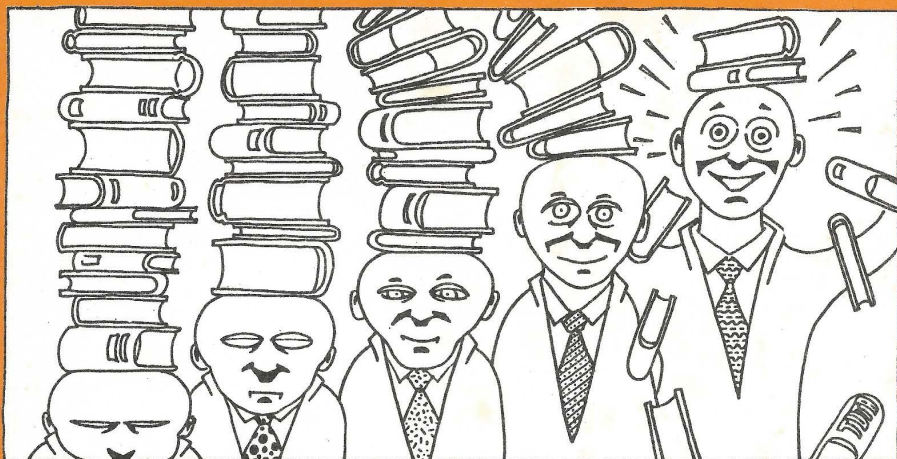


Horácio Wanderlei Rodrigues

ENSINO JURÍDICO E DIREITO ALTERNATIVO




EDITORA
ACADÊMICA

Horácio Wanderlei Rodrigues

Mestre e doutor em Direito. Professor de Teoria Geral do Processo e
Coordenador do Estágio do Curso de Direito da UFSC.

ENSINO JURÍDICO E DIREITO ALTERNATIVO



São Paulo — 1993

Editor Responsável: Prof. Sílvio Donizete Chagas

CONSELHO EDITORIAL

Coordenador Geral:

Edmundo Lima de Arruda Jr. (Mestre e Doutor em Direito. Professor nos Cursos de Graduação e Pós-Graduação da UFSC).

Coordenadores Assistentes:

Amilton Bueno de Carvalho (Juiz em Porto Alegre e Professor na Escola Superior da Magistratura gaúcha).

Celso Fernandes Campilongo (Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo e Professor nas Faculdades de Direito da Universidade de São Paulo, da PUC/SP e de São Bernardo do Campo).

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (Professor de Direito na UFPR. Procurador do Estado do Paraná. Doutor em Direito pela Universidade de Roma).

Sílvio Donizete Chagas (Professor Titular de Direito Processual Civil e Processual Penal nas Faculdades de Direito de Bragança Paulista e de Osasco).

Horácio Wanderlei Rodrigues (Professor de Teoria do Processo e Coordenador do Estágio do Curso de Direito da UFSC. Mestre e Doutor em Direito).

© 1993 by Autores

Todos os direitos reservados à

EDITORA ACADEMICA

Rua Senador Feijó, 176 - 9º andar - cj. 920

01006 - Centro - São Paulo - SP

Fone: (011) 37-8110

Impresso no Brasil - 1993

Dedico este trabalho:

A todos os estudantes dos cursos jurídicos brasileiros, vítimas da (de) formação que lhes é imposta nos bancos escolares. Neles reside a única possibilidade concreta de superação da atual crise do ensino do Direito.

MESA DE BAR

Lembro-me de meu tempo de acadêmico.
Aula, aula e aula. Depois, o bar.
Colegas diversos, de diversos cursos.
Colegas cultos. Cultura geral.
O ambiente agradável.
Aprendi muito, muito mesmo.
Conhecimentos que jamais imaginava;
em um banco, em uma cadeira, de um bar.
Desopilação total;
conhecimento pelo prazer de conhecer.
O sentimento de se estar à vontade.
Tensão..., nenhuma.
Nada de medos, nada de reprimendas.
Em uma mesa de bar se viajava o mundo,
resolvia-se os problemas do Brasil;
em um banco, em uma mesa de bar.
Do futebol à literatura, aprendia-se.
Aprendia-se sem dificuldades.
Em uma mesa de bar nos sentimos à vontade.
Deixamos a mente vagar. Fugimos do comum.
Uma mesa de bar: assim pretendo minha sala de aula.
Deixar alunos à vontade,
extreorizar suas idéias mais íntimas.
Deixar fluir o gosto pela não imposição de ideais,
de normas castradoras; do temor.
Exigir conhecimento sim; impor terror nunca.
A sala de aula deve ser local de prazer,
não de receios.
Em uma mesa de bar se aprende muito mais
do que em uma tradicional sala de aula.

Hugo Thamir Rodrigues

ABREVIATURAS E SIGLAS UTILIZADAS

- ALMED - Associação Latino-Americana de Metodologia do Ensino do Direito
- AIE - Aparelho Ideológico do Estado
- CFE - Conselho Federal de Educação
- CLT - Consolidação das Leis do Trabalho
- CNBB - Conferência Nacional dos Bispos do Brasil
- CPC - Código de Processo Civil
- CPGD - Curso de Pós-Graduação em Direito
- CPP - Código de Processo Penal
- DIEESE - Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos
- ECED - Encontro Catarinense dos Estudantes de Direito
- ENED - Encontro Nacional dos Estudantes de Direito
- Et al. - e outros (ABNT - NBR 6023, ago. 1989)
- FAO - Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (OAA)
- Fº - Filho
- IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
- IES - Instituição de Ensino Superior
- Jr. - Júnior
- LICC - Lei de Introdução ao Código Civil
- MEC - Ministério da Educação e Cultura (hoje Ministério da Educação e Desporto)
- NAIR - Nova Escola Jurídica Brasileira
- OAB - Ordem dos Advogados do Brasil
- PIB - Produto Interno Bruto
- PNAD - Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (do IBGE)
- PUC - Pontifícia Universidade Católica
- STF - Supremo Tribunal Federal
- UFSC - Universidade Federal de Santa Catarina (Florianópolis)
- UNICEF - Fundo das Nações Unidas para a Infância
- UNIJUÍ - Universidade de Ijuí (RS)
- UNISC - Universidade de Santa Cruz do Sul (RS)
- UNISUL - Universidade do Sul de Santa Catarina (Tubarão)
- USP - Universidade de São Paulo

SUMÁRIO

<i>Prefácio</i>	11
-----------------------	----

Capítulo 1

Por onde começar? (Alguns breves “a priori” históricos e contextuais).....	13
---	----

Capítulo 2

(De)Formação Jurídica para que(m)? (Da Crise do mercado de trabalho às Crises de Identidade e Legitimidade).....	23
1. Alguns vícios da (de)formação profissional e a crise do mercado de trabalho.....	23
2. O Estado e o mercado de trabalho.....	30
3. Advocacia: a tentação monopolista.....	32
4. A advocacia e suas crises.....	37
5. O Poder Judiciário e as crises de identidade e legitimidade.....	41

Capítulo 3

A Reforma que nunca aconteceu (Questões Legais e Curriculares).....	45
1. O currículo na evolução(?) histórica dos cursos jurídicos.....	45
2. Resolução 3/72 do CFE e currículo mínimo.....	49
3. Algumas observações críticas aos currículos jurídicos.....	55
4. Currículo: uma proposta aberta e viável.....	58
5. Estágio: um velho esquecido.....	60

Capítulo 4

A Reprodução da (de)formação Simbólica (Questões didático-pedagógicas e Administrativas).....	67
1. A metodologia de ensino.....	67

2. O código comentado e o raciocínio jurídico.....	70
3. O praxismo.....	71
4. A situação dos corpos docente e discente.....	75
5. Os programas de ensino e manuais e o tripé ensino, pesquisa e extensão.....	81

Capítulo 5

Ensino do Direito para que(m)?

(A Crise do paradigma político-ideológico).....	85
1. A crise do modelo econômico capitalista.....	85
2. A crise de legitimação do capitalismo.....	89
3. A semiótica da manipulação.....	93
4. O ensino jurídico é e sempre foi fonte da política.....	100
5. O sonho não acabou.....	106

Capítulo 6

O Direito errado que se conhece e ensina

(A Crise do paradigma Epistemológico).....	113
1. A matriz jusnaturalista.....	113
2. A matriz positivista.....	114
3. As consequências do positivismo no âmbito do ensino jurídico.....	116
4. A insuficiência dos jusnaturalismos e positivismos.....	121
5. Algumas tentativas de superação do jusnaturalismo e do positivismo no pensamento jurídico brasileiro.....	125

Capítulo 7

Ensino jurídico com qual Direito?

(A Crítica do Direito e seus pressupostos).....	134
1. A necessidade de um novo paradigma.....	134
2. A construção de uma teoria crítica do Direito.....	135
3. Alguns movimentos críticos contemporâneos.....	141
3.1. Association Critique du Droit.....	141
3.2. Nova Escola Jurídica Brasileira.....	143
3.3. Associação Latino-Americana de Metodologia do Ensino do Direito.....	145
3.4. Uso Alternativo do Direito.....	147

Capítulo 8

Por que Direito Alternativo?

(A Insuficiência da Crítica Jurídica Tradicional).....	151
1. Do “Uso Alternativo do Direito” ao “Direito Alternativo”.....	151
2. Da “Crítica do Direito” ao “Direito Alternativo”.....	167

Capítulo 9

É Possível conhecer direito o direito?

(A Questão do Método).....	174
1. A importância do método e a inviabilização da reforma.....	174
2. Interdisciplinaridade e dialética.....	180
3. Hermenêutica e semiologia.....	183

Capítulo 10

O Discurso do Ensino e o Ensino do Discurso

(As Crises da Educação Jurídica e as

Possibilidades de Superação).....	190
1. A crise funcional.....	192
1.1. crise do mercado de trabalho.....	192
1.2. crise de identidade e legitimidade dos operadores jurídicos.....	193
2. A crise operacional.....	194
2.1. crise curricular.....	195
2.2. crise didático-pedagógica.....	196
2.3. crise administrativa.....	196
3. A crise estrutural:	
3.1. crise do paradigma político-ideológico.....	198
3.2. crise do paradigma epistemológico.....	200
4. Ensino jurídico e Direito Alternativo.....	209

<i>Glossário básico de conceitos e termos utilizados</i>	214
--	-----



PREFÁCIO

Este livro, agora trazido a público, é em realidade uma coletânea de ensaios originariamente produzidos em diferentes momentos de minha vida acadêmica. Todos versam sobre uma mesma temática central: o ensino jurídico. Cada um deles analisa um diferente aspecto desse mesmo objeto, formando um mosaico que permite uma visão aprofundada das suas múltiplas facetas.

A origem do texto faz com que se perceba, em alguns momentos, a carência de uma maior amarração teórica entre os vários capítulos. No entanto busquei atualizá-los e dar a eles uma seqüência lógica e encaixada. Sua leitura demonstrará que há, de certa forma, por detrás de um conjunto de artigos avulsos, também a presença de uma construção ordenada composta pelo seu conjunto.

Nesse sentido pode ser ele lido de duas formas: a) como uma coletânea de ensaios sobre vários aspectos de uma mesma crise, a do ensino do Direito, o que permite a leitura avulsa e desordenada de seus artigos; e b) como um texto único que busca a compreensão conjunta das múltiplas facetas dessa crise, o que pressupõe uma leitura ordenada e seqüencial dos capítulos.

Pode ele ser apresentado como uma introdução ao ensino do Direito, contrapondo-se ao que costumeiramente se tem escrito: introduções ao estudo do Direito. Essa visão tradicional parece partir da idéia de que há um só Direito, no mundo do qual devem os estudantes serem introduzidos. Em nível acadêmico é preciso contrapor àquilo que se estuda o objeto que se ensina, visto este em termos de por que se ensina, como se ensina, para que se ensina ...

Como muito bem colocam Bourdieu e Passeron, todo ato pedagógico é um ato de violência simbólica, no sentido de que é sempre a imposição arbitrária de um determinado arbitrário cultural. O Direito ensinado é apenas uma caricatura do Direito, ou melhor, uma das suas múltiplas máscaras. Este livro busca desvendar porque é essa, e não outra, a ensinada nas universidades brasileiras

Didaticamente pode ele ser utilizado como uma introdução crítica ao estudo do Direito, tendo em vista que busca revelar um outro lado da mesma realidade, que é o que se ensina, mostrando algumas das defor-

mações a que leva a visão tradicional do universo jurídico, presente nos manuais e na grande maioria das salas de aula.

Para facilitar a leitura o livro possui na sua parte final um apêndice, no qual há um pequeno glossário de termos utilizados no decorrer do texto e que são de utilização menos comum em nossa área.

Sugestões, críticas e todas as informações que puderem ser trazidas a este texto serão bem vindas e consideradas um estímulo ao debate acadêmico. A correspondência para o autor pode ser remetida para:

Horácio Wanderlei Rodrigues

DPP - CCJ - UFSC
Cidade Universitária - Trindade
88040-900 - Florianópolis (SC)

Florianópolis (SC), outubro de 1993.

Capítulo 1

POR ONDE COMEÇAR? ALGUNS BREVES “A PRIORIS” HISTÓRICOS E CONTEXTUAIS

A criação dos cursos jurídicos no Brasil, em 1827, foi uma opção política e tinha duas funções básicas: a) sistematizar a ideologia político-jurídica do liberalismo, com a finalidade de promover a integração ideológica do estado nacional projetado pelas elites; e b) a formação da burocracia encarregada de operacionalizar esta ideologia, para a gestão do estado nacional.¹

No período imperial o ensino do Direito (currículos, programas, professores e compêndios) se caracterizou por: ser totalmente controlado pelo governo central; ser o jusnaturalismo a doutrina dominante até o período em que foram introduzidos no Brasil o evolucionismo e o positivismo; haver, em nível de metodologia de ensino, a limitação às aulas-conferência, no estilo de Coimbra; terem sido efetuadas na educação jurídica uma série de reformas, que nunca alcançaram os seus objetivos; serem os cursos o local de comunicação das elites econômicas, onde estas formavam os seus filhos; por não acompanharem as mudanças que ocorriam na estrutura social.

Na República Velha as principais alterações que surgiram no ensino do Direito foram: a criação de novos currículos, procurando dar maior profissionalização aos seus egressos. Continuaram eles, no entanto, sendo rígidos e não trouxeram nenhuma alteração estrutural nos cursos jurídicos; a influência decisiva do positivismo na concepção de

1. Para Sérgio Adorno a segunda dessas funções era, na época, preponderante: “Desde cedo, os cursos jurídicos nasceram ditados muito mais pela preocupação de se constituir uma elite política coesa, disciplinada, devota às razões do Estado, que se pusesse à frente dos negócios públicos e pudesse, pouco a pouco, substituir a tradicional burocracia herdada da administração joanina, do que pela preocupação em formar juristas que produzissem a ideologia jurídico-política do Estado Nacional emergente.” (1988:235-6)

Direito e seu ensino; a possibilidade da criação das faculdades livres, elevando razoavelmente o seu número e gerando, dessa forma, maiores possibilidades de acesso da classe média; o início das discussões sobre a questão da metodologia de ensino (no entanto a aula conferência continuou sendo, regra geral, a opção didático-pedagógica adotada). Também continuou havendo uma desvinculação entre a instância educacional e a realidade social.

No período de 1930 a 1972 muito pouca coisa mudou em nível qualitativo no ensino jurídico; não houve novamente mudanças estruturais. O que ocorreu foi uma proliferação muito grande de faculdades de Direito por todo o país, ampliando o acesso a elas por parte da classe média. As reformas efetuadas buscaram novamente dar um caráter mais profissionalizante ao curso e mantiveram a rigidez curricular. Começou-se a pensar, principalmente com San Tiago Dantas,² a crise da educação jurídica como um aspecto da crise do Direito e da sua cultura, e a criticar o ensino meramente legalista, defendendo, como meta pedagógica, o desenvolvimento do raciocínio jurídico.

No entanto continuou prevalecendo na prática a aula-conferência. A qualidade permaneceu, em geral, de baixo nível e o conteúdo desvinculado da realidade social.

Em 1955, na aula inaugural da Faculdade Nacional de Direito, no Rio de Janeiro, San Tiago Dantas salientava que o problema da educação jurídica podia ser analisado de duas formas: a) como uma projeção do problema geral do ensino superior e de todo o sistema educacional; e b) ou como um aspecto da própria cultura jurídica. Analisando ele a crise da sociedade brasileira, naquele período, relacionava-a à universidade, nos seguintes termos: “É certo que na perda do poder criador da sociedade, a Universidade tem a confessar grandes culpas. Se há problemas novos sem solução técnica adequada; se há problemas antigos, anteriormente resolvidos, cujas soluções se tornaram obsoletas sem serem oportunamente substituídas; se apareceram novas técnicas, que o nosso meio não aprendeu e assimilou, em grande parte isso se deve ao alheamento e à burocratização estéril das nossas escolas, que passaram a ser meros centros de transmissão de conhecimentos tradicionais, desertando o debate dos problemas vivos, o exame das questões permanentes ou momentâneas de que depende a expansão, e mesmo a existência da comunidade. (...) Daí necessitarmos hoje, em todo o

2. Sobre a obra de San Tiago Dantas, principalmente no que se refere ao ensino jurídico, ver, de Edmundo Lima de Arruda Jr., o livro “Introdução ao idealismo jurídico (uma releitura de San Tiago Dantas)”. Também os trabalhos de Alberto Venâncio Filho (1974) e Joaquim Falcão (1977).

Ocidente, de uma revisão da Universidade, para a recuperação plena de seu papel elaborador dos novos instrumentos de cultura, que a vida social reclama. (...) Essa recuperação é também essencial e inadiável no campo da educação jurídica.” (1979:52-3)

Para ele o Direito, como técnica de controle social, estava em processo crescente de perda de credibilidade. Defendia então um movimento que visasse à restauração da supremacia da cultura jurídica e da confiança no Direito como forma de controle social, e um ensino que tivesse como meta básica o desenvolvimento, o treinamento e o efetivo desempenho do raciocínio jurídico: “Esse movimento tem de lançar raízes numa revisão da educação jurídica e é, portanto, como programa de ação, um apelo à reforma do ensino do Direito nas nossas escolas e universidades.

O ponto de onde, a meu ver, devemos partir, nesse exame do ensino que hoje praticamos, é a definição do próprio objetivo da educação jurídica. Quem percorre os programas de ensino das nossas escolas, e sobretudo quem ouve as aulas que nelas se proferem, sob a forma elegante e indiferente da velha aula-douta coimbrã, vê que o objetivo atual do ensino jurídico é proporcionar aos estudantes o conhecimento descritivo e sistemático das instituições e normas jurídicas. Poderíamos dizer que o curso jurídico é, sem exagero, um curso de institutos jurídicos, apresentados sob a forma expositiva de tratado teórico-prático.” (1979:54)

Passaram-se quase 40 anos dessa aula inaugural de San Tiago Dantas. No entanto, no mundo do Direito, quase nada mudou. A descrição por ele efetuada no que se refere aos cursos jurídicos na década de 50 aplica-se perfeitamente ao que se vê ainda hoje na grande maioria das suas salas de aula.

Em 1972, através da Resolução nº 3 do Conselho Federal de Educação (CFE), introduziu-se no país um novo currículo mínimo para os cursos de Direito, que vigora até hoje. Este contém em seu bojo uma certa flexibilidade visando a sua adaptação às realidades regionais e ao mercado de trabalho. Esta reforma curricular, no entanto, não trouxe os resultados esperados, muito pouco mudando o ensino jurídico brasileiro que continua desvinculado da realidade social. Hoje vive-se a era da tecnologia e da informática, mas o conhecimento e o ensino do Direito continuam na era da dogmática. Uma análise mais aprofundada do atual ensino demonstra:

a) Caracteriza-se por seu tradicionalismo e conservadorismo. É ele, regra geral, dogmático, marcado pelo ensino codificado e formalizado, fruto do legalismo e do exegetismo.

b) Isso se deve principalmente à influência do positivismo na cultura e no pensamento jurídicos brasileiros. Este leva à adoção do método lógico-formal como o adequado para a apreensão da realidade, reduzindo a ciência do Direito ao conhecimento do direito positivo e, conseqüentemente, o ensino jurídico, ao seu ensino.

c) Como educação conservadora e tradicional desconhece as reais necessidades sociais pois se restringe à análise da legalidade e da validade das normas, esquecendo totalmente as questões de sua eficácia e legitimidade.

d) Essa postura leva a uma supervalorização da prática, através do judicialismo e do praxismo. Enfatiza o saber-fazer em detrimento do por que fazer de tal forma.

e) A metodologia didático-pedagógica preponderantemente adotada continua sendo a aula-conferência. Esta tem hoje como padrão a aula expositiva sob a forma de código comentado. O método de abordagem utilizado é principalmente o dedutivo, aparecendo em alguns momentos o indutivo.

f) Os currículos são, regra geral, unidisciplinares — no sentido de que se voltam preponderantemente para as matérias codificadas (dogmáticas) — e os programas estanques. O paradigma curricular se apresenta com uma duração média de 5 anos e é normalmente fixo ou pouco flexível, além de, apenas excepcionalmente apresentar habilitações específicas.

g) O perfil do aluno padrão é o de um estudante acomodado. Muitas vezes sua escolha pelo Direito não é consciente, mas sim por falta de outra opção ou em função da atividade profissional do pai (advogado, juiz ou promotor). Regra geral não frequenta bibliotecas ou efetiva trabalhos de pesquisa. Seu objetivo é o diploma, sendo que muitos procuram no curso uma formação geral que lhes permita o desempenho de atividades sociais variadas — o mercado de trabalho parajurídico.

h) O corpo docente é em grande parte mal preparado, possuindo a maioria dos seus integrantes apenas a graduação e exercendo o magistério ou como forma de obter o *status* — que repercute na sua real profissão, de advogado, juiz ou promotor — ou de complementar a renda. Por isso muitos de seus membros não vivem a realidade acadêmica e não se dedicam à pesquisa, restringindo-se a reproduzir em sala de aula as velhas lições do tempo de estudantes, somadas à prática na outra atividade profissional que desenvolvem.

i) O mercado de trabalho jurídico está semi-saturado, desviando os egressos dos cursos de Direito para o mercado parajurídico, a que têm acesso devido ao caráter pretensamente generalista do ensino que lhes

foi ministrado. A maior parte dos bacharéis formados acaba trabalhando para o Estado, em serviços técnico-burocráticos.

j) Possui, regra geral, uma administração centralizada, de cunho vertical, com ausência de autonomia organizacional e financeira. Esta apresenta, muitas vezes, características neopatrimonialistas.

l) A sua estrutura axiológica é formada por um paradigma ideológico que tem por base as crenças e valores culturais, políticos, econômicos e jurídicos vinculados ao liberalismo. Este é reproduzido por um paradigma epistemológico positivista, com algumas nuances jusnaturalistas, no qual a norma é o objeto privilegiado do conhecimento jurídico. O método utilizado é o lógico-formal e existe a crença na neutralidade (ou pelo menos objetividade) do sujeito cognoscente.

Os objetivos originários para as quais os cursos jurídicos foram criados no país ainda se encontram presentes, mesmo que sob novas colorações. Dessa forma pode-se dizer que hoje eles cumprem três funções básicas:

a) A sistematização e divulgação da ideologia dominante, através da formação e reprodução do senso comum teórico dos juristas, exercendo o papel de aparelho ideológico e funcionando como uma forma de violência simbólica.

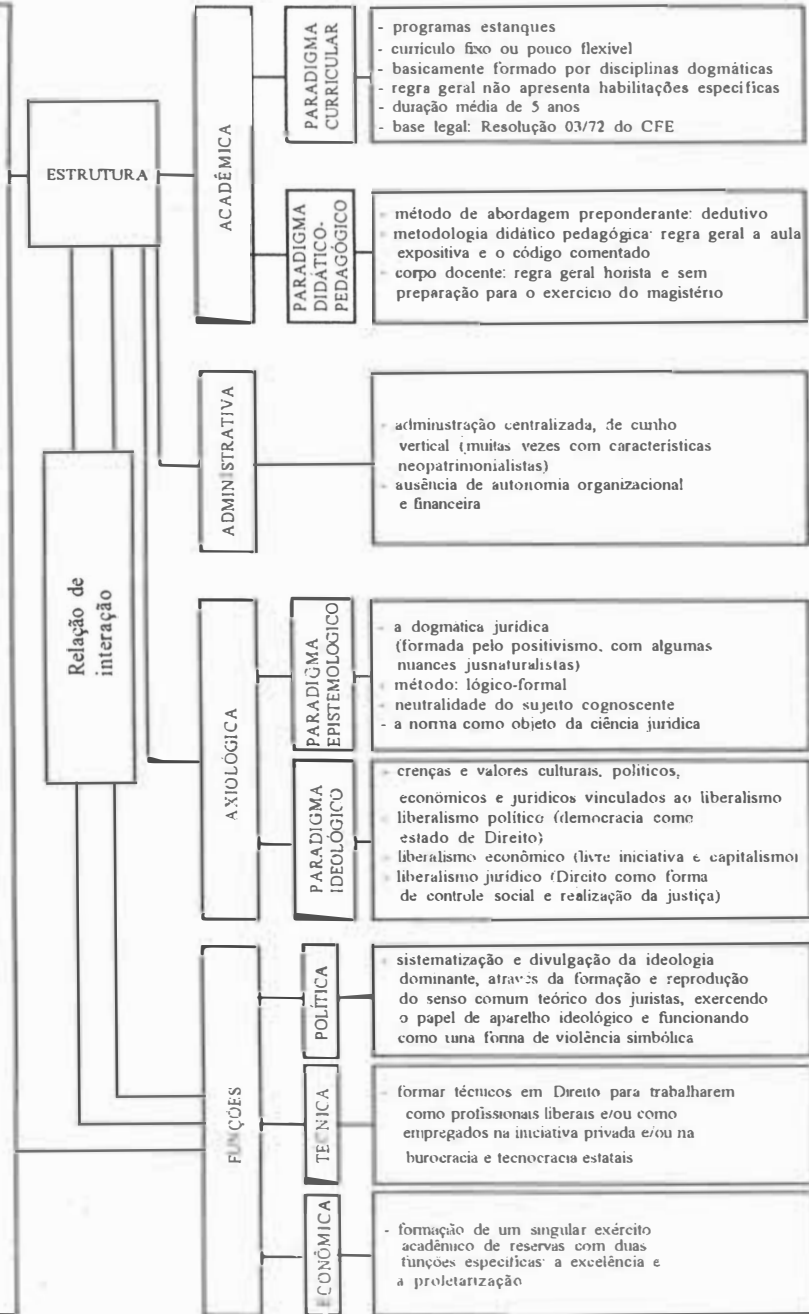
b) A formação de técnicos em Direito para trabalharem como profissionais liberais, empregados na iniciativa privada ou burocratas e tecnocratas estatais.

c) A constituição de um singular exército acadêmico de reserva.³

Com base nesse resumo pode-se apresentar o quadro da página seguinte.

3. Especificamente sobre a constituição do exército acadêmico de reserva na área jurídica é fundamental a leitura do livro "Advogado e mercado de trabalho", de Edmundo Lima de Arruda Jr.

ENSINO JURÍDICO DE GRADUAÇÃO NO BRASIL CONTEMPORÂNEO



Dentro desse quadro, cujos sintomas não são favoráveis, uma outra realidade toma corpo: o ensino jurídico continua a ocupar um dos primeiros lugares dentre os cursos superiores oferecidos, sendo também um dos mais procurados nos vestibulares.

Um ponto em comum parece existir nos pronunciamentos que a ele se referem: está em crise e não satisfaz pelo menos a alguns dos grupos envolvidos e interessados na questão. Ao lado disso o prestígio do bacharel em Direito está bastante desgastado, parecendo estar ele despreparado para lidar com um mundo em transformação e nele assumir o seu lugar.

O lugar do jurista na criação do Direito e como operador do sistema legal tem sido ocupado cada vez mais por economistas, administradores e tecnocratas em geral, tendo as suas tarefas sido reduzidas a atividades e funções estritamente técnicas. Nota-se um despreparo generalizado dos egressos dos cursos jurídicos, quer seja com relação à sua preparação científica (seu embasamento teórico), quer seja com relação à sua preparação mais especificamente profissional (sua formação dogmática e técnica).

No entanto o ensino do Direito continua, na área pedagógica, adotando basicamente a mesma metodologia da época de sua criação: a aula-conferência. Regra geral seus professores (em grande parte profissionais competentes como advogados, juizes ou promotores) não possuem nenhuma preparação didático-pedagógica e se restringem em sala de aula a expor o ponto do dia e a comentar os artigos dos códigos, adotando um ou mais livros-textos que serão cobrados dos alunos nas verificações.

Persiste a idéia de que bastam professores, alunos, códigos — em alguns casos um ou mais livros-textos — e uma sala de aula. As atividades de pesquisa e extensão e a análise crítica do fenômeno jurídico são geralmente inexistentes.

No quadro social brasileiro uma série de fenômenos vem contribuindo para a crise desse ensino. Entre eles as mudanças pelas quais tem passado o país nos últimos anos e que têm levado a uma intensa produção legislativa. Ao lado disso a ampliação da quantidade de cursos e de vagas nas faculdades e universidades, o que elevou grandemente o número de alunos e, conseqüentemente, dos profissionais que ingressam anualmente no mercado de trabalho. Também a constante mutação existente na realidade social nacional, que cada dia exige do advogado uma visão mais ampla, e não apenas legalista, para que ele possa participar ativamente no processo social global, deixando de ser um mero técnico exclusivamente ligado às atividades forenses. Modificaram-se as

exigências com relação à prática profissional do jurista, mas os cursos de Direito não acompanharam essa evolução.

Ao lado disso vive-se na era da cibernética e da informática. Novas formas de controle social, cada vez mais complexas, têm surgido: a ciência e a tecnologia são hoje as suas formas mais efetivas. O Direito serve agora muito mais como instrumento retórico de legitimação, visando encobrir as contradições existentes na sociedade. O mundo está ingressando no século XXI. O Estado se agiganta, militariza o cotidiano. Ruma-se para o controle social global da humanidade. No entanto o ensino jurídico continua inerte, estacionado no tempo, não tendo, regra geral, superado o século XVIII, ainda reproduzindo a idéia de que a simples positivação dos ideais do liberalismo é suficiente para gerar a democracia.

O ensino e a ciência do Direito e, por que não dizer, a instância jurídica como um todo, encontram-se em crise. Mas tal fato não deve e não pode ser atribuído exclusivamente a elementos internos à sua própria estrutura.

O mundo contemporâneo passa por uma séria tensão político-econômico-social, acompanhada de crises de legitimação do capitalismo e do socialismo real. A primeira delas, no caso dos países do terceiro mundo — entre os quais o Brasil — traz uma série de consequências complementares para as várias instâncias formadoras de suas estruturas, inclusive (ou em especial) a jurídica. A utilização do Direito como um dos instrumentos de construção da legitimação necessária à sobrevivência do sistema reforça a sua própria crise enquanto elemento integrante do todo.

De certa forma pode-se dizer que o Direito, enquanto norma, é o instrumento de mediação das decisões políticas (a institucionalização da vontade política se efetiva através do jurídico). Aparece também, enquanto instância simbólica, como um dos elementos que dentro de uma sociedade plural e complexa busca omitir e encobrir as diferenças sociais, econômicas, políticas e culturais existentes. Ou seja, é ele utilizado para legitimar, através de normas positivas e procedimentos formais, embasados retoricamente na igualdade e na liberdade, a existência de uma sociedade que na realidade apresenta-se desigual e autoritária, bem como para, através das normas programáticas e dos direitos humanos, criar a expectativa da construção de uma sociedade justa e democrática.

Essa tentativa de utilização da instância jurídica como um dos mecanismos de solução da crise apenas a amplia, reforçando os problemas do próprio Direito. Isso ocorre devido à sua insuficiência como instrumento capaz de solucioná-la, somado ao fato de que a sua desvinculação

em relação à realidade social e às suas práticas produz como consequência uma crise de legitimação do próprio sistema jurídico e do paradigma liberal-legal que lhe dá sustentação ideológica e retórica. Mas a crise é também o prenúncio do novo. Nela há a ampliação da crítica, da contestação, da busca de soluções urgentes e renovadoras. Crise significa essencialmente *necessidade de mudanças*, que *não se reduzem à instância jurídica*, pois não é possível resolvê-la isoladamente.

O ensino jurídico, fazendo parte do mundo do Direito, reflete tanto a crise deste como a do sistema sócio-político-econômico em sua totalidade. A sua estrutura e as várias funções por ele desempenhadas começam também a ser questionadas.

A análise dessa situação, bem como a busca de soluções efetivas, em nível do ensino, é fundamental. O Direito desempenha nas sociedades modernas um papel essencial nos níveis simbólico e material. Encontrar respostas que viabilizem a superação da sua crise e do seu ensino é resgatar a sua função social.

O momento atual da educação jurídica exige um urgente repensar de suas diretrizes. A qualidade do conhecimento (re)produzido não satisfaz a muitos setores da sociedade, tendo em vista que se encontra totalmente defasado em relação à realidade social e científica contemporâneas. Ao mesmo tempo ela despeja anualmente nessa mesma sociedade um número cada vez maior de profissionais que se deparam com a concretude de uma profissão cujos espaços se encontram semi saturados ou para a qual não estão preparados devido a um ensino desatualizado no tempo e no espaço. Para completar esse quadro os cursos de Direito, pelas mais variadas razões, continuam sendo a expectativa ainda muito elevada de grande parte da população brasileira, que vê neles uma possibilidade de ascensão social. Isso se comprova pelo número crescente de estudantes que os procuram. O quadro é crítico, as soluções propostas nem tanto.

Reconhece-se a existência de peculiaridades específicas no âmbito do ensino jurídico brasileiro. Há a divisão entre instituições públicas e privadas. Entre as primeiras tem-se pelo menos quatro situações diferenciadas: a) instituições federais de grande porte (regra geral situadas nas principais capitais do país); b) instituições federais de pequeno porte (situadas, geralmente, em cidades do interior e em algumas capitais do norte, nordeste e centro-oeste); c) a USP (instituição estadual); e d) outras instituições estaduais. No que se refere às segundas há, no mínimo, três realidades diferenciadas: a) as grandes universidades pertencentes a congregações religiosas, tipo PUCs; b) as faculdades comunitárias, existentes principalmente no sul do país (Rio Grande do

Sul, Santa Catarina e Paraná); e c) as empresas educacionais particulares, situadas principalmente no eixo São Paulo-Rio de Janeiro. É claro que cada uma dessas espécies de instituições tem suas especificidades. No entanto, neste trabalho, vai-se buscar uma análise global, que prioriza a questão epistemológica. E esta apresenta, em regra, um mesmo paradigma nas diversas situações enumeradas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADORNO, Sérgio. *Os aprendizes do poder: o bacharelismo liberal na política brasileira*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.
- ARRUDA JR., Edmundo Lima de. *Advogado e mercado de trabalho*. Campinas: Julex, 1988(a).
- _____. *Introdução ao idealismo jurídico. (Uma releitura de San Tiago Dantas)*. Campinas: Julex, 1988[b].
- DANTAS, San Tiago. A educação jurídica e a crise brasileira. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, Forense, n. 159, p. 449-58, 1955.
- _____. Renovação do Direito. In: Encontros da UnB. *Ensino jurídico*. Brasília, UnB, 1978-9. p. 37-45.
- FALCÃO, Joaquim de Arruda. Classe dirigente e ensino jurídico: uma releitura de San Tiago Dantas. *Revista jan./abr.* 1977.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Ensino jurídico: saber e poder*. São Paulo: Acadêmica, 1988.
- _____. Por um ensino alternativo do Direito: manifesto preliminar. In: ARRUDA JR., Edmundo Lima de (org.). *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1991. p. 143-54.
- VENÂNCIO FILHO, Alberto. San Tiago Dantas e o ensino jurídico. In: A reforma do ensino jurídico. *Cadernos da PUC*, Rio de Janeiro, PUC, n. 17, p. 11-23, 1974.

Capítulo 2

(DE)FORMAÇÃO JURÍDICA PARA QUE(M)? (DA CRISE DO MERCADO DE TRABALHO ÀS CRISES DE IDENTIDADE E LEGITIMIDADE)

A questão do mercado de trabalho é fundamental para que se possa entender alguns dos problemas atuais do ensino do Direito. A *disfunção* existente entre o seu produto final e as necessidades da sociedade é um dos elementos centrais que gera a contemporânea falta de legitimidade dos operadores jurídicos. A própria idéia de saturação do mercado de trabalho decorre em parte dessa disfunção. Há novos mercados e novas necessidades, mas não existem profissionais em condições de desempenhá-las. Ao lado disso há também a tentação corporativista intentada pela OAB e presente no próprio texto da Constituição Federal.

Desde a fundação dos cursos jurídicos no Brasil, em 1827, a sociedade mudou muito em relação às suas necessidades. O ensino do Direito, em compensação, alterou-se muito pouco quanto à sua estrutura. A “formação oferecida continua antes como agora formação uniforme, dogmática e unidisciplinar”. (Falcão, 1984: 41) no entanto o mercado de trabalho se diversificou, multiplicando a gama de profissões jurídicas. Os cursos de Direito têm desconhecido essas mudanças sociais: são verdadeiros sistemas que se isolam do meio ambiente.

1. Alguns vícios da (de)formação profissional e a crise do mercado de trabalho

Por judicialismo João Baptista Villela entende a crença de que o jurista é um técnico em resolver conflitos de interesse — é a visão do Direito como mero mecanismo de normas destinado à solução das controvérsias sociais. Para ele reduzir “o ensino jurídico a uma iniciação na arte e técnica de resolver conflitos de interesse na sociedade constitui, no fundo, uma visão pobre e até negativista do próprio Direito”. (1974:42) pois a finalidade deste é muito mais a realização da justiça.

Entende que é “mutilar gravemente a função do Direito fazê-lo consistir numa técnica de resolver e mesmo evitar conflitos. Pior ainda será reduzi-lo a um mecanismo de regras e expedientes destinados à solução dos conflitos judiciais”. (1974:42) Vê a sociedade e não a judicialidade como a definidora da sua ambiência.

“Com todas as reservas que contra ele se podem ter, é, entretanto, o judicialismo que se pratica quando nas faculdades o ensino não vai além de indicar aos alunos a regra material que o Estado prevê para conflitos tipo (...) e o conseqüente caminho para sua efetivação pelo juiz. E mais uma vez é o judicialismo que se pratica quando as faculdades, para assegurar treinamento a seus alunos, criam e mantêm serviços ditos de assistência judiciária, com total indiferença para com outras formas de realização do Direito. É finalmente o judicialismo que se pratica quando não se reconhece como *direito* senão aquilo que foi declarado tal pelos tribunais e com o que, sob a capa de realismo, se submetem os valores humanos à variação e relatividade dos julgamentos individuais” (1974: 43-4).

É essa uma das causas da defasagem que os cursos jurídicos e os profissionais por eles formados têm em relação à realidade social. Para suplantar essa distância existente é necessário, como diz Dalmo de Abreu Dallari, “se preparar o profissional do Direito para ser mais do que um manipulador de um processo técnico, formalista e limitado a fins imediatos”. (1985:1)

Pode-se dizer que o *judicialismo* — entendido em um sentido mais restrito do que lhe atribui Villela, como a crença de que o jurista é alguém preparado para resolver conflitos de interesses *em juízo* — é uma das deformações presentes no senso comum teórico dos juristas que faz com que haja uma restrição na formação profissional dos bacharéis em Direito. O ensino tem se voltado unicamente para esse tipo de treinamento, esquecendo-se que grande parte dos conflitos podem ser evitados ou resolvidos fora da instância jurisdicional.

Há a necessidade, nesse sentido, de redirecioná-lo para a preparação de profissionais em função de dois novos horizontes: a) atuarem na *advocacia preventiva*, principalmente nas denominadas *assessorias e consultorias jurídicas*; e b) trabalharem com a *advocacia conciliatória*, buscando a efetivação de acordos sem a necessidade de levar os conflitos ao judiciário.

Com relação à primeira, possui ela um grande campo de trabalho, que vai das assessorias populares¹ e sindicais até às de grandes grupos

1. Sobre as assessorias jurídicas populares ver os trabalhos de Celso Campilongo (1991) e Miguel Pressburguer (1991).

econômicos e conglomerados financeiros. Cada uma delas possui suas especificidades, mas todas buscam em primeiro lugar evitar os conflitos. Sua finalidade é acompanhar todas as atividades (administrativas, econômicas, financeiras, etc.) do assessorado, evitando a prática do erro jurídico e a conseqüente possibilidade do conflito judicial.

No que se refere à segunda questão colocada, não é ela um hábito dos *advogados práticos*. No Brasil vale, regra geral, a afirmação de que *é melhor a pior sentença do que o melhor acordo*. E esse fato tem suas razões. As altas taxas inflacionárias do país, uma correção monetária que não atualiza em valores reais e um judiciário moroso (às vezes quase parando) fazem preferível pagar as dívidas integralmente(?) dentro de alguns anos do que efetuar um acordo para seu pagamento imediato, mesmo que de forma bastante reduzida. Adia-se a quitação do débito, trabalha-se com o dinheiro alheio e ainda se paga muito depois em valores totalmente defasados.

Isso leva à questão de que no caso da advocacia conciliatória não basta apenas mudar a formação técnica do bacharel em Direito, preparando-o para essa atividade, pois é necessária também a solução dos problemas econômicos do país e a reforma do modelo judiciário. A crise do mercado de trabalho ganha então um elemento estrutural, independente da instância jurídico-educacional.

Tratou-se até agora basicamente da questão do mercado de trabalho para advogados. Mas os cursos de Direito não formam apenas esses profissionais. Essa é uma questão muitas vezes não percebida por seus críticos. A maioria dos bacharéis em Direito nunca irá exercer essa profissão liberal. Além disso, contemporaneamente, uma boa parte daqueles que batem às portas dos cursos jurídicos estão apenas em busca do diploma que lhes proporcionará realizar uma série de concursos públicos para cargos que às vezes não são tão bem remunerados, possuem ainda, pelo menos, um *status social* que a figura do advogado já perdeu. São os concursos para a magistratura e o ministério público. A esses se somam outros talvez não tão bem cotados socialmente, mas com vantagens econômicas.

Em outras palavras: até alguns anos atrás a graduação em Direito era buscada pela ascensão social que significava ser advogado. Essa muitas vezes não se dava em nível econômico, mas através do reconhecimento e prestígio da profissão. Hoje isso não mais ocorre. Há uma crise de identidade (Arruda Jr., 1984 e 1988) e de legitimidade da profissão. (Aguiar, 1991) No entanto outras atividades que exigem o mesmo diploma mantêm ainda certa credibilidade e significam uma probabilidade de ascensão social, principalmente para as classes proletárias e médias. Estas vêem no ministério público e na magistratura o

reconhecimento público, além da possibilidade de uma carreira que pode levar ao *Tribunal*.

Os cursos jurídicos, no entanto, não tem sabido perceber essa situação. Continuam formando profissionais preparados(?) apenas para o exercício da profissão liberal, exatamente aquela que se encontra com o mercado de trabalho mais saturado. É o que se pode ver no seguinte quadro:

Quadro 1.²
MERCADO DE TRABALHO PARA ADVOGADOS
Fonte: Revista da OAB/GO (out./dez. 1991)
Dados fornecidos pelas seccionais da OAB
e pelo IBGE, em outubro de 1991.

Estado	População	Nº de escolas de direito	Nº de habitantes por escola de direito	Nº de inscri- ções na OAB	Nº de habi- tantes por advogado
Acre	441.491	01	441.491	995	443
Alagoas	2.824.005	02	1.412.002	3.817	739
Amapá	275.014	01	275.014	258	1.065
Ama- zonas	2.206.070	01	2.206.070	3.400	648
Bahia	12.637.576	03	4.212.525	9.040	1.397
Ceará	6.725.805	03	2.241.935	8.460	795
Distrito Federal	1.841.028	03	613.676	10.200	180
Espírito Santo	2.692.408	04	673.102	6.200	434
Goiás	4.515.983	08	564.497	11.300	399
Mara- nhão	5.407.827	01	5.407.827	3.954	1.367
Mato Grosso	2.204.342	02	1.102.171	3.950	558
Mato Grosso do Sul	1.943.069	02	971.534	4.700	413
Minas Gerais	16.956.903	18	942.050	35.000	484

2. Elaborado a partir do quadro publicado pela Folha de São Paulo, em artigo intitulado "OAB critica "expansão" de escolas de direito" (19 jan. 1992).

Pará	5.392.409	02	2.696.204	6.093	885
Paraíba	3.616.203	05	723.240	5.719	632
Paraná	9.162.671	08	1.145.333	18.052	507
Pernam- buco	7.889.014	04	197.225	10.000	788
Piauí	2.837.486	01	2.837.486	2.280	1.244
Rio de Janeiro	13.076.454	18	726.469	75.000	174
Rio Grande do Norte	2.522.652	02	1.261.326	2.000	1.261
Rio Grande do Sul	9.348.284	15	623.218	23.100	404
Rondônia	1.373.720	03	457.906	900	1.526
Roraima	220.852	0		204	1.082
Santa Catarina	4.789.894	08	598.736	7.400	647
São Paulo	32.028.569	32	1.000.892	113.000	283
Sergipe	1.593.319	02	796.659	1.800	885
Tocantins	1.043.097	01	1.043.097	406	2.564

Este quadro mostra, em termos numéricos, a saturação da advocacia brasileira. É claro para quem milita na área que os dados apresentados, embora corretos, retratam apenas uma realidade parcial. Muitos dos inscritos na OAB não exercem a profissão. Uma série de outros a exerce apenas subsidiariamente, como uma atividade paralela à principal e que visa completar a sua renda. Isso significa que a situação apresentada não é absoluta em termos de mercado de trabalho. De qualquer forma demonstram uma quantidade de profissionais muito elevada, superior ao necessário para atender às demandas atuais.

No entanto, retomando as colocações anteriores, tem-se o fato de que nos últimos anos, em praticamente todos os concursos para a magistratura e o ministério público não foi preenchida a totalidade das vagas existentes. Ou seja, há um mercado não saturado. Preparar os bacharéis para ocuparem também essas funções é um papel que os cursos jurídicos necessariamente tem de assumir. Se há os concursos e as vagas mas estas não são preenchidas, existe, pelo menos parcialmente, uma certa culpa do ensino que não qualifica os estudantes para o exercício dessas atividades. Hoje se sai da universidade conhecendo apenas o trabalho do advogado. Aprende-se a fazer algumas petições e eventualmente denúncias. Mas sequer se fala em produzir uma sentença.

Essa realidade está bem retratada no estágio. É ele voltado unicamente para a tarefa do profissional liberal. Os *Escritórios Modelos de Advocacia* são o padrão pelo qual ele se realiza em quase todos os cursos brasileiros. Há, é claro, as exceções. Essas sempre existem, até para confirmar a regra.

Questão também interessante sobre o mercado de trabalho é o surgimento das escolas superiores da magistratura e do ministério público. Elas são especializadas em preparar juizes e promotores para as suas atividades. Até aí não há nada de errado. O que parece estranho é que elas não sirvam para preparar os aprovados nos concursos, mas sim para preparar para fazê-los. Prova evidente de que o ensino jurídico não forma profissionais em condições sequer, muitas vezes, de enfrentar uma avaliação de nível razoável.

No entanto a situação que parece hoje mais esdrúxula é a da criação das denominadas *escolas superiores de advocacia*.³ É compreensível que o Estado esteja preocupado em formar seus magistrados e membros do ministério público, já que os cursos de Direito não o fazem. Afinal estes ensinam apenas a profissão liberal de advogado, normalmente do privatista ou penalista. Parece então estranho que a OAB esteja preocupada em criar uma escola especial preparatória para o exercício dessa atividade. Ou será que não? A resposta pode ser buscada de várias formas, mas ao que parece o entendimento quase unânime hoje na Ordem é de que o atual ensino jurídico não está preparando nem advogados. Ou os está preparando em dessintonia com as necessidades da sociedade.

Segundo Falcão a questão do mercado de trabalho pode ser resolvida de duas formas: ampliando-o ou controlando a oferta de novos advogados no mercado. A segunda deve ser feita, direta ou indiretamente, via OAB. A primeira pode dar-se através de uma outra série de medidas. São elas: “a) A ampliação de acesso da população ao Direito e à Justiça, através da desconcentração da renda nacional, da modernização administrativa do Judiciário, da doutrinária reforma do Direito Processual a permitir que conflitos coletivos tenham acesso à legislativo dos poderes de legislar apropriados pela prestação jurisdicional; b) A retomada pelo Executivo; c) A retomada pelo Judiciário do controle dos atos do Poder Executivo e conseqüente reformulação doutrinária do Direito Administrativo.” (1984:108)

3. Sérgio Ferraz (1991) propõe que essas escolas substituam o atual estágio e o exame de ordem, tornando-se portanto obrigatórias para aqueles que desejem exercer a advocacia.

As duas últimas proposições foram de certa forma efetivadas pela Constituição de 1988 e não trouxeram até o momento nenhum efeito sensível. Resta então a primeira delas: *a ampliação da possibilidade de acesso da população ao Direito e ao judiciário*. Há que se ressaltar aqui algumas questões complementares à da distribuição de renda propriamente dita — que envolve interesses de grandes grupos econômicos e da minoria privilegiada deste país. São elas: a) ao judiciário, extremamente corporativo na defesa de seus interesses, talvez não interesse a elevação da demanda, pois isso ampliará o seu trabalho; e b) esse aumento imporá ao Estado a criação de novas comarcas, varas, juízes, etc.

Não é a crise do mercado de trabalho um ponto central deste texto, mas sim a educação jurídica. Apenas se colocam essas questões para demonstrar que a sua solução via ensino — seja através do controle da oferta de novos bacharéis em Direito pela redução dos cursos e vagas existentes ou através da sua adequação aos novos mercados e aos emergentes — são apenas alguns dos matizes do problema. “A proliferação dos curso de Direito sem obediência aos critérios fixados pelo próprio MEC (necessidade regional, padrão mínimo de qualidade docente, etc.), nos moldes de verdadeiras empresas capitalistas de ensino superior (escolas isoladas), não é mais do que elemento conjuntural reforçador da crise de identidade. Em verdade toda a estrutura de classes é que se vê nitidamente modificada. A ampliação dos setores médios e suas relativa pauperização são fatos que não podem ser deixados de lado quando pensamos seja o Bacharel, seja o discurso de sua instituição, não mais soberana. Qualquer discussão que perca de vista a estrutura geral de classes (brasileira), onde se inserem sejam os atores, seja a instituição que os representa, enquanto o grupo social, estará falando “epistemologicamente” sobre um vazio teórico-prático.” (Arruda Jr., 1998:72-3)

Segundo Roberto Lyra Filho há que se cuidar, quando se fala em mercado de trabalho, da tendência de se querer resolver seus problemas através da profissionalização (especialização técnica) que deveria então ser ministrada pelo ensino jurídico. Para ele:

“O mercado de trabalho aparece em função duma estrutura sócio-econômica, e é dentro dele, sem dúvida, que, como profissionais, temos de exercer a nossa atividade. Mas daí não se deriva que a profissionalização deva ser passiva, como se tornaria, fatalmente, no ensino tecnicista. Subtrair o interesse das técnicas, torná-las aparentemente neutras, para conjugá-las ao interesse do poder econômico e político não (...) parece uma forma válida de reorganizar o ensino jurídico.” (1981:15)

Essa questão é bem mais ampla e sua solução extrapola em muito os limites do ensino do Direito. Diz ela respeito ao próprio modelo econômico vigente. É principalmente a crise deste que se manifesta em todos os seus níveis. Segundo Edmundo Lima de Arruda Jr.:

“A situação profissional atual dos Bacharéis deve ser colocada dentro do conjunto de transformações advindas com o tipo de desenvolvimento, levado a cabo desde os fins da década de 50 e sua implementação a partir da mudança política de 64. Nesse contexto, deve ser refletida em relação à modificação da educação brasileira, especialmente no que tange ao ensino superior (Reforma Universitária). Devemos, num primeiro momento, considerar que tipo de mudanças ocorreram a nível da economia nacional, cada vez mais dependente do capital monopolista internacional; as novas funções do Estado concentrador de renda; o tipo de industrialização e formas de urbanização que, proliferando os setores médios e o proletariado urbano, criaram as condições de exteriorização da atual “crise de identidade” profissional desse grupo social, evidenciada pelo alarmante crescimento das taxas de desemprego, subemprego sem precedentes na nossa história.” (1988:69)

“A massificação dos Bacharéis em Direito, nos últimos quinze anos, rompe a identidade tradicional dos Bacharéis moldados na figura do liberal-autônomo, respeitosos “guardiães do Estado”; (burocracia, elite política), ambos plenos de prestígio e poder no passado. Quantitativamente, hoje o perfil do profissional do Direito é o assalariado. Assalariado de alto nível (cadres) e assalariados das posições subalternas nas hierarquias ocupacionais.” (1988:77)

2. O Estado e o mercado de trabalho

Joaquim Falcão analisando a questão do mercado de trabalho na área jurídica e a forma como ele se comporta contemporaneamente, destaca:

“Em resumo, em termos de mercado de trabalho: a) os bacharéis são prioritariamente absorvidos pelo Estado em atividades não-jurídicas; b) em seguida são absorvidos ainda pelo Estado, mas para atividade jurídica; c) depois pelo setor privado para atividades não jurídicas; d) finalmente, pelo setor privado para atividades jurídicas. Assim o padrão, que identificamos em 1827, chega até nós de forma modernizada. As Faculdades de Direito que antes formavam prioritariamente a elite político-burocrática, hoje ajudam a formar a tecnocracia-estatal.” (1984:101)

Acredita ele entretanto que este padrão poderá não prevalecer no futuro. Os egressos dos cursos de Direito atualmente têm procurado

preponderantemente o mercado jurídico. aceitando o parajurídico apenas como opção alternativa.

