mas isso não teria importância para seu papel como magistrado, que deve ser moderado e respeitador da jurisprudência. Por conseguinte, Priest se posiciona contra a renovação do contrato do seu colega como professor em Yale.

Quando Bork se torna juiz moderado, ele não pode mais ser professor, porque, nesse momento, ele atrapalhou seu julgamento acadêmico. Essa maneira de raciocinar do magistrado atrapalha a boa produção acadêmica. Era claro que o Priest sabia o efeito de suas palavras – a maioria dos teóricos do Direito enxerga uma distância entre a prática jurídica e a elaboração teórica, e

6 É importante trazer a seguinte ressalva feita pelo professor (Benvindo, 2015, n.p.): “Logicamente, uma coisa não significa a outra (há vários acadêmicos que exercem profissões jurídicas tradicionais que são bastante críticos da realidade, como também há vários acadêmicos típicos que nada o fazem), mas esse é um diagnóstico importante. Aqui mesmo na Alemanha, há uma discussão a respeito da independência dos professores em relação às pretensões de assumirem posição no Tribunal Constitucional, na medida em que, devido às questões políticas, especialmente na área do direito público, a crítica à prática jurídica tem sido mais suave do que em outras áreas”.

procuram justamente suprimir esta lacuna entre os dois, exaltando, desta forma, esta distinção. Felizmente, a produção acadêmica difere da produção do magistrado e da prática jurídica em geral (Nobre, 2005, p. 29).

De acordo com as experiências jurídicas citadas, o pleno exercício da atividade científica exige autonomia em relação ao poder. Não se trata aqui de reforçar o colonialismo acadêmico que tende a encarar sempre as instituições estrangeiras como modelos a serem seguidos. Antes, pelo contrário, uma dogmática jurídica crítica exige que os cientistas do direito se voltem para os problemas jurídicos nacionais em sua especificidade. Contudo, isso não anula o importante aprendizado que devemos ter de que a aplicação científica da racionalidade dogmática não pode se confundir com o uso instrumental das razões jurídicas pelas instâncias judiciais. O ponto consiste precisamente em demonstrar como a manualização do ensino jurídico vai na contramão das necessárias mudanças a serem enfrentadas pelas faculdades de direito. Isso, é claro, se as academias jurídicas visam a obter relevância jurídica em um contexto de luta pela efetivação das promessas constitucionais. Não parece haver outro caminho para tanto que não passe em alguma medida pela oposição ao empobrecimento intelectual e científico representado pela difusão dos manuais como método de ensino e de aprendizado do direito. Para tanto, a própria dogmática jurídica deve se revestir de um conteúdo crítico.

4. A reformulação crítica da dogmática jurídica

Por mais atrativa que pareça uma filosofia da desconstrução, entendemos que o trabalho do pensamento não pode se contentar com a crítica negativa. Apontar os equívocos, interesses e limites de práticas naturalizadas é um momento necessário, mas não suficiente, no esforço de reformular as instituições em vista à emancipação humana. Portanto, esta última seção do artigo apresenta alguns elementos para pensarmos uma dogmática jurídica que esteja à altura do desafio de efetivar o Estado democrático de direito em uma sociedade periférica como a brasileira. Trata-se, em outras palavras, de refletir de que maneira a ciência dogmática do direito pode se revestir de um caráter crítico que, em alguma medida, a torne impassível de manualização nos moldes que têm ocorrido atualmente.



Antes de avançar para o cerne dessa proposta, é preciso enfrentar o aparente paradoxo contido na própria formulação de uma dogmática crítica. Como o leitor mais atento deve ter percebido, as lições mais introdutórias sobre o saber dogmático explicam sua racionalidade a partir de uma oposição com o saber zetético (Viehweg, 2008, p. 35; Ferraz Junior, 1988, p. 42). A distinção básica reside no fato de que toda investigação científica está envolvida com a tentativa de *solução* de determinado *problema*, de modo que o raciocínio pode colocar acento em um ou outro termo dessa relação. Como a dogmática está preocupada com o problema da decisão, sua racionalidade estabelece determinados dogmas como ponto de partida que não são passíveis de questionamento. Por essa razão, a dogmática constitucional, por exemplo, não pode elaborar enunciados que neguem a validade das normas constitucionais, assim como não cabe à dogmática cristã questionar a sacralidade da Bíblia. A zetética, por sua vez, permite que seus conceitos básicos e premissas fiquem sempre abertos à dúvida, pois não está submetida ao constrangimento de ter que encontrar uma resposta ou de orientar uma decisão. Nesse sentido, pode parecer contraditória a proposição de que a ciência dogmática do direito se revista de um caráter *crítico*, tendo em vista que, independentemente da tradição filosófica a qual esse conceito faça referência, seu sentido básico está associado a uma atitude de espírito que não admite a legitimidade incondicional de nenhuma afirmação (Japiassú; Marcondes, 2001, p. 46).