A atual estrutura de ensino se mantém porque ela atende às necessidades do modelo econômico implantado: gera mão-de-obra barata, porque em abundância, por um baixo custo.

Tércio Sampaio Ferraz Jr., (1979) no que se refere à relação curso jurídico-mercado de trabalho, coloca que de um lado as instituições de ensino não têm condições de angariar recursos que permitam o seu melhor aperfeiçoamento — *ao Estado satisfaz a estrutura* — e, de outro, o mercado não as preciona, pois já criou seu próprios meios, estágios e cursos extracurriculares, para o aperfeiçoamento dos profissionais de que necessita.

A situação de ser o Estado o maior empregador dessa mão de obra — “a grande maioria dos Bacharéis em Direito estão ligados ao Estado (de forma integral ou parcial), vício que já nasceu dentro dos próprios objetivos da criação dos cursos jurídicos (a formação do Estado Nacional)” — (Arruda Jr, 1988:68) traz alguns elementos esclarecedores da questão: a) é o Estado quem legalmente pode controlar a criação de novos cursos e a ampliação de vagas, mecanismos que se utilizados, a médio prazo reduziriam a oferta de profissionais; e b) ao Estado interessa a existência do excedente, pois com isso pode ele buscar uma mão de obra mais barata e melhor selecionada. Ou seja, a situação tal qual se apresenta hoje lhe interessa pois mantém um *exército acadêmico de reserva* (Arruda Jr., 1988) à disposição para, sempre que necessário, preencher suas carências. Além disso a oferta de vagas para os cursos jurídicos, ainda considerados uma forma de ascensão social, principalmente através de concursos públicos, é uma imposição política como forma de controle dos movimentos reivindicatórios de maiores possibilidades de acesso ao 3º grau. São eles cursos de manutenção barata — cursos de *cuspe e giz* — pelo Estado e de fácil implantação pela iniciativa privada.

Dessa forma o Estado atende à reivindicação de oferta de vagas em cursos que possibilitem, pelo menos imaginariamente, a mobilidade social e ao mesmo tempo às suas necessidades de recrutamento de pessoal qualificado (ou adestrado?) por um baixo custo.

Com relação ao mercado de trabalho junto ao grande capital e aos movimentos populares organizados, estes já constituíram seus próprios mecanismos de formação de quadros, razão pela qual não possuem muitas preocupações com os cursos jurídicos. Para o poder econômico inclusive a situação atual é privilegiada. Da mesma forma que o Estado, também ele desfruta das vantagens do *exército acadêmico de reserva*, indo nele buscar por um baixo custo os profissionais que deseja e com a

possibilidade ampla de selecionar aqueles que atendam aos seus interesses, quer seja pelo engajamento, quer seja pela qualidade. A esses então ele oferece o treinamento técnico necessário.

Pode-se afirmar que a atual situação beneficia diretamente ao Estado (e conseqüentemente aos grupos e classes que o dominam) e indiretamente aos grupos econômicos da iniciativa privada. O único que não é beneficiado é o estudante que vai ao curso jurídico buscar uma possibilidade de ascensão social e recebe uma má formação profissional para depois ser jogado para a exploração do mercado. É a vitória da livre iniciativa (capital) sobre o trabalho. O Bacharel em Direito hoje, preponderantemente, vem sendo ou servo do Estado ou servo do capital.

3. Advocacia: a tentação monopolista

A OAB, concretamente, em muito poucos momentos possuiu uma preocupação efetiva em auxiliar na resolução dos problemas relativos ao ensino do Direito.⁴ Seu papel se restringiu até este momento à re-

4. É importante destacar que em 1991 o Conselho Federal da OAB, através de seu presidente Marcelo Lavanère Machado instituiu a Comissão de Ciência e Ensino Jurídico, composta por: Alvaro Villaza de Azevedo, Edmundo Lima de Arruda Jr., José Geraldo de Souza Jr., Paulo Luiz Neto Lôbo, Roberto Arnando Ramos de Aguiar e Sérgio Ferraz. Essa comissão tem a função de levantar dados e análises e fazer um diagnóstico da situação contemporânea do ensino jurídico e do mercado de trabalho para advogados, para com base neles efetivar uma proposta concreta de correção das distorções encontradas. O diagnóstico e a proposta elaborados pela comissão foram apresentados durante a XIV Conferência Nacional da OAB, realizada em Vitória (ES) em setembro de 1992 e podem ser encontrados em um livro editado pelo Conselho Federal da Ordem, intitulado "Ensino jurídico: diagnóstico, perspectivas e propostas" (1992). Em 1993 essa Comissão elaborou um segundo volume, lançado no final do mês de março, intitulado "Ensino Jurídico: Parâmetros para elevação de qualidade e avaliação". Nele a Comissão faz uma avaliação classificatória, tendo por base os dados informados pelas próprias instituições em resposta a um questionário encaminhado a todos os 184 cursos existentes no país (88 responderam), levando em consideração diversas questões referentes a cinco itens básicos: a) corpo docente; b) infraestrutura; c) estrutura acadêmica; d) pós-graduação, pesquisa e extensão; e e) corpo discente. Foram os cursos classificados em: a) bons/excelentes; b) regulares/satisfatórios; e c) insuficientes. No primeiro grupo há apenas 7 cursos, todos públicos (Universidade de Brasília, Universidade Estadual Paulista, Universidade Federal do Ceará, Universidade Federal de Goiás, Universidade Federal de Pernambuco, Universidade Federal de Santa Catarina e Universidade de São Paulo). No segundo são 34 (23 particulares e 11 públicos) e no terceiro 47 (34 particulares e 13 públicos).

dação de documentos (mal divulgados) de eficácia prática nula. As teses apresentadas e aprovadas nas Conferências Nacionais e locais vi- ram, regra geral, não mais do que enfeite de prateleiras ou material de pesquisa de alguns poucos profissionais preocupados com a questão. Pode-se afirmar, sem medo de errar, que esses trabalhos nenhum impacto, ou quase nenhum, têm tido sobre a ciência e o ensino jurídicos.

No entanto houve de sua parte sempre a busca do controle corporativo do mercado de trabalho, através de diversos instrumentos. Uma das formas foi tentar criar mecanismos que inibissem ou impedissem o surgimento de novos cursos e a ampliação de vagas nos já existentes.⁵ Uma medida que não pode ser considerada equivocada, mas que não deve ser buscada de forma monopolista. Os cursos jurídicos formam bacharéis em Direito, e estes não se tornam necessariamente ou exclusivamente advogados. Portanto não pode a OAB exercer o monopólio no controle de sua expansão e qualidade. Parece estar na hora de quebrar essa visão corporativista. É imprescindível escutar as demais categorias envolvidas (como a magistratura e o ministério público, por exemplo) e principalmente a sociedade, para saber o que elas pensam do ensino jurídico e dos juristas.

A segunda forma de controle sobre o mercado de trabalho é buscada pela OAB através do exame de ordem.⁶ Entendem seus defensores que a sua adoção como prática obrigatória aumentará a qualidade do ensino do Direito.⁷ Mas qual a sua importância para que isso ocorra?

5. Em 1982 Bernardo Cabral, então presidente do Conselho Federal da OAB, encaminhou ao Ministro da Educação e Cultura, General Ruben Ludwig, solicitação no sentido de que não mais fossem autorizadas criações de novos cursos ou ampliações de vagas nos existentes. Juntamente foi encaminhado projeto de lei que previa a passagem para a competência da Ordem da fixação do número de vagas das IES para cada concurso vestibular. (OAB. CF. 1982). Fruto do "lobby" da OAB foram editados vários decretos, renovados a cada ano, impedindo a criação de novos cursos e a ampliação das vagas dos já existentes. Isso ocorreu principalmente durante o governo José Sarney.

6. A proposta do novo Estatuto da OAB, elaborada por comissão designada pelo Conselho Federal dessa entidade e encaminhado ao Congresso Nacional em maio de 1992, torna obrigatório o exame de ordem para a inscrição na corporação profissional.

7. Paulo Lobo (1991) defende a tese de que a implantação do exame de ordem obrigatório elevará a qualidade de ensino, pois os cursos cujos egressos não obtiverem um nível razoável de aprovação terão uma redução na procura de seus vestibulares. Esse fato levará a uma necessidade de aumentar a sua qualidade, principalmente nas instituições particulares, que necessitam dos alunos para sobreviverem.

Esta é uma pergunta que merece ser respondida com outra, para que se possa utilizar a analogia: qual a importância do vestibular para a elevação da qualidade do ensino de primeiro e segundo graus? *Quase nenhuma.*

Indo além: qual foi a consequência prática dos vestibulares? A criação dos cursinhos e a elitização do acesso à universidade. Hoje não basta mais concluir o segundo grau. É necessário cursá-lo em nível de excelência (geralmente numa escola particular, de custo elevadíssimo) e (ou) frequentar um cursinho preparatório (igualmente particular e caro). Sem cumprir pelo menos um desses pré-requisitos dificilmente se chega a um curso superior de *primeira linha* (medicina, direito, engenharia, etc.). Está aí o primeiro passo na elitização da educação. E ele atinge o ensino jurídico de forma direta. A classe operária não tem acesso a esses mecanismos de ingresso. O segundo passo se quer dar agora: o exame de ordem. Com ele se corre uma série de riscos:

a) A criação de cursinhos preparatórios, a exemplo dos pré-vestibulares, de custo elevado (e muitas vezes de eficácia duvidosa) o que dará vantagem aos alunos de maior poder aquisitivo.⁸

b) Uma luta ainda mais acirrada pelas vagas dos cursos jurídicos considerados de excelência (tipo USP e UnB), levando os candidatos melhor situados economicamente (que podem cursar escola particular e fazer cursinhos) a ocuparem todas as vagas desses estabelecimentos.

c) O patrulhamento ideológico que poderá ocorrer com relação a bacharéis de Direito mais engajados com os movimentos sociais (principalmente no norte, nordeste e centro-oeste) que não conseguirão obter sua habilitação para exercerem a profissão. No Brasil, é bom não esquecer, se mata advogado que defende posseiro, devendo, portanto, ser muito mais fácil impedir que qualquer pessoa comprometida com a justiça social chegue a sê-lo.

d) A necessária regionalização de sua aplicação levará à criação de problemas complementares: aluno reprovado em uma região poderá prestar exame em outra? O padrão será o mesmo para todo o país? Se for o mesmo como ficam as diferenças regionais e de qualidade dos cursos?

e) Qual a legitimidade de profissionais que não prestaram exame de ordem (provavelmente a maioria dos inscritos hoje na OAB) para exigir que os novos profissionais o prestem? Parece mais corporativismo

8. Nesse sentido o Provimento nº 74/92, do Conselho Federal da OAB, em seu artigo 2º, parágrafo 4º, estabelece: "Os Conselhos Seccionais e as Subseções deverão oferecer cursos preparatórios ao Exame de Ordem, diretamente ou através de convênios". Parece que a idéia da OAB é caminhar nessa direção.

profissional do que preocupação com a qualidade de ensino. Já não bastasse a reserva de mercado de trabalho erigida em nível constitucional (art. 133 da CF), talvez a única no mundo, agora se deseja fazê-la elitizada: num país pobre, de terceiro mundo, quer se exigir que alguém para ser advogado curse uma boa escola particular, faça um cursinho preparatório, seja aprovado em um vestibular que possui uma média nacional em torno de dez candidatos por vaga, passe algo em torno de cinco anos de sua vida estudando em uma universidade e depois ainda se submeta a um discutível exame de ordem. E será apenas este último *justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da* que terá a competência para dizer se ele é apto ou não ao exercício da profissão.

Outro ponto importante no que diz respeito à *tentação monopolista* é a constante da Constituição Federal. Com efeito, seu artigo 133 estabelece o seguinte: “O advogado é indispensável à administração da profissão, nos limites da lei”. Sobre este texto constitucional assim se manifesta Falcão:

“A Constituinte aprovou dois dispositivos sobre os advogados: o advogado é indispensável à administração da Justiça, e inviolável no exercício da profissão. A experiência autoritária evidencia a necessidade de assegurar a inviolabilidade do advogado. Esta decisão foi correta. Mas, se, ao estabelecer sua indispensabilidade na administração da Justiça, pretende-se garantir uma reserva de mercado, esta decisão foi errada.

No entanto, muitos advogados e associações consideram sua aprovação uma vitória. Pode até ser. Mas será vitória efêmera. Ineficaz. Rompe-se com o passado libertário e autônomo. Coloca-se em risco a legitimidade profissional e política que os advogados hoje detêm diante dos brasileiros. Sugere-se uma reserva de mercado contra o povo. Sucumbe-se a tentação monopolista.” (1988)

Falcão continua, ressaltando o fato de que já existe hoje um questionamento bastante grande por parte, principalmente da classe média, da necessidade da presença de advogados em alguns atos, como a separação e o divórcio consensuais e os inventários onde há o acordo sobre a partilha. A obrigatoriedade da presença desse profissional em vários atos da vida, simplesmente para cumprir formalidades e burocracias é uma realidade do direito processual brasileiro, já ultrapassado em muitos pontos. Querer ampliá-la agora para *todas as atividades jurisdicionais* é realmente uma atitude corporativista extrema, de certa forma justificada pelo fato de a grande maioria dos constituintes de 1988 serem bacharéis em Direito e seu relator (Bernardo Cabral) ex-presidente do Conselho Federal da OAB.

“Os advogados são indispensáveis à administração da Justiça. É óbvio. Mas não se pode confundir “administração da Justiça” com o cumprimento de dispensáveis exigências processuais, fruto de um formalismo antipopular. (...) Para esta “administração da Justiça” os advogados deveriam ser dispensáveis. Como também deveriam ser, nos pequenos conflitos onde os cidadãos são capazes de se defender. Do contrário, confunde-se advogado com tutor. Pior. Subentende-se que todos os cidadãos brasileiros são relativamente incapazes. Esquece-se que o país já sofreu muito com tutelas de todos os matizes.

Tentar resolver a crise do mercado de trabalho sucumbindo à tentativa monopolista é caminho contraditório. Não se pode ser libertário e monopolista ao mesmo tempo. É caminho perigoso também.” (1988)

Com o texto constitucional impõe-se o interesse corporativo através de ato do Estado, que deveria ser o representante da vontade geral. “Estatiza-se o mercado profissional.” (Falcão, 1988) Será mais oportuno e provavelmente trará melhores resultados se a OAB buscar utilizar-se de sua força e vontade política no sentido de criar mecanismos efetivos para democratizar o acesso à justiça. Isso passa por uma luta pela desconcentração da renda nacional, pela reforma agrária, etc. Em suma, pela mudança do modelo econômico vigente. Mas empreender esta luta será entrar em conflito com o grande capital transnacional e com a elites econômicas do país. A OAB e a classe dos advogados, em regra, são *conservadores* demais para assumir uma batalha dessas de forma aberta e decisiva. Em nível do discurso sim, em nível da prática não. Ao lado disso há o outro entrave, talvez até mais grave dentro do senso comum dos juristas de ofício:

“... ampliar esse acesso implica se opor a alguns interesses corporativos da magistratura. O risco é grande. Os advogados dependem dos juízes. Freudianamente mantém uma relação de amor e ódio. A questão é delicada. Daí alguns preferirem o caminho da tentação monopolista.” (Falcão, 1988)

Falcão faz uma crítica séria e pertinente no que se refere ao perigo que representa a busca do monopólio e do corporativismo em termos de legitimidade da categoria. Diz ele:

“... os serviços dos advogados é do interesse do povo numa sociedade pluralística e democrática. Mas estes serviços para serem eficazes têm de ser legítimos. E vai ser difícil convencer o povo da necessidade de advogados onde sua própria experiência cotidiana os demonstra dispensáveis.

O monopólio no fundo é apenas uma fugaz e compulsória transferência de renda das classes médias atuais em favor dos advogados. Caso se concretize, os advogados estarão trocando suas alianças tradicionais:

abandonam as classes médias e sucumbem ao Estado. Estariam também trocando uma crise conjuntural do mercado de trabalho por uma crise talvez permanente, de legitimidade política e profissional. A opção pelo monopólio é uma decisão grave ..." (Falcão, 1988)

4. A advocacia e suas crises

Roberto Aguiar (1991) referindo-se à crise da advocacia no Brasil diz que ela é multifacética e envolve: a) problemas conceituais (epistêmicos, antropológicos e educacionais); b) problemas políticos; c) problemas estruturais; d) problemas de exercício profissional; e e) problemas de legitimação.

Falando das explicações simplistas que são dadas para explicá-la ele salienta ser a questão conceitual fundamental:

"O problema mais grave está no próprio conteúdo que é transmitido aos estudantes, sua reprodução nas práticas operatórias e o destempero científico e social do conhecimento."

"Logo, há uma evidente distância teórico-prática entre o mundo da juridicidade e o devenir da sociedade em mudança." (1991a:448)

Os problemas conceituais epistêmicos referem-se à dissociação entre o conhecimento jurídico e a modernidade:

"As concepções vigentes que sustentam a percepção de mundo dos advogados são marcadas pelo individualismo, pela abstração, pelo normativismo e pela a-historicidade."

"A sociedade se transforma, gerando novos conhecimentos, novas concepções e novas práticas, enquanto os juristas tendem a utilizar instrumentos oriundos de um passado que já desvaneceu." (1991a:448)

Com relação aos problemas conceituais antropológicos Aguiar destaca o do sujeito de Direito. Este foi criado em função da primeira Revolução Industrial, sendo então visto como "livre, individualmente considerado, portador de uma vontade que norteia seus atos e de uma racionalidade que os valida". (1991a:449) Só que ele não existe. Com a contribuição marxiana tem-se a contextualização do indivíduo — pondo em cheque a idéia do homem isolado — e com a contribuição freudiana tem-se o questionamento da vontade livre — há a descoberta do inconsciente. Ao lado disso há o fenômeno social emergente do sujeito coletivo de Direito, (Souza Jr., 1991) figura ainda carecedora de um tratamento teórico e reconhecimento legislativo, e que sequer é pensada pela maioria dos juristas.

"... o mundo vai mudando, o ser humano passa a ser entendido de outra forma, mas o senso comum dos juristas continua a admitir como

incontestável os pressupostos da burguesia do século XVIII. O resultado desse destempo só pode ser o da progressiva ineficácia das respostas sociais dos operadores jurídicos.” (Aguiar, 1991a:451)

No que se refere aos problemas conceituais educacionais, estes decorrem da forma pela qual o ensino reproduz os equívocos políticos e epistemológicos presentes no conhecimento jurídico. O principal destes equívocos é a identificação do Direito com a lei, que transforma os cursos jurídicos em escolas de legalidade.

O principal problema político da advocacia, apontado por Aguilar, é a separação efetuada entre o exercício profissional e o exercício da cidadania — uma fragmentação que a despolitiza. “Parece que o exercício da advocacia é uma atividade aética, onde o que vale é o resultado positivo nos contraditórios e nos acordos.” Nela o advogado é “um intermediário de interesses conjunturais”, (1991a:452) deslocados das questões político-econômicas e dos interesses de classes.

Já a dependência de terceiros é um problema estrutural do exercício da advocacia. A impossibilidade de resolver, regra geral, os conflitos que lhe são apresentados sem a participação da atividade jurisdicional, transforma o advogado em um intermediário entre o conflito e a solução:

“... depende do Poder Judiciário e os problemas desse poder atingem o seu cotidiano. O advogado não decide. Espera pela decisão de outrem. Por isso, os problemas do judiciário não podem ser tratados isoladamente daqueles dos advogados.” (Aguiar, 1991a:452)

Por problemas de exercício profissional trata Aguilar de algumas questões fundamentais: a inexistência de uma divisão do trabalho, a prática do trabalho a varejo, o exercício plural de profissões e o desconhecimento em relação aos conflitos da modernidade.

A prática do trabalho a varejo tem a ver com a idéia de sujeito de direito (indivíduo livre e capaz de exercer a sua vontade) presente no ensino e no próprio direito positivo além, é claro, da desatualização teórica e legal do direito processual brasileiro. Somado a isso há a crise do mercado de trabalho, que leva muitas vezes o advogado a exercer concomitantemente outras atividades, como a de corretor de imóveis e de professor, entre outras. Há também aqueles que possuem um trabalho principal — bancários, por exemplo — e que exercem a advocacia de forma subsidiária (como *bico*), na busca de complemento de renda.

Com referência à questão da desatualização em relação aos novos conflitos e aos emergentes diz Aguilar:

“... os advogados, como os juizes, não caminhando com as transformações, cada vez são mais ignorantes em relação aos conflitos da modernidade, isto é, aquelas causas que versam sobre problemas de alta

tecnologia, de propriedade de informações, de propaganda, de contratos internacionais, de conflitos fundiários, dentre outros. Assim eles se tornam, cada vez mais, dispensáveis. Os conflitos vão sendo resolvidos por juízos arbitrais, extra-jurídicos, por acordos ou, como é comum, pela violência.” (1991a:453)

A falta de uma divisão do trabalho racionalizada decorre em muito da imagem cultivada do advogado como *profissional liberal* ainda muito difundida no ensino jurídico e que dá origem à crise de identidade. A idéia de escritórios especializados, informatizados, com distribuição de tarefas é ainda algo bastante distante do imaginário da maioria dos bacharéis em Direito.

Segundo Arruda Jr:

“Parece inegável que nossa categoria profissional se defronta com os sinais de uma “crise de identidade”, evidenciada pela degradação progressiva de nossas condições de trabalho; baixos salários; subempregos humilhantes; desemprego avassalador e o pior que isso, atestamos sem medo de contestação, que o prestígio social outrora imputado ao status em ser Bacharel indica sinais de pleno declínio em nossa sociedade.” (1988:88)

A crise de identidade decorre do *ideal histórico-imaginário* do *profissional liberal*. O advogado continua cultivando essa imagem, projetando-a como meta a ser alcançada. No entanto a realidade demonstra ser este hoje um sonho descontextualizado. O mercado de trabalho e a estrutura sociais contemporâneos exigem um outro tipo de profissional. Ao lado disso há a crença generalizada, endossada pelo discurso docente, de que *os melhores sempre vencem*. Esse tipo de pensamento também decorre das crenças liberais, em especial a do livre mercado. Dentro deste todos tem as mesmas chances e vencem aqueles que dentro da regras do mercado oferecerem o melhor produto (omite-se o menor custo). Este ideário é falso por desconhecer uma série de questões, entre as quais se pode destacar: a) aqueles estudantes que possuírem pais advogados, com escritório montado e clientela certa, ocupam um lugar privilegiado excluído do mercado livre; e b) a situação de classe de cada um. Aqueles que vem de famílias ricas tem muito mais possibilidades. Em primeiro lugar podem estudar sem trabalhar. Ao lado disso podem montar um escritório muito melhor aparelhado (biblioteca, computador, fax, etc.) e localizado. Também terão acesso, via contatos de família, a um tipo de clientela privilegiada.

Do choque da realidade da profissão com o sonho acalentado nos bancos escolares, reproduzidor de um imaginário liberal ultrapassado, os bacharéis em Direito ao ingressarem na advocacia vêm-se tomados pela crise de identidade, a qual sequer conseguem entender. Em suma, a

conquista do espaço profissional não depende só da competência: ela envolve uma série de outros elementos supraindividuais. A matriz liberal-positivista reproduzida pelo ensino jurídico não permite a compreensão dessa realidade.

“A crise de identidade dos Bacharéis em Direito, se a pensarmos em relação a situação anterior aos anos 50, não pode ser denunciada como o querem o MEC, a OAB e muitos docentes de Direito, como uma questão causada ou somente pela ampliação demasiada dos “cursos isolados”, ou seja “queda geral do nível dos candidatos no vestibular”, ou por razões didático-culturais do corpo docente (muitos pensam que a dogmática pode ser substituída por zetéticas ...); ou mesmo por um novo e mais rígido exame de ordem para ingresso na OAB, etc. Reminiscências do passado, além de não contribuírem para avançar o debate, guardam em si alto teor autoritário, como propostas unilaterais de fechamento de escolas de Direito, ou modificações curriculares. De que adianta chorar o leite derramado (MEC) ou brandar o retorno dos caracteres tipificadores do “bom profissional” liberal do Direito (OAB), como a crudição, a retórica, o prestígio político, a alta remuneração — sem considerar que é estruturalmente que o problema foi engendrado e que, bem provavelmente, em termos quantitativos o Bacharel em Direito — profissional liberal, autônomo, já morreu historicamente.” (Arruda Jr., 1988:73)

“O aviltamento econômico dos salários e a depreciação simbólica dos diplomas dos Bacharéis em Direito não têm história isolada, tampouco se constituem como uma questão de inadequação da escola ao mercado, ou de disfuncionalidade entre estruturas curriculares, “defasadas” e “novas exigências da sociedade moderna.” (Arruda Jr., 1988:89).

Todos estes problemas somados desembocam na crise de legitimidade da advocacia. Decorre ela da dissociação entre a juridicidade concreta, emergente na sociedade, e o conhecimento jurídico produzido pela ciência do Direito e reproduzido pelo seu ensino. É fruto pois, em grande parte, da *(de)formação jurídica* produzida pelas *escolas de legalidade*, nas quais a crítica, a interdisciplinaridade e as novas práticas profissionais são ainda, normalmente, desconhecidas. Também da dissociação entre os valores proferidos pelo Estado e seus agentes e aqueles que a sociedade reivindica.

Diante dessa crise da advocacia e do próprio Direito coloca Aguiar:

“Não há mais condições para o exercício individual ou isolado da advocacia, neste mundo onde as grandes mudanças passam pelos grandes grupos organizados. É preciso que não haja confusão entre grande

grupos de trabalho com grupos capitalistas de exploração de mão de obra barata. O que aqui está sendo tratado é a organização competente de advogados, usando da informática e mantendo suas autonomias, a fim de dar maior velocidade às suas ações, maior coerência de seu trabalho perante o Judiciário, mais eficácia na divisão do trabalho, ao mesmo tempo em que expressa profissionalmente anseios mais abrangentes e coletivos da sociedade.”

“Numa sociedade onde onde o Poder Judiciário se deslegitima, onde a fragmentação social é uma realidade, onde os juízos arbitrais substituem a justiça nos conflitos em torno de alta tecnologia, a tarefa do advogado ganha outras cores, pois sua indispensabilidade se amplia. Ele não é só indispensável nas tarefas a ele atribuídas pela lei, ele é indispensável enquanto agente criador e estimulador de direitos, seja levando o Judiciário a decisões mais justas e à reforma de sua estrutura, seja participando das novas formas emergentes de prestação da justiça, que a sociedade vai engendrando enquanto o Judiciário se mantiver enclausurado.” (1991a:455)

5. O Poder Judiciário e as crises de identidade e legitimidade

Com relação à crise de legitimidade é importante salientar que hoje ela atinge não apenas a advocacia. Ela estende suas teias também ao poder judiciário⁹ e em muitos casos ao próprio ordenamento jurídico. A morosidade da atividade jurisdicional do Estado somada a uma aplicação silogística da legislação por parte da grande maioria dos juízes tem levado à uma descrença crescente da população com relação às instituições jurisdicionais. A falta de respostas — ou a existência de respostas insuficientes ou equivocadas — por parte da legislação a muitos dos conflitos existentes e emergentes tem levado também a um questionamento do próprio Direito.

Os problemas conceituais da advocacia, referidos por Aguiar (1991), são também problemas do exercício profissional da magistratura e demais operadores jurídicos. Todos eles possuem a mesma (de)formação básica. A posse de um conhecimento abstrato, marcado pelo individualismo, pela descontextualização histórica, pela identificação entre lei e Direito, por uma concepção de sujeito de Direito desatualizada, entre outros equívocos, é uma característica de todos (ou quase todos) os juristas.

9. Sobre as crises e problemas do poder judiciário ver os trabalhos de Aloísio Surgik (1986) e José Eduardo Faria (1988, 1989, 1991).

A separação entre o profissional e o cidadão, considerado um problema político da advocacia, apresenta na magistratura um caráter ainda mais grave. Do juiz se tem exigido a isenção e a neutralidade (se tem confundido a necessária imparcialidade com a impossível neutralidade), fazendo com que este ao assumir a sua função jurisdicional se dispa da condição de cidadão e passe a agir tecnicamente.

Os problemas estruturais e de exercício profissional, também a magistratura os possui, embora diferenciados daqueles da advocacia. A existência de um segundo grau de jurisdição, cuja composição o torna questionável enquanto instância imparcial, é um deles. A nomeação de parte de seus membros, ou até da totalidade como no caso do Supremo Tribunal Federal, pelo executivo e legislativo compromete a isenção de suas atividades. Ao lado disso a ascensão profissional por merecimento se faz exatamente através da vontade desses tribunais, colocando os juizes de primeiro grau, em determinados momentos, na condição de seguirem a orientação das cortes de segundo grau para poderem fazer carreira. Há também a falta de condições materiais de trabalho (prédios pequenos, falta de funcionários, ausência de informatização, excesso de trabalho, etc.), além da corrupção existente muitas vezes em nível dos funcionários de cartório e oficiais de justiça.

A falta de um conhecimento de melhor qualidade sobre o fenômeno jurídico leva em regra os magistrados a serem servos da lei, pondo-os em muitos momentos em um conflito entre o que sentem e pensam e o Direito que tem que aplicar. A crise de identidade da magistratura decorre principalmente desse fato, oriundo da dissociação entre o cidadão e o profissional. Ao lado disso esse tipo de atitude, ao contrariar, em muitos momentos, a expectativa popular, traz a crise de legitimidade do poder judiciário. Este passa a ser visto pela sociedade como uma burocracia distante dos seus anseios ou como um braço do poder político de plantão. Foram essas crises de legitimidade e de identidade que de certa forma deram origem ao movimento da *magistratura alternativa*.

A construção do novo advogado, como do novo judiciário (os magistrados são também bacharéis em Direito, é bom não esquecer) dependem de uma revisão (reforma ou revolução?) do ensino jurídico hoje ministrado. Sem sua total reestruturação (política, epistemológica, axiológica, teleológica) não será possível o surgimento desses novos profissionais que a contemporaneidade e a realidade latino-americana, em especial a brasileira, exigem. Segundo Aguiar, referido-se aos cursos jurídicos:

“Se uma catástrofe destruísse essas escolas a sociedade iria concluir que nada de importante teria acontecido. Essas entidades só desempe-

nam o papel de processar uma certa demanda por diplomas advinda do segundo grau.”

“É preciso que o direito seja entendido como um fenômeno bem mais abrangente que as normas positivas estatais. Isso só a prática enlaçada com os movimentos criadores de direitos e comprometidas com as transformações sociais poderá formar, além do técnico, o jurista atualizado e o cidadão.

... chegou a hora de fundarmos os cursos jurídicos no Brasil.” (1991a:451)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIAR, Roberto A. R. de. A crise da advocacia no Brasil. In: Conferência Nacional da OAB, XIII, 1990, Belo Horizonte. *Anais...* Brasília: OAB, 1991[a]. p. 447-55.
- _____. *A crise da advocacia no Brasil*. São Paulo: Alfa-Omega, 1991[b].
- ARRUDA JR., Edmundo Lima de. Elementos estruturais e conjunturais da crise de identidade profissional dos bacharéis em Direito no Brasil. In: Conferência Nacional da OAB, X, 1984, Recife. *Anais...*[Brasília, OAB, 1984?]. p. 1011-32.
- _____. *Advogado e mercado de trabalho*. Campinas: Julex, 1988.
- CAMPILONGO, Celso. Assistência jurídica e realidade social: apontamentos para uma tipologia dos serviços legais. In: Campilongo, Celso & Pressburger, Miguel. *Discutindo a assessoria popular*. Rio de Janeiro: IAJUP, Fase; jun. 1991. p. 8-28. (Coleção “Seminários” nº 15).
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.
- FALCÃO, Joaquim de Arruda. *Os advogados: ensino jurídico e mercado de trabalho*. Recife: Fund. J. Nabuco, Massangana; 1984.
- _____. Os advogados — a tentação monopolística. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 18 abr. 1988. p. A-3.
- FARIA, José Eduardo. A justiça e a formação da magistratura. *Revista da OAB*, São Paulo, Brasiliense, n. 43/48, p. 48-56, inverno 1988.
- _____. O modelo liberal de Direito e Estado. In: Faria, José Eduardo (org.). *Direito e justiça: a função social do judiciário*. São Paulo: Ática, 1989. p. 19-35.
- _____. *Justiça e conflito*. São Paulo: Rev. Tribunais, 1991.

- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. O ensino jurídico. In: Encontros da UnB. *Ensino jurídico*. Brasília: UnB, 1978-9. p. 67-71.
- FERRAZ, Sérgio. A OAB e o ensino jurídico. In: Conferência Nacional da OAB, XIII, 1990, Belo Horizonte. *Anais*. Brasília: OAB, 1991 p. 391-3,
- LYRA FILHO, Roberto. *Problemas atuais do ensino jurídico*. Brasília: Obreira, 1981.
- LOBO, Paulo Luiz Neto. Anteprojeto do Estatuto da Advocacia e da OAB. *Revista da OAB*, Brasília, OAB, a. 22, v. XX, n. 55, p. 73-81, set./dez. 1991.
- OAB. Conselho Federal. Coerência e competência: a Ordem intervém no ensino jurídico (ofício encaminhado pelo presidente da OAB ao Ministro da Educação e Cultura). *Revista da OAB*. Brasília, OAB, a. XIII. separata do v. XV, n. 30, p. 29-37, set./dez. 1982.
- _____. *Ensino jurídico: diagnóstico, perspectivas e propostas*. Brasília: OAB, 1992.
- _____. *Ensino jurídico: parâmetros para elevação de qualidade e avaliação*. Brasília: OAB, 1993.
- OAB critica "expansão" de escolas de Direito. *Folha de São Paulo, São Paulo*, 19 jan. 1992. p. 4-3.
- PRESSBURGUER, T. Miguel. A construção do Estado de Direito e as assessorias jurídicas populares. In: Campilongo, Celso & PRESSBURGUER, Miguel. *Discutindo a assessoria popular*. Rio de Janeiro: IAJUP, FASE; jun. 1991. p. 29-44. (Coleção "Seminários" nº 15).
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. O ensino de Direito e a saturação do mercado (I). *Gazeta do Sul*, Santa Cruz do Sul, 24 jul. 1990[a]. p. 4.
- _____. O ensino de Direito e a saturação do mercado (II). *Gazeta do Sul*. Santa Cruz do Sul, 25 jul. 1990[b]. p. 4.
- SOUZA JR., José Geraldo. Movimentos sociais — emergência de novos sujeitos: o sujeito coletivo de Direito. In: Arruda JR., Edmundo Lima de (org.). *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1991. p. 131-42.
- SURGIK, Aloísio. O judiciário e o povo. In: Lyra, Doreodó Araujo (org.). *Desordem e processo. Estudos sobre o Direito em homenagem a Roberto Lyra Filho*. Porto Alegre: S. Fabris, 1986. p. 111-27.
- VILLELA, João Baptista. Ensino do Direito: equívocos e deformações. *Educação*, Brasília, MEC, a. 3, n. 12, p. 40-8, abr./jun. 1974.

Capítulo 3

A REFORMA QUE NUNCA ACONTECEU (QUESTÕES LEGAIS E CURRICULARES)

Grande parte dos autores que estudam a crise do ensino jurídico no Brasil privilegiam a questão curricular. As propostas nessa área são as mais variadas possíveis e vão desde grades curriculares de base preponderantemente humanística até opções totalmente dogmatizantes. A maioria dos juristas entende que o problema educacional na área do Direito refere-se ao elenco de disciplinas que compõem o curso e que se pode resolvê-lo através de uma nova legislação. O vício positivista se instala também nas proposições da reforma.

1. O currículo na evolução(?) histórica dos cursos jurídicos¹

Os *cursos jurídicos* foram criados no Brasil por lei de 11 de agosto de 1827, com sede em São Paulo e Olinda, e chamavam-se, então, de Academias de Direito.² Tinham um currículo fixo composto por nove cadeiras e com duração de cinco anos. Sua estrutura era a seguinte:

- 1º ano - 1ª cadeira: Direito Natural, Público, Análise da Constituição do Império, Direito das Gentes e Diplomacia.
- 2º ano - 1ª cadeira: Continuação das matérias do ano antecedente.
2ª cadeira: Direito Público Eclesiástico.
- 3º ano - 1ª cadeira: Direito Pátrio Civil.

1. Sobre a evolução histórica do ensino jurídico no Brasil ver os trabalhos de Alberto Venâncio Filho (1979, 1982).

2. O curso de São Paulo foi instalado do Convento de São Francisco, em março de 1928. O de Olinda no Mosteiro de São Bento, em maio do mesmo ano.

2ª cadeira: Direito Pátrio Criminal, com a teoria do processo criminal.

4º ano - 1ª cadeira: Continuação do Direito Pátrio Civil.

2ª cadeira: Direito Mercantil e Marítimo.

5º ano - 1ª cadeira: Economia Política.

2ª cadeira: Teoria e prática do processo adotado pelas leis do Império.

A única alteração, em nível curricular, ocorrida durante o império e que merece destaque, é a de 1854,³ que acrescentou as cadeiras de *Direito Romano* e *Direito Administrativo*. Os cursos, embora localizados nas províncias, eram criados, mantidos e controlados pelo governo central. Esse controle abrangia recursos, currículo, metodologia de ensino, nomeação dos docentes, do diretor, definição dos programas e até dos livros adotados.

A proclamação da República, em 1889, trouxe algumas modificações que se revelaram através de novidades curriculares. As mudanças, nesse nível, introduzidas com a queda do Império, demonstram também as modificações políticas e epistemológicas que advinham principalmente da aceitação da orientação positivista. A necessidade da imediata substituição, em nível de ensino jurídico, de alguns pressupostos do antigo regime, como o jusnaturalismo e a vinculação com a Igreja, comprovam a importância política que era atribuída na época às então Faculdades de Direito.

Foi extinta, em 1890, a cadeira de *Direito Eclesiástico*, devido à desvinculação entre Estado e Igreja. Criaram-se as cadeiras de *Filosofia e História do Direito* e de *Legislação Comparada sobre o Direito Privado*.

Em 1895, através da Lei nº 314, de 30 de outubro, criou-se um novo currículo para os cursos jurídicos. Tinha ele a seguinte estrutura:

1º ano - 1ª cadeira: Filosofia do Direito.

2ª cadeira: Direito Romano.

3ª cadeira: Direito Público Constitucional.

2º ano - 1ª cadeira: Direito Civil.

2ª cadeira: Direito Criminal.

3ª cadeira: Direito Internacional Público e Diplomacia

3º ano - 1ª cadeira: Direito Civil.

4ª cadeira: Economia Política.

3. Foi também nesse ano que os cursos jurídicos passaram a denominar-se Faculdades de Direito e que o curso de Olinda foi transferido para Recife.

- 2ª cadeira: Direito Criminal, especialmente Direito Militar e Regime Penitenciário.
- 3ª cadeira: Ciências das Finanças e Contabilidade do Estado.
- 4ª cadeira: Direito Comercial.
- 4º ano - 1ª cadeira: Direito Civil.
- 2ª cadeira: Direito Comercial (especialmente Direito Marítimo, Falência e Liquidação Judiciária).
- 3ª cadeira: Teoria do Processo Civil, Comercial e Criminal.
- 4ª cadeira: Medicina Pública.
- 5º ano - 1ª cadeira: Prática Forense.
- 2ª cadeira: Ciência da Administração e Direito Administrativo.
- 3ª cadeira: História do Direito e especialmente do Direito Nacional.
- 4ª cadeira: Legislação Comparada sobre Direito Privado.

Este currículo foi bem mais abrangente que o primeiro e buscou uma maior profissionalização para os egressos dos cursos jurídicos. Nele, além da *exclusão* da cadeira de Direito Eclesiástico, como já referido anteriormente, nota-se também a exclusão do *Direito Natural*, influência da orientação positivista no movimento republicano. Outras mudanças foram feitas durante a República Velha, a última delas em 1925. Mas todas mantiveram a mesma base estrutural, não cabendo aqui a sua enumeração.

Inovação importante trazida pela República foi a possibilidade da criação das faculdades livres.⁴ Estas surgiram então em vários pontos do país, encerrando o dualismo exercido por São Paulo e Recife e dando início ao pluralismo de cursos jurídicos no país. Coloca Venâncio Filho que:

“O estabelecimento de novas escolas levou à tendência a um sentimento generalizado de considerar que o aparecimento dessas escolas seria responsável pelo declínio do ensino jurídico. A partir desta época é cada vez mais freqüente a menção à decadência do ensino, esquecendo-se sempre de que só é possível estar em declínio aquilo que alguma vez

4. Por faculdades livres denominavam-se os “estabelecimentos particulares que poderiam funcionar regularmente sob a supervisão do governo, “com todos os privilégios e garantias de que gozarem as faculdades federais”, incluído o direito de conferirem os graus acadêmicos após os exames e aprovações exigidos pelos estatutos”. (Rezende, 1977:64)

já foi melhor.” (1979:26)

Em 1931 houve a *reforma Francisco Campos*, através da qual se procurou dar um caráter nitidamente profissionalizante aos cursos jurídicos. Houve o seu *desdobramento* em dois: o *Bacharelado* e o *Doutorado*. Ao primeiro cabia a formação de práticos do Direito e ao segundo a preparação dos futuros professores e pesquisadores dedicados aos estudos de alta cultura. Essa reforma, no entanto, não obteve o êxito esperado, continuando os cursos de bacharelado no mesmo nível existente anteriormente, e não tendo os de doutorado atingido os seus objetivos.

Em nível curricular a mudança básica existente no período que vai da República Velha até o período (que se inicia em 1972) ocorre em 1962. Nesse ano o Conselho Federal de Educação, através do Parecer nº 215, implanta, pela primeira vez, um *currículo mínimo* para o ensino do Direito — até então todos haviam sido plenos. Com isso os cursos jurídicos poderiam se adaptar às necessidades regionais. A duração continuou fixada em 5 anos, nos quais deveriam ser estudadas no mínimo as seguintes 14 matérias:

- Introdução à Ciência do Direito;
- Direito Civil;
- Direito Comercial;
- Direito Judiciário Civil (com Prática Forense);
- Direito Internacional Privado;
- Direito Constitucional (incluindo Teoria Geral do Estado);
- Direito Internacional Público;
- Direito Administrativo;
- Direito do Trabalho;
- Direito Penal;
- Medicina Legal;
- Direito Judiciário Penal (com Prática Forense);
- Direito Financeiro e Finanças;
- Economia Política.

A implantação deste novo currículo não alterou muito a estrutura vigente. Na prática continuou existindo um curso com rigidez curricular, além de que a enumeração das matérias mostrou novamente a tendência de transformar o ensino jurídico em formador de práticos do Direito, pois havia uma quase exclusividade de cadeiras estritamente dogmáticas. Nesse currículo a única matéria destinada a uma análise mais ampla do fenômeno jurídico era a Introdução à Ciência do Direito. O que se vê no novo modelo que passou a vigorar em 1963, é sua desvinculação com a realidade política, econômica, social e cultural do país. Foi mais um passo no sentido da despolitização da cultura jurídica.

O que se nota claramente é a tentativa de transformar os cursos de Direito em cursos estritamente profissionalizantes, com a redução — para não falar em quase eliminação — das matérias de cunho humanista e de cultura geral. Estas foram substituídas por outras voltadas para a atividade técnica do advogado do foro, dando continuidade ao trabalho de despolitização que já havia sido iniciado na República Velha.

2. Resolução 3/72 do CFE e currículo mínimo:

A legislação que contemporaneamente orienta as diretrizes de funcionamento do ensino jurídico brasileiro tem como texto fundamental a *Resolução nº 3/72 do CFE*, que trata do currículo mínimo, do número mínimo de horas-aula, da duração do curso e de outras normas gerais pertinentes à sua estruturação.⁵

O seu texto, datado de 25 de fevereiro de 1972, é o seguinte:

“O Presidente do Conselho Federal de Educação, no uso de suas atribuições legais, na forma do artigo 26, da Lei nº 5.540, de 28 de novembro de 1968, e tendo em vista o Parecer nº 162/72, homologado pelo Exmo. Sr. Ministro da Educação e Cultura, resolve:

Art. 1º O currículo mínimo do curso de graduação em Direito compreenderá as seguintes matérias:

A - Básicas:

1. Introdução ao Estudo do Direito;
2. Economia;
3. Sociologia.

B - Profissionais:

4. Direito Constitucional (Teoria do Estado — Sistema Constitucional Brasileiro).
5. Direito Civil (Parte Geral — Obrigações. Parte Geral e Parte Especial — Coisas — Família — Sucessão).
6. Direito Penal (Parte Geral — Parte Especial).
7. Direito Comercial (Comerciante — Sociedades — Títulos de Crédito — Contratos Mercantis e Falência).
8. Direito do Trabalho (Relação do Trabalho — Contrato de Trabalho — Processo Trabalhista).

5. Sobre a estrutura legal do ensino jurídico brasileiro atual, os pareceres que a ela deram origem, seus relatórios e notas justificativas, ver BRASIL. MEC. CFE. (1981:163-82).

9. Direito Administrativo (Poderes Administrativos — Atos e Contratos Administrativos — Controle de Administração Pública — Fundação Pública).
10. Direito Processual Civil (Teoria Geral — Organização Judiciária — Ações — Recursos — Execução).
11. Direito Processual Penal (Tipo de Procedimento — Recursos — Execução).
- 12/13. Duas dentre as seguintes:
 - a) Direito Internacional Público.
 - b) Direito Internacional Privado.
 - c) Ciência das Finanças e Direito Financeiro (Tributário e Fiscal).
 - d) Direito da Navegação (Marítima).
 - e) Direito Romano.
 - f) Direito Agrário.
 - g) Direito Previdenciário.
 - h) Medicina Legal.

Parágrafo único. Exigem-se também:

- a) Prática Forense, sob a forma de estágio supervisionado;
- b) o Estudo de Problemas Brasileiros e a prática de Educação Física, com predominância desportiva de acordo com a legislação específica.

Art. 2º O curso de Direito será ministrado no mínimo de 2.700 horas de atividades, cuja integralização se fará em pelo menos quatro e no máximo sete anos letivos.

Art. 3º Além da habilitação geral prescrita em lei, as instituições poderão criar habilitações específicas, mediante intensificação de estudos em áreas correspondentes às matérias fixadas nesta Resolução e em outras que sejam indicadas nos currículos plenos.

Parágrafo único. A habilitação geral constará do anverso do diploma e as habilitações específicas, não mais de duas de cada vez, serão designadas no verso, podendo assim o diplomado completar estudos para obtenção de novas habilitações.

Art. 4º Os mínimos de conteúdo e duração, fixados nesta Resolução, serão obrigatórios a partir de 1973, podendo as instituições, que assim o entendam, aplicá-los já no corrente ano.

Art. 5º A presente Resolução entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”

Segundo Álvaro Melo Filho (1984:41) as determinações atuais do Conselho Federal de Educação sobre o ensino jurídico apresentam uma série de progressos em relação às normas que introduziram os cursos de Direito no país. Elas trazem flexibilidade curricular, sistema de créditos

com periodização semestral, uma duração variável do curso; possuem uma visão interdisciplinar do Direito e conhecem melhor as necessidades do mercado de trabalho.

Este posicionamento, no entanto, não representa um ponto de vista unânime. Embora a quase totalidade dos especialistas que trabalham a questão concorde com o avanço em nível curricular, a maioria deles vê como grande carência do atual sistema a ausência de um trabalho interdisciplinar e direcionado para as reais necessidades sociais, ou seja, que esteja voltado a um mercado de trabalho diversificado, hoje existente na área jurídica, e que não está sendo atendido.

A imposição de um mesmo currículo mínimo para todos os cursos do país criou uma certa restrição à autonomia universitária, com a intenção de efetuar um controle na qualificação dos cursos, que fosse capaz de assegurar uma formação mínima necessária para o exercício das profissões jurídicas.

No entanto o que parece ter ocorrido, por parte das instituições de ensino, foi uma *má interpretação do espírito da reforma*. A maioria delas adotou o *currículo mínimo* como sendo o *currículo pleno*, deixando de acrescentar-lhe outras matérias que permitiriam a adequação dos cursos às realidades regionais.

Em nível curricular, o que deveriam entender os responsáveis pelos cursos de Direito é que o “currículo mínimo é um *curriculum* necessário, mas não é um currículo suficiente, daí por que deve possuir uma parte complementar e opcional” (Melo F^o, 1984:43) que viabilize a formação de profissionais especializados e mais bem preparados para enfrentar o mercado de trabalho. As normas vigentes permitem a extensão do programa e do tempo de duração dos cursos jurídicos. É preciso entender que currículos mínimo e pleno não se confundem.

Além disso o artigo 3^o da Resolução 3/72 do CFE permite a criação, pelas instituições de ensino, de habilitações específicas,⁶ o que efetivamente não vem ocorrendo. Para Melo Filho: “... a Resolução de 1972 do Conselho Federal de Educação concedeu liberdade às Universidades na organização curricular, condicionando-as apenas quanto à duração do curso e ao currículo mínimo. No entanto, os cursos jurídicos, não sabendo usar da *liberdade de comportamento* que lhes foi concedida, optaram por uma *autolimitação*, vale dizer, renunciaram à au-

6. A UFSC possui habilitações específicas no seu currículo em extinção. O novo currículo, implantado no primeiro semestre letivo de 1992, as extinguiu. A UNISC possui habilitações específicas em seu currículo desde 1985, mas não foram as mesmas implementadas até este momento.

tonomia, posto que grande parte dos cursos transformaram em *máximo* o currículo *mínimo*, afastando a flexibilidade, variedade e regionalização curriculares expressas pelas habilitações específicas (especializações) que viessem a atender o dinamismo intrínseco do Direito e as possibilidades reais dos corpos docente e discente.” (1984:45)

Joaquim Falcão entende que:

“Hoje em dia, apesar das possibilidades reestimuladas pela última resolução do currículo mínimo, a estrutura permanece idêntica. A quase totalidade das matérias é obrigatória. Inexiste a possibilidade de currículo individualizado. Todas as matérias são comuns. E apesar dos cinco anos de ontem não serem hoje mais do que “um mínimo de até quatro anos”, as matérias ainda se distribuem em compartimentos estanques.” (1984:41)

Tereza Miralles e Joaquim Falcão, em pesquisa que efetuaram nos cursos de Direito de São Paulo e Rio de Janeiro, salientam o seguinte: “Em 1972, ao ser estabelecido pelo Conselho Federal de Educação o novo currículo mínimo para as faculdades de Direito através da Resolução [3/72], a heterogeneidade dos modelos de ensino jurídico foi definida como um dos principais objetivos a alcançar.

As faculdades, ao reestruturarem os seus currículos, deveriam levar em consideração não somente as diferenciações regionais, como também deveriam procurar atender às demandas do mercado de trabalho onde estivessem inseridas. No caso, as diferenças regionais e o mercado de trabalho agem como instrumentos impulsionadores da heterogeneidade. Estas iniciativas legais do sistema, a de 61 e a de 72, revelam-se agora insuficientes para a implantação nas faculdades de Direito de uma pluralidade de modelos. Caso este objetivo tivesse sido alcançado, dificilmente o ensino jurídico apresentaria característica marcadamente tradicional. Teria sido implantado um processo de criação simultânea de novos valores, bem como um atendimento mais eficiente das demandas de especialização profissional: princípios característicos do ensino inovador. (...)

... a situação atual aproxima-se mais de um modelo tradicional do que de um modelo inovador.” (1980:273)

O que chama a atenção, no que se refere ao sistema implantado pela Resolução 3/72, é que tanto por parte daqueles que a ele são favoráveis, como por parte daqueles que o criticam, há um desfecho comum: a reforma não resolveu os problemas do ensino jurídico. Os motivos são diversos — ou ela não introduziu as mudanças estruturais necessárias, ou não foi devidamente aplicada —, a conclusão é idêntica.

Analisando-se a evolução das alterações curriculares efetuadas pelo Estado, vê-se claramente que nenhuma delas acabou com a crise existente no setor. Isso leva a duas hipóteses: ou as reformas efetuadas até hoje não foram adequadas aos problemas apresentados, ou a questão do ensino do Direito no país não se resume a aspectos curriculares.

Em 1980 o Ministério da Educação e Cultura (MEC) nomeou uma Comissão de Especialistas em Ensino Jurídico,⁷ de composição plurir-regional, com as finalidades de verificarem profundidade a organização e o funcionamento dos Cursos de Direito, bem como apresentar uma proposta de alteração do currículo mínimo. A Comissão foi composta inicialmente pelos professores Alexandre Luiz Mandina (Rio de Janeiro), Lourival Vilanova (Pernambuco), Orlando Ferreira de Melo (Santa Catarina) e Rubens Sant'Anna (Rio Grande do Sul).

A partir de 1981, com a impossibilidade de comparecimento dos dois primeiros, a Comissão foi reestruturada, com a inclusão dos professores Adherbal Meira Mattos (Pará), Álvaro Mello Filho (Ceará), Aurélio Wander Bastos (Rio de Janeiro) e Tércio Sampaio Ferraz Jr. (São Paulo). A proposta apresentada por eles trazia uma divisão em quatro grupos de matérias.

7. Em março de 1993, o MEC nomeou uma nova Comissão de Especialistas em Ensino Jurídico encarregada de apresentar uma proposta concreta de solução para a crise que esse ensino atravessa. A Comissão está formada pelos professores Silvino Joaquim Lopes Neto (UFRGS), José Geraldo de Souza Júnior (UnB) e Paulo Luiz Neto Lôbo (UFCE), sendo presidida pelo primeiro. É idéia de seus membros em primeiro lugar realizar três seminários regionais com dirigentes dos Cursos de Direito e respectivos Centros Acadêmicos para ouvir suas sugestões. O primeiro desses seminários foi realizado em Porto Alegre (RS), nos dias 5 e 6 de abril de 1993, sendo nele indicada uma Sub-Comissão de Especialistas em Direito para a Região Sul, formada pelos professores Eduardo Oliveira Leite (Paraná), Horácio Wanderlei Rodrigues (Santa Catarina), João Moreno Pomar e Maria Cristina da Rosa Martinez (Rio Grande do Sul). O segundo seminário, abrangendo as regiões norte e nordeste, realizou-se de 21 a 22 de junho de 1993 em Recife. Nele foi indicada uma Sub-Comissão de Especialistas em Direito dessas regiões, formada pelos professores Fátima Maria Santana Lins Braga (Paraíba), João Maurício Leitão Adeodato (Pernambuco) e Mirian de Sá Pereira (Pernambuco) provavelmente Fortaleza (CE). O terceiro seminário, da região sudeste, foi realizado nos dias 12 e 13 de outubro de 1993. Para o final desse mesmo ano está programado um seminário de âmbito nacional, a realizar-se em Brasília, quando se pretende discutir uma proposta de avaliação dos cursos de Direito.

O primeiro, de *matérias básicas*, como pré-requisitos dos demais, englobando:

Introdução à Ciência do Direito;
Sociologia Geral;
Economia;
Introdução à Ciência Política;
Teoria da Administração.

O segundo, de *formação geral*, abrangendo os seguintes campos do conhecimento:

Teoria Geral do Direito;
Sociologia Jurídica;
Filosofia do Direito;
Hermenêutica Jurídica;
Teoria Geral do Estado.

O terceiro, composto pelas matérias de *formação profissional*:

Direito Constitucional;
Direito Civil;
Direito Penal;
Direito Comercial;
Direito Administrativo;
Direito Internacional;
Direito Financeiro e Tributário;
Direito do Trabalho e Previdenciário;
Direito Processual Civil;
Direito Processual Penal.

O quarto grupo seria formado pelas *habilitações específicas*, visando o conhecimento especializado, devendo as disciplinas e áreas ofertadas atenderem à realidade sócio-cultural de cada região, às possibilidades de cada curso, ao interesse dos alunos e à capacitação do quadro de professores.

O projeto exigia que cada instituição oferecesse pelo menos duas habilitações específicas, elevava a carga horária mínima para 3.000 horas aula (nelas não incluídas o Estágio, o EPB e a Educação Física) e o prazo de duração do curso para um mínimo de cinco anos e um máximo de sete. Passados mais de 10 anos da apresentação dessa proposta nenhuma decisão sobre sua implantação foi tomada pelo Conselho Federal de Educação. Continua vigente a Resolução 3/72. No

entanto, analisando-se diversos currículos de cursos de Direito espalhados pelo país,⁸ nota-se a sua influência efetiva em muitos deles. Isso foi possível porque a atual legislação é bastante aberta, permitindo às instituições elaborarem suas grades curriculares com autonomia, desde que obedecidos os requisitos mínimos nela estipulados.

3. Algumas observações críticas aos currículos jurídicos:

Contemporaneamente, na área curricular, as propostas são as mais diversas e vão do extremo humanismo e generalismo ao radical tecnicismo.⁹ Mas a interdisciplinaridade é sem dúvida uma das preocupações mais destacadas nos autores que se debruçam sobre esse tema. Aurélio Wander Bastos destaca que:

“A reformulação do ensino jurídico deve levar necessariamente em conta a imprescindível necessidade de se sintonizarem as exigências do desenvolvimento brasileiro com os currículos jurídicos. (...) Os currículos jurídicos numa sociedade moderna não podem estar exclusivamente voltados para a macrolegalidade, devem abrir-se, para compreender e implementar o mundo das modernas organizações, esta promessa de microlegalidade. (...) Fazer uma leitura interdisciplinar da realidade social, compreendê-la dentro das modernas dimensões do conhecimento, é pré-requisito da elaboração legal. (...) Daí, a imprescindível necessidade da execução de uma proposta interdisciplinar para a formação do advogado.” (1981:62)

É o mesmo autor quem faz uma análise crítica mais detida da questão curricular na área jurídica, destacando:

“Para compreensão do problema do ensino jurídico no Brasil e a delimitação de linhas de orientação, devem ser levados em conta os seguintes fatores de ordem geral: *Em primeiro lugar*, os currículos jurídicos não correspondem aos interesses das elites tradicionais, das elites empresariais, nem, muito menos, aos dos grupos sociais de baixa renda. *Em segundo lugar*, os currículos jurídicos são exageradamente normativos, permitindo a transmissão de um conhecimento genérico, dogmático e pouco dirigido para a solução de problemas. *Em terceiro lugar*, os currículos jurídicos são altamente resistentes a um ensino in-

8. Exemplos são os currículos dos cursos de Direito da UFSC (SC), UNIJUÍ (RS), UNISC (RS) e UNISUL (SC).

9. Algumas propostas de inclusão de disciplinas específicas e de reformas curriculares (ou de suas bases estruturais) podem ser vistas nos trabalhos de: Arruda Jr. (1988, 1989), Bastos (1981), Faria (1987), Lima (1989), Lopes Neto (1979), Medeiros (1987, 1988), Melo F^o (1984), Messias (1982), Moraes (1988), Pereira (1979) e Santos (1979).

terdisciplinar e a se voltarem para uma prática profissional empresarial. *Em quarto lugar*, os currículos jurídicos permitiram que a pragmática jurídica, importante como forma de ensino, se transformasse num “ensino prático”, que resfria e acomoda a capacidade reflexiva do aluno sem nenhum referencial casuístico ou teórico. *Em quinto lugar*, os currículos jurídicos sedimentam uma metodologia de ensino que parte dos códigos para os problemas e não dos problemas para os códigos, circunscrevendo e empobrecendo o conhecimento jurídico, que tem na vida a sua fonte principal. *Em sexto lugar*, o ensino da dogmática codificou formas e técnicas de ensino.” (1981:70)

José Eduardo Faria é outro autor brasileiro que se insere entre os críticos dos atuais currículos jurídicos. Para ele:

“... não mais se deve confinar o ensino jurídico aos limites estreitos e formalistas de uma estrutura curricular excessivamente dogmática, na qual a autoridade do professor representa a autoridade da lei e o tom da aula magistral permite ao aluno adaptar-se à linguagem da autoridade. Não se trata de desprezar o conhecimento jurídico especializado. Trata-se, isto sim, de conciliá-lo com um saber genético sobre a produção, a função e as condições de aplicação do direito positivo.

Como solução alternativa ao atual curso de graduação, tal conciliação exige uma reflexão multidisciplinar capaz de desvendar as relações sociais subjacentes às normas e às relações jurídicas, e de fornecer aos estudantes não apenas novos métodos de trabalho (...) mas, igualmente, disciplinas novas e/ou reformuladas (...). Não se trata, é óbvio, de agregar de maneira a-sistemática novas disciplinas a uma grade curricular já sobrecarregada, mas, isto sim, de resgatar a própria organicidade do curso. Entre outras razões porque o desafio de um ensino formativo e interdisciplinar não se limita ao mero relacionamento do Direito com a Economia e com a Sociologia, sendo indispensável valorizar o estudo do Direito num marco teórico em condições de oferecer uma perspectiva histórica e crítica dos institutos jurídicos e das relações que lhes deram origem e função.

(...)

A meu ver, tais mudanças somente poderão ser efetuadas com um mínimo de rigor metodológico se, a partir de uma reflexão mais cuidadosa em torno do tipo de direito ensinado em nossas escolas jurídicas, formos capazes de discutir — sem preconceitos ideológicos e suspeições recíprocas — a função social do jurista, o caráter instrumental da dogmática jurídica e as influências ideológicas na formação do conhecimento jurídico.” (1987:38-40)

Questão sempre discutida quando se trata do currículo jurídico, além da questão da interdisciplinaridade, é a questão da especialização.

A previsão legal das habilitações específicas, presente na legislação vigente, traz essa possibilidade. Também a maioria daqueles que apresentam sugestões concretas de alteração em nível curricular tem caminhado no sentido da necessidade de implementá-las.

Com relação à essa questão Roberto Lyra Filho alerta que “a especialização subordinada à dogmática, entretanto, dogmática é, chegando a acrescentar mais graves inconvenientes” (1981:7), podendo chegar à hiperespecialização alienante. No entanto, não se posiciona contra ela quando for necessária e prudente, em divisões do trabalho e mantida a visão do todo.

Segundo ele a questão da especialização tem a ver com a qualificação profissional e o mercado de trabalho. O que ocorre é que as atuais propostas de reforma, que destacam a importância da profissionalização e especialização, transformam o ensino jurídico num mero ensino técnico. Com isto esquecem que toda técnica é instrumental. O tecnicismo e a hiperespecialização, vinculados aos problemas do mercado de trabalho, dão no ensino que representa a estrutura sócio-econômica, sem examinar os vícios e iniquidades que neles afloram. E continua ele:

“... o curso breve, superespecializado, tecnicista é tão curto de visão quanto encolhido no tempo; só cria pseudoespecialistas de tipo subalterno; e, de técnicas, ensina quanto baste ao aluno para tornar-se um profissional bonzinho e bem mandado. Em suma, dá tributo à estrutura assente, que pede a mão-de-obra *sem cabeça*.” (1981:17)

Uma tendência que se nota nas proposições de modificação dos currículos é a tentação de que se faça isso de cima para baixo, através de uma nova legislação federal. Há sempre a busca da intervenção do Estado no sentido de avaliar as proposições efetuadas. Torquato Jardim é uma das poucas vozes que discorda dessa estratégia. Ele é de opinião de que a educação como instrumento de estímulo ao saber e à verdade só é possível no mercado livre de idéias:

“... o ensino do Direito não pode ser visto fora do seu ambiente mais amplo. E porque há de ser encarado como parte de um vasto sistema social de intrincada complexidade, sua reforma há de se iniciar pelo debate dos princípios e dos fins.

É, pois, um erro começar a reforma pelo currículo, como pretendem algumas autoridades administrativas. Erro maior quando o projeto estende ainda mais a malha regulamentadora do controle estatal.” (1984:9-10)

“Dê-se autonomia à Universidade (...) e, sem dúvida, o saber e a verdade florescerão.” (1984:9)

O que se pode afirmar, com base na experiência histórica, é que a pretensão de corrigir o ensino jurídico através da simples alteração do

currículo do curso é falsa. A introdução de matérias como Política e Filosofia, por exemplo, que visam dar ao aluno maior senso crítico e poder de raciocínio, parte de uma premissa falsa: a de que elas são críticas em si mesmas. Elas também podem ser recuperadas pelo sistema e dogmatizadas, o que apenas reforçará a estrutura dominante. Mesmo porque a crítica para ser efetiva deve ser feita de dentro das próprias matérias ditas jurídicas.

Para Lyra Filho de nada serve acrescentar o estudo de disciplinas *críticas* ao currículo, se as disciplinas *dogmáticas* continuam dogmáticas. Diz ele que “não é a reforma de currículos e programas que resolveria a questão. As alterações que se limitam aos corolários programáticos ou curriculares deixam intocado o núcleo e pressuposto errôneo”, que é a idéia redutora do Direito ao ordenamento jurídico. Este autor não se satisfaz com as modernizações do ensino jurídico, “cuja finalidade é agilizar o currículo, para servir à ideologia tecnocrática ou ao desenvolvimento capitalista”. Para ele “esse tipo de ensino aliena o estudante e paralisa o esforço de pensar o direito da independência econômica e da liberdade político-social”. (1980:6,8,8)

4. Currículos: uma proposta aberta e viável

Como foi visto, a reforma curricular vem sendo apresentada por muitos dos especialistas no tema como a solução para os problemas da educação jurídica no Brasil. Esta visão é equivocada, pois em muitos momentos ignora a questão estrutural do ensino do Direito, que envolve problemas de ordem política e epistemológica. No entanto, não há como negar que as proposições que buscam aumentar o número de disciplinas teóricas de formação, como forma de melhor desenvolver o senso crítico dos alunos, propiciando-lhes um ensino interdisciplinar voltado à realidade social e que vincule a prática à teoria tem seus aspectos positivos. Há realmente essa necessidade, acoplada à de um currículo mais flexível, com disciplinas optativas e diferentes possibilidades de especialização.

No entanto é importante ter-se em vista que meras reformas curriculares não solucionarão problemas estruturais. A simples mudança da grade de matérias, sem uma mudança de mentalidade, não resolve basicamente nenhum dos problemas atuais do ensino jurídico do país. Inclusive é de salientar-se que reformas impostas de forma centralizada pelo Estado poderão ser prejudiciais porque, regra geral, não são adequadas aos mais variados contextos acadêmicos, sociais, econômicos, políticos e culturais abrangidos.

Com relação à questão curricular há, então um certo consenso sobre a necessidade da criação de um currículo interdisciplinar, polifônico e formativo, tendo em vista a existência, contemporaneamente, de uma sociedade extremamente complexa e plural. O novo currículo deverá ser mais abrangente e ocupar uma maior carga horária. Sugere-se, com base nisso, as seguintes alterações, que independem de qualquer mudança legal, podendo ser adotadas imediatamente por qualquer curso jurídico:¹⁰

a) A introdução de algumas matérias básicas gerais, a serem oferecidas no início do curso, tais como: Filosofia, Sociologia, Economia, Política, Teoria da Administração, Informática, Epistemologia e Teoria Geral do Estado.

b) O oferecimento de matérias básicas de formação jurídica, distribuídas ao longo de todo o curso, tais como: Filosofia do Direito, Sociologia Jurídica, Introdução ao Estudo do Direito, Antropologia Jurídica, História do Direito, História e Fontes do Direito Brasileiro, Política Jurídica, Metodologia da Pesquisa Jurídica, Teoria Geral do Direito, Teoria Geral do Processo, Lógica e Hermenêutica Jurídicas, Linguagem e Argumentação Jurídicas e Ética Profissional e Direitos Humanos.

Com relação à organização curricular desses dois primeiros momentos entende-se que algumas das matérias sugeridas deveriam ser introduzidas como obrigatórias e as demais como optativas, visando permitir o aprofundamento por parte dos alunos em suas áreas de preferência e interesse.

c) O estudo das teorias gerais dos ramos clássicos do direito positivo brasileiro.

d) O estudo do direito positivo vigente nos principais ramos do direito brasileiro.

Nesses dois últimos momentos ("c" e "d") seriam estudados: Direito Civil, Comercial, do Trabalho, Previdenciário, Penal, Tributário, Administrativo, Constitucional e Internacional. Também os Direitos Processuais Civil, Penal e do Trabalho.

e) A criação de um sistema de seminários (curriculares) nos quais seriam discutidos, ao menos uma vez por semestre, temas jurídicos polêmicos, controvertidos e atuais.

f) A implantação de um sistema de estágio supervisionado (curricular) mais abrangente e que além da prática advocatícia permita a

10. Esta proposição é resultado da análise de uma série de propostas que vem sendo efetivadas em todo o Brasil. É de destacar-se na sua elaboração a influência dos projetos da Comissão do MEC de 1980 e do Prof. José Eduardo Faria para o curso de Direito da USP (1986).

aprendizagem e a prática de outras atividades desempenhadas na várias profissões jurídicas existentes no país (magistratura, ministério público, etc.).

g) A criação de habilitações específicas, de cunho temático (advocacia empresarial, popular, etc.), levando-se em consideração os respectivos mercados de trabalho, interesse do corpo discente e as possibilidades do corpo docente. Nessas especializações temáticas seriam oferecidos conhecimentos multidisciplinares referentes ao campo de trabalho no qual o profissional pretenda exercer suas atividades. Sugere-se que as mesmas sejam oferecidas como complemento à graduação e não como parte integrante desta.

h) A exigência de apresentação de trabalho de conclusão de curso (monografia) a ser defendido perante banca, sendo o mesmo requisito formal para a obtenção do diploma.

5. Estágio: um velho esquecido

Sabe-se das deficiências do atual sistema de estágio dos cursos jurídicos, para o qual a legislação pátria hoje prevê duas espécies diferenciadas: ¹¹ a) o *estágio supervisionado* (matéria do currículo mínimo, denominada de Prática Forense, sob a forma de estágio supervisionado, prevista na Resolução 3/72 do CFE), de caráter obrigatório; e b) o *estágio de prática forense e organização judiciária* (Lci nº 5.842/72 e Resolução 15/73 do CFE), de caráter facultativo e que uma vez cursado pelo aluno com aprovação lhe confere o direito de inscrição na OAB, independentemente da prestação do exame de ordem¹². Na prática, por diversas razões, o sistema não deu certo. Entre elas uma equivocada interpretação da legislação, que levou a duas anomalias: a) o entendimento de que haveria *um único estágio, de caráter optativo*, que propiciaria a dispensa do exame de ordem; e b) o entendimento de que haveria *um único estágio, de caráter obrigatório*, que propiciaria a dispensa do

11. Há também o “Estágio Profissional de Advocacia”, previsto na Lei nº 4.215/63 (Estatuto da OAB), e que pode ser mantido pela Ordem ou por instituição de ensino através de convênio com a OAB. Não é ele, entretanto, uma tarefa acadêmica, tendo em vista que depende de regulamentação através de Provimento do Conselho Federal da Ordem. Já os dois estágios aqui referidos são atividades exclusivas dos cursos jurídicos e independem de qualquer convênio, autorização ou fiscalização externa para serem implantados, funcionarem e gerarem efeitos jurídicos.

12. Críticas à possibilidade de substituição do “exame de ordem” pelo “estágio de prática forense e organização judiciária” podem ser vistas no trabalho de Paulo Lobo, “Ensino jurídico na atualidade brasileira” (1991).

de ordem. Ambos os equívocos partem da idéia, falsa, de que a Resolução 15/73 é um complemento da Resolução 3/72, regulamentando-a no que se refere ao estágio, fixando a sua forma de oferecimento e carga horária. O Conselho Federal de Educação tem reiteradamente diferenciado-os, conforme pode ser visto nos seus parâmetros de números 225/73, 660/74, 1364/74, 170/79, 934/79, 450/80, 1082/80, 124/82, 383/83 e 153/86, entre outros.

Essas anomalias geram duas situações de fato, diferentes entre si, porém igualmente ilegais: a) o entendimento de que o estágio é único e optativo (disciplina optativa ou curso extracurricular) leva à situação concreta na qual o aluno pode concluir o curso de Direito sem cursá-lo. Nessa situação a instituição lhe confere um diploma de curso superior sem o cumprimento do currículo mínimo e portanto sem validade; e b) o entendimento de que o estágio é único e obrigatório (portanto necessariamente curricular) leva à situação concreta na qual o aluno, ao concluir a graduação, recebe uma certidão, atestado ou declaração comprovando tê-lo cursado. Esta lhe permite a inscrição automática na OAB, independentemente de exame de ordem. Nessa segunda situação a instituição lhe confere o direito de inscrição na OAB indevidamente, tendo em vista que ele de fato apenas cumpriu o currículo mínimo do curso. Para possuir esse direito teria ele de realizar e obter aprovação também no estágio extracurricular (teria de ter cumprido os *dois* estágios, conforme preceitua o inciso II do artigo 1º da Resolução 15/73 do CFE).

O estágio que dá direito à inscrição direta na Ordem é de matrícula optativa e necessariamente extracurricular, devendo possuir no mínimo 300 horas de atividades. Sua comprovação deve ser feita de acordo com regimento específico da instituição de ensino, perante a congregação de curso, com a presença de um representante da OAB. Aqui há, comprovadamente, a cumplicidade da Ordem, que passou a aceitar, em muitos pontos do país, as certidões, atestados e declarações de estágio emitidas indevidamente pelos cursos jurídicos, dando a inscrição aos seus egressos sem que fossem cumpridos os requisitos legais.

Uma idéia que talvez possa resolver em parte essas questões e os conflitos que tem gerado entre as Instituições de Ensino Superior (IES) e a OAB é a residência jurídica.¹³ A idéia básica é deslocar no tempo o estágio extracurricular que passaria a ser feito após a conclusão do

13. A denominação “residência jurídica” foi utilizada pelo prof. Sílvia Capanema de Souza durante painel sobre o “ensino jurídico”, na VII Conferência dos Advogados do Rio de Janeiro, em 2 de outubro de 1991, no qual participou juntamente com o autor deste trabalho e a profª Márcia Calainho de Oliveira.

curso, na própria instituição de ensino, com a supervisão da Ordem, e que poderia funcionar, com as adaptações necessárias, nos moldes da residência médica. Teria ele a duração de um ano, em período semi-integral (um turno diário) e obedeceria às demais determinações da Lei nº 5.842/72 e da Resolução 15/73 do CFE. A Comissão de Especialistas em Ensino Jurídico, nomeada pelo MEC em 1980, apresentou em sua proposta a idéia da criação do *Laboratório Jurídico*, com duração de seiscentas horas aula.¹⁴

Também fruto do erro de interpretação da atual legislação, a identificação do *estágio supervisionado* com o *estágio de prática forense e organização judiciária* gera uma outra anomalia: a preparação técnica unicamente para o exercício da advocacia enquanto profissão liberal. Mas os cursos jurídicos não formam apenas essa espécie de profissionais. Na realidade graduam bacharéis em Direito que passam a ser advogados uma vez inscritos na OAB. O *estágio de prática forense e organização judiciária*, destinado a eliminar o exame de ordem, deve ser exclusivamente voltado para a advocacia. Sua finalidade é possibilitar ao estudante o ingresso nessa atividade profissional e a inscrição na corporação. Já o *estágio supervisionado* deve ser geral, pois é pré-requisito para a obtenção do grau de bacharel em Direito. De posse desse diploma poderá o concluinte optar pelo magistério jurídico, pelo ministério público, pela magistratura, entre outras profissões que exigem tal titulação. Portanto deve ele fornecer conhecimentos práticos básicos pelo menos para algumas dessas outras atividades profissionais. Não pode se reduzir à advocacia. Uma evidência dessa carência é a criação das escolas superiores da magistratura e do ministério público, existentes em muitos dos estados da federação.

É também fundamental que a interdisciplinaridade e o tratamento crítico das questões jurídicas, bem como a utilização dos novos instrumentos tecnológicos da modernidade, estejam presentes nos espaços destinados ao aprendizado das atividades práticas. São eles momentos privilegiados para o desenvolvimento e o cultivo do trabalho em equipe, da divisão de tarefas e da necessidade da especialização profissional, dentro de uma visão ética e comprometida com os anseios da sociedade.

A falta de vinculação nos bancos escolares entre ensino, pesquisa e extensão se dá nos cursos jurídicos principalmente no estágio. É nesse

14. Análise extremamente interessante sobre o estágio e sua função pedagógica pode ser encontrada nos trabalhos de Márcia Calainho de Oliveira (1988, 1991). Outras sugestões e análises dessa questão podem ser vistas nos trabalhos de: Baeta (1981), Cunha (1979), Ferraz (1991), Griswold (1974) e Lacerda (1979).

momento da formação do aluno, quando ele inicia um trabalho de campo, que é possível desenvolver de forma integrada esses três níveis. Nos estágios tradicionais tem ocorrido apenas a extensão, de forma alienada,¹⁵ pois por falta de docentes preparados a atividade de orientação e ensino é quase inexistente neste nível, ficando os alunos jogados à sua própria sorte. Já a pesquisa se reduz à cópia de modelos de petições e de algumas jurisprudências. A criação de Escritórios Modelos de Assistência Jurídica (e não de advocacia) informatizados e ligados a bancos de dados e tribunais, com a presença de professores orientadores qualificados, dará aos estudantes um novo incentivo. Ao lado disso o trabalho interdisciplinar será possível através de projetos integrados que se desenvolvam conjuntamente com outros cursos, como serviço social, psicologia, administração, etc.

A idéia de transformar o *estágio de prática forense e organização judiciária em residência jurídica* é uma possibilidade que deve ser considerada. Se o aprendizado técnico fosse efetuado através do exercício de atividades de ensino, pesquisa e extensão — de forma conjugada — em tempo pelo menos semi-integral, após o aluno ter completado seus estudos básicos de cunho formativo e informativo, os resultados poderiam ser bem melhores que os obtidos atualmente. É evidente que a idéia para ser implantada pressupõe a existência das condições humanas e materiais necessárias: corpo docente preparado e disponível, biblioteca, computadores com banco de dados de doutrina, jurisprudência e legislação (ou ligados a bancos de dados de tribunais e outras instituições) e redatores de textos.

Ao lado disso a criação de programas especiais de estágio, através de projetos interdisciplinares que viabilizem aos estudantes trabalharem concretamente com situações de conflitos vinculadas às questões sociais e às da juridicidade emergente, devem ser desenvolvidos conjuntamente com outros cursos, dependendo sempre as áreas envolvidas da situação concreta a ser laborada. Pressupõem eles uma proposta de extensão mais ampla, da própria universidade, e não apenas dos cursos jurídicos.

É necessário também que nesse período de aprendizado profissional seja propiciado ao aluno, além do contato com situações concretas que tenha de resolver, também a possibilidade de trabalhar com situações simuladas referentes a espécies de conflitos que não sejam normalmente trazidas ao Escritório Modelo de Assistência Jurídica da universidade. Os convênios com outras instituições — públicas ou privadas — é uma possibilidade concreta que pode viabilizar a muitos estudantes uma

15. Os estágios existentes hoje nos Escritórios Modelos de Advocacia são basicamente de cunho assistencialista.

experiência profissional nessas atividades não atingidas pelo estágio desenvolvido na própria instituição de ensino.

De qualquer forma, o que se quer ressaltar é que, ao contrário do que pensam muitos dos analistas da crise do ensino jurídico, não se solucionará seus problemas e sua disfuncionalidade em relação à contemporaneidade se não forem introduzidas também modificações em nível da formação técnica dos seus egressos. Apenas um profissional que possua ao lado de uma sólida formação teórica também o conhecimento dogmático e técnico dos seus instrumentos de trabalho (entendidos aqui os necessários para as atividades forenses, assessorias jurídicas, práticas conciliatórias, etc.) e daqueles que a tecnologia pode lhe fornecer é que estará preparado para enfrentar os desafios que a nova juridicidade apresenta. Exige-se dele ainda a consciência da necessidade do trabalho coletivo, da divisão de tarefas e do compromisso ético com os valores maiores da justiça social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARRUDA JR., Edmundo Lima de. Ensino jurídico: elementos para uma reflexão. In: Conferência Nacional da OAB, XII, 1982, Porto Alegre. *Anais...* [Brasília, OAB, 1988?]. p. 969-85.
- _____. *Ensino jurídico e sociedade: formação, trabalho e ação social*. São Paulo: Acadêmica, 1989.
- BAETA, Hermann Assis. Reflexões sobre estágio profissional. *Revista da OAB*, Brasília, OAB, a. X/XI, v. XII/XIII, n. 27/28, p. 3-12, set. 1980/abr. 1981.
- BASTOS, Aurélio Wander. Ensino jurídico: tópicos para estudo e análise. *Sequência*, Florianópolis, UFSC, n. 4, p. 59-72, dez. 1981.
- BRASIL. Ministério da Educação e Cultura. Conselho Federal de Educação. *Curriculos mínimos dos cursos de graduação*. 4.ed. Brasília: MEC/CFE, 1981.
- CUNHA, Arno. Critérios de avaliação do estágio profissional. In: Encontro Brasileiro de Faculdades de Faculdades de Direito, VIII, 1979, Campos do Jordão. *Anais...* [Taubaté]: Un. de Taubaté, jun. 1979. p. 403-9.
- FALCÃO, Joaquim de Arruda. *Os advogados: ensino jurídico e mercado de trabalho*. Recife; Fund. J. Nabuco, Massangana; 1984.
- FALCÃO, Joaquim & Miralles, Tereza. Atitudes de professores e alunos do Rio de Janeiro e São Paulo em face do ensino jurídico. In: SOUTO, Cláudio & FALCÃO, Joaquim. *Sociologia e Direito: leituras básicas de sociologia jurídica*. São Paulo: Pioneira, 1980. p. 267-86.

- FARIA, José Eduardo. *A reforma do ensino jurídico*. Porto Alegre: S. Fabris, 1987.
- FERRAZ, Sérgio. A OAB e o ensino jurídico. In: Conferência Nacional da OAB, XIII, 1990, Belo Horizonte. *Anais...* Brasília: OAB, 1991. p. 391-3.
- GRISWOLD, Erwin N. Exame de Ordem: razões que o justificam. *Revista da OAB*, Brasília, OAB, a. V, v. V, n. 13, p. 275-85, maio/ago. 1974.
- JARDIN, Torquato. *Ensino jurídico*. [s.l.: s.n.], 1984. (Trabalho apresentado no I Congresso Jurídico Brasil-Alemanha, em set. 1984)].
- LACERDA, Ruy Homem de Mello. Avaliação do estágio de advocacia. In: Encontro Brasileiro de Faculdades de Direito, VIII, 1979, Campos do Jordão. *Anais...* [Taubaté]: Un. de Taubaté, jun. 1979. p. 185-211.
- LIMA, Miguel Moacir Alves. Por uma revisão do currículo pleno do curso de Direito da UNISUL. Tubarão: UNISUL, 7 jun. 1989. (Encaminhamento de proposta de novo currículo para o curso de Direito da UNISUL).
- LOPES NETO, Silvino J. O Currículo e os programas de ensino do curso de graduação em Direito. In: Encontro Brasileiro de Faculdades de Direito, VIII, 1979, Campos do Jordão. *Anais...* [Taubaté]: Un. de Taubaté, jun. 1979. p. 141-165.
- LYRA FILHO, Roberto. O Direito que se ensina errado. Brasília: Centro Acadêmico de Direito da UnB, 1980.
- _____. Problemas atuais do ensino jurídico. Brasília: Obreira, 1981.
- LOBO, Paulo Luiz Neto. Ensino jurídico na atualidade brasileira. In: Conferência Nacional da OAB, XIII, 1990, Belo Horizonte. *Anais...* Brasília: OAB, 1991. p. 377-84.
- MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. Reforma do ensino jurídico. *Advogado*, Porto Alegre, IARGS, a. IV, n. 13, p. 17-21, set./dez. 1987.
- _____. Avaliação e reforma do curso de Direito da UNISINOS: considerações preliminares e dados para estudo. *Estudos Jurídicos*, São Leopoldo, UNISINOS, v. 22, n. 51, p. 3-126, jan./abr. 1988.
- MELO FILHO, Álvaro. *Metodologia do ensino jurídico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- MESSIAS, Stênio Jório de. Para uma sociologia crítica: o novo currículo da UCG. *Direito e Avesso*, Brasília, Nair, a. I, n. 2, p. 89-90, jul./dez. 1982.
- MORAES, José Luis Bolzan de. *A importância da filosofia política nos currículos de Direito: um aspecto*. Santa Cruz do Sul: FISC, ALMED; out. 1988. (Trabalho apresentado na VIII Jornada da ALMED).
- OLIVEIRA, Márcia Maria Calainho de. Formação do advogado: ensino jurídico. In: Conferência Nacional da OAB, XII, 1988, Porto Alegre. *Anais...* [Brasília, OAB, 1988?]. p. 1013-25.
- _____. Exame de ordem versus estágio profissional — uma visão pedagógica. In: Conferência Nacional da OAB, XIII, 1990, Belo Horizonte. *Anais...* Brasília: OAB, 1991. p. 395-400.
- PEREIRA, Hariolus Amancio. Da oratória forense: sua necessidade como elemento fundamental na formação do advogado. In: Encontro Brasileiro de Faculdades de Direito VIII, 1979, Campos do Jordão. *Anais...* [Taubaté]: Un. de Taubaté, jun. 1979. p. 411-3.

- REZENDE, Carlos Penteado de. Faculdades livres de Direito. In: *Enciclopédia Saraiva do Direito*. Coord. R. Limongi França. São Paulo: Saraiva, 1977. V. 36, p. 62-80.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Ensino jurídico: saber e poder*. São Paulo: Acadêmica, 1988.
- _____. Por um ensino alternativo do Direito: manifesto preliminar. In: ARRUDA JR., Edmundo Lima de (org.). *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1991. p. 143-54.
- _____. Ensino jurídico para que(m)? In: OAB. Conselho Federal. *Ensino jurídico: diagnóstico, perspectivas e propostas*. Brasília: OAB, 1992.
- SANTOS, Antônio dos et al. Projeto do currículo do curso de Direito. In: Encontro Brasileiros de Faculdades de Direito, VIII, 1979, Campos do Jordão. *Anais...* [Taubaté]: Un. de Taubaté, jun. 1979. p. 391-402.
- VENÂNCIO FILHO, Alberto. Análise histórica do ensino jurídico no Brasil. In: Encontros da UnB. *Ensino jurídico*. Brasília: UnB, 1978-9. p. 11-36.
- _____. *Das arcadas ao bacharelismo: 150 anos de ensino jurídico no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 1982.

EVENTOS CITADOS

- VII Conferência dos Advogados do Estado do Rio de Janeiro (A justiça para o Brasil do ano 2000 — Congresso Sobral Pinto): realizada pela OAB/RJ, no Rio de Janeiro, de 30 de novembro a 4 de outubro de 1991.
- XIV Conferência Nacional da OAB (Cidadania): realizada pelo Conselho Federal da OAB, em Vitória (ES), de 20 a 24 de setembro de 1992.

A REPRODUÇÃO DA (DE)FORMAÇÃO SIMBÓLICA (QUESTÕES DIDÁTICO-PEDAGÓGICAS E ADMINISTRATIVAS)

A questão didático-pedagógica, principalmente no que se refere à metodologia melhor aplicável ao ensino jurídico,¹ tem sido, ao lado da questão curricular, a maior preocupação dos estudiosos do problema educacional na área do Direito.

1. A metodologia de ensino

Segundo Álvaro Melo Filho a simples mudança curricular, se não acompanhada de uma alteração didático-pedagógica, não solucionará os graves problemas pelos quais passa o ensino jurídico. Estabelece então, nesse âmbito, a dicotomia aula monologada *versus* aula dialogada:

“A *aula-conferência* é a forma pedagógica fartamente utilizada no ensino do Direito, configurando-se como aquela que dá ênfase à atividade do professor e à passividade do aluno: o professor expõe e os alunos escutam, tomam nota e, eventualmente, perguntam ou indagam. É a “aula monologada” característica maior do ensino jurídico da sociedade tradicional.

A *aula dialogada* caracterizada como integrante da sociedade tecnológica e do ensino jurídico-inovador consiste na “simplificação extrema de todas as formalidades, a ampliação máxima da liberdade de ensinar e estudar”, e em fazer “com que os alunos desenvolvam o senso

1. Opções metodológica para o ensino jurídico, inclusive em áreas específicas, podem ser vistas nos trabalhos de Almeida Jr. (1972), Barreto F^o (1979), Bernardes (1971, 1979), Braga (1979), Chaves (1975), Leite (198-), Magalhães (1979), Melo F^o (1984, 1986), Montoro (1974, 1982), Pereira (1979), Schneider & Gischkow (1979) e Valladão (1981), entre outros.

jurídico pelo exercício do raciocínio técnico na solução das controvérsias, em vez de memorizarem conceitos e teorias aprendidas em aulas expositivas”.” (1984:106)

A crítica generalizada no que tange à questão da metodologia de ensino se dirige à aula-conferência, forma pela qual o *monólogo se integra à rotina dos cursos jurídicos*. Têm sido a aula dialogada e o seminário as formas preponderantemente apontadas como soluções para essa distorção que ocorre na maioria das salas de aula dos cursos jurídicos brasileiros. Já Aurélio Wander Bastos (1979) defende a flexibilidade metodológica no que se refere às técnicas de ensino.

Ao lado daqueles que vêm a substituição metodológica como fundamental, há os autores que procuram demonstrar que essa discussão é meramente cosmética, pois não vai às razões principais da crise.

Roberto Lyra Filho vê nela um debate sobre questiúnculas, inteiramente à margem dos aspectos culminantes e fundamentais. Diz ele: “Gasta-se fôlego, por exemplo, a acertar se convém uma aula-conferência ou uma aula-seminário.” (1981:10) O que deve haver é uma dosagem prudente de ambas. A preleção não é um mal em si e deve ser mantida por sua função ordenadora:

“Nada mais certo convenhamos: antes e depois do debate estudantil, a função orientadora, informativa e sistematizadora exige a preleção do mestre, que é o natural moderador da participação ativa do corpo discente.” (1981 a: 10)

Para ele a oposição aula-conferência *versus* aula-seminário é um falso dilema. A aula-seminário pode, tanto quanto a aula-conferência, reproduzir os dogmas estabelecidos, tornando-se também conservadora e tradicional.

José Eduardo Faria acredita que “toda reforma educacional implica, obrigatoriamente, modificações de mentalidade e comportamento”. (1987:58) Para ele:

“... os novos objetivos e as eventuais reformas que porventura vierem a ser definidas (...) não podem ser limitadas a uma simples instância didática. De um lado porque, pela própria natureza, o ensino do Direito jamais deve ser reduzido a um mero elenco de disciplinas de natureza exclusivamente técnica e profissionalizante. De outro porque (...) é preciso ter em mente que todo ato pedagógico é um processo de violência simbólica em que se impõe um arbitrário cultural voltado à reprodução de uma determinada estrutura das relações sociais.” (1987:49)

Além disso as propostas existentes, principalmente no que se refere às reformas curriculares e alterações na opção didático-pedagógica vigente, não vão ao fundo da questão. Tratam apenas das conseqüências e não das causas. São superficiais, pois o problema do ensino jurídico não

se reduz a elas. Currículo e metodologia são meros instrumentos de uma estrutura de pensamento e de uma prática já estabelecidas. São conseqüências do senso comum teórico dos juristas.²

Na própria proposição da substituição da aula-conferência por outras formas didático-pedagógicas mais participativas, reside uma falsa questão. A aula dialogada, o seminário, ou qualquer outra forma de aula participada pode ser sempre tão autoritária e dogmática quanto a preleção. Se esquecem, na defesa dessas metodologias, pelo menos dois fatores básicos: a) o aluno não tem, regra geral, conhecimento suficiente dos temas para conseguir superar a visão colocada pelo professor; e b) este continua sendo o coordenador do processo — é ele quem dirige os debates e indica os textos (e mesmo que não o faça, o aluno, na maioria das situações, não sabe onde buscar outros subsídios além dos tradicionais) para os seminários. O controle do conteúdo continua com o mestre — ele preserva o lugar da fala³ e conseqüentemente o da verdade.⁴ Já em uma preleção, mesmo que os alunos não participem ativamente da aula, um professor crítico e consciente do seu papel pode fazer uma abordagem realmente dialética e interdisciplinar do tema em estudo, mostrando suas várias perspectivas e contradições e propiciando uma visão de totalidade do objeto em estudo.

Ao lado disso, no que se refere ao problema das metodologias (por alguns denominadas de técnicas), parece não haver, regra geral, seminários o número de alunos é elevado. Para trabalhos em grupo um professor é insuficiente, devido à necessidade de orientação que deve ser proporcionada. Nesse sentido a aula expositiva, desde que aberta e dialogada, permitindo uma ampla participação do corpo discente e a discussão aprofundada dos temas expostos talvez seja, ainda, dentro da atual conjuntura, a única opção possível.

No entanto, em nível de técnica didático-pedagógica, a pluralidade é sempre bem vinda, devendo a escolha efetiva ser feita em função da situação concreta de sala de aula. Mas é ela apenas uma questão de

2. O senso comum teórico dos juristas é o complexo e contraditório conjunto de juízos éticos, crenças, pontos de vista, saberes acumulados, enunciados científicos e justificações expresso mediante discursos produzidos pelos órgãos institucionais e autoridades jurídicas, cristalizado pelas práticas jurídicas (Warat, 1981 e 1982).

3. O lugar da fala é entendido como lugar da verdade, o lugar que sabe (Warat, 1983).

4. É importante salientar que a “verdade” é uma impossibilidade no mundo do Direito, já que este é sempre uma construção.

Consequentemente a “verdade” no ensino jurídico se coloca epistemologicamente como um problema de difícil solução (vide Melo Fº, 1981).

forma e não de conteúdo, não residindo aí o ponto fulcral da crise. É uma discussão acessória. Não é apenas com a alteração metodológica na forma de transmitir o conhecimento que se vai solucionar os impasses do ensino jurídico.

2. O código comentado e o raciocínio jurídico

Há, em contrapartida, um vício, que em geral acompanha as aulas expositivas nas disciplinas dogmáticas, e que deve ser extirpado: o *código comentado*. Através dessa *técnica* o professor restringe-se a ler os artigos do código (consolidação, lei, etc.) referentes ao conteúdo da disciplina que ministra e a explicar ao aluno o significado de seus textos. Apresenta a mesma as seguintes desvantagens (ou equívocos):

a) O aluno aprende a lei vigente mas não seus pressupostos, a concepção de Direito e o significado das instituições e institutos jurídicos atinentes à disciplina, que são o que dá sentido ao texto legal.

b) O estudante, regra geral, aprende apenas uma leitura da legislação, deixando de conhecer outras interpretações que lhe podem ser dadas. O Direito é dinâmico e possui pluralidade significativa, devendo esse aspecto ser considerado na sua apreciação.

c) O aluno não aprende a raciocinar, a interpretar a lei, pois recebe um paradigma dogmático pronto, o qual, em muitas situações de sala de aula, sequer pode ser questionado.

d) O estudante corre o risco de, no momento em que houver a alteração ou substituição de uma lei, ver seu conhecimento tornado nulo. Quando muda o texto legal, ele não possui instrumentos teóricos de análise e interpretação que lhe possibilitem entender a nova legislação e passa a desconhecer o Direito ou então a ler o novo pelo velho, desfigurando o sentido que originalmente se buscou emprestar-lhe.

e) O *código comentado* como metodologia nega a evolução do Direito sem a mudança do texto legal, pois pressupõe e ensina a identificação entre este e a lei, o que é um equívoco.

As observações aqui colocadas não significam que essa técnica deva ser totalmente abolida. É ela um instrumento didático-pedagógico utilizável na área jurídica. O que não se deve ou pode fazer é reduzir o ensino do Direito ao ensino das leis, tal como ocorre hoje. O *código comentado* é apenas um momento, não o principal, na formação de profissionais que possuam agilidade de adaptação à uma sociedade dinâmica e que necessariamente evolui, mesmo sem a mudança dos textos legais.

A utilização dos recursos fornecidos pela hermenêutica e pela semiologia, quando do ensino e da aprendizagem do Direito, vinculados à uma abordagem dialética e interdisciplinar do fenômeno jurídico, podem em muito contribuir para a superação dos atuais equívocos existentes.

Melo Filho critica esse ensino meramente exegético, que não envolve no estudante o saber pensar e que se apresenta mormente através da aula-conferência. Prega a necessidade da instituição de uma didática que transforme o aluno em parte integrante do processo de ensino-aprendizagem, deslocando-o do lugar de mero expectador. Segundo ele:

“... todos os juristas que se preocupam com a Metodologia do Ensino Jurídico são unânimes em afirmar que o fundamental e básico é dar condições ao aluno de pensar juridicamente, vale dizer, a educação jurídica deve desenvolver nos discentes o raciocínio jurídico.” (1984:9)

Bastos (1981) também critica a existência de um ensino codificado e formalizado que não ministra aos alunos os meios de elaborar raciocínios, no qual há o desprezo por ensinar o aluno a pensar.

Em termos concretos defende Melo Filho a necessidade de se gerar o *feedback* entre professor e aluno, com vistas a desenvolver o raciocínio jurídico. O treinamento deste deve ser o ponto focal da questão da metodologia educacional na área do Direito:

“Sem esta postura metodológico-didática as aulas monologadas ou dialogadas de Direito estarão condenadas à inocuidade e desviadas das suas finalidades educacionais, na medida em que se continuará a ensinar o que é conhecido (passado), ao invés de aguçar-se a criatividade e o raciocínio jurídico na busca do que não é conhecido (futuro).” (Melo F^o, 1984:113)

3. O praxismo

Analisando a questão da teoria e da prática no ensino jurídico Melo Filho considera falsa a visão que vê estas como coisas diversas e opostas. Só a conjugação de ambas pode criar no aluno o hábito de ver o Direito nas suas relações com a vida social. No seu entender elas devem andar juntas:

“O bom-senso dita, assim, a necessidade de compatibilizar, metodológica e didaticamente, teoria e prática jurídicas, posto que o melhor e mais eficiente método de ensino jurídico ainda afigura-se o eclético, aquele em que estejam dosadas, em equilibradas porções, concomitantes, teoria e prática.” (1984:129)

Segundo João Baptista Villela “é da maior importância que no processo de ensino-aprendizagem as informações teóricas se completem com o exercício prático”. (1974:44) Há, no entanto, uma febre por saber fazer, uma obsessão praxista, sem a preocupação com o por que fazer de determinada forma. Para ele isso pode ser consequência do descuido que houve com o lado prático do ensino jurídico, em toda a sua história.

Salienta ainda que “a preocupação com assimilar os hábitos e rotinas vigentes, a ênfase no *saber fazer*, aliada à indiferença para com o *por que se está fazendo*, constituem efetivamente grave distorção do ensino jurídico”. Teoria e prática não são compartimentos estanques. São domínios conexos de interação e interalimentação. “O treinamento prático tem que se fazer com eminente envolvimento do intelecto. Tem que ser consciente, responsável e crítico”, (1974:45,44) sob pena de se transformar numa atividade repetitiva, inconsciente e irresponsável.

Nessa postura de crítica ao praxismo instalado nos cursos de Direito brasileiros, é importante salientar a colocação de Luiz Fernando Coelho:

“Penso que a educação jurídica deve ser totalmente revista. Ao invés de cursos de treinamento profissional, para formar operários qualificados do Direito, que não sabem o que fazem, devem as Escolas de Direito formar juristas que saibam, conscientemente, que seu trabalho é de construção de uma sociedade, pelo menos melhor do que a que aí está.” (1983:43)

Também Tércio Sampaio Ferraz Jr. coloca a necessidade de mudar-se a atual estrutura do ensino jurídico, no sentido ora analisado. Aponta ele o problema do saber especializado, prático, como seu primeiro e mais importante ponto crítico, pois este é colocado como:

“... um tecnicismo neutro, uma arte de saber fazer sem se preocupar em saber por quê. Enfim, um comportamento que, voltado para o julgamento, acaba por se reduzir à mera instrumentalização burocrática de uma decisão. Nestes termos a formação do bacharel é entendida como uma acumulação progressiva de informações, limitando-se o aprendizado a uma reprodução de teorias que parecem desvinculadas da prática (embora não o sejam), ao lado de esquemas prontos de especialidade duvidosa, que vão repercutir na imagem atual do profissional como um técnico a serviço de técnicos.” (1979:70)

Outro autor que critica o praxismo é João Alberto Leivas Job. Salienta ele que no Brasil se tem uma visão irreal do que seja profissionalização. Pensa-se aqui que profissionalizante signifique prático e que prático signifique antiintelectual. Esqueceu-se que:

“... uma profissão é um sistema de idéias em prática, isto é, antes de tudo, uma dinâmica teórica de conceitos com o objetivo da ação.” (1984:56)

“Hoje, sob a justificativa da profissionalização, tanto o pólo emissor como o receptor da relação didática buscam transmitir e receber dados informativos sem preocupação com uma compreensão intelectual. (...)”

O estudo do Direito que pretender valorizar aspectos práticos, desligados da criatividade abstrativa, acarretará uma corrupção do estudo jurídico, obrigando o estudante a permanecer num estágio de repetição de *práxis* e de esquemas solucionados.” (1984:58-9)

Este processo produzirá profissionais sem uma visão de totalidade do fenômeno jurídico e da realidade concreta onde este se insere. Produzirá, conseqüentemente, atores sociais alienados, meros reprodutores do *status quo*, sem possibilidades de empreenderem uma atividade criadora.

A crítica ao praxismo não deve, no entanto, ser confundida com a dispensabilidade de uma boa formação técnica. A carência desta é tão grave quanto a falta de uma sólida base teórica. Este é um elemento que grande parte dos críticos do ensino jurídico tem esquecido.

A superação da crise não depende apenas da construção de uma nova teoria do Direito. Depende também de uma nova prática profissional. O engajamento orgânico com as reivindicações da sociedade, com a busca da democracia não pode se esgotar em nível acadêmico. Além disso uma verdadeira *práxis* não é possível apenas através da posse de conceitos novos ou renovados. Ela pressupõe também uma outra forma de agir e a utilização dos novos instrumentos que a modernidade e a tecnologia oferecem.

Nesse sentido o ensino jurídico também tem muitos erros a confessar. Continua ele ensinando (quando ensina) a velha prática profissional do advogado liberal. Os estudantes deixam a universidade sem conhecerem as possibilidades do desenvolvimento de trabalhos integrados, de divisão racional das atividades, de redes de informação, etc.

Também saem dos bancos escolares sem uma preparação para exercerem a profissão nas novas atividades e situações que o momento histórico exige. A crise do sistema judiciário tem levado a uma crescente tendência de acordos extrajudiciais, para os quais os bacharéis em Direito não são preparados. Por esse motivos são muitas vezes substituídos nessas negociações por outros profissionais, como os administradores, por exemplo.

Além disso há também a questão da advocacia preventiva, principalmente através das assessorias jurídicas. Estas são um dos campos de trabalho em maior crescimento. No entanto os cursos de Direito desconhecem totalmente essa realidade, não preparando, em nenhum momento, a sua clientela para essa possibilidade de exercício da atividade

profissional. A advocacia preventiva exige um trabalho permanente de pesquisa e atualização. E a pesquisa não é um elemento valorizado dentro da instância educacional. Pelo contrário, quase sempre é marginalizada.

A constituição de escritórios coletivos, com divisão de trabalho e utilização dos modernos instrumentos oferecidos pela tecnologia e pela informática⁵ é uma idéia intocada, regra geral, nos bancos escolares. Quando se fala em sala de aula em utilizar o *computador*, a idéia representada é geralmente apenas a de uma *máquina de escrever melhorada*. Por falta de conhecimento não se vê a utilidade principal desse equipamento, como *banco de dados*. Um equipamento com boa *memória* pode acumular a legislação nacional básica e as decisões mais atualizadas e importantes dos principais tribunais, além de elementos de doutrina, fazendo as pesquisas necessárias em poucos minutos (ou segundos); trabalho que efetuado pelo homem levaria horas ou dias. A sua ligação em rede pode propiciar a vários escritórios e profissionais se beneficiarem de um mesmo equipamento, com custo bastante reduzido.