Como dito anteriormente, esse paradoxo não apenas é aparente, como deriva da incompreensão das possibilidades científicas da dogmática. Em primeiro lugar, é necessário manter o rigor analítico para não permitir que as elucidações didáticas se transformem em oposições inconciliáveis dessas duas formas de fazer ciência do direito. O próprio Tércio Ferraz Junior (1988, p. 42), responsável pela popularização desses conceitos na comunidade jurídica brasileira, alerta que “[...] toda investigação acentua mais um enfoque que o outro, mas sempre tem os dois”. Por isso, é caricatural a suposta defesa de que a dogmática não pode questionar. O inevitável compromisso da dogmática jurídica com a decidibilidade não significa que seus enunciados não possam problematizar os fundamentos das normas ou a efetividade dos comandos normativos a serem interpretados. Aliás, esse parece ser o cerne da fase contracrítica de Warat (2004, p. 176) à dogmática jurídica ao pontuar: “Por que não aceitar que a dogmática jurídica pode indagar, descobrir, criar? Por que não aceitar que o compromisso se exerce também desde a lei, ‘do Estado de Direito’[?]”.

Em segundo lugar, a ideia de que a ciência dogmática não pode ser crítica parece pressupor que ela se limita à descrição técnica e neutra das normas positivadas. Tal premissa demonstra uma incompreensão do próprio trabalho dogmático, na medida em que o restringe à mera conceptualização e esquematização de normas que estariam contidas previamente no texto legal. De acordo com essa perspectiva, mais apropriada para a malfadada Escola da Exegese do século XIX, a atividade de interpretação e aplicação do direito corresponderia à subsunção mecânica de um conteúdo plenamente estabelecido pelo legislador. Como vimos anteriormente, mesmo Kelsen, que ainda apostava na possibilidade de uma ciência jurídica pura, estava ciente do caráter indeterminado das normas jurídicas, sendo este talvez um dos poucos pontos de consenso entre as diferentes matrizes da teoria do direito na contemporaneidade. Nesse sentido, se as normas jurídicas não possuem um conteúdo absolutamente predefinido, o labor interpretativo, independentemente se realizado pelo juiz ou pelo cientista, tem um caráter constitutivo e, portanto, criativo do direito que se pretende conhecer.

Essa é a razão pela qual Tércio Sampaio Ferraz Junior (1980, p. 35) defende que a dogmática jurídica exerce uma função criptonormativa e, na mesma direção, Luigi Ferrajoli (2011, p. 46), em uma arguta e necessária reflexão, pontua:

Existe um paradoxo epistemológico que caracteriza as nossas disciplinas: nós fazemos parte do universo artificial que descrevemos e contribuimos para construí-lo de maneira muito mais determinante do que pensamos. Depende, por isso, também da cultura jurídica que os direitos, segundo a grandiosa fórmula de Ronald Dworkin, sejam levados à sério: já que estas outras coisas não são que significados normativos, cuja percepção e codivisão social como vinculantes é a primeira, indispensável condição de sua efetividade.

A dogmática jurídica já é responsável por criar parcialmente a realidade normativa que se propõe a interpretar (Leitão, 2014, p. 9-13). Demandar que os dogmas executem sua atividade intelectual de maneira crítica implica exigir que tomem consciência desse processo e que explicitem os princípios em nome dos quais defendem que a sua interpretação coloca o direito sob a sua melhor luz. Nesse ponto existe uma diferença fundamental entre a dogmática jurídica crítica e o pensamento crítico *stricto sensu*, pois este goza de total liberdade para buscar as origens e as funções das normas jurídicas para além da ordem constitucional vigente, bem como para proceder à avaliação de sua relação com o âmbito social do qual surgem e operam (Saavedra, 2002, p. 185-186).