A utilização de redes de computadores ligados por *modem*, bem como a utilização de *fax* permite a prática de uma advocacia rápida e integrada em todo o território nacional, principalmente em ações de interesse social e coletivo. Dessa forma petições modelo, pareceres e cópias de sentenças e acórdãos podem ser distribuídos pelo país em reduzido espaço de tempo.⁶

Também a magistratura e o ministério público podem utilizar-se largamente de todas as vantagens trazidas pela informatização. No entanto a maioria dos advogados, juízes, promotores e demais operadores jurídicos continuam utilizando-se desses instrumentos no máximo para redigir textos ou organizar seus escritórios. Nessas situações o computador não passa de uma máquina de escrever com memória, agenda e arquivo de clientes.

O ensino jurídico, ao reproduzir certas crenças como a do profissional liberal autosuficiente, tem auxiliado na formação desse tipo de personagem alienado e distanciado da sua época. Este é um elemento simbólico que constitui a figura do bacharel egresso dos nossos cursos.

5. A UFSC possuía a disciplina "Informática Jurídica" como disciplina optativa no seu currículo de graduação, no entanto a mesma foi extinta, sendo mantida apenas em nível de pós-graduação. Sobre a aplicação da informática na advocacia e demais atividades jurídicas ver o trabalho de Alexandre Rodrigues Atheniense (1989). Sobre a utilização política da informática na área do Direito consultar Roberto Aguiar (1991).

6. Essa utilização vem sendo proposta e defendida já há bastante tempo por Roberto Aguiar em seus textos (1991) e conferências.

No entanto não é apenas este o motivo da situação vigente.

Há um outro elemento integrante fundamental: a (de)formação prática, via estágio. Esta regra geral é desenvolvido através da *assistência jurídica gratuita* em *escritórios modelo*(?), voltados basicamente ao atendimento da população carente em conflitos de interesse interindividuais (principalmente direito civil, especialmente família). Não tem o estágio dos cursos jurídicos a preocupação com a formação técnica atualizada dos novos profissionais. Mesmo aqueles cursos nos quais as reformas curriculares e pedagógicas trouxeram avanços no tratamento teórico do Direito, regra geral esqueceram-se totalmente desse elemento. Dessa forma os alunos até podem receber uma base teórica adequada aos novos tempos, mas não aprendem a operacionalizá-la. Ao chegarem na última parte do curso ao momento da preparação técnico-profissional, assimilam uma prática tradicional. Quando ingressarem na profissão será esta última que irá preponderar.

4. A situação dos corpos docente e discente

Joaquim Falcão, a partir das pesquisas que desenvolveu, algumas em conjunto com Tereza Miralles, traça o seguinte perfil do corpo docente na área jurídica:

“Para ser professor de Direito não se exige formação jurídica ou didática especial. Basta ter o diploma de bacharel nessa disciplina, o que, acoplado ao fato do ensino ser retórico, generalista, humanista e pouco profissionalizante, e as faculdades trabalharem com uma demanda estudantil pouco exigente, todo bacharel é potencialmente professor de Direito. Resulta não apenas no ensino de má qualidade, por todos condenado, como no aviltamento do salário profissional.” (1984:141-2)

“O maior benefício tirado do magistério não parece ser o ganho monetário direto (o salário), mas o ganho monetário indireto obtido mediante a influência do título acadêmico no exercício da outra profissão.” (1984:50)

“... o magistério representa para o professor, ao lado de outros motivos, principalmente *um status* que colabora no sucesso de sua atividade principal. (...)

Na verdade, o modo pelo qual o professor se integra no ensino tem as seguintes características: leciona em geral uma só disciplina, não realiza trabalhos de pesquisa, não orienta individualmente os alunos, não é portador de uma habilitação didática específica, não participa da vida comunitária da faculdade, exerce uma outra atividade que é a principal, e a remuneração que percebe como professor é inexpressiva

para a composição de sua renda mensal.” (Miralles & Falcão, 1980: 277)

Entende Falcão que as outras atividades desenvolvidas pelo docente — como advogado, juiz, promotor, etc. — são semelhantes, mas não idênticas à do professor. Esta é mais abrangente, pois exige, além do conhecimento da técnica profissional, também uma visão sistemática do Direito. Como, regra geral, ele não a possui nem dispõe de tempo para a pesquisa, através da qual poderia adquiri-la, a solução que encontra consiste em meramente reproduzir a visão que lhe foi ensinada no tempo de estudante, acrescida da sua experiência profissional — transforma-se num reproduzidor da cultura jurídica tradicional — sem condições de oferecer alternativas ao sistema vigente.

Também Ferraz Jr. (1979:70-1) destaca o despreparo do corpo docente, visto que a única exigência que lhe é feita é a de possuir o diploma de bacharel em Direito. A carreira de professor ainda não constitui uma finalidade auto-suficiente — é marginal — sendo, regra geral, ou um título gerador de prestígio ou um emprego extra.

Como se vê, uma questão fundamental com relação à docência no ensino jurídico é a que diz respeito à sua preparação e qualificação. Parece exagero implantar-se em um país pobre como o Brasil o monopólio do exercício do magistério por mestres e doutores (embora esse possa ser o objetivo). Mas é necessário que se exija dos candidatos à docência um mínimo de preparo para o exercício dessa atividade. Isso inclui, pelo menos, uma preparação didático-pedagógica adequada (a atividade docente é diferente das de advogado, juiz ou promotor) e um domínio razoável (especialização) do conteúdo da disciplina que vai ser ministrada.

A melhor qualificação docente é, portanto, uma questão importante. Mas se tem de ter também com relação a ela pelo menos um cuidado: o que se entende por um bom professor, qualificado? Se a qualificação docente se restringir a uma sólida formação dogmática — unidisciplinar e legalista — esta apenas servirá para reforçar o *status quo*. O mestre que domina totalmente o conteúdo técnico de sua disciplina pode ser um bom professor, mas nunca será um educador.⁷ Será o dono da verdade e não cumprirá a sua função, que é a de dar ao aluno apenas os instrumentos — as categorias — necessários para que este se autodeenvolva, não se restringindo a ser *macaco de auditório*. A qualificação docente é importante, mas apenas no momento em que se voltar à formação de educadores conscientes do seu papel acadêmico e social.

7. A diferença entre “professor” e “educador” pode ser vista na obra “Conversas com quem gosta de ensinar”, de Rubem Alves (1984).

Também importante no que se refere à essa questão são os concursos públicos de provas e títulos, imprescindíveis para o acesso ao magistério jurídico, prestados perante bancas examinadoras qualificadas e compostas, pelo menos parcialmente, por profissionais que não pertençam à instituição de ensino para a qual está o mesmo sendo realizado.

Ao lado disso é necessário que se tenha como obrigatório que pelo menos uma parcela considerável do corpo docente de todas as instituições de ensino na área jurídica tenha dedicação exclusiva às atividades acadêmicas. A produção de novos conhecimentos na área do Direito não ocorrerá sem esses pré-requisitos: qualificação e disponibilidade para as atividades de ensino, pesquisa e extensão.

Ada Pellegrini Grinover concorda com a necessidade de maior dedicação dos professores, mas não vê como avanço a exclusividade da atividade docente:

“... os professores devem dedicar ao ensino do Direito tempo maior, para que se faça a integração professor-aluno. Mas o regime de turno integral não parece aconselhável, porque o professor de Direito não pode prescindir do constante contato com a realidade social e jurídica.” (1977:231)

Esta parece, pelo menos em parte, uma posição equivocada. Há que diferenciar-se os professores em atividade nos cursos jurídicos. Aqueles que trabalham nas disciplinas de estágio ou mesmo nas de processo necessitam possuir uma formação mais prática. Mas estas compreendem apenas uma pequena parte do currículo. As disciplinas básicas e as de direito material não exigem, para serem ministradas, um professor com experiência advocatícia. Pelo contrário, um bom pesquisador poderá ser bem mais valioso. Já o contato com a realidade social independe da atividade prática exercida. É uma opção política.

A implantação de um sistema de avaliação do corpo docente, no qual este seja analisado pelo conjunto de suas atividades (ensino, pesquisa e extensão) e que possua, obrigatoriamente, a participação do corpo discente, é outro ponto que merece destaque. A aprovação nessa avaliação deve ser colocada como pré-requisito para a ascensão profissional. Para que isso seja viável é necessária a completa democratização das Instituições de Ensino Superior, com a adoção de eleições livres e diretas — incluindo alunos e professores — para todos os cargos administrativos.

Com relação ao corpo discente, a imagem descrita por Miralles e Falcão (1980) é a seguinte: a maioria dos estudantes deseja apenas obter

o título de bacharel e não a formação técnico-profissional e trabalha além de estudar, não dispondo de tempo para atividades extraclasses, como a pesquisa. Procuram os cursos de Direito porque entendem que estes lhes oferecem a oportunidade de exercer outras funções que não apenas as tradicionalmente jurídicas: buscam muitas vezes o mercado de trabalho parajurídico ou a ascensão profissional, principalmente os funcionários públicos.

Pesquisa desenvolvida sobre este tema, em São Paulo e Rio de Janeiro, levou à seguinte conclusão:

“O motivo principal que leva o aluno a escolher a faculdade de Direito é o fato do Direito “permitir o desempenho de outras atividades simultâneas”. Inexiste escolha fundamentada numa opção consciente e definida em favor da profissão jurídica. (...) ... as faculdades representam a alternativa da formação cultural geral de nível superior.

O modo pelo qual se integra no ensino se caracteriza pelo seguinte: frequenta a faculdade somente para assistir às aulas, não utiliza a biblioteca, não desenvolve pesquisas, não participa da vida comunitária da faculdade, e exerce um trabalho fora da faculdade.” (1980:276)

Deste contexto resulta um tipo de aluno que tem como fonte preponderante de seu conhecimento sobre o Direito o professor: o seu contato com a cultura jurídica se dá quase que exclusivamente através da sala de aula. Com isso se restringe a reproduzir o conhecimento recebido e acumulado, sem produzir uma análise crítica do mesmo. Para Miralles e Falcão:

“... o estímulo crítico e criador somente passa a existir quando o aluno sai do ensino jurídico e se integra no sistema profissional. O ensino tradicional perpetua-se justamente pelo fato de que a crítica somente ocorre fora dele, embora se refira a ele.” (1980:276-7)

Ferraz Jr. (1979:71) reforça essas colocações. Para ele a situação do corpo discente é de que este, na sua grande maioria, é obrigado a trabalhar para estudar, não tendo, por conseguinte, tempo para dedicar-se ao curso. Nesta situação ele não preciona a instituição, visando uma melhor qualidade de ensino, mas pelo contrário, se acomoda ao *status quo*.

Para Grinover, se quisermos melhorar o nível do ensino jurídico, não só dos professores, mas também dos estudantes, “tempo maior deve ser exigido (...), assim como ocorre em outras faculdades, para uma participação mais intensa nas atividades curriculares e a completa formação universitária”. (1977:231)

Como consequência dessa realidade o que parece ocorrer é um certo acordo tácito entre alunos e professores, em que um não exige muito do outro. O aluno não cobra do professor em sala de aula, e este, em troca, não cobra do aluno nas provas e exames. Esta, inclusive, é a crítica que

José Arthur Gianotti (1985) faz a todo o sistema educacional brasileiro, sob o nome de *populismo universitário*. Alguns preferem denominá-lo de *pacto de mediocridade*.

Villela chama de dilettantismo essa tradição de facilidade que se criou a respeito dos cursos de Direito. Salienta ele que dentro dessa crença generalizada:

“... o pior é o pouco tempo que alunos e mestre voltam às tarefas acadêmicas, o caráter altamente secundário destas (...), a incrível facilidade de aprovação, que se reflete, em termos desastrosos, no baixo nível cultural dos egressos.” (1974:46)

A isto se deve em parte a proliferação desenfreada dos cursos jurídicos por todo o país, a má preparação do quadro docente — há a visão de que qualquer um que porte o diploma de bacharel em Direito está habilitado a lecionar — e o tipo de clientela que procura esses cursos, muitas vezes a *sobra* dos vestibulares das áreas médicas e tecnológicas e estudantes que não dispõem de muito tempo para estudar.

No que se refere à relação professor-aluno, pode-se dizer que, em muitos casos, a postura do docente da área jurídica é um poço de narcisismo, egocentrismo e auto-suficiência. Essa situação gera uma relação autoritária e vertical — um verdadeiro monólogo — que logo é assimilada também pelo corpo discente. E não é apenas em relação aos estudantes. A mesma postura é também assumida com referência aos seus colegas de magistério, principalmente os mais jovens. Nos cursos jurídicos é onde mais se encontra propagado o individualismo — fruto da (de)formação liberalóide. Na realidade parece ser esta uma postura tradicional dos diversos operadores jurídicos, não restrita apenas à instância educacional.

O ideal? Uma relação aberta, franca, honesta, necessariamente democrática e não populista, que permita a todos crescerem, professores e alunos, não apenas em conhecimento, mas como gente — uma coisa rara no mundo jurídico—acadêmico. Mas para essa questão a solução não é normativa (como também não o é para as demais). É preciso toda uma mudança de mentalidade que deve acompanhar as demais alterações que urge ocorrer no universo do Direito. Felizmente parece que algumas delas já estão ocorrendo.

Hoje a docência se pratica, na maioria dos casos, segundo Warat, (1988, 1990) como um ato de alienação do aluno. Há demasiadas exigências e solenidades. Exercita-se, nessa perspectiva, uma espécie de didática angustiada — cheia de medos, carregada de defesas e atitudes maníacas, fortemente determinada por um vendaval de gestos narcisís-

tas. Para ele o discurso docente é, em certa medida, sempre um discurso exaltado, dito desde o lugar de um deus mesquinho.

Segundo esse mesmo autor, na atualidade, as aulas de Direito não são, em geral, um lugar propício para que estudantes e professores busquem, junto com a informação, melhores condições de existência. Nos cursos jurídicos a vida é atenuada e a eficiência técnica exaltada. O medo e a coerção substituem o prazer e os afetos. Afogam o impulso à autonomia para ajustar todos ao trinômio lei-saber-poder, onde desaparecem os desejos e se perde o impulso pela vida.

Entende Warat que a função do professor deve ser a de trabalhar com os alunos de tal modo que estes e ele possam produzir discursos de singularidade, criar anticorpos, atitudes de resistência frente à força alienante do discurso institucional. Entende ainda que o estado atual do ensino jurídico é uma forma de neurose comunicacional. E ela não pode ser eliminada se não se desfizer também a imaginação totalitária que organiza personalidades alienadas. Não é possível, no entanto, formar um imaginário democrático se a psicose narcisista dos professores continua. O poder sempre se relaciona com o saber. Isso determina, por parte dos docentes, uma patológica relação com este — a posse narcisista do saber — que leva à morte da criatividade.

No jogo de poder travado nos espaços das faculdades de Direito, segundo Warat, as retificações das posições defendidas resultam difíceis, porque nesses locais o poder que cada um adquire depende dele ocupar o lugar do *eu ideal do saber* — aquele que não se equivoca nem necessita aprender dos outros. O resultado disso é a existência de *donos da verdade*, o que faz com que os professores jovens, na maioria das vezes, fiquem presos aos estreitos limites do que lhes é permitido pensar, temerosos de serem excluídos. O conservadorismo se sustenta na defesa do narcisismo.

Entende esse autor que se não se modificar este estado de coisas será muito difícil qualquer renovação, pois os momentos criativos continuarão a ser devorados por um sistema que manterá suas características mais autoritárias e dogmáticas. E isso não muda com a implantação de novas técnicas de ensino. Para Warat apenas se aprende cultivando a imaginação material e praticando um obstinado exercício de perda de respeito ao lugar sagrado em que as verdades são colocadas nas aulas universitárias. Sempre se aprende desaprendendo um culto. O que se deve buscar é mostrar aos alunos as possibilidades de um raciocínio que não reproduza exclusivamente um saber sonhado como uma cópia do mundo. É importante despertar nos estudantes uma imaginação que produza o novo. “O professor deve ser um transgressor total do saber

acadêmico. Para que serve um professor, se não pode destruir o saber institucionalizado?” (1985:49)

Para Lyra Filho, na relação ensino-aprendizagem, “um professor verdadeiro não pode entregar-se à “dogmática”, atrelando o Direito à carroça do Estado autoritário e do Facção Multinacional do Imperialismo” e deve saber que “o estudante autêntico pode ser um bom amigo, mas nunca um escravo da “sabedoria” cuspidada em discurso de pseudociência”. Um professor verdadeiro deve ter consciência de que “ensinando, aprendemos”. (1984:9) Diz ele ainda:

“O professor autêntico limita-se a equacionar os problemas emergentes, oferecer informações atualizadas e discutir as propostas que lhe parecem cabíveis; mas não impõe o seu ponto de vista. Ao contrário, estimula o espírito crítico, ajudando cada um a descobrir seu próprio rumo.” (1981:3-4)

“A cultura, a experiência, a maturidade do professor de nada valem, se não podem sintonizar, nas ansiosas interrogações do aluno, a fonte dum saber que vem das lutas sociais e se organiza para servir ao progresso.” (1980:5)

Por tudo isso as salas de aula de um curso de Direito muitas vezes lembram mais um *velório* do que um lugar de formação de profissionais, que pela sua titulação, irão desempenhar papéis estratégicos na sociedade. E o pior é que alguns (ou muitos) ainda acreditam que o *de cujus* vai ressuscitar.

5. Os programas de ensino e manuais e o tripé ensino, pesquisa e extensão

Não há muito o que se dizer sobre os programas de ensino adotados nos cursos jurídicos. E a razão é simples: não há muito o que falar sobre o inexistente. Neles a idéia do que seja um programa de ensino é quase nula. Estes são, regra geral, cópias mal feitas de índices de manuais e códigos de leis.

A idéia de um curso planejado: com começo, meio e fim; com objetivos claros; com uma abordagem interdisciplinar; com a utilização do direito comparado e outros instrumentos de análise; de um trabalho que ouse ir além do instituído, ou que pelo menos não negue as práticas jurídicas emergentes, é ainda um sonho.

Para completar esse quadro existem os manuais (preconceituosamente elaborados) que em geral não passam de cópias de cópias de cópias. Os amontoados de citações demonstram a erudição de seus autores e também a sua absoluta falta de criatividade. Quanto mais esquemáti-

cos e donos da verdade melhor. Não há lugar no ensino do Direito para o aprofundamento de temas e muito menos para a dúvida.

Lyra Filho critica veementemente o padrão dos compêndios pelos quais se estuda hoje nos cursos jurídicos. Para ele existe um Estado, existem leis e existe uma pseudociência que faz dessas leis o seu dogma, mandando ver o Direito apenas nas normas empacotadas pelos donos do poder. Estudá-lo hoje não é possível através do que consta das obras didáticas dos servidores do *status quo*:

“Aprender o que é Direito nas “obras” da ideologia dominante só poderia, evidentemente, servir para um dos dois fins: ou beijar o chicote com que apanhamos ou vibrá-lo no lombo dos mais pobres, como nos mande qualquer ditadura.” (1984:14)

Essa situação ocorre em grande parte devido à inexistência da pesquisa e da extensão nos cursos jurídicos. Há a necessidade de tomar-se consciência da indissociabilidade desses elementos. Sem pesquisa não há novo conhecimento a transmitir. Sem extensão não há o cumprimento da função social do conhecimento produzido.

Não se pode pensar em novos manuais, atualizados, em programas dinâmicos e voltados para a realidade social dentro do atual nível de estagnação. A pesquisa, principalmente nas áreas dogmáticas, é praticamente inexistente. E a atividade de extensão se reduz ao estágio, regra geral mal orientado e existente apenas para cumprir os requisitos formais da legislação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIAR, Roberto A. R. de. A crise da advocacia no Brasil. In: Conferência Nacional da OAB, XIII, 1990, Belo Horizonte. *Anais...* Brasília: OAB, 1991[a]. p. 447-55.
- _____. *A crise da advocacia no Brasil*. São Paulo: Alfa-Omega, 1991[b].
- ALMEIDA JR., João Mendes de. O ensino jurídico. *Revista de Direito Público*, São Paulo, Rev. Tribunais, a. V, n. 20, p. 129-53, abr./jun. 1972.
- ALVES, Rubem. *Conversas com quem gosta de ensinar*. 8. ed. São Paulo: Cortez, Autores Associados, 1984.
- ATHIENIENSE, Alexandre Rodrigues. O uso dos computadores no exercício da profissão jurídica: responsabilidade pelo uso ilegal dos computadores. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, a. 26, n. 103, p. 285-94, jul./set. 1989.

- BARRETO FILHO, Oscar. Os métodos do ensino do Direito a nível de graduação. In: *Encontro Brasileiro de Faculdades de Direito*, VIII, 1979, Campos do Jordão. *Anais...* [Taubaté]: Un. de Taubaté, jun. 1979. p. 59-98.
- BASTOS, Aurélio Wander. Ensino e jurisprudência: notas críticas. In: *Encontros da UnB. Ensino jurídico*. Brasília: UnB, 1978-9. p. 87-98.
- _____. Ensino jurídico: tópicos para estudo e análise. *Seqüência*, Florianópolis, UFSC, n. 4, p. 59-72, dez. 1981.
- BERNARDES, Hugo Gueiros. Sobre a metodologia do ensino jurídico. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, a. VIII, n. 32, p. 83-90, out./dez. 1971.
- _____. O ensino jurídico e o método: graduação e pós-graduação. In: *Encontros da UnB. Ensino jurídico*. Brasília: UnB, 1978-9. p. 99-106.
- BRAGA, Antônio Erlindo. Tecnologia educacional aplicada ao ensino do Direito Constitucional. In: *Encontro Brasileiro de Faculdades de Direito*, VIII, 1979, Campos do Jordão. *Anais...* [Taubaté]: Un. de Taubaté, jun. 1979. p. 235-98.
- CHAVES, Antônio. Reformulação do ensino do Direito Civil. Novas técnicas. Um programa. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, a. XII, n. 48, p. 207-14, out./dez. 1975.
- COELHO, Luiz Fernando. *Introdução à crítica do Direito*. Curitiba: HDV, 1983.
- FALCÃO, Joaquim de Arruda. *Os advogados: ensino jurídico e mercado de trabalho*. Recife: Fund. J. Nabuco, Massangana; 1984.
- FALCÃO, Joaquim & Miralles, Tereza. Atitudes de professores e alunos do Rio de Janeiro e São Paulo em face do ensino jurídico. In: SOUTO, Cláudio & FALCÃO, Joaquim. *Sociologia e Direito: leituras básicas de sociologia jurídica*. São Paulo: Pioneira, 1980. p. 267-86.
- FARIA, José Eduardo. *A reforma do ensino jurídico*. Porto Alegre: S. Fabris, 1987.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. O ensino jurídico. In: *Encontros da UnB. Ensino jurídico*. Brasília: UnB, 1978-9. p. 67-71.
- GIANNOTTI, José Arthur. Contra a demagogia (Entrevista a Mário Sérgio Conti — páginas amarelas). *Veja*, São Paulo, Abril, (885):3-6, 21 ago. 1985.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Ensino jurídico. In: *Enciclopédia Saraiva do Direito*. Coord. R. Limongi França. São Paulo: Saraiva, 1977. V. 32, p. 226-35.
- JOB, João Alberto Leivas. O ensino jurídico. *Estudos jurídicos*, [São Leopoldo, Unisinos], v. XVII, n. 39, p. 53-60, 1984. (Separata).
- LEITE, Eduardo de Oliveira. *A aula de Direito*. [s.l.: s.n., 198-]. p. 41-52. (Separata).
- LYRA FILHO, Roberto. *O Direito que se ensina errado*. Brasília: Centro Acadêmico de Direito da UnB, 1980.
- _____. *Problemas atuais do ensino jurídico*. Brasília: Obreira, 1981.
- _____. *Por que estudar Direito, hoje?* Brasília: Nair, 1984.

- MAGALHÃES, Jacy M. O espaço da verdade comum: metodologia do planejamento induzido. In: *Anais do VIII Encontro Brasileiro de Faculdades de Direito*. Campos do Jordão: Un. de Taubaté, jun. 1979. p. 299-324.
- MELO FILHO, Álvaro. Ensino jurídico e o problema da verdade. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, a. 18, n. 72, p. 343-8, out./dez. 1981.
- _____. *Metodologia do ensino jurídico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- _____. *Reflexões sobre o ensino jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- MONTORO, André Franco. Objetivos e métodos do ensino do Direito. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, a. XI, n. 42, p. 61-78, abr./jun. 1974.
- _____. Introdução à ciência do Direito. 11. ed. São Paulo: Rev. Tribunais, 1982.
- PEREIRA, Hariolus Amancio. Da necessidade de uma didática própria para o ensino jurídico. In: Encontro Brasileiro de Faculdades de Direito, VIII, 1979, Campos do Jordão. *Anais...* [Taubaté]: Un. de Taubaté, jun. 1979. p. 425-6.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Código comentado: método de ensino em discussão. *Integração*, Santa Cruz do Sul, FISC, a. VIII, n. 45, out. 1990. p. 2.
- SCHNEIDER, Fernando Jorge & GISCHKOW, Emilio Alberto Maya. Critérios de ensino e avaliação a nível de graduação. In: Encontro Brasileiro de Faculdades de Direito, VIII, 1979, Campos do Jordão. *Anais...* [Taubaté]: Un. de Taubaté, jun. 1979. p. 415-8.
- VALLADÃO, Haroldo. Métodos de ensino jurídico: tradicionais e modernos. *Revista da OAB*, Brasília, OAB, a. XII, v. XIV, n. 29, p. 49-54, set./dez. 1981.
- VILLELA, João Baptista. Ensino do Direito: equívocos e deformações. *Educação*, Brasília, MEC, a. 3, n. 12, p. 40-8, abr./jun. 1974.
- WARAT, Luís Alberto. El sentido común teórico de los juristas. *Contradogmáticas*, Florianópolis, ALMED, n. 1, p. 43-71, 1981.
- _____. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. *Seqüência*, Florianópolis, UFSC, n. 5, p. 48-57, jun. 1982.
- _____. O lugar da fala: digna voz da magestade. In: Falcão, Joaquim (org.). *Pesquisa científica e Direito*. Recife: Fund. Joaquim Nabuco, Massangana; 1983. p. 77-88.
- _____. *A ciência jurídica e seus dois maridos*. Santa Cruz do Sul: FISC, 1985.
- _____. *Manifesto do surrealismo jurídico*. São Paulo, Acadêmica, 1988.
- _____. *Manifestos para uma ecologia do desejo*. São Paulo: Acadêmica, 1990.

ENSINO DO DIREITO PARA QUE(M)? (A CRISE DO PARADIGMA POLÍTICO-IDEOLÓGICO)

A crise do paradigma político-ideológico¹ (o liberalismo) que dá sentido e sustentação ao discurso jurídico (e portanto ao discurso do ensino do Direito) não pode ser entendida fora de uma crise mais ampla, que é a própria crise do capitalismo. É esta que desnuda o discurso liberal-legal como estratégia simbólica de consolidação da dominação exercida pelas classes e grupos dominantes.

Se faz fundamental então entender a própria necessidade da utilização do Direito como mecanismo de legitimação do discurso capitalista e a forma como isso se dá. O discurso jurídico tem um papel simbólico importantíssimo na construção do modelo político-econômico vigente. Um papel ideológico materialmente constitutivo. Contemporaneamente já se tem claro que o simbólico é um nível fundamental de construção da realidade. Seus efeitos não são apenas negativos, mas também positivos, no sentido de que interferem concretamente na edificação da realidade material.

1. A crise do modelo econômico capitalista:

A sociedade brasileira encontra-se perante um quadro assustador de miséria absoluta. Exemplo disso é o fato de que em 1990 os 1% mais ricos da população possuíam 14,6% da renda nacional, enquanto os 50% mais pobres recebiam apenas 11,2% dessa mesma renda. Essa grave questão pode ser visualizada de uma forma clara no seguinte quadro:

1. Edmundo Lima de Arruda Jr. sustenta que a crise não é do paradigma liberal-legal, mas sim de sua representação, tendo em vista que o mesmo nunca se concretizou enquanto “práxis”.

Quadro 1²

CONCENTRAÇÃO DA RENDA (distribuição do rendimento mensal das pessoas de 10 anos ou mais no rendimento total Fonte: IBGE/PNAD

<i>Categorias</i>	<i>1981</i>	<i>1985</i>	<i>1989</i>	<i>1990</i>
Dos 10% mais pobres	0,9	0,9	0,6	0,8
Dos 20% mais pobres	2,7	2,8	2,0	2,4
Dos 50% mais pobres	13,4	13,1	10,4	11,2
Dos 10% mais ricos	46,6	47,7	53,2	49,7
Dos 5% mais ricos	33,4	34,2	39,4	35,8
De 1% mais ricos	13,0	14,3	17,3	14,6

Segundo levantamentos internacionais o Brasil é um dos primeiros colocados no *ranking* da disparidade de renda. (Santos Jr. et al. 1988:14) Este outro quadro auxilia na compreensão dessa realidade:

Quadro 2³

DISTRIBUIÇÃO DA RENDA (distribuição das pessoas ocupadas por classes de rendimento mensal de todos os trabalhadores, em %) Fonte: IBGE/PNAD de 1990

<i>Categorias</i>	<i>1990</i>
Até 1 sal. mínimo	24,2
Mais de 1 a 2 sal. mínimos	20,3
Mais de 2 a 5 sal. mínimos	26,6
Mais de 5 a 10 sal. mínimos	11,4
Mais de 10 a 20 sal. mínimos	5,4
Mais de 20 sal. mínimos	3,0
Sem rendimento	8,4
?	0,7

2. Quadro elaborado a partir de dados publicados pela Folha de São Paulo, em artigos intitulados "Aumenta a concentração de renda no país" (22 nov. 1991) e "As dez faixas de renda" (8 abr. 1988).

3. Quadro elaborado a partir de dados publicados pela Folha de São Paulo, em artigo intitulado "Aumenta a concentração de renda no país" (22 nov. 1991).

Também é de se salientar que, segundo o DIEESE, em abril de 1992 o piso nacional de salários já representava apenas 25,6% do salário mínimo de 1940, ano de sua criação. Essa desvalorização do seu poder de compra ocorreu principalmente no período pós-64, em contraste com um considerável crescimento do PIB *per capita* ocorrido nesse mesmo espaço de tempo. (Santos Jr. et al, 1988:41) Os quadros que vem a seguir, sobre a evolução do salário mínimo no Brasil, elucidam essa questão e demonstram o aviltamento da renda da classe trabalhadora:

Quadro 3⁴

EVOLUÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO

(parâmetro julho de 1940 = 100%)

Fonte: DIEESE

ANO:	1940	1950	1960	1970	1980	1992
%:	98,8	39,8	100,3	68,9	61,8	25,6

Quadro 4⁵

EVOLUÇÃO DO RENDIMENTO MÉDIO MENSAL

(pessoas de dez anos ou mais — valores em mil Cr\$
inflacionados pelo INPC com base em setembro de 1990)

Fonte: IBGE/PNAD

ANO:	1981	1983	1984	1985	1986	1987	1988	1989	1990
Cr\$:	14,5	12,8	12,8	15,2	21,5	16,6	16,4	19,5	15,9

Com relação ao número de analfabetos no Brasil, segundo o IBGE, em 1990, chegavam eles a 17,8% da população total do país. É o que demonstra o seguinte quadro:

4. Quadro elaborado a partir dos dados publicados pela Revista Isto É, em sua seção de Política e Economia (6 maio 1992).

5. Quadros elaborados a partir de dados publicados pela Folha de São Paulo, em artigo intitulado “Aumenta a concentração de renda no país” (22 nov. 1991).

Quadro 5

NÚMEROS DO ANAŁFABETISMO

(pessoas com 10 anos ou mais, em %)

Fonte: IBGE/PNAD de 1990

Região	na população urbana	na população rural	na população total
Norte	11,3	(*)	(?)
Nordeste	24,4	52,0	35,8
Sudeste	8,3	22,8	10,2
Sul	8,2	15,0	10,4
Centro-Oeste	11,4	27,7	15,6
Brasil	12,1	34,9	17,8

(*) A Pesquisa Nacional por Amostra Domiciliar (PNAD) não inclui a área rural da região Norte.

A esses dados sobre o analfabetismo e a perda de poder aquisitivo por parte do trabalhador brasileiro devem ser agregados outros que dizem respeito ao direito de ter uma vida digna e saudável. Há no Brasil 70 milhões de pessoas vitimadas por verminose e 5 milhões sofrendo de mal de chagas.⁶ Já em 1984, segundo a FAO e a CNBB, 86 milhões de pessoas — aproximadamente 3/4 da população brasileira — ingeriam diariamente bem menos que as 2.240 calorias prescritas como dieta mínima pela Organização Mundial da Saúde. De acordo com a UNICEF 1.000 crianças entre 0 e 1 ano de idade morrem por dia no Brasil. Também há 7 milhões de crianças fora das escolas, a grande maioria vivendo abandonadas nas ruas das grandes cidades do país.

Com relação à questão agrária é importante destacar que no Brasil apenas 20 proprietários controlam 20.291.412,4 ha de terras (uma área quatro vezes maior do que o Estado do Rio de Janeiro) e que menos de 1% da população controla 60% das terras do país. Ao lado disso há pelo menos 10 milhões de famílias de lavradores que continuam sem áreas

5. Quadros elaborados a partir de dados publicados pela Folha de São Paulo, em artigo intitulado “Aumenta a concentração de renda no país” (22 nov. 1991).

6. Dados publicados em artigo de José Eduardo Faria, intitulado “Mitos e delitos: os direitos humanos no Brasil” (1988:22).

próprias para delas tirar seu sustento e construir seu abrigo.⁷ Saliente-se ainda que, segundo o IBGE, em 1990 tínhamos 26,6% da população brasileira sem abastecimento de água, 35,5% sem coleta de lixo e 12,2% sem energia elétrica.⁸

Para sobreviver diante dessa realidade avassaladora, a ordem capitalista mundial faz algumas concessões, adaptando-se ao novo contexto social, buscando, no entanto, formas para não perder o controle ideológico, político e econômico sobre a sociedade. Conforme Celso D. de Albuquerque Mello, “é necessário que alguns direitos sejam defendidos para que o capitalismo se realize plenamente”. (1984:155)

É dentro dessa estratégia que os direitos sociais, econômicos e culturais são incluídos como normas programáticas nos textos jurídicos. No entanto, a efetivação da maioria deles tem sido apenas formal. A realidade social brasileira — como comprovam os dados anteriormente apresentados — demonstra sua eficácia legitimadora e ineficácia prática.⁹

Nas últimas décadas a expansão do capital (nacional e transnacional) tem levado também à expansão das necessidades do mundo desenvolvido ao terceiro mundo. Há conjuntamente a expansão da dominação econômica e cultural. Impõem-se aos estados em desenvolvimento e subdesenvolvidos padrões de consumo desvinculados de seus contextos existenciais. Isso auxilia no aprofundamento da crise atual da ordem capitalista adotada por aquelas países.

2. A crise de legitimação do capitalismo

A atual crise econômica do capitalismo¹⁰ exige a definição de um

7. Dados publicados em artigo de Belisário dos Santos Jr., Márcia Jaime e Marco Antônio Rodrigues Barbosa, intitulado “Os direitos humanos: a luta pela democracia” (1988:15-6 e 47-8).

8. Dados publicados pela Folha de São Paulo, em artigo intitulado “Aumenta a concentração de renda no país” (22 nov. 1991).

9. Sobre a questão do discurso dos direitos humanos e das normas programáticas como forma retórica de legitimação e manutenção do capitalismo vide o artigo intitulado “O discurso dos direitos humanos como veículo da dominação exercida pelos países centrais”, de Horácio Wanderlei Rodrigues (1989). Nesse texto também podem ser encontrados uma série de outros dados estatísticos sobre a realidade brasileira, principalmente na década de 80.

10. Reconhece-se que a crise do capitalismo apresenta peculiaridades regionais, levando-se em consideração as diferentes situações dos países desenvolvidos e dos periféricos (em desenvolvimento e subdesenvolvidos). No entanto ela é mundial, só podendo ser compreendida e analisada na sua totalidade e devir — dialeticamente. Em função disso prefere-se neste trabalho não entrar no seu detalhamento ou setorização.

sentido comum para as práticas políticas:

“... o que está em jogo não é apenas um outro “impasse”, mas sim as próprias metas da sociedade. A solução não reside num ou noutro programa econômico. O que falta solucionar é a hegemonia político-cultural (direção política que se concretizará através duma reforma econômica).” (Lechner, 1979:24)

Numa situação em que estão em crise as próprias metas sociais e em que falta definir a direção política a ser tomada, os direitos sociais são recuperados como justificativa da construção do capital sobre o conjunto da sociedade, tendo em vista constituírem uma representação legítima das aspirações da comunidade. Ao apresentá-los como um dos objetivos da política econômica o capitalismo busca responder à crise de legitimidade (política). O objetivo é o de restituir a coesão social através da integração do sistema capitalista por intermédio de um objetivo comum.

Uma das questões centrais está na direção política a ser tomada. Isso é perceptível na situação contemporânea dos países latino-americanos. As práticas dos regimes autoritários e totalitários de governo, em nome da denominada segurança nacional e do bem comum das populações, parece não poderem mais ser sustentadas. Sem elas as elites tem de estruturar novas formas de dominação, mais sofisticadas.

A estratégia dos regimes militares serviu num determinado momento da história em que o desenvolvimento econômico legitimava o sistema político e encobria a dominação capitalista. Mas a ineficácia desenvolvimentista e o fim do *perigo comunista* colocaram abaixo essa estrutura. Agora a crise econômica soma-se a crise política.

Nesse contexto o jurídico, como instância ordenadora da sociedade, se encontra no centro de uma crise de legitimação — como a define Habermas (1980) — pela qual passa o capitalismo. É ela o resultado da mutação ocorrida no Estado e na sociedade civil no capitalismo tardio e nas relações entre ambos.

No interior dessa crise a função atribuída ao Direito é dupla: (a) deve oferecer uma legitimidade pelo procedimento.¹¹ Esta se efetua através do discurso da legalidade que mostra o formalismo procedimental como definidor da legitimidade das decisões; e (b) deve representar e legitimar um consenso sobre os objetivos sociais.

Exemplo do primeiro caso é o processo judicial. Nele, através da efetivação das formalidades legais, tem-se a legitimação de um ato pelo

11. Sobre a questão da “legitimação pelo procedimento” ver Niklas Luhmann (1980).

simples cumprimento de um determinado ritual. O fato de todas as partes envolvidas possuírem os mesmos direitos formais omite que, efetivamente, essa igualdade processual não existe em razão das diferenças sociais, econômicas, culturais e políticas que podem ser encontradas entre os interessados. Ou seja, todos são livres e iguais para buscarem a realização da justiça. Mas de fato alguns são mais iguais do que outros. A legitimação pelo procedimento busca omitir essa realidade, entre outras.

Outro exemplo encontra-se no procedimento democrático. Este se caracteriza pela instauração do estado de Direito, no qual pela institucionalização dos direitos civis, políticos e sociais, há uma transferência da solução dos conflitos sociais para o sistema político. As liberdades e garantias individuais, somadas às eleições diretas e periódicas, com a participação das mais diversas correntes ideológicas, legitima o poder estabelecido (e conseqüentemente o sistema econômico a ele subjacente). Os conflitos de classe passam a ser vistos como questões políticas (e não sócio-econômicos) que podem ser resolvidos através da democracia. E dentro dessa não há por que falar em revolução, visto que ela apresenta os mecanismos de procedimento pelos quais pode-se atingir a solução dos problemas. Os grupos que buscam demonstrar o processo de alienação provocado pelo sistema são acusados de subversivos e antidemocráticos.

Com relação à segunda função atribuída ao Direito, no interior da crise de legitimação do capitalismo, têm-se como exemplos os direitos humanos e as normas programáticas. Ambos representam um parâmetro geral de aspirações sociais, dentro do qual podem os indivíduos colocar licitamente suas reivindicações particulares. E a vinculação da realização desses direitos e normas a um determinado regime político, sistema econômico ou estrutura legal acaba por legitimar a estes através daqueles, sem que haja uma relação necessária entre os mesmos.

Contemporaneamente esse parâmetro geral tem incluído os direitos civis, políticos e sociais, mas com uma diferença palpável de grau. Os direitos e garantias individuais e direitos políticos se têm feito acompanhar de mecanismos jurídicos que permitem, com certa eficácia, reivindicá-los perante o Estado.¹²

Já os direitos coletivos — sociais, econômicos e culturais — têm aparecido, no estado de direito democrático-liberal, como meras normas programáticas às quais não tem acompanhado nenhum remédio legal que possibilite de forma eficaz a cobrança jurídica de sua materializa-

12. Exemplos clássicos disso são o Habeas Corpus e o Mandado de Segurança.

De certa forma pode-se dizer que o Direito aparece como um dos instrumentos que dentro dessa sociedade plural, complexa e em crise são utilizados pelo Estado para omitir e encobrir as diferenças sociais, econômicas, políticas e culturais existentes. Ou seja, ele é uma das formas de controle usadas para legitimar, através de normas positivas e procedimentos formais, embasados retoricamente na igualdade e na liberdade, a existência de uma sociedade real desigual e autoritária, bem como para, através das normas programáticas e dos direitos humanos, gerar a expectativa da construção de uma sociedade justa e democrática.

Essa tentativa de utilização da instância jurídica como um dos mecanismos de solução da crise apenas a amplia, reforçando a crise do próprio Direito. Isso ocorre devido à sua insuficiência como instrumento capaz de solucioná-la, somado ao fato de que a sua desvinculação em relação à realidade social e às suas práticas gera como consequência uma crise de legitimação do próprio Direito.

O ensino jurídico de graduação no Brasil contemporâneo é o ensino desse direito em crise. Com isso é necessário salientar que seus problemas tem a ver com a crise geral pela qual passa o país e o mundo. De certa forma pode-se afirmar que eles somente serão integralmente compreendidos enquanto instância desta.

Vive-se dentro de um paradigma de sociedade que possui algumas características observáveis: o liberalismo como ideologia e o capitalismo intervencionista como prática econômica, ambos embasados em uma visão conservadora do mundo. Em outras palavras, uma sociedade baseada e estruturada, em nível simbólico, dentro de um determinado racionalismo — o liberal-legal. Com a crise de legitimação desse paradigma o sistema e seus subsistemas — entre os quais o jurídico e o educacional — estão se desestruturando.

Na fase de construção da modernidade, na qual se encontra ainda pelo menos o terceiro mundo, problematizada no contexto dessa crise de legitimação, o ensino jurídico vigente funciona como uma forma de reprodução da dominação, pois está ligado a um Direito e a uma visão de mundo que ajudam a mantê-la.

13. A Constituição Federal de 1988 criou o Mandado de Injunção buscando suprir em parte esta lacuna. No entanto o STF tem feito dele letra morta. Há também a Ação Civil Pública, utilizável pelo Ministério Público, e o Mandado de Segurança Coletivo, utilizável pelos Partidos Políticos e Organizações Sindicais. Mas estes últimos institutos não podem ser acionados diretamente pela população, dependendo portanto da vontade (política) das instituições que tem a legitimidade processual para agir.

É necessário levar-se em conta que não basta ao ser humano o atributo da liberdade. Há um imperativo maior: a própria condição de usufruir dessa liberdade — a posse de condição sócio-econômica capaz de admiti-lo como pessoa humana. O discurso internacional emitido pelos países capitalistas desenvolvidos e reproduzido internamente pelos grupos dominantes dos países periféricos cala essa premissa fundamental. Omite que:

“... a correção de injustiças, a eliminação das desigualdades, a libertação dos discriminados e a legitimação de um poder voltado aos oprimidos exigem muito mais do que o simples reconhecimento constitucional de (...) direitos pelos novos legisladores e do que o reconhecimento moral das liberdades de resistência e organização de interesses sociais contraditórios e antagônicos aos economicamente dominantes.” (Faria, 1988a:26-7)

Na realidade, o Direito deve incluir reivindicações sociais, econômicas e culturais que ultrapassam os limites lógico-normativos das reformas institucionais e constitucionais. Nelas incluem-se os direitos coletivos e sociais, que devem ser munidos de mecanismos eficazes de concretização.

Se se quiser caminhar no sentido de uma superação do estado de injustiça absoluta reinante nos países subdesenvolvidos, é necessário que se entenda o funcionamento da estratégia de dominação efetuada pelo capitalismo. É preciso demonstrar como o discurso oficial — incluindo o educacional — busca encobrir a realidade. Esse trabalho, de diferentes formas, tem sido efetuado pelos mais diversos movimentos críticos contemporâneos, na área do Direito. É imprescindível, no entanto, que essa crítica se instale nos cursos jurídicos, formadores do imaginário dos juristas.

A constatação da expansão do capital (nacional e transnacional) e do empobrecimento crescente das populações dos países subdesenvolvidos, apenas confirma que o discurso da *dogmática jurídica* faz parte da estratégia de dominação do *capital* sobre o *trabalho*, sendo um dos elementos ideológicos de construção da legitimação necessária à permanência e ao não-questionamento dessa situação.

3. A semiótica da manipulação

É evidente que o Direito, como qualquer outro conjunto de princípios orientadores da sociedade, não é absoluto. Isso traz à questão seguinte: como obter um consenso social que resista ao conflito de inte-

resses? Ou seja, como funciona a instância jurídica enquanto discurso de legitimação?

Esse consenso é obtido através da forma abstrata, idealista, descontextualizada, a-histórica, mítica e estereotipada como ele é apresentado. Colocado dessa forma ele é retirado de sua materialidade cotidiana, servindo como paradigma de interpretação desta, mas não constituindo parte integrante da mesma.

Tanto o jusnaturalismo como o positivismo desembocam na criação de um *universalismo a-histórico*. Este, para Michel Miaille é:

“... o efeito pelo qual, tornando-se as “idéias” explicação de tudo, elas se destacam pouco a pouco do contexto geográfico e histórico no qual foram efetivamente produzidas e constituem um conjunto de noções universalmente válidas (universalismo), sem intervenção de uma história verdadeira (não-história).” (1979:48)

O Direito como conjunto de regras que os homens devem respeitar serve assim como um ideal que permite a existência de todo o sistema político-econômico vigente.

O discurso jurídico se apresenta em muitos momentos estruturado a partir de *estereótipos*. Estes são expressões ou palavras que em nível da significação de base apresentam um anemia significativa, sendo seu sentido designativo sempre contextualmente construído a partir de variáveis conteúdos axiológicos. Constituem, dessa forma, elementos fundamentais na transmissão de conteúdos ideológicos. Para Luís Alberto Warat eles são:

“... termos empregados para obter a consolidação e a aceitação dos valores dominantes na sociedade. (...) O objetivo central de uma expressão estereotipada é o de influenciar e determinar opiniões. Os estereótipos são palavras que apresentam uma carga conotativa provocadora de associações tão fortes que a simples evocação de seus significantes motiva comportamentos ou determina opiniões. (...) Um estereótipo é uma expressão ou uma palavra que pretende gerar adesões valorativas, comportamentos ou opiniões a partir de um processo de significação, no qual o receptor da mensagem a aceita de modo acrítico, baseado em solidariedades significantes epidérmicas.

A estereotipação de um conceito é produto de um longo processo de persuasão, de uma somatória de discursos e definições persuasivas que provocam a total dependência do termo estereotipado a uma relação evocativa ideologicamente determinada. Ou seja, o estereótipo sempre transmite uma mensagem de dominação (aceitação de uma ideologia).” (Warat et al, 1984:71-2)

A expressão *Direito* tem o poder de fazer os indivíduos aderirem irrefletidamente a determinadas posições ideológicas. Como muitas de suas formas de manifestação são colocadas como objetivos da democracia liberal, somente atingíveis dentro de um sistema de livre iniciativa (só nele existe o *sujeito de direito* capaz de exercer com autonomia a sua vontade), vincula-se a sua concretização ao estado de direito burguês e ao capitalismo.

A dissociação entre as formas jurídicas de organização da sociedade e sua origem histórica, ligada à retórica da possibilidade de sua concretização dentro do regime *democrático*-liberal busca obter, de forma explícita, a adesão a elas por parte do homem concreto. Isso ocorrendo ele adere também, de forma implícita e acrítica, ao modo de produção capitalista. Está cumprida a função do discurso estereotipado.

A *retórica jurídica* é também *mítica*. Para José Eduardo Faria:

“... os mitos são um processo de compreensão do mundo de caráter peculiar e simplificador, refletindo uma representação de fatos e personagens exagerados pela imaginação e provocando, assim, o aparecimento de idéias falsas e irreais — quando não utópicas. (...) Do ponto de vista político, os mitos têm uma função eminentemente socializadora: seu papel é o de pacificar as consciências e neutralizar sua reflexividade mediante o esvaziamento e a cristalização do real, levando os homens a aceitarem passiva e conformadamente uma situação que lhes foi imposta socialmente.

Graças aos mitos, torna-se possível a conciliação aparente das contradições sociais, na medida em que estas são projetadas numa dimensão harmoniosa de essências puras, relações necessárias e esquemas ideais, aos quais se deve forçosamente aderir. No espaço público da palavra e da ação, essa função socializadora dos mitos aparece sob a forma de conceitos vagos e indeterminados, todos exercendo um forte impacto no imaginário dos cidadãos comuns. Assim considerados, os mitos constituem-se numa técnica de controle social necessária à consolidação de um determinado padrão de dominação, revestindo-o de uma auréola inquestionável.” (1988:22)

Um dos grandes mitos contemporâneos é o de que o Direito está assegurado quando se manifesta através de um texto escrito. O estado de direito aparece como o seu garantidor e fiador da ordem democrática. Essa pseudo-relação entre legalidade e democracia liberal omite o fato de que ambos garantem o sistema econômico capitalista, que na prática impede a efetivação de uma justiça social efetiva. Encobre que é o estado de direito burguês que concomitantemente garante os direitos do

capital e do trabalho. Não esclarece que é também ele que regulamenta os instrumentos que permitem o seu próprio controle.

Na prática o Direito é pervertido no momento que é objeto de aplicação pelo Estado. Retoricamente apresentado como instrumento de proteção dos cidadãos livres contra o arbítrio dos governantes, ele é esvaziado no instante em que é o próprio Estado que o institui, regula e aplica.

Dessa forma, o discurso jurídico é um discurso mítico porque faz crer, de maneira acrítica e irreal, que a sua simples positivação tem valor de garantia efetiva dentro do estado democrático.

Além de mítico ele é também *místico*. A crença de que a positivação do Direito é a sua garantia sem o questionamento de quem o legaliza se parece muito com a idéia bíblica de que Deus veio a Moisés e lhe entregou os dez mandamentos. Como Moisés recebeu as tábuas da lei das mãos do Criador, não cabe questioná-las. No caso contemporâneo, em um estado democrático em que os legisladores são eleitos, não se pode questionar as normas editadas pelo Estado. Ele fala em nome do *povo* — passa a ser apenas o revelador da sua vontade. Essa ligação retórica entre a vontade popular, o Estado e a positivação do Direito torna a legislação estatal um dogma inquestionável, místico.

Dentro desse quadro o discurso jurídico apresenta um *função tópica*. Segundo Warat: “... os tópicos são diretrizes retóricas, lugares-comuns, revelados pela experiência e aptos a resolver questões vinculadas a círculos problemáticos concretos. Os tópicos operam como fio condutor de natureza retórica para toda a sequência de argumentos que determinam o efeito de verossimilhança da conclusão. Os argumentos que o raciocínio fundado em tópicos apresenta podem ser contraditórios, opostos, mas se são compatíveis com os tópicos, a contradição se desvanece na enunciação e não se manifesta no raciocínio. Assim, os tópicos compatibilizam as oposições e contradições. A referência aos tópicos, como denominador comum do raciocínio demonstrativo, permite que argumentos ambíguos ou contraditórios concorram para a sustentação da conclusão.” (Warat et al, 1984:96)

No caso específico do Direito, o discurso não depende apenas das normas jurídicas. Ao contrário do que crêem os juristas, os textos legais são apenas um suporte formal das significações políticas. Eles atingem o seu sentido histórico a partir de um jogo complexo de enunciações em

que os tópicos geram um efeito discursivo que propicia uma ilusória derivação legal.

Constata-se que os tópicos são estereótipos, mitos, mistificações, nos quais se buscam pontos de convergência e derivação de uma pluralidade de premissas. Operam, dessa forma, como ponto de referência de todas as provas utilizadas para legitimar tais premissas.

Os institutos jurídicos, na sua grande maioria, cumprem uma função tópica.¹⁴ Muitos deles têm sido meras ficções usadas para fundar uma concepção precisa de ordem sócio-econômica e político-administrativa: o estado de direito burguês, no qual prevalece a idéia de legitimidade legal-racional.