A dogmática crítica, por outro lado, não atua de maneira independente aos valores positivados de acordo com os procedimentos previstos na Constituição, pois, se o fizesse, estaria usurpando o poder do povo enquanto titular da soberania em um Estado de Direito democrático. Sua criatividade é exercida sob determinados limites, os quais se encontram nas leis acordadas no espaço público e, em última instância, nos princípios éticos e políticos que fundaram o pacto constituinte, especialmente diante de sua dimensão inclusiva e comprometida com a efetivação dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, é preciso distinguir a *crítica externa* da *crítica interna*. Modesto Saavedra (2002) explica que, assim como a interpretação, toda crítica tem a estrutura de um diálogo. Em primeira linha, o crítico procura chegar em um acordo com o autor sobre a coisa a ser criticada, procurando demonstrar que ele está equivocado e quais as razões pelas quais deveria ver o assunto de outra maneira, objetivando fazer com que o outro mude suas atitudes ou crenças ou que melhore eventualmente a realidade criticada. Contudo, pode surgir um momento em que o crítico perceba a impossibilidade de chegar a um acordo com o autor e passe a explicar as causas do seu erro:

La crítica de la ideología, la crítica del inconsciente y la crítica del mito [críticas de carácter externo] se diferencian de la crítica evaluativa o conversacional [crítica interna] en su diferente actitud frente al autor al que se atribuye la manifestación en cuestión. En estos casos el crítico no mantiene una conversación con el autor con la finalidad de convencerlo sobre el objeto de la controversia. No se lo toma en serio. El crítico renuncia a entenderse con él en torno al objeto debido tras percibir la magnitud de la distancia que les separa, y sólo le queda buscar una explicación que aclare el origen de su error o el porqué de su ilusión (Saavedra, 2002, p. 191).

Nesse caso, a dogmática crítica – elaborada necessariamente de um ponto de vista interno ao direito – deve ser concebida como o esforço intelectual dos acadêmicos de perceber os fatores que impedem a efetivação do Estado democrático de direito e de fornecer orientações para as soluções práticas dos conflitos jurídicos, com o objetivo de materializar os ideais de igualdade, segurança jurídica e de democratização do poder. Entendido nesses termos, o trabalho dogmático pressupõe juristas que *levem o direito a sério* no sentido de serem intelectuais que aceitem as normas jurídicas válidas. Não podem acreditar que são detentores do poder de criar o direito *ex nihilo*, para além das convenções sociais que institucionalizam a produção do direito. Até mesmo porque não existe método científico para a elaboração do direito, como há muito nos ensinou



o preceito de Hume de que do *ser* não se extrai o *dever ser*. Porém, a famosa locução dworkiniana deve ter seu sentido ampliado para abarcar também o compromisso que os dogmas devem ter com os valores que inspiram nosso atual pacto constitucional. Isso significa levar o direito democrático a sério, entendendo o relevante papel que a ciência do direito tem na luta pela sua efetivação.

Para tanto, faz-se necessária uma mudança de postura do próprio cientista do direito que frequentemente se esconde em uma postura de neutralidade ou de indiferença frente aos sentidos produzidos pelo seu labor teórico, permitindo que seu saber seja manualizado em um conjunto de preceitos cristalizados. Enquanto artefato humano, o direito precisa ser elaborado intelectualmente de modo que possamos realizar as melhores potencialidades sob as condições dadas pelo sistema jurídico. O trabalho crítico envolve enxergar o que é tendo em vista o melhor que ele traz em si (Nobre, 2008, p. 9-10). A ciência do direito deve operar no sentido de promover uma desnaturalização das práticas institucionais, de modo que “[...] a descrição do direito positivo seja acompanhada de denúncia dos desvios na aplicação normativa e da proposição de estratégias de colmatação das lacunas que impedem a plena realização da Constituição” (Valim, 2018, p. 55).

Isso implica entender que a dogmática crítica deve sempre levar em consideração os variados mecanismos que deturpam os pressupostos normativos do Estado democrático de direito. Tal perspectiva representa, *em lege lata*, que a atividade de orientar as decisões judiciais seja feita com base na melhor interpretação da lei à luz das regras e aos princípios constitucionais ou mesmo, se for o caso, na defesa da declaração de invalidade das normas infraconstitucionais que não se adequem ao paradigma constituinte. Ainda que não haja espaço para aprofundar as implicações desse argumento para a ciência do direito, podemos sintetizá-lo na metáfora do direito como *romance em cadeia*, de modo a representar os desafios hermenêuticos da continuidade de uma tradição comprometida com o tratamento igualitário de todas as pessoas (Dworkin, 2007, p. 275-278; Carvalho Netto, 2003, p. 159-160).