Exemplo disso é a crença equivocada gerada pelo discurso democrático-liberal de que o Estado se autolimita e garante direitos através de sua simples positivação. Na prática, em muitas situações concretas, o texto legal positivado transforma-se apenas em um discurso formal através do qual ele, teoricamente, impõe-se limites, ao mesmo tempo que assume o compromisso de efetivar os direitos enumerados. Na prática esse jogo retórico serve como forma de sua própria legitimação e do sistema político-econômico dominante. Ele omite a natureza de classe do próprio Estado e o fato de que este, na realidade, restringe o Direito e não a sua ação.

Outro exemplo é o desvio de atenção do econômico e do político, transferindo-a para o Direito. Em muitos momentos o discurso jurídico mostra os problemas sociais como questões de ordem legal, negando, em grande parte, a sua base político-econômica. É o que ocorre contemporaneamente com a situação da criminalidade e a proposição da pena de morte. O discurso jurídico associado à idéia de estado de direito democrático permite a busca da resposta para a crise via Direito, encobrindo a necessidade de soluções econômico-sociais.

Pode-se voltar aqui a insistir na idéia de que, dessa forma, o discurso jurídico vigente serve como instrumento ideológico de legitimação da dominação capitalista. Isso é possível porque: "... subjacente à enumeração dos direitos (...) constitucionalmente assegurados, encontra-se uma concepção de contrato social firmado por indivíduos livres e situa-

14. Isso pode ser visto no que se refere à utilização da prova nos processos judiciais. É o que demonstra com muita propriedade Nilo Bairros de Brum em "Requisitos retóricos da sentença penal" (1980). Rosa Maria Cardoso da Cunha, em "O caráter retórico do princípio da legalidade", (1979) demonstra como este funciona como tópico que retoricamente justifica todo o discurso da dogmática penal.

dos num mesmo estágio econômico, motivo pelo qual a legislação ordinária, ao regular aqueles princípios programáticos institucionalizados pela Carta Magna, termina por pervertê-los ao favorecer tanto a propriedade quanto os proprietários.” (Faria, 1988:26)

Com relação às relações internacionais o processo é semelhante. Subjacente a estas e à enumeração de *direitos* pelas organizações internacionais, encontra-se uma concepção de contrato social firmado por estados livre e soberanos, encobrendo que na prática as relações se dão por imposição cultural e dominação econômica dos mais fortes sobre os mais fracos, sendo o capital transnacional o grande vencedor.

Exemplo que também pode ser dado é o de que esse discurso, através da diferenciação que estabelece entre direitos individuais, políticos e sociais, permite uma marcante e predominante diferença de grau na garantia dos primeiros em detrimento dos últimos. Dentro dessa estratégia os direitos e garantias políticos e individuais — de origem burguesa — são supridos de mecanismos jurídicos que permitem a sua concretização, enquanto os direitos sociais, econômicos e culturais surgem nos textos constitucionais como meras normas programáticas.¹⁵

Segundo Paulo Lopo Saraiva: “... não é difícil constatar que a expressão constitucional dos direitos sociais torna-se precária e ineficaz, à vista de sua simples enunciação.

A eficácia normativa, como se sabe, é o resultado de obediência e aplicação da norma.

No plano jurídico, a eficácia se operacionaliza pela produção de efeitos, pela concretização da regulação do comportamento humano, criando, pois, direitos e deveres.

As normas programáticas desqualificam essa assertiva. De fato, elas contêm uma eficácia tão limitada que quase não produzem efeito algum.

Elas, na verdade, testificam, no mais das vezes, a impossibilidade de o Estado capitalista atender, de pronto, aos inúmeros reclamos populares.” (1983:68)

A criação da figura das normas programáticas dentro da teoria constitucional contemporânea é um dos artifícios que permite ao Estado

15. A atual Constituição Federal do Brasil traz uma série de direitos sociais, principalmente na área trabalhista. No entanto sabe-se que concretamente muitos deles não são efetivados em razão da falta de estabilidade no emprego, da situação do mercado de trabalho e de uma série de outros motivos. Ao lado disso as suas normas que prevêm o salário mínimo, a educação pública e gratuita e a reforma agrária, apenas para enumerar alguns exemplos, continuam textos vazios, mera folha de papel como bem coloca Ferdinand Lassalle (1985). Por falta de vontade política ou ausência de regulamentação continuam sem eficácia.

impor-se legalmente obrigações e deveres sem que os tenha de efetivar. As teorias criadas sobre os graus de aplicabilidade e eficácia da norma constitucional conseguem justificar a sua omissão, sem questionar a natureza do sistema econômico subjacente.

Ou seja, o que fica claro, é que no discurso jurídico do liberalismo há uma prevalência da defesa dos direitos civis e políticos sobre os direitos econômicos, sociais e culturais. Uma prevalência que fica evidente também quando da criação — ou não — de instrumentos que permitam a sua implementação. O que se omite é que essa valorização da liberdade e do individualismo é excessivamente formal e só interessa a uma minoria proprietária, economicamente forte, que, em nome dessa liberdade e desse individualismo, explora a grande maioria dos que possuem apenas a força de trabalho para sobreviver.

A caracterização de determinados direitos como incréntes ao ser humano e da democracia liberal como único instrumento que permite realizá-los inviabiliza pensar alternativas políticas como formas humanistas e democráticas de organização social. A partir disso as propostas *socialistas* (ou o perigo comunista) são apresentadas como necessariamente autoritárias ou totalitárias, além de estarem desvinculadas da realidade da natureza humana.¹⁶

O modo de produção socialista é politizado gerando-se assim sua deslegitimação. Em contrapartida o capitalismo é despolitizado e mostrado como a ordem natural da sociedade, pressuposto da implementação dos direitos individuais, o que auxilia a sua aceitação.

Pode-se, de certa forma, resumir o exposto com relação ao modo como funciona o Direito como instrumento de legitimação, colocando que este, como discurso a-histórico, estereotipado e mítico, cria os tópicos a partir dos quais vai se estruturar o discurso político dominante. Este é eminentemente retórico, mas devido aos tópicos que lhe servem de premissas de convergência e derivação consegue gerar um espaço de consenso que permite a dominação capitalista. O acordo é possível porque dentro dessa estratégia os direitos sociais e econômicos acabam se convertendo em valores vazios, sujeitos a interpretação de acordo com os interesses de classe — e a ideologia dominante funciona como

16. A queda do muro de Berlim e o fim da União Soviética tem servido de motivo para que alguns pseudo-liberais de plantão apregoem o fim do socialismo. Não percebem eles que o que está ocorrendo é o declínio dos regimes autoritários e totalitários, sejam de direita ou de esquerda — a democracia é um valor universal. Isso não significa, no entanto, o fim das ideologias e das idéias libertárias e comprometidas com a justiça social que historicamente são colocadas pelo pensamento socialista.

gramática interpretativa, impedindo que o seu sentido extrapole os limites permitidos pelo capital.

4. O ensino jurídico é e sempre foi fonte da política

É importante salientar que a vinculação política do Direito e do seu ensino no Brasil são realidades históricas e não apenas contemporâneas. A Independência do Brasil em 1822 trouxe consigo uma série de problemas a serem resolvidos pela elite dirigente. Era necessário integrar e consolidar um território, um povo e um governo, torná-los um estado soberano.

Obtida a independência política, necessitava-se obtê-la também em nível cultural, como forma de consolidar o processo de emancipação. A questão da educação era fundamental para alcançar esse objetivo, tanto que a partir de 1823 suscitou diversas discussões no Parlamento sobre qual a prioridade a ser atendida. As teses centrais de tais debates fundamentaram-se em três opções: alfabetização, liceus ou cursos jurídicos, sendo esta última a vencedora. A sua criação se deu em 11 de agosto de 1827, com sede nas cidades de São Paulo e Olinda.

Segundo Joaquim Falcão, “a criação dos cursos jurídicos confunde-se com a formação do Estado Nacional”, sendo sua criação uma opção política, pois “para a elite dirigente, os cursos jurídicos tinham importante papel a desempenhar na estrutura político-administrativa e ideológica do Estado brasileiro que tentavam cunhar”. (1984:15,16) Para Faria: “No contexto político, social e econômico em que se insere a criação dos cursos jurídicos no Brasil, as faculdades de Direito têm duas funções básicas a desempenhar. A primeira delas se situa a nível cultural-ideológico: as faculdades atuam como as principais instituições responsáveis pela sistematização da ideologia política jurídica, o liberalismo, cuja finalidade é promover a integração ideológica do Estado moderno projetado pelas elites dominantes. A segunda função se relaciona com a operacionalização desta ideologia, que se revela na formação dos quadros para a gestão do Estado Nacional.” (Faria, 1984:159-60)

Uma leitura crítica das História do Brasil e do surgimento das academias de Direito em 1827, evidenciará de plano o ensino jurídico na época como integrante do sistema ideológico, político e burocrático do Estado em formação.

Ao lado da função política a que serviam, tinham elas uma outra finalidade básica: propiciar aos grandes senhores latifundiários do Império a oportunidade de fornecerem aos seus filhos o ensino superior, sem que para tal estes tivessem que se deslocar para o além-mar. Per-

mitia, dessa forma, o controle do Estado pela elite econômica do país. Os bacharéis eram oriundos da elite nacional econômica. E eram eles as pessoas preparadas para assumirem os cargos superiores da burocracia do Estado Nacional.

A pesquisa efetuada por Falcão sobre a área de estudos de Senadores e Ministros do Império confirma os “Cursos Jurídicos como fornecedores da primeira elite político-burocrática do país. As faculdades como formadoras de profissionais liberais, a história decidiu *a posteriori*”. (1984:29)

Já se fazia presente nesse período uma das contradições presentes até hoje no discurso jurídico: em nível político-ideológico constituem-se os cursos de Direito e seus egressos em guardiães dos mais puros ideais liberais; por outro lado, em nível administrativo-profissional, transformam-se em formadores de burocratas e alienados defensores do direito estatal, representantes da ordem e da segurança públicas.

Resumindo o exposto até aqui, pode-se dizer que: “A criação dos cursos jurídicos confunde-se com a criação do Estado Nacional. Por um lado atende a um impositivo maior acima dos eventuais interesses das camadas sociais que compõem a sociedade estratificada, herdada do período colonial: o de recriar, reaparelhar jurídico-política e burocraticamente o novo Estado soberano. Por outro, atende a uma demanda específica da elite dirigente, que por este mesmo processo pretende e inicia o controle, apropriação da estrutura jurídica e burocrática do Estado.

Os cursos jurídicos explicitam e operacionalizam o projeto de Estado Nacional de nossa elite, do qual sublinhamos duas características: a de que a independência cultural é extensão da independência política, e a do controle por brasileiros do processo decisório como condição desta independência.” (Falcão, 1984:31)

Dentro dessa realidade uma questão que não pode deixar de ser dita é que, na realidade, as academias de Direito eram basicamente o instrumento de comunicação das elites econômicas, que viam nelas o local ideal para a formação de seus filhos. Se às escolas militares havia, em muitos casos, o acesso de membros da classe média, o mesmo não ocorria no ensino jurídico, onde a totalidade (ou quase totalidade) dos que ali ingressavam eram oriundos das classes abastadas.

Foram as escolas de Direito, desde a sua fundação, o lugar de formação das elites políticas e administrativas brasileiras. Não de formação necessariamente no sentido de dar condições teóricas e práticas para o exercício das funções públicas, mas muito mais, no sentido de, através delas, conseguirem os filhos dos membros da elite nacional o título de bacharel que, somado ao *status social* já possuído, os fazia ascender,

quase automaticamente, a essas posições dominantes. Essa realidade muda um pouco a partir da República Velha, quando a classe média começa a ter acesso a elas.

No entanto, segundo Alberto Venâncio Filho: “Ao iniciar-se o segundo século de funcionamento dos cursos jurídicos no Brasil e ao findar a terceira década do século XX, que marcava o final de uma etapa da vida nacional, o ensino jurídico no Brasil pouco diferia daquele de cem anos atrás. Apenas um fato principal, não pressentido por todos, marcava realmente uma mudança completamente de enfoque, em virtude da diferenciação que a sociedade brasileira começava a apresentar, com o aparecimento de novas classes sociais e, sobretudo, de uma classe média dinâmica em ascensão, e que procurava, no ensino superior, não apenas qualificação profissional para as novas oportunidades de mercado de trabalho, mas um instrumento de ascensão social. Por isso mesmo, o prestígio de novas profissões que começavam a ganhar maior destaque, sobretudo aquelas ligadas às carreiras tecnológicas, que iriam tanto se acentuar a partir de 1930, dariam ao Curso de Direito uma caracterização absoluta pela sua própria indefinição de princípios.” (1979:29)

Um dos maiores problemas dos cursos jurídicos, apresentado historicamente, é o fato de não acompanharem eles a mudança da estrutura social, permanecendo com o mesmo estilo de ensino que foi implantado quando de sua instalação. Isso lhes outorga pouca eficiência e validade. Na verdade o ensino neles ministrado tem sido marcado por sua desvinculação perene da realidade social.

Tem apresentado também, de forma contínua, alguns funções marcadamente políticas: a) de sistematização e divulgação (reprodução) da ideologia de sustentação do estado nacional; e b) de formação dos quadros para a burocracia e tecnocracia estatais. Os matizes destas funções mudaram com o decorrer do tempo, mas sempre se fizeram presentes.

Como se pode ver, historicamente o problema da educação jurídica tem sido também um problema político-ideológico. Contemporaneamente não é diferente. Faria vê a crise do Direito e do seu ensino diretamente vinculada à crise política. Diz ele: “Não entendemos a crise do Direito dissociada da crise política”. (1984:155)

“O que vemos hoje não é uma crise do ensino jurídico propriamente dito, mas uma visão conservadora das autoridades, de um lado tentando evitar que as Escolas de Direito diminuam sua preocupação com as questões dogmáticas, enfatizando as questões exegéticas e, de outro, pressionando para que as mesmas escolas passem a ser dominadas pelos intelectuais tradicionais, alinhados ao sistema.” (1979:116-7)

Conseqüentemente a crise do ensino jurídico é também uma crise política. A visão positivista ortodoxa existente no Brasil é fruto da necessidade que tem o sistema de fundamentar seus mecanismos de poder através do Direito. Com ela substituem a legitimidade pela legalidade. Isto “faz da crise do ensino não uma questão pedagógica, mas um problema do próprio Direito, cuja crise (...) nada mais é do que uma crise do próprio sistema político”. (Faria, 1979:117)

“Afinal, é pela educação jurídica que a vida social consegue ordenar-se segundo uma hierarquia de valores, em que a posição suprema compete àqueles que, nos centros decisórios, dão à vida humana um mínimo de sentido e finalidade. É por meio dela que se imprimem no comportamento social os hábitos e os elementos coativos que orientam as atividades de todos para as aspirações comuns.” (Faria, 1984:155)

Entende Faria que a educação jurídica se caracteriza no Brasil, historicamente, por não oferecer ao estudante possibilidades de desenvolver uma visão crítica da legislação e do Estado. “O ensino está voltado à perpetuação de uma visão lógica e harmônica do Direito, com a finalidade específica de homogeneizar, ideologicamente, a classe, com base nos interesses estatais.” (1984:161)

O ensino do Direito depende de uma cultura jurídica. A base de atuação profissional dos seus egressos é fundamentalmente a matriz simbólica por ele fornecida. Dependendo do tipo de cultura (re)produzida, tem-se profissionais conscientes e críticos ou passivos e reprodutores do *status quo*. “Ensinar, portanto, não é apenas transmitir informação, mas, ao mesmo tempo, dar seu cometimento, isto é: fixar seu sentido.” (Faria, 1979:110) Pode-se, então, ter práticas educativas libertadoras ou domesticadoras: “No caso brasileiro, de forma geral, o sistema educacional se prende a uma mentalidade domesticadora do ensino, da qual as Faculdades de Direito são exemplos típicos: o bacharel é *moldado* intelectual e ideologicamente por uma prática educativa que o conduz a uma percepção ingênua da realidade social, a qual, para ele, é um fato dado, algo que é e que está sendo. (...)”

A Universidade, de forma geral, e as Faculdades de Direito, num âmbito mais restrito, atuam como grandes agências, não só formadoras de atores conservadores, mas, também, como seletoras dos quadros dirigentes da sociedade.” (Faria, 1984:163)

Frente a este contexto, fica evidente a impossibilidade de separar a questão educacional da questão política. É ingenuidade encarar a crise do ensino jurídico como meramente pedagógica. A educação é estruturada de acordo com os interesses dos detentores do poder. E isto gera um descompasso entre ela e a realidade social. Diz Faria: “... se há uma inadequação do ensino em relação ao ritmo do progresso social, isto se

deve, em parte, ao liberalismo que vem permeando a cultura jurídica brasileira, limitando a expansão e a modernização dos sistemas legais. Em outras palavras, a ênfase tanto à obediência devida à autoridade da lei, quanto à utilização das regras jurídicas como fundamento da vida civil, provocou um distanciamento inevitável entre as estruturas sociais e as estruturas normativas, de onde decorrem as constantes crise do ensino jurídico e a formação de uma cultura marginal.” (1984:164)

O ensino jurídico, ao formar atores sociais com uma mentalidade ortodoxa e conservadora, afastou seus egressos dos centros decisórios e provocou um colapso em sua própria estrutura. Isso tem contribuído para uma descrença progressiva no Direito como forma de solucionar os problemas políticos, econômicos e sociais. É a evidência da sua defasagem com a vida concreta.

“As Faculdades de Direito se esquecem das mudanças sociais, comportam-se como sistemas fechados tanto em relação a outras faculdades quanto em relação à sociedade.

O ensino dogmático é ainda a pedra fundamental da educação jurídica, entendida como atividade que pretende estudar o direito positivo vigente sem construir sobre o mesmo qualquer juízo de valor, a partir de uma aceitação acrítica que tenta explicar a coerência do ordenamento. Parte, assim, do pressuposto de descrever a ordem legal sem interferências ideológicas, marginalizando suas incoerências e compromissos políticos.” (Faria, 1984:166-7)

Estuda-se a lei apenas sob o seu aspecto formal, sem a preocupação com o seu conteúdo. Isto distancia os valores professados nas universidades dos reais valores sociais. Como diz Cláudio Souto, os concluintes dos cursos de Direito “são socializados como “guardiães do Direito e da ordem”. (...) São cavalheiros formados para o poder decisório formal ...” (1986:210) Isso, segundo Faria, não é fruto de ingenuidade. Pelo contrário, esse tipo de ensino “cumpre, quase sempre, numa função política direta, uma tentativa de produzir conhecimentos ideologicamente neutros e desvinculados de toda preocupação sociológica, antropológica, econômica ou política. (...) Esta pseudo-imparcialidade do ordenamento funciona como pretexto para a socialização de um conjunto de valores aceitos pelo Estado.” (1984:168)

No atual estágio do desenvolvimento do país, a educação deveria ter outras preocupações que não a reprodução de uma ideologia que mantém os interesses da elite dominante. Deveria ter como sua função social a superação do atraso nacional, através do domínio do saber, nos vários campos, e do desenvolvimento de uma visão crítica da realidade, propiciando à sociedade mecanismos próprios para o seu desenvolvimento autônomo.

Para Faria o que se verifica é o seguinte: "... as Faculdades de Direito optam por uma postura acadêmica tradicional, fechada em si mesma, dedicada à erudição gratuita e desinteressada pela realidade nacional, em lugar de um compromisso com a nação e seus problemas. Neste sentido, nossas Faculdades são deturpadas em sua função social, especializando-se na formação de burocratas, na preparação de manipuladores da tecnologia e de doutrinadores das novas gerações no conformismo e na acomodação, em relação à realidade social." (1984:172)

Os advogados tornaram-se meros burocratas a serviço do regime vigente e, dessa forma, contribuem para o estabelecimento de uma legalidade meramente formal do poder — reduziram o Direito a mero instrumento deste. É a consequência de um ensino voltado predominantemente para uma concepção legalista e que se opõe às preocupações de legitimidade.

A dogmática jurídica, através de sua visão lógico-formal, reduz o estudo do Direito à análise do direito positivo. Dá ênfase aos "temas de validade e legalidade, em detrimento dos de eficácia e legitimidade". (Faria, 1984:177) Não há um panorama interdisciplinar. Existe, dessa forma, um compromisso da cultura jurídica dominante — reproduzida em nível do ensino — com a manutenção da atual estrutura social.

Para Faria, os problemas curriculares, programáticos, metodológico-didáticos, a ausência de uma visão interdisciplinar das matérias estudadas, o baixo nível cultural dos estudantes e o excesso de alunos por classe, entre outros apresentados normalmente pelos analistas do ensino do Direito, são apenas sintomas palpáveis da crise da universidade em geral e da cultura jurídica em particular, vinculadas, estas, a uma crise — de ordem política — da própria sociedade brasileira. E enquanto a cultura jurídica continuar sendo manipulada pelos juristas tradicionais, a instância educacional não conseguirá transformar-se num fator importante para que o Direito preencha suas funções sociais.

Em resumo a crise da educação jurídica não é mero problema pedagógico. É da segundo Faria "um problema estrutural do próprio Direito, cuja crise (...) nada mais é do que uma crise do próprio sistema político autoritário sob o qual vivemos". (1984:192) Para ele: "... as dificuldades hoje encontradas pelos cursos jurídicos nacionais não devem ser vistas exclusivamente como simples desajustes institucionais, nem, muito menos, como problemas meramente corporativos. Subjacente a essas dificuldades encontra-se uma controvérsia mais ampla sobre uma concepção de direito e de justiça, sobre um modelo de ordem econômica e política e sobre um paradigma de relações sociais e de cultura." (1987:12-3)

“[Há] um processo de transformação social e institucional que entrebre a necessidade de estratégias teóricas e metodológicas capazes, por um lado, de superar os limites da versão dogmática da ciência do Direito e, por outro, de propiciar uma discussão sobre a natureza histórica das teorias de direito e do poder social nelas subjacentes.” (1987:13)

Ou seja, a questão do ensino do Direito não é apenas e exclusivamente um problema educacional. A sua discussão e solução têm a ver com a questão política, a legitimação do poder e a democratização das estruturas sócio-econômicas.

“Reorganizar o curso jurídico, portanto, não é rearticular de manceira asséptica quer o conhecimento e quer o estudo do direito positivo. É, isto sim, reorientá-lo em direção de novos objetivos sociais, econômicos, políticos, administrativos e culturais (...) e em consonância com as diferentes (...) aspirações de uma sociedade bastante estratificada (...). Reorganizar o curso jurídico, assim, é igualmente, ter consciência de que sua deterioração não se deve ao acaso — na verdade, tal processo serviu a interesses sociais específicos, de modo que sua reforma estrutural, metodológica e pedagógica implica reorientar o ensino do Direito a uma instância de maior rigor científico e de maior eficácia para a consecução de uma sociedade mais livre e igualitária do que a atual. Trata-se, em síntese, de conceber as Escolas de Direito não apenas como *loci* de progresso cultural e científico, mas, também, como *loci* de transformação e libertação social.” (Faria, 1987:14-5)

“A fim de que não frustre alunos e professores, portanto, e para que seja abrangente, inovadora e exequível, a reforma do ensino jurídico tem de começar da análise e da determinação das condições sócio-econômicas e político-culturais em que se processam as relações entre a crise do direito positivo e o ensino jurídico.” (Faria, 1987:23)

5. O sonho não acabou

Para Falcão (1984a) as causas da não reforma vão bem mais além do simples convencimento das autoridades e profissionais do Direito em geral. Elas dizem respeito, entre outras questões, ao mercado de trabalho, à função histórica dos cursos de Direito e vão até a função político-ideológica que o Direito e seus profissionais cumprem em nossa sociedade. Destaca que:

“Há muito estamos de acordo. O ensino jurídico brasileiro atravessa antiga crise. Os esforços de superação têm sido praticamente inúteis. A crise resiste e persiste e, se antes significava principalmente

insatisfação coletiva com o ensino administrado pelas faculdades, hoje em dia significa muito mais. A própria função social do advogado, do Direito e do desenvolvimento da nossa cultura jurídica encontram-se substancialmente atingidos.” (1984:39)

“Não é por falta de legislação adequada ou de propostas inovadoras que não se reforma o ensino jurídico brasileiro. Cada professor, aluno, advogado ou juiz tem um receita sobre as reformas necessárias. Mesmo assim, pelo menos nas últimas décadas, nada, ou quase nada muda. E se não muda, o motivo é simples. E não pode ser outro. O ensino jurídico que está aí, e que muitos acreditam inadequado para o Brasil, não o é. Ao contrário, é perfeitamente adequado. Atende às necessidades básicas dominantes na sociedade. Se cada sociedade tem o direito que merece e produz, o mesmo se aplica ao seu ensino.” (1984:83)

No entanto é necessária a “transformação do ensino jurídico em instrumento útil à modernização e democratização das instituições políticas”, (Bastos, 1981:59) ou, como diz Vicente Barreto, é “imprescindível a vinculação entre a reforma do ensino e o tipo de sociedade na qual desejamos viver”. (1979:85) É necessário romper-se com o ensino teórico e prático desvinculado da realidade social.

O que se deve questionar, quando da sua análise, não são apenas as formas de transmissão do conhecimento, mas também as formas de organização jurídica da vida social. Para Aurélio Wander Bastos:

“[A atual] pragmática do ensino jurídico não incentiva a percepção e compreensão normativa da vida social no seu processo de mudança, mas transmite um conhecimento abstrato e, por ser dogmático, desvincula-se de suas referências de realidade”. (1981:66)

“... os cursos jurídicos precisam dirigir-se para duas linhas de ação: formar os quadros jurídicos que devem implantar e organizar um estado moderno e democrático e, ao mesmo tempo, articular, mobilizar e conciliar juridicamente as contradições da sociedade civil”. (1981:64)

“Este, como se vê, o grande problema que se coloca para o ensino jurídico hoje: enfrentar com coragem um ensino dogmático, codificado e inteiramente descomprometido com uma postura juridicamente crítica ou sucumbir, não só como ensino, mas como proposta de organização da própria vida social, ao estrangulamento dos poderes e desenvolvimento da complexidade social.” (1979:95)

Segundo Falcão, (1984) tanto o problema do ensino jurídico como o do mercado de trabalho são questões associadas à luta pela redemocratização do país. A opção do Estado pelo apoio às ciências exatas e tec-

nológicas, e conseqüentemente a seus profissionais, em detrimento, muitas vezes, das ciências sociais e humanas, é uma opção política. E como tal deve ser encarada.

“Não há que se ter ilusões. As crises não se resolvem setorialmente. A ditadura da aula-conferência, o obscurante dogmatismo pedagógico e jurídico, a inexistência da pesquisa, a solidão disciplinar, a nostálgica e continuada preparação de profissionais para um mercado que não mais existe, não são as causas da crise, apenas seus sintomas mais evidentes. As causas, temos que buscá-las relacionando o ensino jurídico com o sistema universitário e este com as estruturas sociais.” (1984:76)

A história dos cursos jurídicos brasileiros confirma a sua função eminentemente política. É a própria questão epistemológica — a concepção dominante de ciência do Direito — está diretamente vinculada a essa trajetória, pois serve à manutenção e reprodução do *status quo*.

As questões do mercado de trabalho, onde o Estado é o maior empregador dos egressos dos cursos jurídicos, do Poder Legislativo — inoperante em suas funções, favorecendo o Executivo —, do Poder Judiciário — burocratizado e sem a autonomia necessária —, do excesso de cursos existentes e de vagas oferecidas — necessários ao Estado como forma de evitar protestos sociais contra a ausência de oportunidades de acesso ao ensino superior — e a opção de investimento nas áreas tecnológicas em detrimento das humanas — feita pelo estado brasileiro em nome da necessidade de desenvolvimento e progresso do país —, entre outras que aqui poderiam ser enumeradas, caracterizam, de forma marcante, a crise do ensino jurídico como vinculada à crise da universidade brasileira em geral e à crise do próprio sistema político-econômico vigente no país.

Uma solução estrutural dos problemas atuais na área do Direito passa também por mudanças nesses níveis. É uma necessidade para a realização do Direito e, conseqüentemente, do seu ensino, a construção de uma sociedade verdadeiramente democrática.¹⁷

Nessa sociedade — revitalizados os poderes legislativo e judiciário —, com a possibilidade material da população ter acesso à Justiça na

17. Entende-se como sociedade democrática aquela em que há liberdade de expressão e ação — dentro dos limites estabelecidos pela própria comunidade ou por ela referendados — de forma a não encobrir as contradições e a pluralidade a ela inerentes, e na qual todos os seus membros tenham asseguradas as necessidades básicas indispensáveis à sobrevivência e a uma existência digna e saudável. Pressupõe também a existência de instrumentos efetivos de tutela jurídica dos direitos e garantias individuais, sociais, coletivos, econômicos e difusos. Acredita-se que a verdadeira democracia é necessariamente socialista.

busca da concretização de seus direitos,¹⁸ o papel a ser desempenhado pelos operadores jurídicos adquire novos matizes e amplia-se o mercado de trabalho, levando conseqüentemente a uma mudança estrutural também em nível educacional. É necessário, portanto, resgatar a dignidade política do Direito, colocando-o a serviço da justiça social efetiva.

Em realidade, o projeto de um novo ensino jurídico só poderá dar-se realmente dentro de uma sociedade verdadeiramente democrática. Na sua ausência a sugestão deixada por Lyra Filho (1980:29) é a de que preconizar essas mudanças é também um passo para a sua realização. E, para ele, (1981:41) esse primeiro passo é viável mesmo dentro das condições do ensino atual, desde que os professores progressistas focalizem o Direito em sua totalidade dialética, nos seus programas e aulas: esta é a forma momentânea pela qual se pode perseguir a utopia — a imagem das metas perseguidas — visando a construção do futuro. É alargando os horizontes, dentro do próprio sistema, reconhecendo suas limitações, para debatê-las e superá-las, que, na impossibilidade da mudança total imediata, pode-se hoje contribuir para o processo global de superação do *status quo* social, na busca da construção de uma sociedade mais justa e mais humana. A mudança da estrutura do ensino jurídico e também da concepção do que é Direito são, para Lyra Filho, (1980:28) apenas dois aspectos desta outra totalidade maior que as engloba: a mudança da própria estrutura social.

Uma das funções dos cursos jurídicos no Brasil tem sido a de auxiliar, enquanto instância de reprodução simbólica das crenças, valores e pré-conceitos jurídico-políticos do liberalismo e do positivismo formalista, a manutenção do *status quo* político-econômico-social.

A expectativa é que se possa transformá-los em auxiliares da construção de uma sociedade mais justa e democrática. Sua função deve ser formar agentes sociais críticos, competentes e comprometidos com as mudanças emergentes, com o novo. Profissionais do Direito que possuam uma qualificação técnica de alto nível acompanhada de uma consciência de seu papel social, da importância estratégica que possuem todas as atividades jurídicas no mundo contemporâneo e, portanto, da responsabilidade que lhes compete nessa caminhada. Em resumo: que os cursos jurídicos sejam instrumentos de construção da verdadeira cidadania.

Para isso é necessário buscar, em nível político, a produção de um

18. A Constituição Federal de 1988 estabelece que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (art. 5º, inc. LXXIV). Além disso criou a Defensoria Pública (art. 134 e parágrafo único) como instituição encarregada dessa tarefa. No entanto, até o momento, estes dispositivos são letra morta.

saber crítico sobre o Estado, o Direito e a sociedade. Saber esse embasado historicamente e comprometido com as mudanças emergentes e perceptíveis, devendo, por conseguinte, levar em consideração o *direito alternativo* e o *uso alternativo do direito*. Isso pressupõe a superação do liberalismo (e do individualismo) como ideologia que sustenta a visão de mundo (senso comum teórico) e a prática dos juristas.

Deve-se nesse nível buscar a construção de um imaginário (filosófico, sociológico, político, econômico e cultural) compatível com a realidade brasileira.

Segundo Luis Alberto Warat o Direito, a democracia e a cultura não podem ser vistos como meros resultados, mas como lugares que precisam ser vividos permanentemente como territórios de conquista. O espaço público deve ser a possibilidade de instituição do conflito e não um modo de instituição da lei — a obediência a uma ordem pressuposta. Diz ele:

“... na concepção jurídico-liberal da democracia, a ordem política fica reduzida à administração legal do poder do Estado. (...) ... a concepção jurídico-liberal de democracia mostra os direitos instituídos ...” (1985:104)

É necessário mostrar a possibilidade de inventá-los permanentemente. Sonhar com as utopias e lutar pela sua concretização é uma atitude política fundamental. Buscar a mudança já é começar a mudar. O sonho não acabou.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ASDEZ faixas de renda. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 8 abr. 1988. p. A-31.
- AUMENTA a concentração de renda no país. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 22 nov. 1991. p. 1-10.
- BARRETO, Vicente. Sete notas sobre o ensino jurídico. In: *Encontros da UnB. Ensino jurídico*. Brasília: UnB, 1978-9. p. 73-86.
- BASTOS, Aurélio Wander. Ensino e jurisprudência: notas críticas. In: *Encontros da UnB. Ensino jurídico*. Brasília: UnB, 1978-9. p. 87-98.
- . Ensino jurídico: tópicos para estudo e análise. *Seqüência*, Florianópolis, UFSC, n. 4, p. 59-72, dez. 1981.
- BASTOS, Aurélio Wander (coord.). *Os cursos jurídicos e as elites políticas brasileiras*. Brasília: Câmara dos Deputados, 1978.
- BRUM, Nilo Bairros de. *Requisitos retóricos da sentença penal*. São Paulo: Rev. Tribunais, 1980.
- CUNHA, Rosa Maria Cardoso da. *O caráter retórico do princípio da legalidade*. Porto Alegre: Síntese, 1979.
- FALCÃO, Joaquim de Arruda. *Os advogados: ensino jurídico e mercado de trabalho*. Recife: Fund. J. Nabuco, Massangana, 1984.
- FARIA, José Eduardo. O ensino jurídico e a função social da dogmática. In: *Encontros da UnB. Ensino jurídico*. Brasília: UnB, 1978-9. p. 107-17.
- . *Sociologia jurídica: crise do Direito e práxis política*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- . *A reforma do ensino jurídico*. Porto Alegre: S. Fabris, 1987.
- . Mitos e delitos: os direitos humanos no Brasil. *Contradogmáticas*, São Paulo; Acadêmica, FISC, ALMED; n. 6/7/8, p. 22-8, 1988.
- HABERMAS, Juergen. *A crise de legitimação no capitalismo tardio*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1980.
- LASSALLE, Ferdinand. A essência da constituição. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1985.
- LECHNER, Norbert. O significado dos direitos humanos para os países capitalistas desenvolvidos. *Encontros com a Civilização Brasileira*, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, n. 10, p. 19-42, abr. 1979.
- LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Brasília: UnB, 1980.
- LYRA FILHO, Roberto. *O Direito que se ensina errado*. Brasília: Centro Acadêmico de Direito da UnB, 1980.
- . *Problemas atuais do ensino jurídico*. Brasília: Obreira, 1981.
- MELLO, Celso A. Direitos do homem na América Latina. In: PLASTINO, Carlos Alberto (org.). *Crítica do Direito e do Estado*. Rio de Janeiro: Graal, 1984. p. 153-60.

- MIAILLE, Michel. *Uma introdução crítica ao Direito*. Lisboa: Moraes, 1979.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Ensino jurídico e realidade social. *Sequência*, Florianópolis, UFSC, n. 17, p. 77-87, dez. 1988.
- _____. O discurso dos direitos humanos como veículo da dominação exercida pelos países centrais. In: CAUBET, Christian Guy (org.). *O Brasil e a dependência externa*. São Paulo: Acadêmica, 1989. p. 35-56.
- SANTOS JR., Belisário et al. Os direitos humanos: a luta pela democracia. In: — *Direitos humanos: um debate necessário*. São Paulo: Brasiliense, 1988. p. 11-76.
- SARAIVA, Paulo Lopo. *Garantia constitucional dos direitos sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- SOUTO, Cláudio. Educação jurídica e conservadorismo acadêmico. In: LYRA, Doreodó Araujo (org.). *Desordem e processo. Estudos sobre o Direito em homenagem a Roberto Lyra Filho*. Porto Alegre: S. Fabris, 1986. p. 197-213.
- VENÂNCIO FILHO, Alberto. Análise histórica do ensino jurídico no Brasil. In: Encontros da Unl3. *Ensino jurídico*. Brasília: Unl3, 1978-9. p. 11-36.
- WARAT, Luis Alberto. *A ciência jurídica e seus dois maridos*. Santa Cruz do Sul: FISC, 1985.
- WARAT, Luís Alberto et al. *O Direito e sua linguagem*. 2ª versão, Porto Alegre: S. Fabris, 1984.

O DIREITO ERRADO QUE SE CONHECE E ENSINA (A CRISE DO PARADIGMA EPISTEMOLÓGICO)

Com relação à questão da produção do conhecimento jurídico há no Brasil dois grandes momentos históricos. O primeiro, no Império, onde a teorização e o ensino do Direito eram fortemente vinculados à ideologia jusnaturalista — principalmente a de matriz teológica —, voltada para a sua visão como dever-ser idealizado. O método dominante estava vinculado à revelação dogmática, desconhecendo a observação empírica.

O segundo momento começa no final do século passado, e de certa forma coincide com o início da propaganda dos ideais republicanos e posterior proclamação da República. É quando o positivismo e o evolucionismo adentram o conhecimento e o ensino jurídicos brasileiros.

1. A matriz jusnaturalista

O jusnaturalismo tem por base a revelação dogmática, sem observação empírica. O conhecimento produzido tem como objeto o dever-ser ideal, que dá ênfase à questão da legitimidade — mas em nível metafísico. Estruturado sobre a crença em valores naturais — ou transcendentes — imutáveis, acaba confundindo o seu ideal ideológico com o Direito, que aparece na sua visão como algo dado. Ou seja, é ele — condicionado a abstrações ou fatores metafísicos — visto como o padrão de julgamento do direito positivo, deslocando, conseqüentemente, a questão da sua validade para parâmetros a-históricos.

A concepção jusnaturalista, embora seja a antítese do positivismo, é também reducionista. Coloca ela o Direito fora da sociedade, construindo, da mesma forma, uma visão de mundo que é unívoca, consensual e não democrática. Historicamente tem sido utilizado tanto para legitimar o poder estabelecido como para justificar os movimentos de resis-

tência às ditaduras. Atrelados ao paradigma jusnaturalista, os juristas, nas várias atividades que desempenham, transformam-se em metafísicos.

É ele incapaz de efetuar uma crítica consistente ao positivismo e embasar uma nova prática profissional. Sua proposta se esvai em princípios vagos, ambíguos e ineficazes. Se de um lado aquele tem um compromisso com o formal, de outro o jusnaturalismo tem um compromisso com um ideal não bem explicitado. Resta esquecida, à margem, a realidade concreta, que no Brasil atual é deprimente.

Ou seja, como teoria metafísica ele abstrai a juridicidade da história e a coloca em nível do idealismo. O seu método dogmático-dedutivo, por tentar apreender o Direito fora da realidade social, vendo-o como padrão de julgamento do direito positivo, não consegue conhecê-lo em sua totalidade.

Em nível epistemológico pode-se dizer que foi o jusnaturalismo a corrente teórica vigente no pensamento jurídico brasileiro durante todo o período da colônia e quase todo o período do Império. Apenas no final do século XIX é que essa hegemonia começa a ser quebrada pelo ingresso no país das idéias positivistas no Sul e evolucionistas no Nordeste.

2. A matriz positivista

O século XIX foi marcado pelo nascimento de idéias novas em todo o mundo e que romperam com a tradição jusnaturalista vigente. Segundo Machado Neto (1978:14) o positivismo e o evolucionismo são as duas visões teóricas através das quais se pode resumir o conjunto de tendências emergentes que no final do século passado tiveram a maior influência sobre a teoria jurídica. É nesse período histórico que:

“...surgem as expressões brasileiras do positivismo e do evolucionismo que representam, em nosso meio, o influxo de uma relativa urbanização e modernização da vida social que, em pouco tempo, repercutiria no plano mais visível da vida política com a abolição da escravidão e a proclamação da República.” (Machado Neto, 1978:14)

Didaticamente e com as restrições cabíveis nessa espécie de classificação, dadas as sempre existentes exceções, pode-se dizer que o positivismo teve sua maior influência no Sul do país, nos estados do Rio de Janeiro, São Paulo e Rio Grande do Sul. Já o evolucionismo destacou-se no Nordeste, mormente através da Escola do Recife.

A influência do positivismo sobre a intelectualidade brasileira, e também sobre os círculos militares, manifestou-se concretamente in-

clusiva na Proclamação da República, tanto que a bandeira brasileira ainda hoje traz inscrito o lema comteano ordem e progresso.

Com ele a preocupação passa a ser o fato socialmente existente — no caso do positivismo normativista especificamente com o direito estatal. Para Falcão, no entanto, esse chamado ao mundo do ser apenas modernizou a submissão ao deve-ser ideal. Na área jurídica trouxe ele duas conseqüências principais:

“Por um lado, ao reconhecer empiricamente o direito estatal como o direito mais positivado, reduz a ciência jurídica à ciência do direito positivo do Estado; à ciência da lei estatal. Por outro lado, forjou o método lógico-formal de apreensão e interpretação deste direito positivo estatal. Em outras palavras, tornou o método de apreensão do direito positivo estatal num método mais rigorosamente lógico. Onde se mantém um conhecimento estruturado a partir de dogmas mantidos fora da discussão jurídico-doutrinária. (...)”

O preço do maior rigor lógico foi afastar do conhecimento jurídico a preocupação com o conteúdo do Direito. A ciência do Direito passou a ser basicamente um método sobre as proposições normativas do dever-ser estatizado. (...)”

A Dogmática Jurídica, enquanto ideologia jurídica dominante, é basicamente um método de conhecimento do dever-ser formal, e não um método do conhecimento do ser-social.” (Falcão, 1984a:87-8)

Como conseqüência da influência do positivismo¹ e de seu método na ciência do Direito, os cursos jurídicos, reprodutores desse conhecimento, “ensinam uma doutrina de Direito como um sistema fechado, unidisciplinar, lógico-formal, que obscurece a questão dos conteúdos das normas, que sublinha a questão da legalidade e validade das normas...” (Falcão, 1984b:64)

Pode-se, resumidamente, caracterizar as explicações positivistas do fenômeno jurídico como aquelas em que o conhecimento é estruturado a partir de dogmas mantidos fora de discussão e que, regra geral, são o direito estatal vigente. Ou seja, o conhecimento produzido é um conhecimento do dever-ser formal e que dá ênfase à questão da legalidade. Esse tipo de visão confunde a norma com o Direito e crê na isenção valorativa e na objetividade e neutralidade ideológicas do ato cognoscente. Confunde juridicidade com positividade — Direito como ordem e controle sociais — e busca construir um sistema legal unívoco,

1. Utilizar-se-á a expressão “positivismo”, neste texto, em seu sentido mais restrito, no sentido de “positivismo jurídico”, excluindo-se com isso outras correntes “jurídicas” de índole positivista (em sentido lato), como o evolucionismo, o sociologismo, o realismo e o culturalismo.

fechado e completo. Já a sua sustentação ideológica está no liberalismo, que vê a lei escrita como instrumento de controle do Estado pela sociedade.

É o imaginário positivista, no entanto, reducionista, pois coloca o Direito dentro da visão histórica dos que detêm o controle político e econômico do Estado e da sociedade. E na sua busca de legitimação do poder estabelecido, cria uma representação do mundo que é unívoca, consensual e não democrática. Atrelados a esse paradigma, os juristas, nas várias atividades que desempenham, transformam-se em burocratas — técnicos a serviço de técnicos.

No período histórico contemporâneo o paradigma vigente tem sido um positivismo travestido, em alguns momentos, de pequenas nuances jusnaturalistas, como a apelação retórica à justiça, utilizada quando a pura norma não é suficiente. De certa forma pode-se dizer que o imaginário jurídico brasileiro atual tem como base, em determinadas situações, um positivismo transcendente.

Em nível do ensino jurídico essa prática se repete. Atrelado ao paradigma positivista não tem ele conseguido superar as suas deficiências. As salas de aula se transformaram em lugares de reprodução de leis mortas que se chocam com a realidade social. O aluno é preparado para trabalhar com códigos e estes são insuficientes para embasar atividades profissionais que busquem atender aos diversos e conflitantes interesses sociais. A prática jurídica embasada unicamente no direito positivo só pode servir a grupos e classes dominantes, mantendo marginalizados os oprimidos e dominados.

O positivismo, como teoria antimetafísica, prende-se à análise da norma positivada pelo Estado e, dessa forma, não consegue superar o direito posto, apenas o reproduzindo. Seu método, o lógico-formal, que apenas consegue apreender o dever-ser, não tem condições de superar o existente ou vê-lo de forma dinâmica dentro da dialética social. Reduz o Direito à lei e busca apenas fazer da legalidade um sistema unívoco, fechado e completo. Dessa forma consegue inclusive, muitas vezes, obscurecer as próprias contradições existentes no ordenamento legal, fazendo-o parecer adquirir as características que lhe imputa.

3. As conseqüências do positivismo no âmbito do ensino jurídico

Como conseqüência prática do positivismo e do seu método lógico formal, em nível do ensino jurídico, tem-se o exegetismo. Sobre ele assim se manifesta João Baptista Villela:

“Constitui, destarte, uma visão inteiramente falsa do ensino jurídico fazê-lo consistir basicamente num aprendizado das *leis em vigor*. É o comportamento que já se caracterizou como *exegetismo*: ao invés de dar ao aluno o instrumental conceitual que lhe permita intervir ativamente na construção de uma sociedade melhor, limita-se a fornecer-lhe uma notícia de soluções normativas garantidas para um contexto histórico, que provavelmente não será o de amanhã, isto é, o do período em que atuarão profissionalmente os estudantes de hoje. Assim procedendo, as faculdades de Direito assumem (...) “uma atitude voltada para o passado, quando o seu verdadeiro papel seria o de *preceder*, pela pesquisa e pela reflexão criadora, a intervenção do juiz e do legislador, pois pela ordem natural das coisas compete sobretudo a elas a vanguarda da elaboração jurídica”.” (1974:40)

“... a atitude prevalentemente exegetica acaba por imprimir à teoria e à práxis do Direito verdadeira síndrome de infantilismo. Parece ser esta uma das mais graves limitações que afetam a cultura jurídica brasileira e cujas origens podem estar simplesmente no desconforto que suscita todo ato de criação. Criar, em si, liberta e realiza. Mas supõe esforço e requer determinação ” (1979:127)

“... por muito criadora e autônoma que se revele a postura exegetica perante o saber jurídico, ela se constitui (...) em instante derivado, neste sentido de que supõe o ato de criação da norma ou do instituto, que não é questionado.” (1979:128)

José de Oliveira Ascensão também faz críticas à essa postura exegetica:

“O Direito é ensinado em numerosos cursos, com caráter complementar em relação ao objeto ministrado: tem então função informativa. Nos cursos de Direito, porém, esse ensino deve ser essencialmente formativo. Ele não (...) deve tender a fornecer aos alunos o conhecimento de muitas leis: deve sobretudo preparar o aluno para saber pensar o Direito, capacitando-o para abordar os casos jurídicos com que vier a deparar.

Por outro lado só um ensino crítico permite ao jurista em formação ser um agente de mudança e sobreviver a ela. Se todo ensino do Direito fosse um ensino de leis, o “jurista”, quando essas leis fossem revogadas, não saberia nada. Se for um ensino formativo, ele terá a base na qual poderá enquadrar todas as alterações legislativas que surgem. Aprender-se-á por si a importância deste aspecto em tempo de reforma legislativa



Segundo Villela (1979), o grande inconveniente do ensino exegetista do Direito é que ele é pela sua própria estrutura contrário à idéia de progresso social. Ele bloqueia o dinamismo próprio do processo de

aprendizagem. Considera-o não progressista, só servindo para preservar o *status quo*.

Pode-se também dizer que esse tipo de ensino está diretamente ligado ao caráter legalista apresentado pela cultura jurídica ocidental e a influência dela sobre a ciência do Direito. Segundo Nelson Saldanha, “todo acervo de pensar e de saber que constitui essa ciência (...) está construído sobre uma *experiência jurídica* em que a *lei escrita* se apresenta como elemento central”. (1977:15) Para ele a relação entre o regime de predomínio da lei e a construção de um saber respectivo se apresenta em ambos os níveis: na ciência e no ensino do Direito. Aurélio Wander Bastos (1981) entende ser esse dogmatismo um dos principais males inseridos no contexto da educação jurídica. Segundo Roberto Lyra Filho:

“A grande inversão que se produz no pensamento jurídico tradicional é tomar as normas como Direito e, depois, definir o Direito pelas normas, limitando estas às normas do Estado e da classe e grupos que o dominam.” (1982:118-9)

“O legalismo é sempre a ressaca social de um impulso criativo jurídico. Os princípios se acomodam em normas e envelhecem; e as normas esquecem que são meios de expressão do Direito móvel, em constante progresso, e não Direito em si.” (1982:119-20)

Outro autor que se insere na crítica ao exegetismo e ao legalismo² é Luiz Fernando Coelho. Partindo do ponto de vista de que “a ordem jurídica de um país não é o sistema de leis em vigor, mas é o modo como juízes, advogados, promotores de justiça, professores e acadêmicos de Direito as interpretam, integram e aplicam”, (1983:124) diz ele o seguinte:

“Atualmente não se admite mais a delimitação dos estudos jurídicos ao direito positivo nacional. Exige-se do jurista que tenha um conhecimento sistemático do ordenamento jurídico ao qual pertence, vale dizer, um conhecimento do direito positivo nacional referido ao contexto mais amplo dos sistemas jurídicos das nações às quais a sua própria nação está ligada por um passado comum e a consciência de uma destinação comum. Exige-se ainda do jurista que ele seja tão filósofo quanto político e sociólogo, como condição para não ser absorvido pela mediocridade a que a formação acadêmica mal orientada certamente

2. Críticas ao exegetismo e ao legalismo também podem ser encontradas nas obras de Amilton Bueno de Carvalho (1992), Francisco Pontes de Miranda (1975), José Eduardo Faria (1984), Luis Alberto Warat (1979), Roberto Aguiar (1980), Roberto Lyra F^o (1982) e Tarso Fernando Genro (1988), entre muitos outros.

levará.” (1974:12)

Inocêncio Coelho, analisando a questão do ensino jurídico, coloca o seguinte sobre o funcionamento dos cursos de Direito no Brasil:

“Orientados pelo *exegetismo* e pelo *judicialismo* (...), têm se restringido ao ensino das leis em vigor e da *jurisprudência dominante*; esse fixismo, que se acentua no aprendizado das matérias tradicionais (...) faz com que os cursos de Direito se voltem para o passado ao invés de, prospectivamente, abrirem caminhos em direção ao futuro.

Estudando apenas as leis em vigor e a jurisprudência dominante nos tribunais, ainda quando estas sejam avançadas ou progressistas, nossos estudantes não se libertam dos grillhões de uma dogmática estreita, que obscurece as raízes sócio-culturais do fenômeno jurídico, gerando a falsa impressão de que o Direito é apenas uma técnica para organizar a força ou uma panacéia para resolver conflitos.” (1979:142)

Segundo José Eduardo Faria “a ciência do Direito hoje aceita como válida na maioria absoluta de nossos cursos jurídicos não constitui um discurso homogêneo”. (1987:41) Alguns dos paradigmas vigentes estão associados a um *positivismo transcendente* e outros ao *positivismo normativista*:

“No conflito histórico entre esses dois paradigmas, cada vez mais o positivismo normativista vai invadindo o espaço ocupado pelo positivismo transcendente, incorporando-o apenas com o objetivo de utilizá-lo de maneira estereotipada como justificativa retórica da legitimidade de seus pressupostos lógicos e de suas prescrições formais.” (Faria, 1987: 43)

“Entre as conseqüências fundamentais da progressiva hegemonia do positivismo normativista, enquanto princípio paradigmático constitutivo dos cursos jurídicos do país, está a de que o Direito pode ser todo ensinado, se forem transmitidas as premissas básicas do sistema. As funções criativas e especulativas são relegadas à categoria de matérias introdutórias, cuja função é menos a de “formar” os alunos e mais de informá-los de maneira estereotipada e padronizada sobre a linguagem necessária ao aprendizado da dogmática. (...) ... os institutos jurídicos não são apresentados aos estudantes com referência aos problemas concretos que os geraram, mas sim como soluções definitivas em conformidade com as leis vigentes.” (Faria, 1987:44-5)

Decorre disso a atual inflexibilidade e imobilidade da estrutura dos cursos de Direito limitados a simples *escolas de legalidade*.

Segundo Luis Alberto Warat é necessário analisar de forma crítica as relações entre a educação jurídica e as formas de poder estabelecidas, bem como as conseqüências da reprodução do saber instituído que se efetiva através dela. Diz ele:

“As Faculdades de Direito devem deixar de ser centros de transmissão de informação, para se dedicarem, prioritariamente, à formação da personalidade do aluno, do advogado, do jurista, de sujeitos que saibam reagir frente aos estímulos do meio sócio-econômico.

... deve-se discutir, profundamente e sem falsos preconceitos normativos, as relações entre a produção teórica dos juristas e os requerimentos da vida comunitária. (...)

... a análise crucial reivindicada pela problemática educacional jurídica reside na relação entre o que se ensina e o modo como se ensina, justaposta a outra face do problema que é a relação do que se aprende.” (Warat & Cunha, 1977:61)

Deve haver uma preocupação com o exame dos aspectos ideológicos da educação. Para Warat (1985) a ideologia é a negação do plural do mundo. No campo do Direito a dogmática jurídica age dessa forma. O ensino dogmático, tal como existe hoje oferece explicações unívocas sobre a realidade, quando o que existe são múltiplas formas de compreendê-la e decifrá-la.

Com relação à questão epistemológica no ensino jurídico brasileiro foi Roberto Lyra Filho o autor que produziu a crítica mais contundente. A seu ver este ainda não corresponde às exigências da atual etapa do processo histórico, pois nele o Direito é ensinado errado. Na sua visão existe um equívoco generalizado e estrutural na própria concepção de juridicidade que se ensina, e é daí que partem os problemas. É preciso chegar à fonte e não às consequências. É necessário repensar a educação jurídica a partir de sua base: o que é Direito, para que então se possa ensiná-lo. “Se principiarmos com a idéia redutora do Direito no chamado ordenamento jurídico — único, hermético e estatal — já teremos estabelecido, neste primeiro passo, o engano que vai gerar tudo o mais.” (1980:6) Isso ressalta a questão fundamental: o que é Direito? É necessário refletir sobre o que ele é, sob pena de acabarmos preconizando um ensino tradicional, que só o transmite quando positivado pelo Estado, como se este fosse a sua totalidade.

A tese básica de Lyra Filho sobre a educação jurídica é a seguinte:

“A questão do ensino jurídico não pode ser, já não digo resolvida, mas sequer colocada, sem a percepção de que ela está ligada à correta visão do Direito. A esterilidade das reformas do ensino, que se vêm processando, deriva-se de que movimentam, em arranjos diversos, o mesmo equívoco fundamental.” (1980:8)

Para ele o Direito “admite várias abordagens e o erro está em imaginar que o discurso, feito sobre uma delas, abrange o fenômeno em sua totalidade”. (1980:8) Diz ele:

“O ponto em foco é que o *significante* — *direito* — representa um entroncamento de significados, que designam a realidade complexa, dialética e global do fenômeno jurídico. (...) Não basta reconhecer que vários aspectos do Direito existem; é preciso vê-los, no seu entrosamento, sendo esta a única maneira de identificar e esclarecer cada um deles, em especial.

É preciso, portanto, manter em vista o direito em *devir* e sob todas as suas formas.” (1980:8-9)

4. A insuficiência dos *jusnaturalismos* e *positivismos*

Como se vê do exposto, historicamente os paradigmas positivista e *jusnaturalista* têm sido as visões de mundo que têm justificado e embasado as diversas práticas jurídico-políticas dos vários profissionais do Direito.

A realidade é que ambos são insuficientes para embasar uma verdadeira *práxis* jurídica em qualquer de suas variadas formas. A complexidade social contemporânea, principalmente nos países do terceiro mundo — como é o caso do Brasil — não pode ser explicada e muito menos solucionada apenas por normas estatais ou ideais transcendentes.

A condição *subumana* na qual se encontra a grande maioria da população brasileira é uma realidade que necessita de saídas concretas para as quais o Direito, dentro desses parâmetros clássicos, não encontra respostas. No entanto, positivismo e *jusnaturalismo*, em seus mais diversos matizes, têm sido, no ensino jurídico brasileiro, as duas antíteses nas quais se têm centrado as discussões acadêmicas. O positivismo vem sendo o dominante praticamente desde o fim do Império, sendo o retorno ao direito natural a forma tradicional pela qual os juristas têm tentado enfrentar as sucessivas crises do Direito.

Mesmo as tentativas feitas pelas esquerdas, através da teoria crítica do Direito e do *jusnaturalismo* de combate (ou de resistência), têm caído, invariavelmente, no positivismo, através da primeira, e no idealismo através do segundo, não tendo conseguido superar essa dicotomia e apreender o fenômeno jurídico em sua totalidade dentro do momento histórico.

O positivismo, reduzindo o Direito à norma ou ao fato, o *jusnaturalismo* condicionando-o a idéias ou fatores metafísicos e o marxismo ortodoxo reduzindo-o a mera forma de dominação superestrutural determinada pela infra-estrutura, têm produzido apenas visões parciais do fenômeno jurídico (caricaturas) que não representam a sua integridade. Isso se deve aos métodos adotados por essas teorias.

O positivismo reduz a validade do Direito à sua positividade. O jusnaturalismo colocada a validade do Direito em parâmetros transcendentais. Ambos, dessa forma, se preocupam com a validade, seja formal ou ideal, desvinculando-se da sociedade e esquecendo-se da eficácia. Este aspecto fundamental, porque ligado à legitimidade e não à legalidade, é deixado de lado.

A teoria marxista do Direito, em seus padrões ortodoxos, também não consegue superar a visão parcial do jurídico. Seu método determinista acaba reduzindo-o a uma instância superestrutural determinada mecanicamente pela infra-estrutura. Dessa forma reduz o Direito ao direito positivo estatal e o vê exclusivamente como forma de dominação. Não se apercebe de que ele em sua dialética social serve, em muitos momentos, também à libertação. Se transforma assim em positivismo, não conseguindo superar os problemas existentes.

O grande erro dessas teorias, em todos os seus matizes, é que através de seus métodos estáticos tentam apreender um objeto dinâmico — o Direito.

O mundo é plural e polifônico. O conflito é sua marca registrada. E dentro dele o direito positivo, como instrumento de controle social, vem perdendo rapidamente o seu espaço. Também o Direito entendido como instrumento de justiça social já não convence à sociedade que na sua maior parte se encontra numa situação de desespero ascendente. A justiça como ideal a ser atingido continua existindo, na maioria das vezes, apenas como recurso retórico de justificação de determinadas situações.

Positivismo e jusnaturalismo estão dando seus últimos suspiros como formas explicativas, em nível jurídico, da realidade social. No entanto, no Brasil, a prática dos diversos profissionais do Direito não tem conseguido escapar a esse dualismo.

Ambos são visões unitárias. Só que não há unidade no mundo. A possibilidade de pensar e agir com relativa autonomia,³ inerente ao ser humano, gera necessariamente a diferença, o pluralismo e também o conflito. No caso específico do Direito a comprovação da existência de

3. É necessário ressaltar que com Marx o homem é contextualizado. Não mais pode ser visto como indivíduo isolado. Sua identidade está ligada à sua situação na sociedade, à sua pertinência a grupos sociais e às formas de produção material e cultural desses grupos. Já Freud evidência, na história, a inter-nalidade oculta dos seres humanos. Ao lado das forças externas que o pressionam o ser humano também é movido por pulsões que vem de seu interior; por impulsos tanáticos e eróticos que, desde o “id”, impelem sua conduta. As contribuições marxista e freudiana põem, portanto, uma série de restrições à existência da vontade livre. (Aguiar, 1991:450).

normatização extra-estatal (direito achado na rua, alternativo, insurgente) põe por terra qualquer possibilidade de falar-se em unidade de fonte (o Estado).

Ao lado disso os avanços alcançados pela teoria da linguagem e pela hermenêutica demonstram também a impossibilidade de unidade de leitura das próprias normas estatais. Se se for um pouco mais além pode-se constatar que a própria psicanálise vai demonstrar a influência do inconsciente (individual e coletivo) sobre a produção da leitura jurídica, inviabilizando qualquer possibilidade de um mundo jurídico unívoco.

As teorias (não seriam crenças?) que ainda tentam resgatar a idéia de unidade do universo do Direito o fazem exatamente por não terem acompanhado a evolução que ocorreu nas outras áreas do conhecimento humano e por não efetuarem uma análise interdisciplinar e dialética do fenômeno jurídico. A produção deste e do seu conhecimento não são mais exclusividade dos juristas.

Deve-se, portanto, buscar a superação epistemológica dos positivismo e dos idealismos — de direita e de esquerda — como formas explicativas do fenômeno jurídico. As diversas teorias críticas existentes devem fornecer instrumentos e categorias capazes de aproximar a visão construída sobre o Direito do próprio direito vigente, sem que no entanto se caia em um novo dogmatismo. É importante observar-se que da efetivação dessa dupla superação depende em grande parte a concretização das novas funções que se busca alcançar com o ensino jurídico.

A realidade social, da qual o Direito faz parte, é dinâmica e somente pode ser conhecida, se é que se pode conhecê-la, através de métodos também dinâmicos que acompanhem as evoluções, involuções e as contradições existentes na dialética social.

Quando se pensa na produção do conhecimento jurídico (na denominada ciência do Direito) e no seu estágio ao compará-lo com o das demais áreas do conhecimento humano, em especial as humanas, observa-se o atraso completo em que ele se encontra. É o que se pode denominar de crise epistemológica (ou do paradigma epistemológico).

Na área jurídica há ainda um *idealismo primário*. Analisando-se a produção existente pode-se constatar que mesmo o que se chama de *positivismo* não possui bases empíricas efetivas, pois fala apenas em nome de dogmas legais, muitas vezes sem legitimidade e eficácia sociais. Toda a lógica do direito vigente e seu conhecimento estão assentados nos *pré-conceitos* (ou preconceitos) do liberalismo do século XVIII.

Pode-se dizer, sem medo de errar, que a ciência jurídica está pelo menos dois séculos atrasada em relação às demais ciências. Conhecimentos fundamentais produzidos pela teoria da linguagem, pela her-

menêutica, pela sociologia, pela ciência política e pela psicanálise, entre outras, não foram ainda por ela assimilados. Pelo contrário, em muitos casos são simplesmente negados em nome da lei. Afinal no Direito, como regra, vigora o princípio da *verdade formal*.

E não são apenas os conhecimentos das ciências humanas. Os novos conhecimentos técnicos produzidos pelas ciências formais e naturais, como nas áreas da informática, da comunicação, da medicina e tantas outras utilizadas direta ou indiretamente pelo Direito, são muitas vezes desconhecidos ou deixados de lado como se nenhuma importância tivessem.

Como lugar de conhecimento sobre as condições de possibilidade da ação humana projetada no mundo, os cursos jurídicos não dão conta (ou não querem fazê-lo) de captar as contradições da realidade. A sua busca de auto-suficiência no jurídico os torna impotentes para entenderem qualquer fenômeno a um palmo do código. A análise interdisciplinar e a utilização dos novos instrumentos produzidos pela tecnologia, principalmente nas áreas de informática e comunicação, hoje não são apenas possibilidades a serem encaradas: são necessidades que se impõem frente à complexidade do mundo contemporâneo.

Qual a solução, então, para a ciência do Direito? Não é, obviamente, nenhum tipo de positivismo, pois este, em todos os seus matizes, de um ou de outro modo:

“... se concentra na visão do Direito como ordem e controle sociais; é estático, em qualquer de suas formas, pois, com toda flexibilidade que se atribuem a hermenêutica e aplicação das normas, ou por mais que corra no encalço de novas ordens, capta-as, sempre, quando já passaram à fase de estrutura implantada. O limite é o marco normativo, que o Estado, ou diretamente a ordem social que ele representa, instituem e refletem no espírito dos aplicadores do Direito.” (Lyra F^o, 1981:30)

Nem através do jusnaturalismo. O direito natural, em todas as suas concepções, faz apelos de índole nitidamente idealista, não possuindo base social.

Tampouco na teoria crítica do Direito, entendida aqui a que tem origem no marxismo ortodoxo, que o reduz a uma simples instância superestrutural determinada, fruto de uma leitura mecanicista da obra de Karl Marx. É ela, também, uma forma de positivismo.

A insuficiência apresentada pelo jusnaturalismo e pelo positivismo levou à necessidade da construção de uma nova teoria do Direito, que seja efetivamente crítica. Mas a sua construção também envolve uma série de questões epistemológicas e políticas. Os problemas referentes ao objeto e ao método de produção do conhecimento e aos objetivos e

estratégias do movimento são alguns deles — se não os mais importantes, pelo menos os primeiros a se apresentarem.

5. Algumas tentativas de superação do jusnaturalismo e do positivismo no pensamento jurídico brasileiro

O pensamento jurídico brasileiro contemporâneo é rico na análise epistemológica do Direito. Os quadros a seguir são um levantamento da posição de alguns dos principais jusfilósofos brasileiros do século XX e de suas contribuições sobre os pontos fundamentais da questão epistemológica: o conceito de Direito, a concepção de ciência jurídica, seu objeto e seu método de análise e estudo e a posição sobre a relação sujeito cognoscente/objeto do conhecimento.⁴

Quadro 1 CONCEPÇÃO DE DIREITO

<i>Autor</i>	<i>O que é o Direito?</i>
Pontes de Miranda	* Processo de adaptação (adaptação mais movimentos para corrigir os defeitos de adaptação do homem à vida social).
Miguel Reale	* Fenômeno natural (mundo do ser). * Síntese de ser e dever-ser (integração normativa de valores).
Tércio S. Ferraz Jr.	* <i>Fato</i> social na forma que lhe dá uma <i>norma</i> racionalmente promulgada por uma autoridade competente segundo uma ordem de <i>valores</i> . * Sistema de controle / sistema de comunicação através de normas que possui como princípio básico a interação. * A positivação é o fenômeno que caracteriza o Direito.

4. Os quadros apresentados são fruto da pesquisa intitulada “Uma introdução à filosofia jurídica brasileira contemporânea”, efetuada pelo autor deste trabalho nos anos de 1989 e 1990 para a elaboração da monografia de habilitação do programa de doutorado do CPGD/UFSC. Ela abrangeu também a obra de Lourival Vilanova e um breve esboço sobre a Escola do Recife.

L. Alberto Warat

* Ordem simbólica (forma material e principalmente simbólica de controle social).

* Fenômeno comunicacional prescritivo que possui complexidade significativa.

R. Lyra Filho

* É a resultante jurídica, num determinado momento histórico, da condensação de forças existentes na sociedade.

* É a síntese que envolve, a cada momento,

o aproveitamento das contradições dos sistemas normativos estabelecidos e a criação de novos instrumentos jurídicos de intervenção, dentro da pluralidade de ordenamentos, como guia da práxis humana progressista.

Quadro 2

CONCEPÇÃO DE CIÊNCIA JURÍDICA

<i>Autor</i>	<i>De que espécie é a ciência do Direito?</i>
Pontes de Miranda	* Ciência causal-descritiva (neutra, objetiva e pressupõe a naturalidade do fenômeno a ser estudado). * Há a unidade da ciência (é o objeto que diferencia as diversas ciências).
Miguel Reale	* Ciência social compreensivo-normativa e histórico-cultural.
Tércio S.Ferraz Jr.	* Pensamento tecnológico que possibilita a decisão e cria condições para a ação. * Instância instrumental de viabilização do Direito (encerra questões dogmáticas e zetéticas: dogmatiza os pontos de partida e problematiza sua aplicabilidade concreta).
L. Alberto Warat	* Fonte do Direito e da política (não crê na idéia de ciência).
R. Lyra Filho	* Doxa epistemologicamente privilegiada. * Ciência dialética de base sociológica (deve enfatizar o devir e a totalidade).

Quadro 3

OBJETO DA CIÊNCIA JURÍDICA

<i>Autor</i>	<i>Qual é o objeto da ciência jurídica?</i>
Pontes de Miranda	* Relações jurídicas (o direito que se contém nos fenômenos sociais). A ciência jurídica busca revelar normas, entendidas estas como o que está na vida ou é necessário para ela.
Miguel Reale	* Fenômeno jurídico tal como ele se encontra historicamente realizado (concretizado no espaço e no tempo, positivado).
Tércio S.Ferraz Jr.	* Decidibilidade de conflitos.
L. Alberto Warat	* Direito enquanto: a) discurso; b) ordem simbólica e seus efeitos de convencimento; c) poder; d) mecanismo de controle do corpo e dos desejos.
R. Lyra Filho	* Direito em sua totalidade e transformação (em uma concepção dialética).

Quadro 4

CONCEPÇÃO DE MÉTODO

<i>Autor</i>	<i>Qual é o método que deve ser utilizado na análise e estudo do Direito?</i>
Pontes de Miranda	* Método causal-explicativo (indutivo e necessariamente quantitativo e empirista — único para todas as ciências).
Miguel Reale	* Dialética de implicação-polaridade.
Tércio S.Ferraz Jr.	* Método sistêmico-funcionalista.
L. Alberto Warat	* Semiologias (analítica, do poder e do desejo).
R. Lyra Filho	* Dialética.

Quadro 5

RELAÇÃO SUJEITO COGNOSCENTE / OBJETO DO CONHECIMENTO

Autor

Que espécie de relação se estabelece entre sujeito e objeto da relação cognoscente?

Pontes de Miranda
Miguel Reale

* Neutralidade.
* Objetividade (não é possível neutralidade avalorativa).

Tércio S. Ferraz Jr.
L. Alberto Warat
R. Lyra Filho

* Participativa (prescritiva).
* Participativa (construcional).
* Participativa (construcional).

Pontes de Miranda, membro da escola sociológica, entende que todo o Direito está contido no processo de adaptação e nos movimentos que visam corrigir os defeitos de adaptação do homem à vida social. Com isso não o confunde com o direito positivo estatal. Para ele, sendo o equilíbrio e a simetria leis universais, conseqüentemente, o Direito está presente em todas as coisas.

São pontos positivos de seu pensamento a superação das doutrinas jusnaturalistas e do positivismo normativista, aos quais faz severas críticas. A sua concepção de Direito como processo de adaptação, embora vaga, não o reduz nem à metafísica e nem às normas positivas estatais. É ele visto como um fenômeno natural e social.⁶

Miguel Reale, considerado um integrante do culturalismo jurídico, vê o Direito como possuindo estrutura tridimensional, formada por fato, valor e norma. Nessa estrutura o elemento normativo pressupõe sempre

6. Criticável na postura pontiana é o seu cientificismo, do qual advêm também as crenças, epistemologicamente questionáveis, da necessária neutralidade, objetividade e metodicidade do conhecimento científico; bem como a concepção do Direito como fenômeno da natureza, concepção esta que abrange todos os fenômenos sociais. Os parâmetros epistemológicos herdados por Pontes de Miranda do positivismo o levaram a uma tentativa de neutralização do Direito — via naturalização do fenômeno jurídico — impedindo-o de ver este como elemento eminentemente valorativo e de poder. Essa perspectiva talvez lhe tivesse permitido ampliar a sua concepção de Direito de processo de adaptação natural para processo de adaptação ideologicamente construído.

uma situação de fato, referida a determinados valores. Mas o Direito só pode ser pensado se houver o momento de racionalização, expresso na integração de natureza normativa.

Em função desses pressupostos entende Reale que as normas jurídicas são, em última instância, o objeto específico da ciência do Direito. Mas para que se possa conhecê-la, em seu sentido real, deve-se levar em consideração suas ligações com os fatos a que se dirige e com os valores que expressa.

Na posição de Reale há uma série de avanços em relação às concepções clássicas de índole empirista ou idealista. Nesse sentido não vê o Direito apenas como valor (jusnaturalismo), norma (positivismo normativista) ou fato (sociologismo) mas sim como a integração desses três elementos. Também não vê o Direito como fenômeno da natureza ou transcendente, mas sim como fenômeno cultural.⁷

Tércio S. Ferraz Júnior vê no Direito um sistema de controle, um sistema de comunicação através de normas, que tem como princípio básico a interação. E o que o caracteriza é a positivação, sendo que esta envolve, necessariamente, o problema da decidibilidade.

Caracteriza a ciência jurídica como um pensamento tecnológico que dogmatiza os pontos de partida e problematiza apenas sua aplicabilidade na solução de conflitos. Dessa forma, possui ela um caráter ambivalente: encerra questões dogmáticas e zetéticas. As questões são dogmáticas se privilegiam o ponto de vista das respostas; são zetéticas se acentuam o aspecto pergunta. Com relação à dogmática jurídica, esta se articula em três modelos teóricos distintos: o analítico, o hermenêutico e o decisional.

Para o autor não há correlação entre cientificidade e perfeição lógi-

7. Reale classificando a ciência jurídica como normativa e vendo a norma, em última instância, como o seu objeto específico, acaba induzindo o cientista do Direito a estudá-la de forma preponderantemente. Isso demonstra que a superação epistemológica do positivismo formalista, efetuada pela Teoria Tridimensional do Direito, talvez seja apenas retórica. Também na sua visão do fenômeno jurídico repousam alguns problemas, sendo o principal deles a própria concepção de cultura. Esta, para ele, tem seus fundamentos na pessoa humana, fonte primeira de todos os valores. Ao lado disso vê a herança cultural como uma herança civilizadora. A cultura, nesse raciocínio, pode assumir a idéia de ordem necessária, negando-se a sua dimensão construcional. Isso acarretaria, como consequência, a transposição dessa crença para o Direito, visto este como fenômeno cultural, abrindo a possibilidade para a utilização do tridimensionalismo jurídico realeano como fonte teórica de legitimação da ordem social estabelecida.

ca do modelo construído. A ciência do Direito não é meramente explicativa. Ela busca propostas de solução, possíveis e viáveis. Possui, portanto, caráter tecnológico. E seu ponto de apoio é a decidibilidade e não a questão da verdade.

Este é, sem dúvida, um ponto extremamente interessante da proposta teórica efetivada por Ferraz Jr. Ele supera a concepção de ciência como conhecimento neutro e descritivo da realidade, aceitando-a como prescritiva no momento em que a concebe como um conhecimento tecnológico e portanto construcional.

No entanto, ao considerar a positivação como o fenômeno que caracteriza o Direito, concretiza a concepção de ciência jurídica como ciência dogmática. Para ele esta tem de ser dogmática — aceitando sem discussão os pontos de partida — em função de uma razão técnica: possibilitar a decisão com base no Direito. Entende que o questionamento dos pontos de partida — as normas — não permitiria alcançar a decidibilidade jurídica dos conflitos.⁸

Luis Alberto Warat através da semiologia analítica intenta compreender integralmente o Direito a partir de sua análise como fenômeno comunicacional. Já com a semiologia do poder começa a preocupar-se com a construção de um instrumental teórico que viabilize a análise do fenômeno jurídico como uma complexidade significativa e que considere o condicionamento social exercido pelas significações e os efeitos políticos e ideológicos dos diversos discursos jurídicos, em especial o da ciência do Direito.

Convencido de que os discursos não apenas persuadem, mas buscam também apoderar-se dos corpos, busca a construção de uma semiologia dos desejos. Com ela procura demonstrar que a forma básica de dominação política é a produção retórica da realidade, a construção de sua representação simbólica.

A obra de Warat possui momentos importantes para a teoria jurídica contemporânea. Ela busca desmitificar os diversos discursos jurídicos, em especial os do intérprete, do aplicador e do cientista do Direito, deixando claras as suas premissas político-ideológicas. Também procura por por terra os pressupostos epistemológicos das teorias idealistas e

8. É de se salientar que a visão de Ferraz Jr. pode servir para reforçar a ordem política vigente. Em nome do fator segurança — entendido aqui como a possibilidade de decisão jurídica dos conflitos — o autor acaba defendendo a simples reprodução do “status quo”. Isso ocorre devido à impossibilidade de negação do direito dominante pela ciência jurídica. Esta, embora prescritiva, no seu entender, é dogmática por não poder negar o direito positivado como ponto de partida para a decisão jurídica dos conflitos.

positivistas. O instrumental metodológico propiciado pelas *semiologias* objetiva permitir que se desnude o mundo sagrado dos juristas.

Extremamente relevante é também a sua concepção de Direito como ordem simbólica e a denúncia que efetua da utilização política da produção retórica da realidade. Essas constatações servem para colocar a limpo as relações de poder presentes em muitos discursos e encobertas por uma pseudoneutralidade jurídica.⁹

Roberto Lyra Filho, considerado um crítico marxista, entende que a questão central de que partem todos os problemas jurídicos contemporâneos é o equívoco generalizado e estrutural existente sobre o que é o Direito — este tem sido reduzido unicamente ao direito positivado pelo Estado. O fenômeno jurídico, segundo ele, admite várias abordagens e não se pode crer que o discurso elaborado sobre uma delas possa abrangê-lo em sua totalidade.

Combate a visão vigente de ciência — que crê na neutralidade e na objetividade do ato cognoscente — e defende a posição de que só é possível captar o direito real através de uma metodologia dialética aberta e não conclusiva que possua a preocupação permanente de analisar os fatos dentro de uma perspectiva de transformação constante — em devir — e que leve em consideração a interdependência de todos os aspectos da realidade — a totalidade.

Vê o Direito como a expressão dos princípios supremos da justiça social de um dado momento histórico. É ele entendido, por conseguinte, como a positivação da liberdade conscientizada e conquistada nas lutas sociais e formulador dos princípios maiores da justiça social que nelas emergem, enquanto modelo avançado de legítima organização social da liberdade. É processo, dentro do processo histórico — a resultante, num determinado momento, da condensação de forças existentes na sociedade. É a síntese que envolve, a cada momento, o aproveitamento das contradições dos sistemas normativos estabelecidos e a criação de novos instrumentos jurídicos de intervenção, dentro da pluralidade de ordenamentos, como guia da práxis humana progressista. É a síntese abrangedora do aspecto jurídico dentro do processo histórico social, em sua totalidade e transformação.

Ponto altamente positivo presente na análise efetivada por Lyra Filho é a superação que ele consegue empreender com relação aos diversos positivismos — normativismo, realismo, sociologismo e marxis-

9. A obra contemporânea de Warat, de cunho mais literário do que jurídico, tem tido outras preocupações, tais como o surrealismo, a ecologia, a pós-modernidade e a psicanálise. De certa forma pode-se afirmar que não tem ela maior importância para o campo do Direito.

mo ortodoxo — no momento em que caracteriza o fenômeno jurídico como plural, polifônico e dinâmico.

Também é interessante a ruptura por ele estabelecida com relação aos princípios epistemológicos clássicos da ciência — como a neutralidade, a objetividade e a crença na verdade científica como coisa pura e absoluta — através da sua proposta da dialética como metodologia de análise do fenômeno jurídico. Isso é possível porque ele a vê como um método aberto e não conclusivo, superando a visão determinista oriunda de uma certa leitura de Marx.¹⁰

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIAR, Roberto A. R. de. *Direito, poder e opressão*. São Paulo: Alfa-Omega, 1980.
- _____. A crise da advocacia no Brasil. In: Conferência NACIONAL DA OAB, XIII, 1990, Belo Horizonte. *Anais...* Brasília: OAB, 1991. p. 447-55.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito: introdução e teoria geral*. Lisboa: Fund. C. Gulbenkian, 1978.
- BASTOS, Aurélio Wander. Ensino jurídico: tópicos para estudo e análise. *Sequência*, Florianópolis, UFSC, n. 4, p. 59-72, dez. 1981.
- CARVALHO, Amilton Bueno de. *Magistratura e direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1992.
- COELHO, Inocêncio M. A reforma universitária e a crise do ensino jurídico. In: Encontros da UnB. *Ensino jurídico*. Brasília: UnB, 1978-9. p. 131-44.
- COELHO, Luiz Fernando. *Teoria da ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1974.
- _____. *Introdução à crítica do Direito*. Curitiba: HDV, 1983.
- FALCÃO, Joaquim de Arruda. *Os advogados: ensino jurídico e mercado de trabalho*. Recife; Fund. J. Nabuco, Massangana; 1984[a].
- _____. Uma proposta para a sociologia do Direito. In: Plastino, Carlos Alberto (org.). *Crítica do Direito e do Estado*. Rio de Janeiro: Graal, 1984[b]. p. 59-64.
- FARIA, José Eduardo. *Retórica política e ideologia democrática: a legitimação do discurso jurídico liberal*. Rio de Janeiro: Graal, 1984.
- _____. *A reforma do ensino jurídico*. Porto Alegre: S. Fabris, 1987.

10. A obra de Lyra F^o é fundamental no pensamento jurídico brasileiro, principalmente no que se refere à sua análise de caráter dialético, que busca apreender o Direito em sua totalidade devir. Em razão disso foi ela básica para a construção deste livro, em vários momentos.

- GENRO, Tarso Fernando. *Introdução crítica ao Direito*. Porto Alegre: S. Fabris, 1988.
- LYRA FILHO, Roberto. *O Direito que se ensina errado*. Brasília: Centro Acadêmico de Direito da UnB, 1980.
- _____. *Problemas atuais do ensino jurídico*. Brasília: Obreira, 1981.
- _____. *O que é Direito*. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1982.
- MACHADO NETO, A. L. A filosofia do Direito no Brasil. In: CRIPPA, Adolpho (coord.). *As idéias filosóficas no Brasil — século XX parte II*. São Paulo: Convívio, 1978. p. 11-37.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1975.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Ensino jurídico e realidade social. *Sequência*, Florianópolis, UFSC, n. 17, p. 77-87, dez. 1988.
- _____. Ciencia y poder: un análisis crítico de la concepción de ciencia jurídica en el pensamiento de Hans Kelsen. *Revista de Ciencias Sociales*, Valparaíso, Universidad de Valparaíso, n. 32/33, p. 103-27, 1988.
- _____. *Uma introdução à filosofia jurídica brasileira contemporânea*. Florianópolis: CPGD/UFSC, 1991.
- SALDANHA, Nelson. *Legalismo e ciência do Direito*. São Paulo: Atlas, 1977.
- VILLELA, João Baptista. Ensino do Direito: equívocos e deformações. *Educação*, Brasília, MEC, a. 3, n. 12, p. 40-8, abr./jun. 1974.
- _____. Os cursos pós-graduados em Direito e a superação da idade exegetica. In: Encontros da UnB. *Ensino jurídico*. Brasília: UnB, 1978-9. p. 125-30.
- WARAT, Luís Alberto. *Mitos e teorias na interpretação da lei*. Porto Alegre: Síntese, 1979.
- _____. *A ciência jurídica e seus dois maridos*. Santa Cruz do Sul: FISC, 1985.
- WARAT, Luís Alberto & CUNHA, Rosa Maria Cardoso da. *Ensino e saber jurídico*. Rio de Janeiro: Eldorado Tijuca, 1977.

ENSINO JURÍDICO COM QUAL DIREITO? (A CRÍTICA DO DIREITO E SEUS PRESSUPOSTOS)

A evidência das insuficiências do atual paradigma epistemológico vigente na ciência e no ensino jurídicos demonstra a necessidade da construção de um novo imaginário sobre o Direito. Contemporaneamente alguns movimentos críticos vem se destacando na busca de formas de superação das deficiências do positivismo, sem contudo cair na ilusão jusnaturalista.

É necessário então buscar-se, em linhas gerais, a compreensão dessas novas proposições, analisando suas possibilidades e limites enquanto formas de explicação do fenômeno jurídico em sua totalidade.

1. A necessidade de um novo paradigma

Diz Agostinho Ramalho Marques Neto: “Todas as concepções epistemológicas que ignoram o processo essencialmente *constitutivo* das ciências e de suas aplicações práticas, vendo no objeto de conhecimento um simples dado, transferem tal concepção para o ensino, o qual passa também a ser *dado*, imposto a uma pura aceitação, como se os seus pressupostos constituíssem verdades intocáveis e absolutas, acima de qualquer crítica. É assim que o dogmatismo dominante na *ciência* e na Filosofia do Direito vai servir de base ao dogmatismo do ensino jurídico, o qual, por seu turno, retroalimenta e conserva o primeiro, num autêntico círculo vicioso, dentro de um sistema de pensamento extraordinariamente fechado.” (1982:165)

Só a partir de novas teorias pode-se repensar a educação jurídica. Não há como mudá-la estruturalmente se não se revolucionar o próprio conhecimento dominante sobre o Direito; mudanças cosméticas não bastam. É necessário implodir a estrutura existente e construir uma nova.

Marques Neto coloca a “necessidade de operar-se uma autêntica ruptura em todo o sistema de ensino do Direito, paralelamente a uma

idêntica ruptura em relação às concepções que têm norteadado toda a prática teórica da ciência jurídica”. (1982:168) E complementa dizendo:

“Não será com simples reformas curriculares, mas com a definição de um novo tipo de ensino em consonância com um novo tipo de ciência jurídica dialeticamente integrada à realidade social, que se poderão propor novos objetivos para um ensino do Direito engajado na construção de uma sociedade melhor e mais justa. Só então o ensino jurídico deixará de constituir uma simples e alienada transmissão de conhecimentos, para assumir o caráter de atividade visceralmente ligada à *pesquisa* e à *extensão*, enriquecendo-as e enriquecendo-se com elas, dentro de um sistema universitário aberto à investigação e à crítica, em que os conhecimentos sejam produzidos em comum pelos professores com a participação ativa dos alunos e em que as atividades interdisciplinares sejam muito mais do que uma mera justaposição de conhecimentos de áreas diferentes.” (1982:168-9)

São necessárias, nesse nível, propostas que rompam com o senso comum teórico dos juristas, que sejam alternativas, afastando-se dos positivismos reducionistas e dos jusnaturalismos idealistas, para colocar o Direito dentro da história e a serviço da sociedade e da vida. É preciso substituir o legalismo, o idealismo e a validade pela legitimidade, a história e a eficácia — engajá-lo na luta pela democracia.

A realidade é que uma mudança válida na estrutura do ensino jurídico implica uma revisão global do que é Direito; e esta depende diretamente de uma revisão total da ciência jurídica vigente. Muitas das demais questões são apenas corolário desta. Mas a proposição e efetivação de alterações desse tipo, que são revolucionárias, exigem condições de viabilidade que precisam ser também construídas.

2. A construção de uma teoria crítica do Direito

Segundo Roberto Lyra Filho (1980; 1982a) todos os problemas referentes ao conhecimento jurídico partem de uma questão basilar: o que é Direito? E ele parece ter razão, pelo menos em parte. Para que se possa efetivar qualquer estudo é fundamental a prévia delimitação do seu objeto. Como coloca Miguel Reale: “O conceito de direito (...) é a categoria primordial, segundo a qual se poderão determinar as demais.” (1977:382) Talvez seja melhor dizer: é necessária a prévia construção do objeto. Este, como elemento de uma relação cognoscente, é sempre uma elaboração teórica. Para Michel Miaille:

“A questão do objeto de uma ciência é ao mesmo tempo uma das mais difíceis e uma das mais decisivas, pois é da definição deste objeto

que dependem os conhecimentos ulteriores. Contrariamente ao sentido comum, o objeto não é dado *a priori* de maneira simples e evidente. Ele é, na verdade, construído pelos pesquisadores e é esta construção que é problemática.” (1984:40)

Gaston Bachelard (1977; 1981) demonstrou em seus trabalhos que o real construído não é uma simples leitura ou uma imagem perfeita do real concreto. Ou seja, “a definição do objeto de estudo é sempre o resultado de um trabalho teórico e não de uma constatação empírica”. Consequentemente “a abordagem dos fenômenos é sempre mediata, nunca imediata”, sendo que “a ciência não é descrição de um objeto mas construção deste objeto.” (Miaille, 1984:41,36,42) E a ciência jurídica — seja ela conservadora ou revolucionária — não foge a essa regra.

Miaille destaca que “a maneira como o objeto é definido afasta, evidentemente, um certo número de pesquisas.” (1984:48) Por isso a construção de uma teoria crítica do Direito passa necessariamente pela sua delimitação. É ele que vai fixar os pressupostos da crítica. Esta não é possível sem um objeto determinado. O que haverá, na sua ausência, será uma pluralidade de visões críticas sobre uma pluralidade de objetos diferenciados e autodenominados Direito.

Antoine Jammaud (1984:81) inclusive destaca não ser possível trabalhar sem um conceito operacional que, mesmo sem possuir pretensões à universalidade, permita apreender a especificidade de um determinado fenômeno jurídico. Em outras palavras, o desafio inicial de uma teoria crítica nessa área é buscar responder a uma questão que tem atravessado os séculos: o que é o Direito? Como coloca Lyra Filho (1980) é necessário defini-lo para que se possa estudá-lo.

A construção do objeto é abstrata e de certa forma arbitrária. Em outras palavras, a questão conceitual no campo das ciências, em especial as humanas e sociais, é preponderantemente um problema político-ideológico. Por isso, para a efetivação de uma teoria crítica do Direito, é necessário, antes de tudo, que também se repensem as formas de elaboração e de abordagem dos fenômenos jurídicos específicos a serem analisados.

O problema do método, nessa linha de raciocínio, é fundamental, salientando-se no entanto que não se deve confundi-lo com técnica. (Ferraz Jr., 1980:11) Esta envolve apenas a forma, enquanto a questão metódica é de conteúdo. O método é o principal elemento de mediação entre o sujeito e o objeto do conhecimento. É ele o intermediário e também o caminho que leva à concretização da relação cognoscente. Em função disso a opção metódica é uma escolha política da maior importância. Não há possibilidades de se rever as concepções tradicionais

sobre o Direito utilizando-se os mesmos instrumentos utilizados para construí-las. (Falcão, 1983:9-20)

Nesse sentido parece haver pelo menos três grandes opções sendo utilizadas pelos movimentos críticos contemporâneos. A primeira é a dialética, entendida como método aberto e não conclusivo. É ela a corrente mais forte. A seguir temos a opção sistêmica, que vem trabalhando com modelos abertos. E por último temos as opções de base semiológica e hermenêutica. Todas elas tem trazido resultados, sendo inclusive necessário salientar que não são excludentes entre si. Pelo contrário, suas análises e conclusões são complementares.

Visando à construção de uma teoria crítica do Direito o que se deve ter presente com relação à questão metódica, em função do produzido até o momento, talvez possa ser sintetizado da seguinte forma: a) os métodos a serem utilizados na produção de um conhecimento jurídico crítico não podem ser os mesmos utilizados pelo positivismo e pelo jus-naturalismo; b) não há a necessidade de uma delimitação unimetodista como pressuposto para a produção de um conhecimento crítico. A experiência demonstra que a coexistência tem sido produtiva e complementar. Se deve reconhecer, no entanto, a supremacia da dialética enquanto método e a sua predominância dentro dos movimentos contradogmáticos; c) a consciência da instrumentalidade do método. E como instrumento ele não é neutro, devendo a sua escolha ser política e em função do objeto a ser elaborado — a realidade e a verdade são sempre e necessariamente construções.

Segundo Miaile “o direito nunca está só” e “se torna compreensível unicamente em relação com outros fenômenos sociais”. (1984:49) Em função disso o fenômeno jurídico não pode ser abordado isoladamente, como também não o pode ser através de critérios e pressupostos puramente jurídicos. Então uma teoria crítica nessa área tem que necessariamente transpor as fronteiras disciplinares, levando em consideração os demais conhecimentos produzidos. Ou seja, além de uma opção metódica consciente é preciso também que essa abordagem seja interdisciplinar.

A construção de uma teoria crítica do Direito pressupõe, outrossim, o estabelecimento de metas a serem alcançadas. Luis Alberto Warat parece ter conseguido enumerá-las de forma clara e sucinta:

“De certa forma, podemos dizer que a produção dos diferentes saberes críticos sobre o direito procura, entre outros objetivos:

a) rever o conceito tradicional da ciência do direito, demonstrando como a partir de um discurso organizado em nome da verdade e da objetividade desvirtuam-se os conflitos sócio-políticos, que se apresentam como relações individuais harmonizáveis pelo direito;

b) questionar as concepções juristicistas sobre a lei e a coerção, através das quais são apresentadas as formas jurídicas e estatais como instrumentos de caráter técnico e as relações jurídicas com um sentido específico *a priori*, que afasta a compreensão de sua fundamentação nas relações sociais;

c) negar a visão reducionista que apreende o direito como um discurso punitivo, moralmente comandado, negligenciando, assim, a explicação de como as formas jurídicas influenciam na organização de um determinado tipo de relações de produção econômicas, políticas e ideológicas. (...);

d) denunciar as funções políticas e ideológicas das concepções juristicistas sobre o Estado, que implicam a separação da sociedade civil e política, a partir da falácia de separação do interesse particular e geral, da separação do direito e da política e do estabelecimento da primazia da lei como garantia dos indivíduos;

e) propor uma inversão da razão jurídica dominante, que estabelece uma análise juristicista e não política do Estado, para situar-nos, substitutivamente, frente a um discurso que pretende falar politicamente do direito;

f) tentar estudar (recolocar) os efeitos sociais do dito, do calado, do reprimido, do que somos forçados a dizer ou interpretar a partir da cultura juristicista (...);

g) criar uma consciência participativa que permita aos diferentes juristas de ofício engajarem-se competentemente nos múltiplos processos decisórios, como fatores de intermediação das demandas da sociedade e não como agentes do Estado; ou seja, tentar refletir sobre as condições para uma nova relação entre a técnica jurídica e a prática política;

h) modificar as práticas tradicionais da pesquisa jurídica a partir de uma crítica epistemológica das teorias dominantes, de suas contradições internas e de seus efeitos ideológicos, com relação aos fenômenos que pretende organizar e explicar. (...);

i) proporcionar, nas escolas de direito, um instrumental pedagógico adequado para que os estudantes possam adquirir um modo diferente de agir, pensar e sentir, a partir de uma problemática discursiva que tente mostrar não apenas a vinculação do direito com as relações de poder, mas também o papel das escolas de direito como produtoras de idéias e representações, que logo se entrelaçarão na atividade social como um valor *a priori*, pleno de certezas e dogmatismo.” (1984:20-2)

Os diversos objetivos dos movimentos críticos podem ser agrupados em dois blocos diferenciados: um de atividades teóricas e outro de prá-

licas. O primeiro compreende aqueles que dizem respeito à construção de um novo imaginário sobre o fenômeno jurídico — colocam-se em nível do simbólico. O segundo refere-se ao estabelecimento de estratégias em nível pragmático, visando modificar as formas de agir vigentes nos diversos campos do universo jurídico.

Com relação aos objetivos teóricos a crítica tem alcançado o seu intento. Ela tem conseguido produzir discursos desmistificadores e desmitificadores das crenças elaboradas pela ciência jurídica e formadoras do seu senso comum teórico. Construiu novos universos simbólicos que permitem um entendimento do Direito que está mais próximo da sua situação concreta e dos seus comprometimentos político-ideológicos. E isso se deve, em grande parte, às inovações introduzidas na área metódica.

No entanto uma maior compreensão do real a partir de novos conceitos e proposições teóricas não é suficiente. É necessária também a implementação de estratégias que modifiquem a realidade, permitindo a construção de uma sociedade mais justa e democrática — principalmente no terceiro mundo. Nesse nível as maiores contribuições foram o uso alternativo do Direito e algumas propostas desenvolvidas com relação às questões hermenêuticas e didático-pedagógicas.

Mas é exatamente nesse nível — das estratégias pragmáticas — que a crítica jurídica possui seus maiores vazios. Ela não tem conseguido apresentar soluções efetivas para resolver os problemas que aponta. Consegue diagnosticar o que deve ser modificado, mas não oferece alternativas — caminhos — viáveis que possibilitem a sua efetiva modificação. Para que uma teoria crítica do Direito possa realmente desempenhar seu papel é ainda necessário, então, que ela consiga realizar seus objetivos em nível da *práxis*. Fazendo-se um balanço da sua situação atual constata-se que há ainda muito a caminhar. Segundo Jeanmaud:

“... as referências teóricas e as opções metodológicas dos juristas críticos, bem como os contextos políticos nos quais eles trabalham (...), parecem variados demais para que possamos pensar seriamente num balanço útil de uma “teoria crítica”!” (1984:74)

No entanto, interrogando-se sobre as possibilidades e limites de um pensamento crítico sobre o Direito, coloca esse mesmo autor:

“... o espaço aberto é imenso, pois ainda conhecemos muito pouco sobre a especificidade, as modalidades e as funções complexas do direito nos diferentes tipos de formações sociais; porém, por estas mesmas razões, é vã a aspiração a uma próxima elaboração acabada de uma construção teórica nova (...), que esteja em ruptura radical com as doutrinas conservadoras dominantes no pensamento jurídico. Só existe, c

isto me parece, pensando bem, preferível, apenas um *movimento* de crítica do direito, resultante da coexistência e da colaboração nascente de correntes cuja diversidade está amplamente ligada às diferenças das condições políticas que prevalecem em seus países de origem ou às diferentes inscrições profissionais de seus membros. O problema do momento é portanto o da cooperação científica dessas correntes ...” (1984:76)

As constatações de Jeammaud apontam para a inexistência efetiva de um movimento homogêneo que possa ser denominado *Teoria Crítica do Direito*, na medida em que o que existe é uma pluralidade de agrupamentos. Esse fato se por um lado é negativo, por outro evita o perigo da construção de um pensamento monolítico, consensual e totalitário. A atual situação possui características democráticas, uma vez que se apresenta marcadamente plural e conflitiva.

Pode-se, em função do exposto, vincular a essa pluralidade de movimentos uma outra questão importante: a da necessidade da autocrítica para que se possa evitar a estagnação. Nesse sentido a pluralidade e a heterogeneidade existentes permitem, através das mútuas trocas de idéias e dos contatos de colaboração, a análise e a possibilidade de revisão constante do conhecimento produzido e das práticas estabelecidas.

Ainda vinculada à existência dessa multiplicidade e não de uma única teoria crítica homogênea, há a indagação referente à viabilidade da construção de um discurso científico sobre o Direito, tendo em vista a perspectiva da ocorrência de diferentes resultados em pesquisas efetuadas sobre o mesmo objeto em função da diversidade de pressupostos epistemológicos. Na visão de Warat:

“Ninguém pode dizer o que é, nas ciências sociais, um resultado. O que o cientista crítico pode oferecer é uma abertura a essa prática que é o conhecimento.” (1985a:73)

Aceitando-se essa colocação como correta, a situação contemporânea da crítica jurídica é perfeitamente consentânea com a pesquisa científica. Mais do que isso, ela seria exatamente a manifestação daquilo que é uma ciência. Esta deve ter consciência de que o conhecimento, como mediação entre sujeito e objeto, possui sempre uma conotação político-ideológica. Numa teoria realmente crítica não pode haver a oposição ciência/ideologia, pois, como destaca Leonel Severo Rocha:

“... a ideologia moderna é positiva, ou seja, não é uma mera ilusão no sentido negativo do positivismo. Desta maneira, todo conhecimento científico tem um forte componente ideológico, o que não torna fortuita a lógica interna do seu discurso, mas apenas desmascara o compromisso de sua racionalidade com a política.” (1982:132)

Em função dessas colocações deve-se concluir que a possibilidade de uma pluralidade heterogênea de movimentos críticos produzirem ou não um conhecimento que possa ser caracterizado como científico depende unicamente da concepção de ciência a ser adotada. Frente a isso pode-se afirmar que os pressupostos da crítica do Direito, mais do que científicos, são políticos. Rocha inclusive salienta que “o que se pode efetuar é a proposta de uma nova diretriz política, nunca científica, para o saber jurídico...” (1982:134)

Finalmente é importante salientar que em razão da ausência de estratégias concretas que viabilizem as mudanças político-jurídicas e sócio-econômicas em geral defendidas pelos diversos movimentos, eles não tem conseguido impor-se como alternativas teórico/práticas efetivas. Segundo Tércio Sampaio Ferraz Jr.:

“... não se pode negar que teorias críticas, ou permanecem à margem do saber oficial, como um produto *curioso* que se louva, mas que não tem nenhuma consequência prática, ou são absorvidas pelo pensamento institucional que, então, as dogmatiza e as neutraliza como crítica.” (1984:70)

3. Alguns movimentos críticos contemporâneos

Parece importante, antes de analisar a situação do *Direito Alternativo* nesse contexto, conhecer pelo menos resumidamente alguns movimentos críticos que tem se destacado no mundo jurídico contemporâneo, em especial o brasileiro. Inclusive porque eles tiveram influência no surgimento e estruturação desse movimento.¹

3.1. A “*Association Critique du Droit*”

A Associação Crítica do Direito francesa é um movimento de pesquisadores, professores, juristas e filósofos que buscam romper com a ideologia dominante nos cursos jurídicos, visando uma nova prática pedagógica.

Ela funciona desde 1978 e visa, em especial, formar grupos de pesquisa, estimular experiências pedagógicas e organizar seminários e ci-

1. Os movimento aqui resumidos são aqueles que tiveram maior influência no surgimento e na formação teórica dos membros do movimento “Direito Alternativo” brasileiro. Deve-se deixar claro, no entanto, que não foram eles os únicos.

contros tendo por tema essas atividades de seus membros.

A Associação organizou uma coleção denominada *Crítica do Direito*, publicada na Europa e que busca estabelecer um debate sobre os pressupostos do conhecimento do político-jurídico nas sociedades ocidentais contemporâneas. Publica também uma revista denominada *Pro-cès*.

Os seus membros tem privilegiado uma abordagem histórica do Direito, não abandonando, entretanto, a análise do funcionamento concreto das instituições. Também tem questionado as separações tradicionais das disciplinas jurídicas e políticas.

A sua produção teórica é apoiada principalmente nos aportes teóricos do marxismo — materialismo histórico e dialética — e busca efetuar uma crítica do formalismo e do realismo na área do Direito, bem como do liberalismo jurídico-político e do sistema capitalista.

Crítica o ensino jurídico vigente que dentro de sua pretensa objetividade se satisfaz em reconhecer uma situação de fato, omitindo os fundamentos e as funções reais do Estado e do Direito. Questiona também as distinções efetuadas entre as ciências jurídica e política e entre os direitos público e privado. Para a *Association Critique du Droit* essas distinções são arbitrárias e prejudiciais à investigação científica.

Entre seus objetivos estão a modificação das práticas de ensino e pesquisa e o desenvolvimento de uma consciência sobre o conteúdo e o funcionamento do jurídico através de instrumentos pedagógicos adequados.

Seus trabalhos tem levado à demonstração do direito público como instância privilegiada de desenvolvimento das formas jurídicas do capitalismo. Tem também aprofundado os estudos sobre a relação entre direito e estado capitalistas.

Segundo Antoine Jeammaud:

“... uma das constantes mais notórias dos trabalhos provenientes do movimento Crítica do Direito é este esforço de aprofundamento no sentido da distinção, e o desenvolvimento desta tese fundamental, segundo a qual o direito tem um *papel constitutivo* no modo de produção capitalista.

Segundo o movimento, o direito participa da constituição, do funcionamento e da reprodução das relações de produção, representando-os de maneira deformada, quer dizer, através desta dimensão que facilmente chamamos de “ideológica” e que todo enfoque crítico atribui ao direito. No fundo, a idéia é que a sociedade capitalista é essencialmente jurídica, ou seja, que o direito aparece como a *mediação específica e necessária* das relações de produção que a caracterizam.” (1984:78-9)

Ao que complementa:

“Esta colocação em evidência do papel necessário do direito na infra-estrutura da sociedade capitalista é acompanhada por uma insistência em buscar e sublinhar a ligação estreita que este direito burguês mantém com a forma Estado.”(1984:79)

Entre os membros da *Association Critique du Droit* pode-se destacar Antoine Jammaud, G. Farjat, J. Michel, J. Ponmarède, Jean Jacques Glizal, M. Jeantin, Michel Miaille, Ph. Dujardin, e R. Chavin, entre outros.

3.2. A “Nova Escola Jurídica Brasileira” (NAIR)

A NAIR foi fundada por Roberto Lyra Filho e congrega um grupo de juristas e pensadores brasileiros, tendo como denominador comum o pensamento dialético e uma práxis voltada à busca do socialismo democrático.

Sua base teórica está vinculada ao idealismo alemão, à filosofia e ciências marxianas e às modernas correntes da sociologia crítica e da hermenêutica material. E está engajada em um compromisso claro com o humanismo e o movimento anti-imperialista.

Busca, através de uma nova visão do que é Direito e da efetivação de uma *práxis* transformadora, a superação tanto do idealismo como do positivismo.

Dentro desse contexto a NAIR não toma a norma pelo Direito, não define a norma pela sanção, não reconhece apenas ao Estado o poder de normar e sancionar, não se curva ante o fetichismo do chamado direito positivo e não faz do Direito um elenco de restrições à liberdade.

Além de seu fundador, Lyra Filho, é importante salientar, entre outros, também os nomes de José Geraldo de Souza Júnior e Tarso Fernando Genro como destacados membros desse importante movimento crítico brasileiro.