Já *em lege ferenda*, a atitude crítica se reverte: a) no compromisso em sugerir a revisão de leis e jurisprudências que, em seu processo de aplicação pelos órgãos jurisdicionais e administrativos, colidam com os compromissos civilizatórios estabelecidos na Constituição Federal de 1988; e b) na propositura de novos procedimentos e desenhos institucionais que sejam mais eficientes e legítimos para o controle e a democratização da força pública, agindo portanto em sentido contrário a toda naturalização das



instituições e dos conceitos jurídicos, pois, como sabemos, eles expressam sempre determinada distribuição de poder e de riqueza entre os grupos e classes sociais (Rodríguez, 2012b, p. 57-63).

Em ambos os casos, seja em *lege lata* ou em *lege ferenda*, o conteúdo crítico da atividade dogmática deve se revestir do compromisso com os anseios, interesses e necessidades dos agentes e grupos que estão em desvantagem e/ou desigualdade e que, portanto, estão incluídos no pacto constitucional na medida da sua exclusão (Wolker, 2008, p. 32; Agamben, 2010, p. 16). Essa premissa, comum às diversas matrizes que integram a tradição do pensamento jurídico crítico, possui um sentido especial em um país de modernidade periférica como o Brasil. Marcelo Neves (1995, p. 20-23) explica que, ao contrário da realidade euro-norte-americana na qual o aumento da complexidade social foi acompanhado do reconhecimento da autonomia sistêmica dos diferentes subsistemas sociais, na modernidade periférica não se operou a construção de uma identidade da esfera jurídica. Na sua concepção, a implicação constitucional desse processo consiste em instituir relações de sobre e subintegração ao ordenamento jurídico. Quer dizer, de um lado, existem os sobrecidadãos que têm acesso aos benefícios do ordenamento jurídico, mas que se utilizam do texto constitucional democrático desde que seja favorável a seus interesses e, de outro, os subcidadãos que não possuem as condições reais para exercer os direitos fundamentais, mas que estão submetidos às prescrições impositivas do Estado de Direito e aos excessos da lei.

Ainda que possamos tratar a realidade jurídica brasileira enquanto modernidade negativa na sua comparação com os modelos transplantados dos países centrais, o papel da ciência jurídica é significar positivamente essa falta, apresentando as origens dos problemas e alternativas de solução apropriadas para as nossas especificidades sociais, econômicas e culturais. Portanto, não basta ao jurista importar as teorias, conceitos e jurisprudências das universidades e tribunais da Europa e dos Estados Unidos para acreditar que o trabalho intelectual se cumpriu. Não se trata, por óbvio, de negar as imensas contribuições que o intercâmbio acadêmico pode proporcionar na construção de um padrão internacional de ciência e de pesquisa, mas de perceber que nenhum arcabouço teórico advindo de um país desenvolvido será suficiente para lidar com os problemas próprios de um Estado no qual as promessas da modernidade ainda parecem um sonho distante para imensos contingentes populacionais. Entendemos, nesse sentido, que falar em defesa de uma dogmática crítica exige colocar o saber jurídico

produzido pelas nossas universidades a serviço do desenvolvimento brasileiro e da superação do nosso atraso civilizatório (Ribeiro, 1975, p. 13-15).

Para alcançar esse intento, muitos estudos têm apontado para a necessidade de uma revisão metodológica da dogmática jurídica, a qual contemple o propósito de compreender mais o *law in action* em detrimento do *law in books* (Mesa, 2002, p. 137; Carvalho, 2011, p. 12). Na direção contrária do que os manuais jurídicos têm produzido de maneira reiterada, mesmo as pesquisas dogmáticas precisam se abrir para a utilização de métodos de pesquisa empírica que permitam captar a funcionalidade concreta dos institutos jurídicos formulados teoricamente, afinal, a aparência de neutralidade e sistematicidade da dogmática jurídica não pode servir de pretexto para negarmos aos juristas a compreensão dos fatores que obstaculizam a concretização dos direitos fundamentais. O desafio para uma dogmática crítica posta nesses termos consiste exatamente em estabelecer um diálogo com outras ciências sociais sem permitir a ruptura da racionalidade própria ao direito. Sabemos que não há uma fórmula pronta para a já velha questão sobre como manter um saber dogmático (formal) aberto ao conhecimento sociológico (material) (Carvalho, 2016, p. 25). Em todo caso, a renovação crítica da dogmática jurídica - que rompa com o atual paradigma de manualização do ensino jurídico - é um movimento necessário para a constituição de uma ciência jurídica autônoma capaz de contribuir no controle democrático do poder.