O movimento da NAIR repercutiu por todo o Brasil, tendo havido, na década de 80, algumas dezenas de grupos a ela vinculados. Através de uma revista — denominada *Direito e Avesso* — ela buscou difundir suas posições. Essa publicação, no entanto, se encontra paralizada desde 1986, ano da morte de seu fundador. Este resumia da seguinte forma a proposta da Nova Escola Jurídica Brasileira:

“Talvez fosse possível dizer que a NAIR tem, como balizas (mas, note-se, apenas balizas, que não esgotam o seu conteúdo de idéias), estas cinco proposições — nas quais, é óbvio, não se explica *todo* o seu trabalho renovador:

a) - que o Direito é, antes de tudo, liberdade militante, a afirmar-se, evolutivamente, nos padrões conscientizados de justiça histórica, dentro da convivência social de indivíduos, grupos, classes e povos — e isto quer dizer que o Direito é, então, em substância, processo e modelo de liberdade conscientizada ou conscientização libertadora, na e para a práxis transformativa do mundo; e *não* ordem social (que procure encerrá-lo ou detê-lo), nem norma (que bem ou mal o pretenda veicular), nem princípio abstrato (que o desvincule das lutas sociais e concretas), nem *apenas* luta social e concreta (que desconhece os *limites* jurídicos de uma práxis transformativa do mundo e reivindicadora de direitos so-negados: não se conquistam direitos pelo esmagamento de direitos ...);

b) - que a Justiça histórica e concreta (...) não se determina *senão* pelo estabelecimento gradual de porções crescentes de liberdade conscientizada, na luta dessas classes, grupos e povos, refletindo a dialética de opressores e oprimidos, espoliados e oprimidos, espoliadores e espoliados; em síntese: dominadores e dominados, no interior dos Estados e nações e na comunidade internacional e interestatal;

c) - que o padrão de legitimidade, na concorrência das normas, está no vetor histórico, donde se extrai a resultante mais avançada duma correlação de forças, em que se torna reconhecível a vanguarda, se marca o posicionamento progressista e se atua para garantir as suas reivindicações, tratando de exprimir o sumo e o extrato do processo libertador, a que se dá o nome de direitos humanos (...);

d) - que o processo mesmo de libertação, nem pode desconhecer os seus limites jurídicos (ver *a*), nem deferir a “tutores” (...) a determinação exclusiva e concreta do círculo de liberdade de cada um, já que a própria “emancipação” das classes trabalhadoras NÃO significa uma luta por privilégios e monopólios de classe e, sim, uma luta por *direitos* e deveres iguais, bem como pela abolição de todo domínio de classe”;

e) - que a positivação dialética do Direito, isto é, a sua efetivação gradual e em luta, na totalidade histórica em movimento, mediante a qual se esclarecem, concretizam e polarizam, como direitos reclamados, os aspectos concretos do Direito geral de libertação, jamais toleram que aquela positivação seja acorrentada numa ordem social e seu suposto “direito positivo” ...”. (1984:16-7)

É importante salientar ainda que a NAIR, principalmente através da obra de Lyra Filho, ocupou no Brasil um papel destacado na crítica ao atual ensino jurídico, buscando demonstrar como ele tem sido um elemento de reprodução do próprio sistema econômico e político vigente.

3.3. A “Associação Latino-Americana de Metodologia do Ensino do Direito” (ALMED)

A ALMED foi fundada em 1974 por um pequeno grupo de professores universitários do Brasil e da Argentina quando de um congresso sobre ensino do Direito realizado nesse ano na Universidade de Morón. O objetivo central da Associação era o desenvolvimento de estudos críticos referentes à educação e aos processos de transmissão do saber jurídico.

De objetivos iniciais voltados às questões didáticas, a ALMED foi deslocando progressivamente sua problemática em direção à epistemologia crítica das ciências sociais. Em função disso assumiu preocupações vinculadas ao desenvolvimento de formas de superação do egocentrismo textual que dirige os principais processos de produção do saber no mundo do Direito e à denúncia de suas funções sociais.

Segundo Luís Alberto Warat, seu presidente e principal articulador:

“A tarefa crítica da ALMED pode ser apresentada levando-se em consideração três direções concorrentes: a) uma via de questionamento das escolas de direito; b) uma tendência de reformulação crítica das bases epistemológicas da produção do conhecimento científico, tomando a teoria jurídica como forma social a ser explicada e não como explicação do real; c) um viés semiológico obtido a partir do deslocamento e da desconstrução do paradigma semiológico dominante, que, baseado em pressupostos positivistas e empiristas, apresentava-se como extremamente insuficiente, para mostrar o poder das significações como elemento de organização, legitimação e reprodução das relações sociais.” (1984:22)

Com base nisso sua luta tem sido:

“... uma luta contra a estereotipação dos discursos jurídicos como fórmulas encobertas de justificação e consenso das diferentes instâncias da ideologia dominante, assim como, também por uma atitude de rebeldia contra as ilusórias pretensões de uma ciência idealista e abstrata.” (Cunha & Bravo, 1981:128)

A ALMED viveu sua primeira fase — na Argentina — de maneira informal. Nesse período editou a *Revista Latino-Americana de Metodologia do Ensino do Direito*. Foi com a transferência de sua sede para o Brasil, em 1982, que ela adquiriu personalidade jurídica, através de uma segunda fundação em nova assembléia constitutiva e da elaboração de seus estatutos. Passou então a editar a *Revista Contradogmáticas*. Esta é atualmente publicada em conjunto com a Editora Acadêmica. A Associação viveu seu momento áureo no início da década de 80, período

no qual inclusive foram criadas várias secções regionais, espalhadas por todo o país.

Durante sua existência a ALMED tem organizado cursos de especialização e aperfeiçoamento, bem como seminários e congressos. Entre estes se destacam as VIII Jornadas Latino-Americanas de Metodologia do Ensino do Direito. A última foi realizada em 1988 na cidade de Santa Cruz do Sul (RS), durante a qual se destacou a sua importância como projeto autônomo onde cabe a utopia e como lugar onde é possível a existência da pluralidade e da diferença.² Também como espaço que permite o encontro, o diálogo e a quebra do isolamento vigente — a interação dos seres humanos — o que favorece a cumplicidade e o exercício de uma prática comprometida.

Entre os objetivos contemporâneos da Associação encontra-se a avaliação do estado atual do ensino e do conhecimento jurídicos, bem como suas tendências e perspectivas. Também a análise das condições de possibilidade de um direito e de uma sociedade democráticos; a determinação das funções do Direito na pós-modernidade; o estímulo à implementação de formas de trabalho que permitam a percepção e diagnóstico de novas problemáticas sobre o jurídico, a cultura e a educação; o incentivo à pesquisa; e a promoção da capacitação de docentes e pesquisadores na área do Direito e das ciências sociais.

A ALMED não é um movimento ideológico, teórico e metodologicamente homogêneo. Como consequência também não possui uma práxis comum, mas sim heterogênea. Ela abriga (ou abrigava) uma série de tendências e movimentos críticos de diferentes matizes, sendo a defesa da democracia e a crítica da dogmática jurídica e seus pressupostos políticos e epistemológicos os principais pontos de encontro presentes nas obras de seus membros.

Os três principais grupos presentes historicamente no interior da ALMED são o sistêmico e o dialético — ambos mais vinculados à teoria política e à sociologia — e o semiológico — de preocupação principalmente filosófico-epistemológica. Entre os principais expoentes contemporâneos da Associação, além de Warat, pode-se destacar: Albano Marcos Bastos Pêpe, Agustin Squella, Carlos Alberto Plastino, Eduardo Angel Russo, Enrique Puceiro Zuletta, Itamar Pedro Beviláqua, José Alcebíades de Oliveira Júnior, José Luiz Bolzan de

2. Infelizmente a prática da ALMED e de seus dirigentes nem sempre tem estado de acordo com o que defendem teoricamente. (Discursos democráticos e práticas autoritárias parecem ser, inclusive, uma característica disseminada no mundo jurídico). Isso levou a que muitos de seus membros tenham sido “excluídos” ou espontaneamente dela se afastado.

Moraes, José Maria Gómez, Leonel Severo Rocha e Maurício Berni.

Entende Warat que:

“O desempenho teórico da ALMED definiu-se muito mais por uma busca, por uma exploração de certas possibilidades desmistificadoras, do que pela determinação das categorias teóricas que possam tornar mais rigorosa a produção de um discurso crítico do direito. Por tal razão, a ALMED deve ser caracterizada apenas como um lugar estratégico para a conscientização teórica dos juristas.” (1984:23)

3.4. O “Uso Alternativo do Direito”

O Uso Alternativo do Direito é um movimento teórico-prático originário da Itália, formado por operadores jurídicos progressistas, principalmente magistrados, que parte da negação de que as tarefas de interpretação e aplicação do Direito sejam tarefas estritamente científicas.

“O movimento do *Uso Alternativo do Direito* faz-se representar, desde a década de 60, por inúmeros magistrados integrantes da “Magistratura Democrática”, corrente dissidente no interior da *Asoziation Nazionale Magistrati*. Além de editar duas importantes revistas (*Magistratura Democrática* e *Quale Giustizia*), aglutina o interesse de alguns dos mais importantes juristas críticos e antidogmáticos da Itália, tais como: Pietro Barcellona, Giuseppe Cotturri, Luigi Ferrajoli, Salvatore Senese, Vincenzo Accattatis etc. Destarte, o reconhecimento de seu crescente significado permite aferir que os influxos do movimento crítico italiano se difundiram e encontraram eco entre os juristas e os magistrados da Espanha (Nicolás López Calera, Modesto Saavedra López e Perfecto Andrés Ibañez) e da Alemanha (Ulrich Mückenberger, Dieter Hart).” (Wolkmer, 1991:66-7)

Para essa corrente é fundamental reconhecer a função política do Direito enquanto instrumento de dominação de classe. Há uma estreita interdependência entre relações jurídicas e relações econômicas. Partindo disso nega a apoliticidade, a imparcialidade e a independência do juiz — postulados fundamentais da cultura jurídica burguesa — e conseqüentemente a crença de que este é a sede dos interesses gerais e o depositário do bem comum. O Uso Alternativo do Direito afirma o caráter político da atividade judicial e a existência de opções de classe por parte dos juízes.

Não nega o princípio da legalidade, mas propõe a utilização do direito positivo vigente e de suas instituições de forma alternativa, no sentido de propiciarem uma prática jurídica emancipadora, voltada aos segmentos sociais menos favorecidos. Em outras palavras: não busca

fazer revolução via Direito e sim produzir interpretações progressistas desse objeto. Essa posição tem servido de pretexto aos movimentos mais ortodoxos para chamarem-no de reformista.

Seus defensores vêem-no não como um simples ato de vontade mas sim como uma manifestação da luta de classes que busca colocar, dentro do possível, o Direito e os juristas ao lado dos que não tem poder.

“Con el uso alternativo del derecho no se trata de hacer la revolución con el derecho, sino de reconducir las interpretaciones jurídicas progresistas al desarrollo de las contradicciones sociales no para la supervivencia de las instituciones, sino para restituir a la clase obrera “la capacidad creadora de la historia” ...” (Calera, 1978:17)

A doutrina do Uso Alternativo do Direito não possui complexidades especiais, sendo suas questões teóricas fundamentais: a) a declaração da natureza política do Direito; b) a concepção de que as relações entre estrutura e superestrutura não são mecânicas e que a instância jurídica não é sempre um reflexo exato das relações de produção; e c) que são notas características do Direito sua generalidade e vagueza. Como resultado da última dessas questões tem-se a impossibilidade de aceitar como verdadeiro o caráter objetivo e unívoco das tarefas de interpretação e aplicação do Direito.

O movimento se inscreve dentro das atuais tendências neomarxistas e nenhum de seus defensores prega que uma revolução proletária tenha que realizar-se prioritariamente por meio do Direito. O que constata é a relativa importância que adquire a instância jurídica nas sociedades capitalistas avançadas.

Nesse sentido seus membros buscam utilizar o ordenamento jurídico vigente de forma diversa da predominante, numa direção emancipadora, colocando o Direito ao lado dos que não têm poder. O jurista alternativo deve utilizar-se das lacunas, imprecisões, incoerências, contradições, vaguezas e ambigüidades do direito positivo em favor da classe trabalhadora, protegendo o consagrando práticas emancipadoras. É um movimento que busca, pela via interpretativa, a ampliação dos espaços democráticos existentes no ordenamento jurídico — é a procura da normatividade utilizável.

Nicolás López Calera assim resume esse movimento jurídico europeu:

“En suma, tal vez se puede concluir o resumir que dos son los aspectos más fundamentales y positivos de las doctrinas sobre el uso alternativo del derecho. Por un lado, estas doctrinas han servido, más que para proporcionar un mero uso alternativo del derecho, para replantear viejas y profundas cuestiones sin solucionar que siguen existiendo bajo todo proceso revolucionario, que precisamente no termina tan sólo

en el grito de desesperación de una clase oprimida ni en un voluntarismo utopista y soñador de una sociedad sin clases. Por otra parte, dichas doctrinas se han convertido en efectiva praxis y han contribuido modestamente a hacer avanzar el processo de liberación de la clase trabajadora.” (1978:31)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BACHELARD, Gaston. *O racionalismo aplicado*. Rio de Janeiro: Zahar, 1977.
- _____. *A epistemologia*. Lisboa: Ed. 70, São Paulo: Martins Fontes, 1981.
- CALERA, Nicolás López. Sobre el alcance teórico del uso alternativo del derecho. In: CALERA, Nicolás López et al. *Sobre el uso alternativo del derecho*. Valencia: F. Torres, 1978. p. 11-32.
- CUNHA, Elza Pereira & BRAVO, Dirce Dione. Notícias da ALMED... *Contradogmáticas*, Florianópolis, ALMED, n. 1, p. 127-8, mar./jul. 1981.
- FALCÃO, Joaquim de Arruda. O método e a reforma do ensino jurídico. *Contradogmáticas*, Santa Cruz do Sul; FISC, ALMED; v. 1, n. 2/3, p. 9-20, 1983.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *A ciência do Direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1980.
- _____. Existe um espaço no saber jurídico atual para uma teoria crítica? In: PLASTINO, Carlos Alberto (org.). *Crítica do Direito e do Estado*. Rio de Janeiro: Graal, 1984. p. 65-72.
- JEAMMAUD, Antoine. Algumas questões a abordar em comum para fazer avançar o conhecimento crítico do Direito. In: PLASTINO, Carlos Alberto (org.). *Crítica do Direito e do Estado*. Rio de Janeiro: Graal, 1984. p. 73-94.
- LYRA FILHO, Roberto. *O Direito que se ensina errado*. Brasília: Centro Acadêmico de Direito da UnB, 1980.
- _____. *O que é Direito*. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1982[a].
- _____. A Nova Escola Jurídica Brasileira. *Direito e Avesso*, Brasília, Nair, a. 1, n. 1, p. 13-5, jan./jun. 1982[b].
- _____. *Pesquisa em que Direito?* Brasília: Nair, 1984.
- MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *A ciência do Direito: conceito, objeto, método*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.
- MAILLE, Michel. Reflexão crítica sobre o conhecimento jurídico: possibilidades e limites. In: PLASTINO, Carlos Alberto (org.). *Crítica do Direito e do Estado*. Rio de Janeiro: Graal, 1984. p. 31-57.
- REALE, Miguel. Filosofia jurídica, teoria geral do Direito e dogmática jurídica. In: *Enciclopédia Saraiva do Direito*. Coord. R. Limongi França. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 37, p. 372-86.

- ROCHA, Leonel Severo. Crítica da “Teoria Crítica do Direito”. *Sequência*, Florianópolis, UFSC, n. 6, p. 122-35, dez. 1982.
- WARAT, Luís Alberto. A produção crítica do saber jurídico. In: Plastino, Carlos Alberto (org.). *Crítica do Direito e do Estado*. Rio de Janeiro: Graal, 1984. p. 17-29.
- _____. *A ciência jurídica e seus dois maridos*. Santa Cruz do Sul: FISC, 1985[a].
- _____. El jardín de los senderos que se bifurcan. A teoria crítica do Direito e as condições de possibilidade da ciência jurídica. *Contradogmáticas*, Santa Cruz do Sul; FISC, ALMED; v. 2, n. 4/5, p. 60-78, 1985[b].
- WOLKMER, Antônio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. São Paulo: Acadêmica, 1991.

POR QUE DIREITO ALTERNATIVO? (A INSUFICIÊNCIA DA CRÍTICA JURÍDICA TRADICIONAL)

A constatação da existência de uma crise concomitantemente político-ideológica e epistemológica do Direito acarreta a necessidade da construção de uma alternativa viável, que possibilite a sua recuperação enquanto instância representativa das aspirações sociais.

O reducionismo de grande parte dos movimentos críticos existentes ao nível acadêmico acabou inviabilizando-os como opções concretas de superação do positivismo. Nesse espaço surge o *Direito Alternativo* como possibilidade de resgate da integralidade do jurídico.

1. Do “Uso Alternativo do Direito” ao “Direito Alternativo”

A América Latina, e em especial o Brasil, vê, a partir da década de oitenta, a estruturação de um novo movimento crítico: o *Direito Alternativo*. Este não se constitui, ainda, em uma escola jurídica ou em um movimento homogêneo. Não é ele também — necessário frisar isso — a negação dos demais movimentos críticos. Pelo contrário, é a sua consequência prática mais perceptível. Nesse sentido, quando se fala do *Direito Alternativo* como superação da *crítica tradicional*,¹ se está referindo a ele como processo de absorção de seus avanços e eliminação — ou busca de eliminação — dos seus equívocos e lacunas. Inclusive é de se salientar que com referência ao movimento brasileiro especificamente não se pode negar o fato de que muitas de suas raízes, pressupostos e

1. Utiliza-se aqui o termo “crítica tradicional” para referir-se aos movimentos críticos de base unicamente ou preponderantemente acadêmica. Não há na sua utilização nenhum sentido pejorativo. A crítica eminentemente acadêmica teve um papel fundamental e histórico para que se pudessem chegar à consciência da realidade jurídica e do seu papel ideológico. Apenas que esse papel é hoje insuficiente.

objetivos — talvez a maioria — estão no pensamento de Roberto Lyra Filho e no trabalho por ele desenvolvido através da *Nair*.² Também no *Uso Alternativo do Direito* europeu³ foi o movimento brasileiro buscar guarida, principalmente para a prática dos juízes alternativos. Já a aguçada crítica epistemológica efetivada pela *Association Critique du Droit*, que no Brasil ingressou principalmente através da obra de Michel Miaille,⁴ permitiu ao movimento estabelecer alguns de seus delineamentos. O trabalho lingüístico-epistemológico desenvolvido pela *ALMED*, principalmente através de Luís Alberto Warat,⁵ tem relevância com relação à hermenêutica jurídica, questão fundamental para os alternativos.

2. É provável que a continuidade do trabalho de Lyra Filho tivesse levado ao “Direito Alternativo”. No entanto a morte prematura e inesperada em 1986 sepultou muitos dos seus sonhos e diversos projetos que a NAIR pretendia iniciar. Os grupos “Direito e Averso”, espalhados por todo o país, criados sob a inspiração de sua obra, estão hoje, na sua maioria, vinculados ao “Direito Alternativo”. Há de se salientar também o trabalho desenvolvido pelo Núcleo de Estudos para a Paz e Direitos Humanos (“O Direito Achado na Rua”, desenvolvido em Brasília sob a coordenação de José Geraldo de Souza Jr., e inspirado no pensamento daquele autor.

3. O movimento dos juízes alternativos do Rio Grande do Sul tem sua inspiração principal nesse movimento europeu, também um movimento de magistrados. Foi exatamente para o estudo do “Uso Alternativo do Direito” que a Escola Superior da Magistratura gaúcha criou uma disciplina denominada de “Direito Alternativo”, ministrada por Amilton Bueno de Carvalho.

4. O trabalho da “Association Critique du Droit” foi bastante divulgado no Brasil na primeira metade da década de 80, principalmente pela sua vinculação com a *ALMED*. Foi o trabalho de Michel Miaille, entre os autores do movimento francês, o que aqui mais repercutiu, devido provavelmente ao fato de seu livro “Uma introdução crítica ao Direito” possuir versão em português. Miaille esteve mais de uma vez no Brasil e orientou e orienta os estudos de doutorado de vários brasileiros que estudaram ou estudam na França.

5. Principalmente no final da década de 70 e na primeira metade da de 80 a *ALMED*, preponderantemente através de Warat, desenvolveu um importante trabalho crítico no Brasil, voltado prioritariamente às questões do ensino, da hermenêutica e da linguagem jurídicos. Nesse período Warat dividiu com Lyra Filho a frente do movimento crítico brasileiro, sem no entanto possuir o mesmo engajamento político do segundo. Esse trabalho deixou sementes em vários pontos do país e hoje muitos dos seus ex-alunos estão no “Direito Alternativo”, inclusive o autor deste trabalho, que não pode negar a importância que esse fato tem na sua vida acadêmica. É fundamental salientar, no entanto, que Warat não se assume como “alternativo” e tem inclusive feito críticas ao movimento. É necessário, por isso, diferenciar a produção teórica e o trabalho desenvolvidos por ele, principalmente até 1985, e que tem repercussão no “direito alternativo”, das suas posturas pessoais atuais, dele dissociadas.

O movimento, em princípio, é uma consequência de todo o processo de crítica do Direito desenvolvido principalmente a partir do início da década de 70. A falta de resultados concretos, oriunda da ausência de estratégias específicas, levou ao desenvolvimento de uma série de ações individuais ou grupais e que em determinado momento começaram a despontar, às quais foi dada essa denominação.

A própria forma espontânea como se deu o seu surgimento — cujo batismo se deve aos *não alternativos* —⁶ deixou, de início, desconcertados, inclusive alguns de seus integrantes. A dialética entre a *fraqueza* e a *força*⁷ do movimento gerou então a necessidade de um delineamento, de uma definição de rumos e estratégias.

O *Direito Alternativo*, em relação à maioria dos movimentos críticos anteriores inova. Ele faz uma opção pelos pobres, —⁸ uma opção

6. A utilização do termo “Direito Alternativo” para caracterizar primeiramente o movimento dos juízes gaúchos e posteriormente o movimento como um todo se deve à imprensa, que o utilizou nesse sentido quando da divulgação de matérias atinentes ao trabalho desenvolvido por um grupo de aproximadamente 50 magistrados gaúchos. O primeiro texto jornalístico, intitulado “Juízes gaúchos colocam Direito acima da lei”, foi produzido por Luiz Maklouf a partir de um trabalho de entrevistas realizado com os magistrados do Rio Grande do Sul. No entanto o jornalista deturpou muitas posições por eles expressas, produzindo um artigo sensacionalista e, ao que parece, destinado a “queimar” o movimento. No dia seguinte foi publicado pelo mesmo jornal — Folha da Tarde, de São Paulo — outro trabalho, de autoria de Teresa Cardoso, intitulado ““Direito alternativo” gera polêmica no STF”. A essas duas sucederam-se várias outras reportagens e artigos, publicados em vários outros jornais do país. Os textos divulgados pela imprensa geraram toda uma discussão nacional sobre o problema do “Direito Alternativo”, com posições acirradas contra e a favor. A utilização dessa denominação ocorreu em razão do fato do juiz Amilton Bueno de Carvalho ministrar, na Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul, cadeira denominada de “Direito Alternativo”.

7. “Fraqueza” em razão do surgimento quase que espontâneo e sem uma preparação e discussão interna. Também pelo fato de não possuir o movimento uma articulação teórica pronta, que lhe permitisse compreender e explicar todas as questões que passaram a lhe ser colocadas. “Força” em razão da forte vinculação com os interesses e movimentos populares e à sua desvinculação político-partidária (nesse sentido o movimento é plural, embora situado no campo daquilo que se convencionou historicamente denominar de “esquerdas”). Também pelo fato do apoio ou simpatia obtidos em todo o país, inclusive de nomes de destaque fora do campo das “esquerdas”.

8. Isso inclusive levou Amilton Bueno de Carvalho a afirmar durante os debates de sua conferência “O Ministério Público, a Magistratura e o Direito Alternativo”, proferida no I Seminário Cearense sobre Direito Alternativo, que o “Direito Alternativo” é a “Teologia da Libertação” na área jurídica.

prática e não apenas retórica como se via anteriormente. Sua proposta não se reduz ao estrito universo jurídico-acadêmico, instância regra geral até o então privilegiada. De um lado sua proposta se desloca do acadêmico para a rua (*Direito achado na rua*) — há o contato direto com os problemas populares e a utilização do Direito como *instrumento* de luta. De outro traz uma proposta maior, de construção de uma sociedade mais justa: uma sociedade socialista e democrática.⁹ Seu projeto não é jurídico — até porque falar-se em projeto jurídico é uma hipocrisia, visto que todo o Direito é construído politicamente — mas político-econômico-social.

Em resumo pode-se dizer que embora haja frentes de luta e espaços profissionais e políticos diferenciados a ocupar, o movimento se coloca de forma praticamente homogênea com relação às questões básicas: a) a constatação de que existe uma luta de classes e de que o Direito é um instrumento, uma arma dessa luta. Nesse sentido é necessário que aqueles que a utilizam definam de que lado estão. Não há mais lugar para *agentes duplos* ou *em cima do muro*; b) a luta pela construção do socialismo democrático. É um equívoco falar-se em morte do socialismo e fim das ideologias frente à realidade do Terceiro Mundo. A Pós-Modernidade é européia, não latino-americana; e c) a utilização da *justiça social* como parâmetro para definir o que é e o que não é Direito. Justiça social aqui entendida como aquela conquistada historicamente (*legalidades atendida e sonegada*) ou reivindicada (*legalidade relida e direito insurgente*) pela própria sociedade, única fonte legítima do jurídico. Há também a aceitação, por grande parte de seus membros, da dialética como melhor método para a compreensão do fenômeno jurídico e suas consequências políticas, econômicas e sociais. Essa aceitação, no entanto, não deve ser vista como a negação do pluralismo metodológico, mas sim como o privilegiamento de um método sem a exclusão dos demais, que podem também ser utilizados de forma suplementar ou concomitante.

O movimento comporta basicamente duas frentes de luta, diferentes mas complementares entre si. A primeira compreende as lutas desenvolvidas em nível do instituído e a segunda as que se apresentam como instituintes. A divisão aqui apresentada tem por base as classificações que vem sendo adotadas e expostas por Amílton Bueno de Carvalho e Edmundo Lima de Arruda Jr. em seus textos e conferências. As dife-

9. Esta proposição, da forma aqui colocada — sociedade socialista e democrática — está alicerçada na convicção pessoal do autor deste trabalho de que o verdadeiro socialismo é necessariamente democrático, e de que a democracia só é plenamente realizável no socialismo.

renças parciais são principalmente de nomenclatura. Carvalho (1992) denomina o conjunto formado por essas frentes de *Direito Alternativo Lato Senso*. Este engloba: 1) o positivismo de combate; 2) o uso alternativo do Direito; e 3) o direito alternativo estrito senso.¹⁰ Arruda Jr. prefere denominar estas frentes de luta de *Usos do Direito*. Segundo ele:

“A expressão *usos do direito* deve englobar três níveis de juridicidade e de lutas: 1) A luta no plano dos direitos institucionalizados, e negados (*nível do instituído sonegado*); 2) A luta no plano das releituras hermenêuticas de dado comando jurídico passível de fundamentações alternativas (chamado *uso alternativo do direito* e que denomino de *nível do instituído relido*); 3) A luta no plano dos direitos não institucionalizados, negados, reprimidos (chamado *Direito Alternativo*, expressão do pluralismo jurídico, que chamo de *nível do instituinte negado*, típicos dos movimentos sociais).” (1992a:4)

A primeira das frentes, a luta dentro da legalidade, comporta dois níveis diferentes. O primeiro pode-se denominar de *positivismo de combate*.¹¹ Este visa dar eficácia concreta aos direitos individuais e sociais já inscritos nos textos legais e que não vem sendo aplicados em favor das classes populares. É uma luta que se dá no nível da *legalidade sonegada*.¹² De certa forma se pode dizer que essa é uma batalha histórica da Ordem dos Advogados do Brasil e uma bandeira de luta que não fere o denominado princípio da legalidade, tão caro aos juristas dogmáticos. Pode-se dizer também que o positivismo de combate é um forte instrumento de luta utilizado pelos mais diversos grupos presentes no movimento Direito Alternativo.

O *uso alternativo do Direito*¹³ é o segundo nível dessa primeira frente de luta. Ele se caracteriza pela utilização das contradições exis-

10. Esta classificação foi apresentada por Amilton Bueno de Carvalho durante a sua conferência no I Seminário Cearense sobre Direito Alternativo (nota 8). Pode também ser encontrada em seu livro “Magistratura e Direito Alternativo”.

11. Este termo foi utilizado por Amilton Bueno de Carvalho — tendo por base a obra de Miguel Pressburger —, durante a conferência referida anteriormente, para caracterizar a luta jurídica e política que busca tão só o cumprimento das normas jurídicas beneficiadoras das classes populares e que já se encontram positivadas. Também na conferência “Magistratura e Direito Alternativo”, proferida no I Fórum Regional sobre Direito Alternativo.

12. Edmundo Lima de Arruda Júnior utilizou este termo durante a conferência “Direito Alternativo e Uso Alternativo do Direito”, proferida no I Fórum Regional sobre Direito Alternativo, para referir-se aos direitos já positivados mas que continuam, mesmo assim, sendo negados às classes trabalhadoras.

13. O termo é aqui utilizado no mesmo sentido que lhe emprestou o movimento italiano “Uso Alternativo do Direito”.

tentes no sistema,¹⁴ bem como da vagueza ou ambigüidade de suas normas.¹⁵ Parte do pressuposto de que frente a uma antinomia jurídica ou à uma imprecisão significativa, deve o intérprete escolher aquela opção que esteja mais comprometida com a democracia e os interesses das classes e grupos¹⁶ menos privilegiados dentro do contexto social. O instrumento principal a ser utilizado no âmbito do uso alternativo do Direito é a hermenêutica. Nesse sentido a própria legislação brasileira, no artigo 5º da LICC adota expressamente a interpretação finalística como critério necessário à aplicação do direito nacional. É o que se desprende da leitura de seu texto. Diz ele: “*Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.*” Essa forma de luta, caracterizada pelo denominado uso alternativo do Direito, está presente principalmente entre os magistrados e membros do ministério público que integram o movimento.

Esse primeiro campo de atuação do *Direito Alternativo*, colocado dentro do prisma do instituído, é aquele com o qual o jurista deve trabalhar como regra geral. A grande maioria dos conflitos (talvez quase a unanimidade) pode ser resolvida através do positivismo de combate (legalidade expressa) ou do uso alternativo do Direito (legalidade relida). Há no entanto aqueles momentos nos quais a ordem normativa ou é lacunosa ou injusta. Também as situações em que uma lei em tese justa, ao ser aplicada ao caso concreto, gera uma injustiça. São as situações, consideradas de *exceção*, nas quais, por insuficiência do direito

14. Há uma contradição no sistema sempre que o direito positivo possui mais de uma norma vigente, aplicáveis à mesma situação fática, sendo que há um choque entre elas. A aplicação de uma é a negação da outra. É o que a hermenêutica denomina de antinomias jurídicas. Um exemplo presente na legislação brasileira contemporânea é o conflito entre o “direito de propriedade” e a “função social da propriedade”, ambos constitucionais.

15. Uma norma é vaga quando possui signos, palavras, que carregam em si uma imprecisão significativa. Em outros termos, uma norma é vaga quando não possui um sentido claro e unívoco, quando permite mais de uma leitura do seu texto. Na legislação brasileira há inúmeros casos de normas portadoras de expressões vagas. Dentre estes pode-se destacar, apenas para exemplificar, termos como função social, mulher honesta, segurança nacional, legítima defesa e estado de necessidade. Com relação à ambigüidade, diz-se que um termo ou norma é ambíguo quando possui mais de um sentido lexicográfico, quando possui mais de um significado, mas todos razoavelmente precisos. É o que ocorre, por exemplo, com um termo que possui um sentido técnico e um popular, como a palavra roubo.

16. Roberto Lyra Filho em “O que é Direito” (1982) demonstra como além dos conflitos interclasses há também, dentro das próprias classes sociais, os conflitos de interesses intergrupais e interindividuais.

positivo, ter-se-á de buscar outras soluções.

A segunda e mais controversa frente de luta do *Direito Alternativo* é a que diz respeito à aceitação do denominado *pluralismo jurídico*. O estudo desse fenômeno coloca-se principalmente no âmbito da sociologia jurídica e refere-se à possibilidade da existência concomitante de uma pluralidade de ordenamentos em um mesmo espaço temporal e geográfico, possuindo um deles a chancela do Estado e os demais não. Essa questão é analisada, entre outros autores, por Antônio Carlos Wolkmer (1992), Boaventura de Souza Santos (1988) e Roberto Lyra Filho (1982). O assumir pelo movimento da existência do *direito insurgente*¹⁷ enquanto Direito criado pela própria sociedade nos casos de lacuna ou injustiça do direito estatal é a maior polêmica que o cerca. A razão é simples: o reconhecimento da existência de outras normas jurídicas além das expressamente criadas pelo Estado leva à defesa de sua aplicação em detrimento das normas estatais, sempre que essas forem injustas.

A segunda frente de luta comporta também a aceitação do denominado *jusnaturalismo de caminhada*.¹⁸ Este se caracteriza pela luta em favor da aplicação irrestrita de alguns direitos básicos, como os referentes à vida e à liberdade, que se entende estarem acima da ordem jurídica positivada, por configurarem uma conquista histórica da humanidade e que não pode mais ser questionada e muito menos negada. Como no jusnaturalismo, parte-se da premissa de que há uma ordem supra-legal que determina o conteúdo do direito positivo. Só que essa ordem

17. Amílton Bueno de Carvalho nas conferências já citadas em notas anteriores utilizou o termo “direito alternativo estrito senso” para denominar o que aqui se chama de direito insurgente. Faz isso para diferenciá-lo do “direito alternativo lato senso” como denominação do movimento como um todo. Já Miguel Pressburguer (1991) e Miguel Baldez (em participação como debatedor na conferência sobre o tema “Ensino Jurídico e Direito Alternativo” proferida pelo autor deste trabalho no dia 21 de outubro de 1991 na Faculdade de Direito Cândido Mendes no Rio de Janeiro) defendem a utilização do termo “direito insurgente”. Também a expressão “direito alternativo propriamente dito” tem sido utilizada para caracterizar o mesmo fenômeno (Edmundo Arruda de Lima Jr. na conferência citada na nota nº 12.). Além dessas denominações também a expressão “direito achado na rua” é utilizada no mesmo sentido, principalmente a partir da publicação de texto com esse nome escrito sob a coordenação de José Geraldo de Souza Jr. (1987).

18. Amílton Bueno de Carvalho nas mesmas conferências referidas anteriormente ressaltou as diferenças existentes entre o “jusnaturalismo de caminhada” e o “jusnaturalismo de combate”. Sobre essa questão ver o artigo de sua autoria, denominado “Jusnaturalismo de caminhada: uma visão ético-utópica da lei”, publicado no livro *Magistratura e Direito Alternativo* (1992).

supra-legal não é divina ou oriunda da própria natureza das coisas, mas sim uma ordem construída pela própria sociedade nas suas lutas históricas. Pode-se de certa forma dizer que o jusnaturalismo de caminhada¹⁹ está mais presente, dentro do movimento, entre os magistrados, em especial o grupo de juízes alternativos do Rio Grande do Sul.

As situações de lacunas normativas e antinomias jurídicas não merecem maior análise, tendo em vista que a legislação pátria prevê mecanismos de preenchimento das primeiras e critérios básicos de resolução das segundas.¹⁹

A possibilidade que parece mais complexa é aquela em que existe o direito positivo, mas a sua aplicação é injusta. Aqui é necessário analisar o que é Direito. Ou melhor, se Direito se confunde com direito positivo.

Com relação a essa questão parece elucidativo o ponto de vista daquele que é considerado o maior jurista brasileiro deste século: Francisco Pontes de Miranda. Para ele a norma jurídica não se confunde com a palavra do legislador, mas é “o que *está* na vida ou *é preciso* para ela. Norma é o que se quer reconhecido como geral para o procedimento dos homens dentro de certo círculo social.” (1972:3/12) E continua:

“A adaptação e os movimentos (regras jurídicas) para corrigir os defeitos de adaptação do homem à vida social (o que é também processo de adaptação) contêm todo o Direito. Tudo que escapa a tal esfera, tudo que excede a tais delinqueamentos e raiais não é Direito ...” (1980:157)

Ele condena veementemente a identificação entre Direito e direito positivo, denominando essa atitude de empirismo ignorante:

“O que devemos condenar é o empirismo ignorante, a medicina das leis votadas por pessoas sem nenhum cabedal de Ciência positiva do Direito, uma das últimas e das mais perigosas sobrevivências de autocracia, incompatível com o futuro, porque antagônica a toda a idéia de socialização e de adaptação do homem à vida social, segundo o máximo “atualmente” possível de verdade.” (1980:156)

“... do simples discernimento do que é e do que não é fenômeno jurídico resulta, entre muitos outros dados exatos, a discriminação do

19. Para o preenchimento das lacunas a legislação brasileira prevê basicamente o costume, a analogia e os princípios gerais de Direito (LICC art. 4º, CPC art. 126, CPP art. 3º e CLT art. 8º). A CLT, no artigo referido, prevê também a jurisprudência, a equidade e o direito comparado. No que se refere às antinomias jurídicas os critérios básicos para a sua resolução são o da hierarquia, o da especialidade e o cronológico.

que podia e do que não podia ser imposto pelo legislador, pelo Estado, do que, dentre o direito escrito, deve e do que não deve ser atendido ou aplicado, bem como do que, ainda que não escrito, não votado e não promulgado, deve ser tido por direito e, portanto, observado na prática jurídica. (...) O Direito é o Direito do Homem; como o bem e o mal, o belo e o feio são conceitos relativos — o bem e o mal do Homem, o belo e o feio do Homem. Só existe de absoluto no Direito o que corresponde, no Homem, ao relativo das leis infinitas do universo; sem se conhecerem essas e o que no Homem produzem de invariável não se poderá conhecer aquela partícula.” (1980:157)

Pontes de Miranda em seu Comentários ao Código de Processo Civil, ao analisar o cabimento da ação rescisória nos casos de decisão judicial que viole literal disposição legal (CPC art. 485, inc. VII), faz uma longa análise em que busca demonstrar as diferenças existentes entre lei e Direito, salientando que nos textos legais a palavra lei, muitas vezes, está utilizada no sentido de Direito e assim deve ser interpretada. É interessante destacar aqui algumas de suas preciosas observações:

“O direito, o *ius*, em todas as épocas, é o que se reputa *justo*, e se realiza, o que se aplica *secundum legem, praeter legem e corrigendi gratia*. (...)”

O Direito, em sua evolução incessante, ou, pelo menos, em sua mutabilidade, porque lhe faltam os fatores de estabilidade, mais características da Moral e da Religião, constitui o que, em cada momento, é tido pelo mais justo e ao mesmo tempo *realizável*. Ao primeiro elemento servem a lei, a doutrina e a dicção por parte dos juizes; ao segundo, o processo, como realizador do direito objetivo.

O princípio de que o juiz está sujeito à lei é, ainda onde o meteram nas Constituições, algo de “guia de viajante”, de itinerário, que muito serve, mas nem sempre basta. (...) Se entendemos que a palavra “lei” substitui a que lá devera estar, “direito”, já muda de figura. Porque direito é conceito sociológico, a que o juiz se subordina, pelo fato mesmo de ser instrumento da realização dele. E esse é o *verdadeiro* conteúdo do juramento do juiz, quando promete respeitar e assegurar a lei. Se o conteúdo fosse o de impor a *letra legal*, e só ela, aos fatos, a função judicial não corresponderia àquilo para que foi criada: apaziguar, realizar o direito objetivo. Seria a perfeição em matéria de braço mecânico do legislador, braço sem cabeça, sem inteligência, sem discernimento; mas anti-social e, como a lei e a jurisdição servem à sociedade, — absurda. Além disso, violaria, eventualmente, todos os processos de adaptação da própria vida social, porque só atenderia a eles, fosse a Moral, fosse a Ciência, fosse a Religião, *se coincidissem*

com o papel escrito. Seria pouco provável a realizabilidade do direito objetivo, se só fosse a lei: não apenas pela inevitabilidade das lacunas, como porque a própria realização supõe provimento aos casos omissos e a subordinação das partes imperfeitas aos princípios do próprio direito a ser realizado.

(...)

A regra extralegal (no sentido de não-escrita nos textos), assente com fíxidez e inequivocidade, é *direito*, ao passo que não no é a regra legal, a que a interpretação fez dizer outra coisa ou o substituiu. Pouco importa, ou nada importa, que a letra seja *clara*, que a lei seja *clara*: a lei pode ser clara, e obscuro o direito que, diante dela, se deve aplicar. Porque a lei é roteiro, itinerário, guia.

Do que foi dito podemos tirar que o direito, a que se referem as leis processuais, não é a lei; mas aquele cercado, não muito “fino”, em que os textos são estacas, que às vezes, por serem duas ou mais, uma adiante das outras, o arame só por uma passa, porque a outra ou outras ficaram “fora” do que bastaria ao cercado ou *seria preciso* ao cercado. (...) O direito, e não a lei como texto, é o que se teme seja ofendido. Alguns escritores desavisados leram “direito expresso” como se fosse “lei escrita clara”, “lei escrita explícita”. É erro grave ...” (1975:VI/289-292)

Os ensinamentos de Pontes de Miranda são corretos e partem exatamente de uma consciência clara no sentido de que o Direito, antes de ser um fato jurídico é um fato social. Essa visão é o que falta aos juristas do *status quo*, servos fiéis da lei e do poder estabelecido, seja ele qual for. Com relação à possibilidade de decisões *contra legis* é importante destacar ainda as seguintes passagens de sua obra:

“Ainda quando o juiz decide *contra legem scriptam*, não viola o direito, se a sua decisão corresponde ao que “se reputa” direito. (...) O absolutismo da correlação necessária entre texto e direito, que o Estado despótico pregara, o Estado constitucional herdou e as chamadas escolas positivistas receberam como realidade social permanente, por falta de conhecimento sociológico ...” (1975:V/294)

“Por isso, o juiz deve afastar-se do texto legal, quando, deixando de aplicá-lo, serve ao direito *do seu momento* ...” (1975:V/299)

Pode-se denominar de *deslegalização* a negativa de aplicabilidade a uma determinada norma em razão de a mesma contrariar dispositivo legal superior, como nos casos de inconstitucionalidade de leis complementares ou ordinárias. Ou seja, ela ocorre quando se pode negar vigência a um determinado mandamento jurídico utilizando-se de um dos critérios formais adotados e aceitos pela dogmática tradicional para a resolução das antinomias jurídicas: o da hierarquia das normas. Nesses casos se consegue eliminar a regra injusta utilizando-se o próprio

sistema normativo, evitando a decisão *contra-legis*. Marco Aurélio Dutra Aydos denomina esta possibilidade de *deslegitimação vertical*.²⁰

Quando se trata da negativa de vigência a uma determinada norma em razão de sua injustiça pode-se falar em *deslegitimação*. Esta ocorre quando a negativa de aplicação de uma determinada norma presente no ordenamento jurídico positivo se dá em razão da mesma contrariar direitos históricos, conquistas e lutas da humanidade (jusnaturalismo de caminhada e direito insurgente), ou em razão de sua aplicação levar, no caso concreto, a uma injustiça manifesta. Aydos denomina esta possibilidade de *deslegitimação horizontal*.²⁰

Parece consensual no movimento Direito Alternativo que se deve preferencialmente utilizar a deslegalização. Apenas quando esta não for possível é que se deve, como exceção, buscar a deslegitimação. Mas em qualquer situação, não se deve aceitar a aplicação injusta do Direito.

A melhor forma de se enfrentar a questão das normas injustas parece ser através da percepção da existência, ao lado das *lacunas normativas*,²¹ das denominadas *lacunas axiológicas*.²¹ Aceitando-se a sua existência, pode-se utilizar a dogmática jurídica e os critérios de integração previstos pelo próprio ordenamento jurídico positivo. Esses permitem a aplicação dos princípios gerais de Direito e do costume — ambas categorias que podem levar à aplicação do jusnaturalismo de caminhada ou do direito insurgente.

Como se pode ver o campo de lutas do movimento *Direito Alternativo* é bastante amplo e a não ser na questão referente à possibilidade de decisões *contra legis* não assume ele nenhuma postura mais radical e que possa, no estrito universo jurídico, inquietar os arautos da defesa do dito estado de direito.

As maiores reações contra o movimento prendem-se a duas outras questões, ambas de ordem política: em primeiro lugar a opção pelos pobres, pelos marginalizados, por todos aqueles que formam as classes e grupos menos privilegiados dentro da sociedade. O movimento como um todo, em suas diversas frentes e níveis de luta, faz uma opção de classe: são o positivismo de combate, o jusnaturalismo de caminhada e o

20. Os termos “deslegitimação horizontal” e “deslegitimação vertical” foram utilizados por Marco Aurélio Dutra Aydos durante a conferência “Ministério Público e Advocacia — Práticas Alternativas”, proferida durante o I Fórum Regional sobre Direito Alternativo.

21. Entende-se por “lacunas normativas” aquelas situações em que o ordenamento jurídico positivo não possui norma legal aplicável a um caso concreto. Já a “lacuna axiológica” ocorre quando há norma legal aplicável ao caso concreto, mas a sua aplicação à aquela situação específica leva a uma decisão injusta, que não está de acordo com os valores sociais.

uso alternativo do direito, todos em favor dos oprimidos. E o direito insurgente é visto como aquele construído pela própria sociedade — na sua grande maioria formada pelos desassistidos de toda natureza — a margem do Estado. Wilson Ramos Filho destaca que a novidade do movimento está no caráter classista de sua opção: “*usar o direito estatal no interesse das classes populares e valorizar o direito alternativo que é produzido pelas mesmas, à margem do direito estatal.*” (1991:157)

Parece claro que toda decisão jurídica é uma opção dentre as várias possibilidades existentes, todas de Direito. O que talvez não esteja claro é o critério a ser adotado para a sua efetivação. Frente ao caso concreto há a necessidade de determinar qual a norma individual a ele aplicável. Se toda norma individual é a concretização de uma das leituras possíveis da norma geral, como se chega a ela?

O que o movimento *Direito Alternativo* traz então de novo se encontra exatamente na fixação de critérios básicos a serem adotados, em cada caso, na escolha da decisão a ser tomada. O princípio (que consciente ou inconscientemente é sempre político-ideológico) deve ser a opção pelos pobres, pelos oprimidos, pelas classes e grupos marginalizados e geralmente expropriados de qualquer Direito. O pressuposto interpretativo deve ser o comprometimento com o bem comum, entendido como o bem da maioria da população. Segundo Amílton Bueno de Carvalho:

“A alternatividade assume, pois, sua não neutralidade e seu comprometimento (entende que todo direito assim o é), mas muda de lado: é parcial e se compromete com os pobres.

Representa arma de combate na busca do novo; é um dos instrumentos do ativista jurídico que ambiciona colocar seu saber na perspectiva de novo tipo de sociedade, que quer comprometer-se com os pobres; é combate à “passividade” dos juristas.

A atuação interpretativo-alternativa ultrapassa os limites da reprodução de práticas consagradas, tornando-se: a) mais próxima do real conflito humano; b) permissiva de discussão axiológica desmascaradora da idéia de neutralidade; c) politicamente participativa; d) questionadora da ordem estabelecida e das leis que a mantêm; e) inserida no contexto sócio-econômico; f) possibilitadora de novas soluções aos conflitos.” (1991a:29)

A segunda questão, de certa forma consequência da primeira, é o fato de que o movimento defende a construção de uma sociedade democrática e socialista. A palavra socialista aqui utilizada tem o dom de aterrorizar todos os pseudoliberais defensores do estado de direito democrático. É que talvez haja muito pouca diferença (se houver) entre os liberais brasileiros e os conservadores em geral.

Ao lado disso, no campo metodológico, assume-se preponderantemente como dialético e parte da constatação marxista da existência de uma luta de classes que não pode ser negada. O Direito é um dos elementos dessa luta e representa, como bem demonstrou Lyra Filho (1982a) tanto opressão como libertação. Em razão disso não busca efetuar uma revolução através dele, mas utilizar-se dos espaços existentes na instância jurídica para auxiliar na construção pacífica e democrática de uma nova sociedade que seja mais justa e igualitária. Nesse sentido está o *Direito Alternativo*, de certa forma, inserido na estratégia denominada por Antônio Gramsci de *guerra de posição*.²²

Caracterizado o movimento, é necessário agora demarcar algumas de suas diferenças em relação ao *Uso Alternativo do Direito* europeu. Antônio Carlos Wolkmer, tendo por base o trabalho de Muñoz Gómez, assim se expressa sobre essa questão: “a) Primeiramente, a tendência jurídica latino-americana “se desenvolve no âmbito da crise do capitalismo “periférico” ou de “dependência” e nas condições criadas pelo autoritarismo repressor dos regimes militares, de fins dos anos 60 e início da década de 70, que desencadearam torturas, desaparecimentos, mortes, exílio, miséria, marginalidade, fome e carências vitais (saúde, educação e habitação). Por outro lado, a escola europeia tem sua origem na crise sócio-econômica que varreu o capitalismo das nações industrializadas (principalmente Itália e Espanha) em fins dos anos 60. De qualquer forma, estas duas “espécies” de crises implicam conflitos diferentes, e, portanto, interpretações e vias de solução distintas.” b) Um segundo aspecto assinalado é que as “duas correntes partem de práticas diferentes: uma da prática judicial e a outra das lutas das comunidades por seus direitos e a assistência legal que lhes possa prestar para tais fins. A versão europeia pretende reivindicar o juiz como protagonista da justiça (...).” Distintamente, na concepção latino-americana “não se pensa na reivindicação do juiz como verdadeiro protagonista da justiça (...), mas sim na própria comunidade. Aliás, “pretende-se que seja a comunidade mesma os usuários diretos do Direito, que adotem mecanismos para a defesa de seus próprios interesses, estejam ou não reconhecidos e protegidos adequadamente pelo Direito. c) Por último, cabe frisar que a noção europeia do “uso alternativo do Direito” se ocupa muito mais com a formação do jurista, submetendo “... a uma forte críti-

22. O termo “guerra de posição” surge em contraposição ao termo “guerra de movimento”. Este último é utilizado para se referir à estratégia leninista de tomada do poder pela força. A “guerra de posições” é a ocupação democrática e gradativa de espaços. Ambas são estratégias que visam a realização do projeto político socialista.

ca os conteúdos e a forma como a Universidade organiza o ensino do Direito". Já a formulação latino-americana do "Direito Alternativo" não "... se preocupa tanto com a formação do jurista, mas sim com a educação da comunidade, para que os segmentos populares possam participar diretamente na solução de suas necessidades e na organização de uma sociedade realmente mais democrática" e participativa." (1991:49)

Segundo Wolkmer "o "Direito Alternativo" latino-americano passa do monopólio do juiz ou do jurista para o domínio, o conhecimento e a prática popular." (1991:49) Já Arruda Jr. (1991) situa o *Uso Alternativo do Direito* como um movimento que trabalha basicamente a partir do *instituído* (direito positivo) enquanto o *Direito Alternativo* ao lado desse trabalho desenvolve um outro em nível do *instituinte*, reconhecendo que paralelamente às normas jurídicas editadas pelo Estado há outras criadas pela sociedade e também jurídicas. Salienta que talvez o melhor fosse utilizar apenas o termo *uso do direito* como forma de superar a dicotomia e evitar a ambigüidade gerada pelo termo *alternativo*. São suas as seguintes palavras:

"Com efeito, na periferia pode-se utilizar mais apropriadamente a expressão direito alternativo, que aproveita tanto o direito paralelo, direito insurgente, principalmente, como o direito dos trabalhadores já alçados à legalidade estatal. Para ser mais preciso, a expressão menos ambígua seria simplesmente "uso do direito", esteja ele no plano do "instituinte" (movimento dos sem-terra, movimento sindical, movimentos associativos, etc.) ou esteja no plano do "instituído"." (1991:92-3)

Com relação à essa questão terminológica, Carvalho (1992) prefere a utilização do termo *direito alternativo*. Entende que falar em uso do Direito leva ao entendimento de que há um só Direito. O direito alternativo é a alternativa ao usual predominante. É outro Direito.