5. Conclusão

O propósito último do presente artigo pode ser sintetizado em sua tentativa de fundamentar a afirmação de Lenio Streck (2011, p. 107) de que “[...] ou se acaba com a estandardização do direito ou ela acaba com o que resta da ciência jurídica”. Na verdade, de maneira ainda mais exata aos nossos objetivos, podemos escrever que ou superamos a manualização do ensino jurídico ou jamais conseguiremos efetivar as promessas emancipatórias da Constituição Federal de 1988. Para tanto, apoiamos nossos argumentos na demonstração de que uma cultura jurídica centrada na esquematização e repetição de dispositivos jurídicos cristalizados não apenas prejudica a formação técnica e humana dos juristas, que precisam lidar com as dificuldades de aplicação do direito em um país marcado pela desigualdade e pelo autoritarismo, quanto diminui o espaço para uma autêntica atividade dogmática que seja capaz de orientar e de monitorar criticamente as decisões estatais. Como se pode perceber, a premissa básica dessa hipótese,



apresentada na primeira seção do artigo, consiste em entender que a ciência dogmática do direito cumpre papel fundamental para uma democracia constitucional comprometida com a limitação e a democratização do poder.

Entendemos que essa discussão apresenta pelo menos duas contribuições. A primeira delas consiste em promover a consciência crítica dos problemas advindos de uma prática naturalizada nas faculdades de direito e no processo mais amplo de formação dos juristas. Não se trata com isso de ignorar a funcionalidade prática dos manuais no atual contexto brasileiro, desde os chamados “concurseiros”, que necessitam de um guia prático para atender às exigências dos exames que podem definir sua carreira no meio jurídico, até mesmo para os professores que, ante a massificação do ensino jurídico, são frequentemente levados a lecionar conteúdos para os quais não possuem o adequado preparo científico, encontrando nesse tipo de literatura uma forma eficaz de transmitir o senso comum teórico da disciplina. Desse modo, a questão passa por perceber as consequências indesejáveis advindas da precarização da formação em direito e da desvalorização da pesquisa jurídica como mecanismo necessário para aprimoramento institucional do Estado brasileiro.

Por fim, a segunda contribuição da pesquisa consistiu em esboçar alguns elementos que permitem uma reformulação crítica da própria ciência dogmática do direito, de modo a superar o atual paradigma baseado na manualização da racionalidade jurídica. Como costuma acontecer, a *pars destruens* de uma investigação corresponde a sua *pars construens* e, desse modo, em sentido contrário a uma produção acadêmica que se resume a esquematizar os dispositivos jurídicos, apresentamos a possibilidade de uma dogmática jurídica crítica capaz de orientar as decisões judiciais e de propor novos procedimentos e desenhos institucionais, tendo sempre em vista as lacunas jurídicas e sociais que impedem a efetivação dos direitos fundamentais para todos. Nesse sentido, cabe aos dogmáticos observarem mais a dinâmica concreta de aplicação das normas em nossa realidade periférica, podendo-se utilizar de maneira criteriosa dos recursos proporcionados pela pesquisa empírica e até mesmo do diálogo interdisciplinar com outros campos de conhecimento.

Pensar criticamente exige a capacidade de imaginar as melhores potencialidades existentes frente aos obstáculos a serem superados. A ampliação das lutas sociais por direitos, o avanço da inteligência artificial e o crescimento do sistema de pós-graduação no Brasil demonstram que também existe espaço para uma reformulação no ensino jurídico. Para tanto, é indispensável levarmos a ciência do direito a sério.



REFERÊNCIAS

ADEODATO, J. M. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

AGAMBEN, G. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Tradução Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2010.

ANDRADE, V. R. P. de. Construção e identidade da dogmática penal: do garantismo prometido ao garantismo prisioneiro. *Revista Seqüência*, n. 57, dez. 2008.

ANDRADE, V. R. P. de. *Dogmática jurídica: escorço de sua configuração e identidade*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ANDRADE, V. R. P. de. Flagrando a ambiguidade da dogmática penal com a lupa criminológica: que garantismo é possível do compasso criminologia - penalismo crítico? *Revista Seqüência*, n. 59, dez. 2009.

BELTRÃO, D. A.; GUIMARÃES, H. C. Dogmática jurídica: notas para uma reflexão. *Revista Direito Mackenzie*, v. 12, n. 2, 2018. DOI <http://dx.doi.org/10.5935/2317-2622/direitomackenzie>.

BENVINDO, J Z. O grande jurista. *Jornal GGN*, 16 out. 2015. Disponível em: <https://jornalggm.com.br/justica/o-grande-jurista-por-juliano-zaiden-benvindo/>. Acesso em: 28 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg nos Embargos de Divergência em REsp nº 279.889 - AL (2001/0154059-3)*. Relator: Min. Francisco Peçanha Martins. Brasília, 14 de agosto de 2002. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200101540593&dt_publicacao=07/04/2003. Acesso em: 13 set. 2023.

CARVALHO NETTO, M. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In: SAMPAIO, J. A. L. (org). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CARVALHO, S. de. *Como (não) se faz um trabalho de conclusão: provocações úteis para orientadores e estudantes de direito (especialmente das ciências criminais)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CARVALHO, S. de. Crítica e contracrítica dos movimentos de crítica à dogmática jurídica: ensaio sobre as transições da escola do direito livre e do movimento do direito alternativo em homenagem a Amilton Bueno de Carvalho. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 17, n. 1, jan/jun, 2016.

CORREAS, O. El otro Kelsen. In: CORREAS, O. *El Otro Kelsen* (org). México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.

CUNHA FILHO, M. Amplitude, abstração e adaptabilidade: o que falta ao ensino jurídico no país e quais as consequências da especialização precoce? *Revista Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 3, 2021. DOI [10.1590/2179-8966/2021/57034](https://doi.org/10.1590/2179-8966/2021/57034).

DWORKIN, R. *Justiça para ouriços*. Tradução Pedro Elói Duarte. Coimbra: Almedina, 2012.



- DWORKIN, R. *O império do direito*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- FARIA, J. E. *Dogmática jurídica y conflicto social (apuntes para una crítica al idealismo en la ciencia del derecho)*. Centro de Investigaciones y Docencia en Ciencias Políticas, UAP, 1988.
- FARIA, J. E. *Retórica política e ideologia democrática: a legitimação do discurso jurídico liberal*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1984.
- FERRAJOLI, L. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Tradução Alexandre Salim. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- FERRAZ JÚNIOR, T. S. *Função social da dogmática jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
- FERRAZ JÚNIOR, T. S. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1988.
- FONTAINHA, F. de C.; GERALDO, P. H. B.; VERONESE, A.; ALVES, C. S. O concurso público brasileiro e a ideologia concursista. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 16, n. 110, 2015.
- JAPIASSÚ, H.; MARCONDES, D. *Dicionário básico de filosofia*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- JUNQUEIRA, E. B. *Faculdades de direito ou fábrica de ilusões?* Rio de Janeiro: Letra Capital, 1999.
- KELSEN, H. *Teoria pura do direito*. Tradução João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- LEÃO, M. T. O objeto da dogmática jurídica: o que fazem os estudiosos do direito? *Revista da Faculdade de Direito UFMG*, n. 76, jan/jun, 2020. DOI 10.12818/P.0304-2340.2020v76p359.
- LEITÃO, M. C. Excesso, técnica e exceção: notas críticas ao conceito de Estado de Direito. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, v. 38, n. 2, p. 135-152, 2022.
- LEITÃO, M. C. O paradoxo epistemológico da ciência jurídica: uma investigação sobre os limites de um conhecimento objetivo do direito. In: SILVA, E. P.; REPOLES, M. F. (orgs). *Filosofia do Direito*. Florianópolis: Conpedi, 2014.
- LUHMANN, N. *Sistema jurídico y dogmática jurídica*. Traducción de Ignacio de Otto Pardo. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.
- LYRA FILHO, R. *Para um direito sem dogmas*. Porto Alegre: Fabris, 1980.
- MACEDO JUNIOR, R. P. *Do xadrez à cortesia: Dworkin e a teoria do direito contemporânea*. 2012. Tese (Livre docência) - Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.
- MESA, D. Fisuras en el pensamiento jurídico contemporáneo: el movimiento “Critical Legal Studies”. *Criterio Jurídico*, n. 2, 2002.
- MOREIRA, A. J. Direito, poder, ideologia: discurso jurídico como narrativa cultural. *Revista Direito e Práxis*, v. 8, n. 2, 2017.
- NEUMANN, F. *O império do direito: teoria política e sistema jurídico na sociedade moderna*. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

· MACELL CUNHA LEITÃO

NEVES, M. Do pluralismo jurídico à miscelânea social: o problema da falta de identidade da(s) esfera(s) de juridicidade na modernidade periférica e suas implicações na América Latina. *Direito em Debate*, n. 5, 1995.

NOBRE, M. *A teoria crítica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

NOBRE, M. O que é pesquisa em Direito? In: NOBRE, M. et al. *O que é pesquisa em Direito?* São Paulo: Quartir Latin, 2005.

RIBEIRO, D. *A universidade necessária*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1975.

RIBEIRO, D. *Universidade para quê?* Brasília: Universidade de Brasília, 1986.

RODRIGUEZ, J. R. *Como decidem as cortes?* Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

RODRIGUEZ, J. R. Dogmática é conflito: a racionalidade jurídica entre sistema e problema. In: RODRIGUEZ, J. R.; PÜSCHEL, F. P.; MACHADO, M. R. de A. *Dogmática é conflito: uma visão crítica da racionalidade jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2012a.

RODRIGUEZ, J. R. Para uma pedagogia da incerteza: a dogmática jurídica como experimento e como imaginação. In: RODRIGUEZ, J. R.; PÜSCHEL, F. P.; MACHADO, M. R. de A. *Dogmática é conflito: uma visão crítica da racionalidade jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2012b.

RODRIGUEZ, J. R.; PÜSCHEL, F. P.; MACHADO, M. R. de A. O raciocínio jurídico dogmático e suas relações com funcionamento do Poder Judiciário e a democracia. In: RODRIGUEZ, J. R.; PÜSCHEL, F. P.; MACHADO, M. R. de A. *Dogmática é conflito: uma visão crítica da racionalidade jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2012.

SAAVEDRA, M. El juez entre la dogmática jurídica y la crítica del derecho. *Revista Crítica Jurídica*, n. 21, jul/dez, 2002.

SANTOS NETO, A. B. A teoria da interpretação em Hans Kelsen. In: MATOS, A. S. de M. C. *Contra o absoluto: perspectivas críticas, políticas e filosóficas da obra de Hans Kelsen*. Curitiba: Juruá, 2011.

SANTOS, D. M. E. dos; CARDOSO, H. S.; LEITÃO, M. C. O lugar dos juristas na (re)produção do direito no Brasil: um ensaio à luz do conceito de cidadania. *Revista Direitos Humanos e Democracia*, v. 4, n. 8, 2016. DOI <https://doi.org/10.21527/2317-5389.2016.8.239-270>.

SILVA, J. C. B. Ensaio sobre os desafios contemporâneos do ensino jurídico. *Revista Eletrônica do Curso de Direito do Centro Universitário UniOpet*, Curitiba, v. 12, n. 21, jul/dez, 2019.

SILVA, L. V. A. da; WANG, D. W. L. Quem sou eu para discordar de um ministro do STF? O ensino do direito entre argumento de autoridade e livre debate de idéias. *Revista Direito GV*, v. 6, n. jan./jun. 2010, p. 95-118, 2010. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/24210/22983>.

STRECK, L. L. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

VALIM, R. *Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo*. São Paulo: Contracorrente, 2018.



VIEHWEG, T. *Tópica e jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos*. Tradução Kelly Susane Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

WARAT, L. A. *Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WARAT, L. A. *Introdução geral ao direito I: interpretação da lei temas para uma reformulação*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1994.

WOLKMER, A. C. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

Macell Cunha Leitão

Doutor em Direito e Mestre em Teoria, História e Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor Adjunto da Universidade Federal do Piauí (UFPI).

Universidade Federal do Piauí

Teresina, Piauí, Brasil

E-mail: macell.leitao@ufpi.edu.br

Equipe editorial

Editor Acadêmico Felipe Chiarello de Souza Pinto

Editor Executivo Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros

Produção editorial

Coordenação Editorial Andréia Ferreira Cominetti

Preparação de texto Mônica de Aguiar Rocha

Diagramação Libro Comunicação

Revisão Vera Ayres

Estagiária editorial Isabelle Callegari Lopes