É importante ainda destacar que as diferenças entre o movimento europeu e o movimento latino-americano emanam das diferentes situações históricas em que se encontram ambos os continentes. No solo do surgimento do *Uso Alternativo do Direito* temos uma legislação estatal bem melhor aparelhada e garantidora dos direitos da classe trabalhadora, fruto de muitas lutas por ela empreendidas principalmente a partir do século XVIII. Também o surgimento da social-democracia na Europa levou ao desenvolvimento e ampliação de uma série de direitos sociais. Com isso a maioria das lutas jurídicas se dá no sentido do cumprimento do já existente mais do que na reivindicação de novas normas. A situação latino-americana é diferente. No Brasil, por exemplo, muitas das reivindicações básicas da classe trabalhadora não estão sequer inseridas nos textos legais. E algumas daquelas que foram incluídos na

nova carta constitucional e que ainda nem tiveram eficácia concreta já estão sendo alvo de projetos buscando eliminá-las. Ou seja, a luta do *Direito Alternativo* é a luta pelo reconhecimento de direitos em muitos casos ainda não positivados. Nesse sentido é ele um movimento mais político do que jurídico. Não nega, no entanto, a importância da positividade. Pelo contrário, busca a positividade de novos direitos para as camadas populares. Mas até que essa *legalização* ocorra é necessário reconhecê-los, mesmo que à margem da legalidade instituída.

Independentemente do instrumental a ser utilizado pelo *Direito Alternativo* uma posição parece pacífica: a legalidade não pode ser um entrave à justiça. É o que coloca Carvalho:

“Na nossa realidade [brasileira], tenho que, em determinados casos há que se romper os limites da legalidade. Aqui tudo é tão cruel e agressivamente contraditório que, na luta travada no jurídico, não se permite aceitação de tais limites. O direito que lá [Europa] é tido como alternativo ante as conquistas da classe trabalhadora já erigidas à condição de lei, aqui assume o papel de uso do próprio direito na busca das mínimas condições de vida com dignidade ao povo. E nesta busca, se a legalidade é entrave, deve ser superada com utilização de princípios gerais do direito do pobre, os quais estão acima do direito positivado. O foco do direito deve ser alargado (...), mesmo porque “o direito, enquanto fenômeno social objetivo, não se pode esgotar na norma ou na regra, seja ela escrita ou não” ...

Na luta pela ascensão do pobre (finalidade do Direito Alternativo) deve-se utilizar todo instrumental possível, inclusive o positivista (que quando a serviço do pobre passa a ser “positivismo de combate” na expressão de Miguel Pressburguer), para preservação das conquistas eventualmente já alcançadas (...), ou até para que efetivamente sejam concretizadas normas ainda inaplicadas.” (1991b:57-8)

Tarso Genro analisa a questão da legalidade e busca demonstrar como esta funciona como um fetiche. Diz ele:

“O extremismo fetichista da aplicação da lei “a qualquer custo”, no entanto, é o desaparecimento dos sujeitos humanos criadores do Direito que passam a ser somente “partes”: os interesses econômicos transformados em categorias jurídicas abstratas. A hierarquia normativa estabelecida como uma hierarquia axiológica absoluta (formal) vincula, então, o Juiz ao processo de produção e circulação como uma simples peça para somente manifestar o que é expressão bruta da superioridade material e espiritual dos grupos dominantes da sociedade.

(...)

O suporte ideológico do julgamento, sempre e absolutamente segundo a lei, é a defesa de uma determinada hierarquia de valores e

normas dentro do sistema, mas não é a única possibilidade do Juiz no interior do sistema. É possível “forçar” o sistema sem cair no arbítrio e no autoritarismo. O julgamento segundo a lei é apenas uma das possibilidades do Juiz: traduz em boa parte das demandas a manutenção de uma determinada ordem e proporciona, na maioria das suas decisões, o grau de justiça socialmente accito. Noutros casos garante uma ordem jurídica que ampara todo um modo de vida, proporciona a continuidade e a segurança das relações mercantis e permite a uma parte privilegiada da cidadania uma previsibilidade, para que o seu sentido cotidiano da “pré-ocupação” (...) possa ter a racionalidade e sentido, tornando suas atividades produtivas ou especulativas calculáveis “como uma máquina”

(...)

O direito alternativo não é, pois, o não-direito, muito menos um direito inventado ou simplesmente intuído na tradição do bom Juiz Magnaud. Ele é sempre a melhor possibilidade de um sistema jurídico, dada pelos conflitos sociais e individuais que o geraram, pela sua história e pela cultura da sociedade em que ele emerge. Não é o arbítrio do indivíduo-Juiz, nem sua simples vontade política perante a crise de um sistema; mas é um ato de construção e desenvolvimento de valores que já estão postos pela história de afirmação da liberdade humana, do direito à vida, da luta pela repartição do produto social, pela redução da desigualdade e pela defesa do futuro do homem, preservando-lhe o ambiente e a natureza.

A experiência jurídica dos povos demonstra que, quanto mais apegado ao normativismo mecanicista e ao legalismo “puro”, mais servil é o jurista ou o Juiz perante os poderosos e mais sobranceiro e enérgico ele é perante os pobres e socialmente fracos. Seu amor à Constituição e à lei é, na verdade, o amor e o respeito aos privilégios que o sistema pode garantir. Afinal, quem esqueceu o papel de grande parte dos juristas e dos Juizes na época do nosso Regime Militar? Quem foram os redatores dos Atos Institucionais, os Ministros da Justiça, na época em que nos porões do Regime torturava-se e matava-se impunemente? Deles não se exigiria o suicídio ou a renúncia, mas é humano pensar que muitos poderiam ser chaves na surda resistência política e moral que estimulou a maioria dos homens mentalmente livres deste país.” (1991:21-6)

O suporte do *Direito Alternativo* é a legitimidade, não a legalidade. Não é ele a construção retórica dos *práticos do Direito* e nem a ficção jurídica dos *doutrinadores do status quo*. É ele o conjunto de direitos conquistados historicamente nas lutas sociais, mesmo que sonçados pela legalidade momentânea. Sua fonte é e deve ser sempre a sociedade.

O que o intérprete e o aplicador devem buscar, frente ao caso concreto, é encontrar os mecanismos jurídicos que permitam a efetivação desse Direito — produzido pela comunidade — esteja ele ou não nos textos legais. É ele, nesse prisma, antes de tudo, justiça social.

2. Da crítica do Direito ao Direito Alternativo

O deslocamento efetivado pelo *Direito Alternativo*, ao substituir a legalidade como elemento de aferição do que é Direito, pela legitimidade, é o primeiro passo rumo à construção do seu próprio objeto de trabalho. O segundo é a definição da justiça social como parâmetro da legitimidade jurídica.

A construção do objeto, no caso específico a definição do que significa o signo direito para os alternativos é processo fundamental. É dele que decorrem todos os demais. Aliás essa posição é assumida historicamente por Roberto Lyra Filho. (1980; 1982a) Segundo ele é necessário refletir sobre o que é o Direito, sob pena de se acabar preconizando visões sobre o jurídico que só o apreendem quando positivado pelo Estado, como se esse fosse a sua totalidade.

Além do risco positivista, dois outros, regra geral menos referidos, mas nem por isso menos perigosos, tem de ser evitados: a adoção de uma visão idealista de Direito, nos moldes dos jusnaturalismos clássicos ou a adoção da visão de Direito como estrita dominação, fruto de uma leitura mecanicista da obra de Karl Marx.

Questão importante com relação ao objeto é a diferenciação entre *dogmática* (enquanto conjunto de normas positivadas) e *dogmatismo*.²³ Comumente a *Crítica do Direito* tem negado à dogmática jurídica a importância que ela possui. Tem tentado substituir o estudo do direito positivo pelo estudo preponderantemente filosófico — ressalte-se ter este grande importância mas ser insuficiente. Esse é um equívoco histórico. O desconhecimento das tradicionais fontes formais do Direito apenas prejudica aos oprimidos. O operador jurídico alternativo vai buscar, na maioria das vezes, na própria legislação (*instituído expresso, sonogado ou relido*) possibilidades de soluções para as reivindicações

23. Clémerson Merlin Clève tem insistido nessa diferenciação. Fê-lo durante o painel “A formação do Bacharel em Direito e suas implicações no contexto sócio-cultural e histórico-político brasileiro”, do qual participou juntamente com José Eduardo Faria e o autor deste trabalho, por ocasião do IV ECED. Também defendeu a mesma posição em conferência proferida durante o XIII ENED.

populares. O direito positivo — material e processual — deve ser objeto de estudos aprofundados. Deve ser conhecido e utilizado. O que se deve evitar é o *dogmatismo*, ou seja, a leitura dogmática das normas jurídicas estatais, fruto de uma leitura equivocada da obra de Hans Kelsen.²⁴

O movimento não possui ainda um conceito acabado de Direito. O que há são os parâmetros anteriormente enumerados: a legitimidade como critério de aferição do que é e do que não é jurídico e a justiça social como paradigma básico de medição da própria legitimidade. Esses dois elementos não permitem ainda a elaboração de um conceito concreto do objeto Direito, mas já possibilitam o estabelecimento de balizas que viabilizam aos seus membros e simpatizantes trabalharem juntos, dentro de um campo heterogêneo, sem que haja maiores conflitos. Esse não é o ponto final dessa intrincada questão. É apenas o primeiro passo. Mas ele está dado.

Com relação à questão metódica pode-se colocar, de forma sintética, que o movimento é majoritariamente dialético, sem com isso excluir outras opções que possam enriquecer a discussão e levar à concretização de seus objetivos. Ao que parece, um grande número dos defensores do *Direito Alternativo* tem formação marxista e se colocam ideologicamente no campo das esquerdas democráticas. Em outras palavras, um dos principais — não o único — marcos teóricos do movimento é o que se convencionou historicamente denominar de *neomarxismo*.

Essa opção implica na abordagem interdisciplinar do objeto de análise e trabalho. O Direito deixa então de ser visto do ângulo restrito das chamadas *ciências jurídicas* para passar a ser analisado também a partir das categorias e conhecimentos produzidos pelas *ciências humanas e sociais*.

Com relação especificamente à dialética é importante salientar que é ela, como método, que permite a *deslegitimação* das normas injustas. A *deslegalização* é feita utilizando-se o método lógico-formal da dogmática jurídica. Este não possibilita, entretanto, a eliminação da norma legal. Nessas situações é a dialética que permite a negação da lei e a afirmação do Direito.

A dialética, a interdisciplinaridade e o marco teórico neomarxista não são novidades no campo das *teorias críticas do Direito*. É impor-

24. Kelsen (1979) admite expressamente a presença político-ideológica tanto na legislação quanto nas decisões judiciais. O que ele não aceita é essa presença na descrição desses elementos, ou seja, na ciência jurídica. Também reconhece a vagueza das normas jurídicas, destacando que quando isso ocorre deve o cientista do Direito descrever todas as possibilidades interpretativas. Não fazê-lo é negar a pluralidade de sentidos do texto analisado — uma atitude política e não científica.

tante salientar isso para que não pareça que o *Direito Alternativo* esteja reivindicando como novidade aquilo que já foi assumido na Europa pela *Association Critique du Droit* e no Brasil pela *Nova Escola Jurídica Brasileira*, entre outros movimentos. Nesse campo não há superação da *Crítica do Direito*, ou pelo menos de parte dela, mas sim a incorporação de elementos vitais já utilizados anteriormente com resultados positivos. É claro que o tempo poderá levar a modificações também nesse território. Mas essa é uma possibilidade sobre a qual não cabe predição.

Parece claro de todo o exposto que o movimento *Direito Alternativo* possui um objetivo básico: a construção de uma sociedade mais justa — definida como *socialista e democrática*. Tem consciência, no entanto, que a instância jurídica não é revolucionária e que não se pode, a partir dela, modificar integralmente a realidade social. Não se acaba com a miséria, a discriminação, a violência, a fome, a falta de moradia, educação, saúde e saneamento básico — apenas para citar alguns dos graves problemas sociais do país — por decreto.

Mas algumas atividades podem ser desenvolvidas a partir do Direito: a conscientização popular, trabalho realizado principalmente pelas *Assessorias Jurídicas Populares*, no que se refere aos direitos já positivados e não respeitados (*legalidade sonegada*) e à reivindicação de novos direitos emergentes (*direito insurgente*) necessários para garantir o mínimo de condições dignas de vida dentro do capitalismo periférico em que o Brasil se encontra inserido. Também a utilização dos mecanismos jurídicos existentes para fazer valer os direitos já institucionalizados bem como para redefini-los (*legalidade relida*) em favor das classes trabalhadoras.

O trabalho de conscientização é um trabalho fundamental e que obriga o jurista a viver a realidade dos marginalizados *in loco*. Não deve, entretanto, ser uma atividade imposta de cima para baixo, mas sim criada a partir das necessidades das próprias comunidades. O trabalho junto às associações de bairro, de sem-terra e sem-teto são exemplos amplamente desenvolvidos com resultados favoráveis devido exatamente à integração entre comunidade e assessoria jurídica.

O segundo nível de trabalho, na *prática forense*, pode ser feito tanto a partir das próprias assessorias jurídicas populares, quanto da atividade profissional engajada de advogados liberais ou da advocacia sindical e classista. Também deve aqui ser incluída a atividade reivindicatória que vem sendo desenvolvida pelos ministérios públicos estaduais e federal com resultados por vezes mais rápidos e eficazes.

Tanto o trabalho de conscientização quanto o de reivindicação são campos de luta principalmente desenvolvidos em nível da advocacia, nela incluída o ministério público. Mas há um outro campo de luta fun-

damental: o da decisão. Nele o papel da magistratura é definitivo. É ela que pode deferir *in concreto* a aplicação do Direito em favor das classes e grupos menos favorecidos da sociedade, sempre que a reivindicação for justa e legítima. Em todas essas situações é necessário que o jurista seja um *jurista orgânico*.²⁵

Cabe um papel também importante aos docentes e pesquisadores da área do Direito. Devem eles refletir e divulgar o movimento de uma forma clara, objetiva e engajada. E buscar, principalmente, mudanças efetivas em nível do ensino jurídico. São essas mudanças que viabilizarão a formação de profissionais comprometidos com o novo.

Não se deve omitir, outrossim, uma outra estratégia importante de luta: a busca de positivação dos novos direitos emergentes reivindicados pelas classes populares. A sua inserção nos textos de lei facilita o trabalho reivindicatório e decisório pois transfere a frente de luta do *instituinte* para o *instituído*.

O Direito não é instrumento suficiente de mudança social. Por isso a definição *a priori* de estratégias de ação é complexa, as vezes quase impossível. O que existe efetivamente são linhas de ação, específicas de cada profissão jurídica. Fundamental é assumir o objetivo: no caso específico a construção do socialismo democrático. Frente às situações específicas é que o jurista alternativo deve buscar a estratégia que viabilize a melhor decisão possível para o caso concreto.

De outro lado o Direito também não é mera superestrutura determinada pela infra-estrutura. A instância jurídica possui uma relativa autonomia que lhe permite, em muitas situações concretas, resolver sérias questões sociais — o direito não é instrumento suficiente para a revolução mas é uma arma importante que pode auxiliar no seu desencadeamento democrático.

A *Crítica do Direito* tradicionalmente se preocupou em mostrar os efeitos do Direito enquanto dominação. E se restringiu a isso. O *Direito Alternativo* busca resgatar a possibilidade transformadora do jurídico, colocando-o a serviço da libertação. Crer nisso significa abrir um novo espaço na luta revolucionária pela democracia e pelo socialismo. Nesse sentido a estratégia global do movimento é a *guerra de posição*. O Direito tem importância sim. E exatamente por isso é fundamental ocupar os vários *espaços jurídicos* existentes.

Deve-se destacar finalmente que é no campo dos objetivos e estratégias que existem as maiores diferenças entre o *Direito Alternativo* e os

25. Sobre o tema ler o ensaio "O jurista orgânico: uma contribuição", de Amilton Bueno de Carvalho, publicado no livro "Magistratura e Direito Alternativo" (1992).

demais movimentos críticos. Estes ficaram, regra geral, apenas em nível dos objetivos e estratégias acadêmicos (ou teóricos), com um mínimo de inserção social. Com isso produziram uma crítica contundente e fundamental da sociedade capitalista e de sua instância jurídica. Não ofereceram, entretanto, alternativas concretas ou instrumentos de luta em nível da *práxis*. Foram insuficientes.

Parece que as próprias denominações *Crítica do Direito* e *Direito Alternativo* de certa forma já situam essa realidade. De um lado temos a crítica ao jurídico vigente, nos níveis teórico e prático, de outro temos a alternatividade, ou seja, a busca efetiva de saídas e opções concretas ao vigente. Aqui também apenas os primeiros passos estão dados. Muito caminho ainda há pela frente. Talvez a própria alternatividade seja ainda mais um sonho do que uma realidade. Mas a motivação existente e as ações empreendidas levam a crer que a sua trilha será necessariamente diversa das anteriores.

Não uma *nova escola jurídica*, não mais uma *teoria crítica do Direito*, mas sim um movimento que busca, dentro das limitações dessa instância, realizar o possível para que se possa fazer justiça social e construir, a médio prazo, uma nova sociedade. A aceitação de seus pressupostos político-ideológicos e epistemológicos implica uma profunda revisão do ensino jurídico, em toda a sua estrutura: uma verdadeira revolução.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARRUDA JR., Edmundo Lima de. Direito alternativo — notas sobre as condições de possibilidade. In: ARRUDA JR., Edmundo Lima de (org.). *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1991. p. 71-98.
- _____. Sobre usos do Direito. *O Estado*, Florianópolis, 15 jan. 1992[a]. p. 4.
- _____. Teoria do Direito: esperando Godot? *Sequência*, Florianópolis, UFSC, n. 24, p. 63-78, set. 1992[b].
- _____. Direito alternativo no Brasil: alguns informes e balanços preliminares. In: ARRUDA JR., Edmundo Lima de (org.). *Lições de direito alternativo 2*. São Paulo: Acadêmica, 1992[c]. p. 159-77.
- CARDOSO, Teresa. "Direito alternativo" gera polêmica no STF. *Jornal da Tarde*, São Paulo, 25 out. 1990. p. 6.
- CARVALHO, Amilton Bueno de. Direito alternativo: breve reflexão. *Direito em Debate*. Ijuí, UNIJUÍ, a. 1, n. 1, p. 27-30, out. 1991[a].

- _____. Lei nº 8.009/90 e o direito alternativo. In: ARRUDA JR., Edmundo Lima de (org.). *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1991[b], p. 53-70.
- _____. *Magistratura e direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1992.
- GENRO, Tarso Fernando. Os juízes contra a lei. In: ARRUDA JR., Edmundo Lima de (org.). *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1991. p. 17-27.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. 4. ed. Coimbra: A. Amado, 1979.
- LYRA FILHO, Roberto. *O Direito que se ensina errado*. Brasília: Centro Acadêmico de Direito da UnB, 1980.
- _____. *O que é Direito*. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1982[a].
- _____. Normas jurídicas e outras normas sociais. *Direito e Avesso*, Brasília, Nair, a. I, v. 1, p. 49-57, jan./jun. 1982[b].
- MAKLOUF, Luiz. Juízes gaúchos colocam Direito acima da lei. *Jornal da Tarde*, São Paulo, 24 out. 1990. p. 6.
- MIAILLE, Michel. *Uma introdução crítica ao Direito*. Lisboa: Moraes, 1979.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Sistema de ciência positiva do Direito*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1975.
- _____. Naturalidade do fenômeno jurídico. In: SOUTO, Cláudio & FALCÃO, Joaquim. *Sociologia e Direito: leituras básicas de sociologia jurídica*. São Paulo: Pioneira, 1980. p. 155-7.
- PRESSBURGUER, T. Miguel. Direito insurgente: o Direito dos oprimidos. In: ARRUDA JR., Edmundo Lima de (org.). *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1991. p. 9-16.
- RAMOS FILHO, Wilson. Direito Alternativo e cidadania operária. In: ARRUDA JR., Edmundo Lima de (org.). *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1991. p. 155-71.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Direito com que Direito? In: ARRUDA JR., Edmundo Lima de (org.). *Lições de direito alternativo 2*. São Paulo: Acadêmica, 1992. p. 178-207.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *O discurso e o poder*. Porto Alegre: S. Fabris, 1988.
- SOUZA JR., José Geraldo (org.). *O Direito achado na rua*. Brasília: UnB, 1987. (Curso de Extensão Universitária à Distância).
- WOLKMER, Antônio Carlos. Contribuição para o projeto da juridicidade alternativa. In: ARRUDA JR., Edmundo Lima de (org.). *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1991. p. 28-52.
- _____. *Pluralismo jurídico: o espaço de práticas sociais participativas*. Florianópolis: CPGD/UFSC, 1992. (Tese de doutorado).

EVENTOS CITADOS

IV Encontro Catarinense de Estudantes de Direito (ECED): sediado pelo Diretório Acadêmico Clóvis Beviláqua (DACLOBE), da Fundação Universidade Regional de Blumenau (FURB), em Blumenau (SC), de 21 a 23 de junho de 1991.

XIII Encontro Nacional de Estudantes de Direito (ENED): sediado pelo Centro Acadêmico de Direito, da Universidade Federal do Piauí (UFPI), em Teresina, de 19 a 28 de julho de 1991.

I Encontro Internacional de Direito Alternativo: realizado pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), em Florianópolis, de 4 a 7 de setembro de 1991.

I Seminário Cearense sobre Direito Alternativo: realizado pelo Centro Acadêmico Pontes de Miranda, da Universidade de Fortaleza (UNIFOR), em Fortaleza, de 30 de outubro a 1º de novembro de 1991.

I Fórum Regional sobre Direito Alternativo: realizado pelo Centro Acadêmico Amaro Cavalcanti, da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), em Natal, de 28 a 30 de novembro de 1991.

É POSSÍVEL CONHECER DIREITO O DIREITO? (A QUESTÃO DO MÉTODO)

O ensino jurídico se dá em três etapas concomitantes, ou seja, não estanques: a) o método de abordagem do fenômeno jurídico: a forma pela qual se apreende o Direito; b) o objeto que é transmitido: o Direito que é apreendido pelo método; e c) a metodologia didático-pedagógica através da qual se transmite para os alunos o objeto construído; a forma de transmissão do conhecimento produzido.

O ponto fundamental dessa trilogia é o método cognoscente. O conhecimento do objeto, a sua construção, a prescrição de seu conteúdo, dependem diretamente da forma de apreendê-lo. E para efetivar mudanças reais nesse nível, não bastam reformas. É necessária uma revolução: a troca do paradigma dominante na ciência do Direito. É preciso utilizar instrumentos metódicos capazes de elaborar um novo objeto para a ciência e o ensino jurídicos, voltando-os para a realidade vigente. Para isso é imprescindível negar os paradigmas que se têm alternado historicamente como dominantes nessa área: os jusnaturalismos e positivismos de todos os matizes. É fundamental adotar novos instrumentos que revelem o Direito em sua totalidade e devir. É necessário encontrar uma forma de colocá-lo a serviço da democracia e da sociedade. Uma das críticas históricas aos cursos jurídicos no Brasil tem se centrado na sua desvinculação da realidade social. É preciso enquadrá-los nessa perspectiva, não para a sua estagnação, mas para a sua adequação à justiça social efetiva.

1. A importância do método e a inviabilização da reforma

Toda atividade de conhecimento abrange três elementos: sujeito, objeto e método. Segundo Joaquim Falcão método são as “regras mínimas indispensáveis que determinam o produzir. (...) São as regras que regem o caminhar intelectual.” (1984:84-5)

Salienta ele que a dicotomia método-conteúdo é estabelecida pelo positivismo e que a tendência epistemológica moderna critica tal separação. Para esta o método não é independente do conteúdo, não é neutro. A relação entre eles e o sujeito é dinâmica e gera influências recíprocas:

“Dependendo do método escolhido, dependerá o conteúdo produzido. (...)

(...)

O fato de existirem vários métodos epistemológicos coloca um problema. O problema de escolher qual o método a seguir. Neste sentido qualquer conhecimento é a expressão, ao mesmo tempo, da opção por um método e do abandono de vários outros. (...) O conhecimento e seu método são socialmente condicionados. (...)

... apesar da pluralidade de métodos disponíveis aos homens, cada sociedade, cada momento histórico e cada profissional escolhe apenas um método. (...) O método escolhido é tido como método dominante.” (1984:85-6)

Para Falcão há no Brasil uma relação entre a situação atual dos Cursos de Direito e o problema do método. Aurélio Wander Bastos também destaca a questão metódica como ponto fundamental na área educacional no campo jurídico:

“O desenvolvimento e aprimoramento do ensino jurídico não pode privilegiar o conteúdo e desprezar o método. (...) O desprezo do método como forma de pensar, de ensinar e de aprender é uma das causas fundamentais do enquilosamento não só do ensino jurídico, como também do processo interpretativo e de conhecimento da pragmática do Direito.” (1981:63)

José Eduardo Faria também critica a atual forma de produção do conhecimento jurídico, fruto da utilização do método lógico-formal — vinculado ao positivismo. Ou seja, critica a abordagem epistemológica prevalente na ciência do Direito, que de certa forma ainda crê na possibilidade da isenção valorativa e na neutralidade axiológica no âmbito das ciências sociais, a partir da utilização do método científico. Diz ele:

“... do mesmo modo como a escolha do método influencia e determina o conteúdo, ele também é por este condicionado. Assim, dependendo do tipo de ordenação e racionalidade escolhido para ordenar o pensamento, dependerá o próprio conhecimento produzido” (1987:21-2)
“... não existe um método único e “ideal” de produção científica e acadêmica, mas diversos, em função das circunstâncias de cada realidade e de cada momento histórico — variando, por conseguinte, o próprio significado dos conceitos de verdade, justiça e ciência.” (1987:23)

Segundo Luis Alberto Warat e Rosa Maria Cardoso da Cunha os Cursos de Direito são locais onde se processa uma transmissão ultrapassada do saber. Entendem que em nível educacional a questão do conteúdo é fundamental — todo conteúdo é conhecimento produzido por um método, e como tal, construído —, pois é ele que permanece no imaginário do jurista, formando seu senso comum teórico.

A crise do ensino do Direito é, portanto, também uma questão epistemológica, pois envolve o objeto do conhecimento, seu conteúdo, e o método que é responsável pela sua produção, além da metodologia utilizada na sua reprodução. Indo além:

“... o problema pedagógico no campo do Direito transcende o plano da revitalização das formas de ensinar, para ascender à própria revisão da temática transmitida. (...) É preciso perguntar, previamente, em que consiste saber Direito, para logo decidir como ensiná-lo.” (Warat & Cunha, 1977:59)

Para Warat seria necessária a constituição de uma epistemologia educacional:

“... um discurso que pense os problemas emergentes da ação educativa e que supere as teorias dogmáticas que orientam a prática pedagógica exercitada nas Faculdades de Direito. (...) As duas preocupações básicas de uma epistemologia de natureza pedagógica deveriam ser a análise crítica do método de constituição do conhecimento jurídico e a crítica do método de ensino deste conhecimento. (...) Dever-se-ia analisar criticamente a maneira como os dogmáticos organizam seu conhecimento e a forma como os professores de Direito o reproduzem nas salas de aula.” (Warat & Cunha, 1977:65-6)

Sempre que se fala na questão metodológica há a tendência de confundir método com metodologia: as atividades que dizem respeito à produção do conhecimento e as que dizem respeito à sua reprodução.

Tércio Sampaio Ferraz Jr. entende que as ciências humanas exigem instrumentos próprios, diferenciados dos das ciências naturais. Salienta que uma investigação tem caráter científico em função do método e não das técnicas utilizadas, pois essas são realidades distintas:

“Uma ciência (...) vale-se de diferentes técnicas. Mas não são as técnicas que decidem sobre o caráter científico da investigação e sim o método. Ora, a pluralidade dos métodos desconcerta o teórico que reflete sobre o sentido da atividade do cientista do Direito.” (1977:357)

“Não se confunde *método* com *técnica*. Uma ciência pode utilizar muitas e variadas técnicas, mas só pode ter um único *método*.”

Método é um conjunto de princípios de avaliação da evidência, cânones para julgar a adequação das explicações propostas, critérios para selecionar hipóteses, ao passo que *técnica* é o conjunto dos ins-

trumentos, variáveis conforme os objetos e temas. O problema do método, portanto, diz respeito à própria definição de enunciado verdadeiro. Note-se, de *enunciado* verdadeiro e não de *verdade*.” (1980:11)

É questionável na colocação de Ferraz Jr. a unimetodicidade da ciência. No entanto é bastante pertinente a sua distinção entre método e técnica.

No que se refere ao problema metódico, no campo do Direito, é de suma importância a superação definitiva do raciocínio dedutivo simplista, que dá origem ao silogismo jurídico, e que não permite trabalhar fora do âmbito estreito da legalidade. Estudar o Direito não é apenas conhecer *dogmas* colocados fora da história, ou neles enquadrar casos fictícios (ou reais, o que é pior) e chegar-se a uma conclusão.

Também a utilização do método indutivo, regra geral através do estudo da jurisprudência, é absolutamente insuficiente. Querer definir o conteúdo do Direito a partir das decisões judiciais dos tribunais é omitir o fato de que o segundo grau de jurisdição, no Brasil, é algo completamente afastado da realidade que julga, e que sua principal função é ser exatamente o filtro do novo. Ao lado disso é também omitir o fato de que muitos de seus membros são nomeados pelo chefe do Poder Executivo (Presidente da República e Governadores de Estado) com o beneplácito do Poder Legislativo (Senado Federal e Assembleias Legislativas). O Direito por eles construído é apenas uma faceta de sua totalidade; talvez não a melhor.

Com relação à questão metódica parece ser a *dialética* a melhor opção, pois permite compreender o Direito em sua totalidade e devir: não apenas conhecer a lei, mas também sua motivação e consequências, estas em nível geral e na aplicação individual. Há também a possibilidade de se trabalhar com o *método sistêmico*,¹ a partir de uma concepção de sistemas abertos, mas a dialética o supera em qualidade de resultados.

Todo método guarda uma relação de *segredo*² com o objeto do conhecimento. Quanto menos aspectos da realidade ele expõe, mais ele omite — mantém em segredo. A relação de conhecimento se dá, de certa forma, por ação e omissão: o objeto nela produzido é o resultado do ato cognoscitivo exercido por determinado sujeito através de um método. Aquele aprecia o objeto a partir das categorias e das técnicas

1. Exemplo dessa possibilidade é o trabalho desenvolvido por Fernando Noronha no Livro “Direito e sistemas sociais” (1988). Também Eduardo Angel Russo em “Interpretacion de la ley: saber y poder” (1990).

2. Sobre a questão do segredo ver o trabalho de Lígia Maria da Silva Calvanti intitulado “O segredo, quem diria” (1985).

que este coloca à sua disposição. Em toda relação cognoscente o produto final sempre será fruto das duas outras variáveis — sujeito e método. Estas variáveis influenciam e são influenciadas pelo objeto trabalhado, fazendo com que o resultado da pesquisa sempre enuncie determinados dados e omita outros. Quanto mais rígido, inflexível e unívoco procure ser o instrumental utilizado, mais parcial será a produção do conhecimento por ele determinada. A neutralidade e a pureza metódicas são formas de encobrir as parcelas da realidade que não interessam ou não podem ser desvendadas pelo pesquisador. As teorias, metafísicas ou materialistas, que tentam apreender o objeto, vendo dele apenas um aspecto como fazem os jusnaturalismos e positivismos jurídicos, através de seus métodos reducionistas, acabam encobrendo — mantendo em segredo — uma grande parcela da realidade, que não são capazes de perceber. Essa atitude cognoscitiva faz com que a informação produzida seja parcial, desvinculada da concretude social. No entanto, se o seu paradigma metódico for o dominante, pode ela acabar sendo aceita como conhecimento total, o que acarreta uma série de repercussões em nível da prática. É o que ocorre atualmente na ciência e no ensino do Direito, com a aceitação do positivismo como parâmetro dominante na produção do conhecimento jurídico. E não foi diferente quando o jusnaturalismo era a doutrina que vingava.

Segundo Faria “no que concerne a questão do método de ensino e de ciência no âmbito dos cursos jurídicos, pois, é chegada a hora de resgatar a historicidade do Direito”. (1987:57) Propõe ele uma atividade cognoscente eminentemente reflexiva, amplamente especulativa, conscientemente crítica e que não tenda a privilegiar a dimensão exclusivamente formalista inerente à dogmática jurídica. Entende que “as funções de organização, reprodução e consenso, cumpridas pelas leis, não podem ser concebidas à margem do saber que as constitui”. (1987:32)

A questão metódica é vista de tal maneira como importante que Falcão atribui a ela em grande parte a falta de soluções concretas para o ensino do Direito. Analisando a atual crise epistemológica ele demonstra a inadequação do instrumental lógico-formal como forma efetiva de produção de conhecimento jurídico. E vai mais além: mostra que uma das causas da inadequação da maioria das propostas apresentadas nessa área se deve à utilização desse mesmo método para a sua elaboração:

“Utiliza-se na confecção das propostas de reforma do ensino jurídico basicamente o mesmo método utilizado no desempenho das atividades jurídico-profissionais. Este método, através do qual se tenta explicar e apreender o direito positivo estatal, é inadequado para explicar e

apreender a situação real do ensino jurídico. Não pode, portanto, fundamentar as propostas de sua reformulação.” (1984:84-5)

A utilização do método lógico-formal na análise da questão do ensino jurídico e na elaboração de propostas para sua solução não tem encontrado as respostas necessárias, pois os problemas deste são os do ser-social e não do dever-ser formal.

“A incapacidade de observar, explicar e apreender a realidade social, que caracteriza o método lógico formal da dogmática, produz propostas de reforma do ensino, mas não as viabiliza. (...)”

Na verdade, a maioria dos profissionais do Direito trata a reforma do ensino do mesmo modo como a Dogmática Jurídica os ensinou a tratar o direito positivo estatal. Ou seja, assim como o método lógico formal afastou do conhecimento jurídico qualquer preocupação com o conteúdo das normas, tendo em vista ser o conteúdo sociológico, político, econômico ou cultural, e não “jurídico”, assim também as propostas de reforma deveriam ser para estes profissionais apenas propostas “jurídicas”.

Não devem. Ao contrário. Devem penetrar na questão econômica, política, cultural e social. No fundo há uma correlação entre a pretensão inacabada, unidisciplinar da Dogmática Jurídica em ser “ciência” acima do bem e do mal econômico; político e social, e a ausência de economistas, sociólogos, cientistas políticos nos debates sobre a reforma de ensino. (...) Estruturar a reforma a partir de um conhecimento calcado no método lógico-formal que apreende apenas o dever-ser, só faz contribuir para que as legítimas e necessárias propostas de reforma deságüem ou na utopia ingênua ou na frustração renovada. Do mesmo modo como ultimamente o Direito, o profissional jurídico e a própria ciência do Direito cada vez mais perdem poder, porque se afastam do Brasil real, em nome do compromisso com o Brasil formal” (Falcão, 1984:91-2)

É portanto necessária a eliminação definitiva do positivismo e do seu método em todas as áreas jurídicas. A dialética, nesse sentido, se apresenta como a melhor opção de sua superação. Concebida como um método plural — já que visa apreender a totalidade social em todos os seus níveis e contradições e em seu devir histórico — é ela uma das formas efetivas de consegui-la. Mas não se deve vê-la como necessariamente excludente de outras possibilidades existentes. Uma ciência unimethodista gera um saber monoparadigmático e, portanto, autoritário ou totalitário. A constituição de um saber democrático, talvez poliparadigmático, deve ser feita a partir de uma visão aberta da realidade, o que importa na utilização de um método principal, mas não excludente de outros que lhe sejam auxiliares. A pluralidade e o conflito e não a

unidade e o consenso são as características de um saber e de uma *práxis* democráticos.

A análise da questão metódica é central, portanto, quando se fala da crise do ensino jurídico, pois não basta mudar a forma de transmitir o Direito. É absolutamente fundamental alterar a forma de apreendê-lo para que se possa então conhecê-lo em sua totalidade. É necessário mudar a própria ciência jurídica para que se possa colocá-la a serviço da democracia e da justiça social.

2. Interdisciplinaridade e dialética

Segundo Bastos:

“Não se deve desvincular o ensino do Direito, enquanto proposta juridicamente consolidada de compreensão e percepção da vida, da própria vida. Assim como o ensino do Direito não pode estar dissociado de sua própria ocorrência judicial, também não o pode de sua ocorrência social. (...) O estudante de Direito não pode ser levado a entendê-lo como uma abstração sem referências práticas, academicismo, ou uma prática sem referências conceituais — o burocratismo.” (1981:62)

Defende ele o desenvolvimento de um ensino interdisciplinar como forma de ajustar a ordem jurídica às novas realidades sociais e institucionais, para que dessa forma possa ela ocupar o lugar que lhe cabe. Vê assim a necessidade de corrigir a defasagem entre o ensino formal oferecido e as expectativas da sociedade e a interdisciplinaridade como um dos instrumentos indispensáveis nessa caminhada.

Também Warat e Cunha (1977) entendem que o ensino deve ser interdisciplinar e ter uma preocupação maior com a formação do aluno, antes que com o cumprimento rigoroso dos conteúdos programáticos. Para Roberto Aguiar:

“... não há mais a juridicidade isolada, no mundo onde a informação é o poder e a interdisciplinaridade é uma necessidade. As normas jurídicas, em si mesmas consideradas, são vazias. É a sua interpretação ou sua derrogação por nova norma, que tem vida, e essa vida é dada por fatores transjurídicos de natureza social, política, econômica e cultural. Logo, se o advogado não conhecer de filosofia, de ciência política, da sociologia, dentre outras ciências, corre o risco de se tornar um reprodutor burocrático menor das interpretações dominantes relativas às normas jurídicas.” (1991:449)

No entanto a própria questão do ensino interdisciplinar é uma proposta que tem de ser melhor explicitada. A maioria dos juristas o vê como a inclusão no currículo de uma série de disciplinas de outras áreas

afins e que propiciem, cada uma delas, a sua apreensão do fenômeno jurídico, trazendo, dessa forma, ao aluno, um conjunto de visões diferenciadas. Essa situação propiciará uma série de análises estanques do mesmo objeto sem, contudo, propiciar ao aluno uma perspectiva de sua totalidade. A interdisciplinaridade não se realiza em um conjunto de discursos estanques — isso é multidisciplinaridade — mas sim na análise do objeto a partir de categorias pertencentes a vários ramos do conhecimento em um mesmo momento, buscando apreender todos os seus aspectos, em sua integridade. Para isso não se precisa necessariamente mudar currículos e introduzir novas disciplinas.

Ao lado da questão da interdisciplinaridade em sentido lato há no campo do Direito uma peculiaridade: a ausência de uma relação interdisciplinar entre as suas próprias subáreas. Cláudio Souto (1986) salienta a necessidade de um trabalho que englobe a dogmática, a sociologia e a filosofia jurídicas como forma de captar a totalidade do Direito. Salienta que regra geral a análise da norma, do fato e do valor são efetivadas de forma isolada, o que não permite a apreensão do objeto como um todo, mostrando dele apenas uma faceta, uma caricatura.

Constata-se, portanto, a necessidade de um estudo interdisciplinar do Direito, englobando uma análise que leve em consideração de um lado as várias disciplinas jurídicas e de outro aquelas que lhe são afins e que podem contribuir na sua compreensão.

A questão da interdisciplinaridade interna tem sido omitida em muitos momentos pelas teorias críticas. Estas tem proposto, nas mais das vezes apenas visões filosóficas (e eventualmente sociológicas), esquecendo-se da importância da dogmática. Ao ignorar a importância do aspecto normativo e do seu conhecimento esses movimentos caem num reducionismo teórico que os torna incapazes de agirem concretamente e resolverem os conflitos reais. Percebem as contradições entre o discurso do Direito e a realidade, suas armadilhas ideológicas, mas são impotentes para agirem concretamente na solução dos problemas.

É importante destacar-se ainda que a interdisciplinaridade é um pressuposto fundamental de uma análise dialética do fenômeno jurídico. Sendo este um objeto complexo, formado por elementos normativos, fáticos e valorativos, a compreensão de sua totalidade em devir pressupõe a utilização dos conhecimentos atinentes aos seus vários aspectos.

Lyra Filho (1980, 1982) vê a dialética como tendo na totalidade e no devir as suas mais importantes categorias. A sociedade é um sistema — uma totalidade dinâmica — em que tudo está inter-relacionado. O método dialético busca apreender o objeto do conhecimento em todos os momentos das várias contradições existentes, tanto em nível de infra-estrutura como de superestrutura em seu devir histórico, em sua trans-

formação constante. Nessa relação dinâmica de contradições vê a infra-estrutura não como determinante, pois é ela, também em parte, influenciada pela superestrutura, mas como condicionante.

A dialética como instrumento de apreensão do Direito, dentro do jogo das contradições sociais, possibilita superar os positivismos e os jusnaturalismos. Segundo Lyra Filho “um modelo dialético há de ser aberto e com a preocupação constante de encarar os fatos, dentro duma perspectiva que enfatiza o devir (a transformação constante) e a totalidade (a ligação de todos os segmentos da realidade, em função do conjunto).” (1980:14) A análise dialética não é conclusiva. Ela é “o estilo de pensamento que, refletindo o real, não suprime as contradições: absorve-as e reorganiza-as, em sínteses de que são, ao mesmo tempo, parte integrante e elementos fundidos e transfigurados.” (1981:29)

Mas a dialética aqui expressa não é a dos gregos. Entre estes ela era uma forma de discutir assuntos filosóficos: apresentava-se uma tese (uma afirmação), alguém apresentava uma contrtese, ou antítese; discutia-se e chegava-se a uma conclusão, uma síntese que aproveitava elementos de ambas. A síntese entre os dois pontos de vista tornava-se uma nova tese e o processo seguia indefinidamente. Não é também a dialética hegeliana, embora dela tenha muitos elementos. Em Hegel ela é um método para compreender e expor o movimento das coisas, da idéia e do homem em termos de totalidade. Busca seus fundamentos últimos na idéia ou no espírito, o que a torna metafísica. Nem é a dialética do marxismo mecanicista que a vê apenas em nível de infra-estrutura. Marx tentou expurgar da proposta hegeliana, na qual se baseou, os aspectos idealistas, metafísicos. Para ele, o impulso para o movimento histórico é dado pelas vontades conflitantes dos homens que compõem as classes sociais: a dialética é, nesse sentido, explicativa dos fenômenos sociais humanos, e não do movimento em geral.

Para Lyra Filho a possibilidade de uma abordagem do Direito que esquematize os pontos de integração do fenômeno jurídico na vida social e verifique como transparecem os ângulos de entrosamento dos seus diferentes aspectos, se dá através da aplicação de um modelo dialético a esse trabalho.

O Direito como objeto cultural só pode ser totalmente compreendido através de uma análise dialética e interdisciplinar. Diferentemente dos objetos formais e ideais, que tem como método de análise a dedução, e dos objetos naturais, que possuem na indução a forma clássica de compreensão, os objetos pertencentes ao mundo da cultura — necessariamente construídos temporal e espacialmente — só podem ser conhecidos integralmente se apreendidos todos os elementos que os compõem e sobre eles influem em seu devir histórico. Indo além: “A compreensão

dialética da totalidade significa não só que as partes se encontram em relação de interna interação e conexão entre si e com o todo, mas também que o todo não pode ser petrificado na abstração situada por cima das partes, visto que o todo *se cria a si mesmo* na interação das partes.” (Kosik, 1976:42)

A complexidade do Direito exige nessa análise dialética, necessariamente, a presença de todos os conhecimentos humanos que se referem, direta ou indiretamente, ao objeto de estudo. Nesse sentido vê-se com relação a ele a interdisciplinaridade como um pressuposto da dialética. Isso parece estar implícito na proposta de Lyra Filho (1982), assumida neste texto como principal modelo dialético na área jurídica, no Brasil.

3. Hermenêutica e semiologia

Entende-se por hermenêutica jurídica o conjunto de conhecimentos e de práticas que permitem a interpretação e a integração do Direito, bem como a solução de suas antinomias. O seu problema central é “o da extração e da interpretação do sentido”. (Japiassu, 1983:1) Já se ressaltou anteriormente a importância dos símbolos na sociedade contemporânea. São eles a forma de expressão da realidade. O Direito, enquanto instância simbólica, se manifesta através da linguagem. É através da compreensão desta que se pode apreender a sua importância e materialização: “... é o símbolo que exprime nossa experiência fundamental e nossa situação no ser. É ele que nos reintroduz no estado nascente da linguagem. O ser se dá ao homem mediante as seqüências simbólicas, de tal forma que toda visão do ser, toda existência como relação ao ser, já é uma hermenêutica.” (Japiassu, 1983:3)

Nesse sentido a análise lingüística, efetivada através da semiologia, é um elemento fundamental da hermenêutica jurídica. O Direito enquanto manifestação discursiva apenas pode ter seu sentido plenamente compreendido levando-se em consideração esse aspecto. Mais do que isso ela “deve ser vista como uma metodologia crítica dos próprios métodos de interpretação.” (Warat, 1979:93)

O Direito, seja como conhecimento ou como conjunto de normas, exterioriza-se contemporaneamente sempre através de um discurso lingüístico. Essa manifestação pode ser escrita — direito positivo — ou oral — costume. No entanto será sempre uma forma de comunicação prescritiva — ou a sua descrição — através da qual se atribuem direitos, deveres ou poderes.

Essa característica faz dele um fenômeno que necessita, para seu completo entendimento, de um tratamento semiológico. É através da

análise dos discursos jurídicos que é possível verificar a forma pela qual o Direito funciona como instrumento que reproduz e impõe determinados valores. Pode-se dizer que é através desse estudo que se pode percebê-lo enquanto forma de violência simbólica. Warat, nesse sentido, destaca a natureza política da linguagem: “Não existem palavras inocentes. O espaço social onde elas são produzidas é condição da instauração das relações simbólicas de poder. A dimensão política da sociedade é também jogo de significações. Isto supõe que a linguagem seja simultaneamente um suporte e um instrumento de relações moleculares de poder. Mas também um espaço de poder nela mesma.

A sociedade como realidade simbólica é indivisível das funções políticas e os [sic] efeitos de poder das significações.

(...)

...é impossível (...) trabalhar as dimensões infinitas do simbólico, fugindo de uma reflexão sobre o próprio poder da significações e a presença marcante do político nas linguagens.

(...)

(...) Antes de estar nas consciências dos sujeitos, as condições de produção das significações estão na história como dispositivo de enunciação e poder.” (1985:100-1)

A partir de uma *semiologia do poder* ele considera insuficiente, para desmascarar a natureza política da linguagem, a abordagem meramente retórico-discursiva. O Direito precisa a ser visto como uma complexidade significativa que deve ser interpretada a partir de uma teoria que considere o condicionamento social de suas significações. E o senso comum teórico dos juristas assume sentido de sinonímia com essa complexidade significativa, passando, portanto, a ser também objeto de uma semiologia que analise o caráter ideológico-político das concepções jurídicas. Assim a ciência passa a ser entendida como “um processo cumulativo de discursos e significações “pois” toda pesquisa implica em uma seleção arbitrária e fragmentada de informações”. (Warat et al, 1984:7) Entende que: “A semiologia do poder tenta estudar as leis e regularidades dos discursos, o caráter lingüístico dos mesmos, como jogos de efeitos, de estratégias e normas de ação, de dominação e de luta.

Aplicada ao Direito, a semiologia do poder tem como objetivo central a análise das funções, dos efeitos políticos e ideológicos dos diferentes discursos jurídicos.” (Warat et al, 1980:147)

Ela tem como ponto focal a preocupação com o condicionamento que os discursos exercem na sociedade. Busca “mostrar especificamente como certos discursos, que carregam um sistema de sentido ideológico, funcionam como uma técnica de efeitos sociais que confere aos que têm

a posse da gramática interpretativa um manifesto poder social". (Warat et al, 1980:148)

Nesse sentido, a semiologia do poder busca situar a produção discursiva dentro da produção social geral. O discurso é um dado social e não pode ser abordado isoladamente. O conhecimento deve buscar a determinação do valor social das significações. Warat busca demonstrar como através da forma o discurso jurídico encobre outras leituras das relações sociais. Coloca também que ela:

"É um espaço disciplinar deslocado (contradiscursivamente) da semiologia oficial, para fornecer, a partir de um novo ponto de vista teórico, um modo diferente de compreensão e diagnóstico dos fenômenos políticos da significação na sociedade." (Warat et al, 1984:101)

"Nesta perspectiva, a semiologia política deve associar à retórica oficial do discurso uma outra retórica: a retórica do corpo. Através desta retórica tentar-se-á demonstrar como os discursos não somente persuadem, mas também procuram se apoderar dos corpos. O discurso, ligado à ideologia, tende a se desterritorializar do registro exclusivamente simbólico, para invadir os sujeitos. Temos, assim, a tentativa de gerar "corpos ideológicos", que agem de forma fascista sobre si mesmos." (Warat et al, 1984:102)

"A polissemia, os tópicos e os estereótipos não são apenas problemas lexicográficos; são também problemas políticos. ... a relação de significação detectável numa formação discursiva depende sempre de uma prática política." (Warat et al, 1984:101)

"... a semiologia política deve se ocupar da linguagem que se produz e se espalha sob a proteção do poder." (Warat et al, 1984:102)

Com relação a ela destaca José Alcebiades de Oliveira Júnior:

"Nela, buscam-se novos espaços, novas fronteiras para o pensamento problematizado do direito que não os tradicionais até agora mencionados. Indubitavelmente, a semiologia do poder (política) avança sobre as insuficiências das análises puramente lingüísticas ou discursivas que não chegam a tematizar os efeitos políticos da própria significação articulada pelo saber dominante. Com efeito, a semiologia do poder pretende ter como objeto de análise o poder dos discursos (saber jurídico dominante), situado como co-constituente da produção social geral." (1983:99)

Segundo Warat "a semiologia nos mostrará como realmente os juízes produzem significados convincentes" (1979:93), tendo em vista que os métodos de interpretação que compõem a hermenêutica jurídica tradicional são na realidade recursos tópicos para a produção de redefinições das palavras da lei: "... na interpretação da lei o processo definitório está sempre determinado por fatores axiológicos. (...) De forma mais

ampla podemos dizer que toda vez que no uso contextual de um termo são alterados os critérios de relevância regularmente explicitados, isto é, a significação de base do aludido termo, ocorre uma redefinição.” (1979:95)

“Para redefinir os juristas interferem diretamente sobre as significações dos termos, propondo novas regras designativas, ou realizando uma forma indireta de interferência. Na segunda hipótese, pode este modo redefinitório aparecer como um conjunto de argumentos retóricos ... impõem-se nos contextos onde as propostas de novas significações são consideradas arbitrárias ou lingüísticamente impossíveis.” (1979:100)

A redefinição pode se dar, então, de forma direta ou indireta. A vagueza e a ambigüidade, vistas como imprecisões significativas da linguagem, permitem a primeira dessas formas. Os valores jurídicos *segurança e equidade* são, regra geral, os elementos utilizados retoricamente para demonstrar a procedência dessa (re)leitura da norma. No que se refere à segunda, ela utiliza-se das variáveis axiológicas, entendidas como tipos jurídicos que não apresentam uma clara significação descritiva. Também do recurso às teorias, da adjetivação desqualificadora e da análise retórica dos fatos.

A análise semiológica crítica é capaz de desmascarar as falácias jurídicas da univocidade significativa e da garantia de segurança através da positivação do Direito. Ela desnuda as práticas hermenêuticas que buscam demonstrar a existência de um sentido que é a própria essência da norma, mostrando-as como instrumentos de construção de significados ideologicamente comprometidos, principalmente com os valores dos que detêm o poder político e econômico. Segundo Luís Fernando Coelho:

“A hermenêutica tradicional pressupõe certo grau de autonomia significativa das normas jurídicas, como se fosse possível descobrir um sentido preexistente, tal como a vontade do legislador, por exemplo, e que as expressões normativas reproduzem. Contra esse mito, a concepção crítica assume que o trabalho de descoberta de um sentido consiste, em verdade, numa *atribuição* de significado: ou seja, o intérprete não é nenhum autômato que, pelos procedimentos metodológicos, possa simplesmente descrever um significado autônomo e unívoco; ele é na verdade um *criador* de sentido e, como tal, o intérprete consiste numa instância ideológica de atribuição de significados heterônomos.” (1981: 182)

Nesse sentido é necessário redimensionar a hermenêutica, transformando-a num instrumento de desmascaramento do discurso legalista do positivismo. Só assim será possível buscar-se a compreensão integral do Direito. Para ser eficaz na apreensão da instância jurídica ela deve, portanto, levar em consideração todos os instrumentos que a semiologia

lhe coloca à disposição para compreender os discursos normativos e o conhecimento sobre eles produzido. Deve também ser dialética. Apenas dessa forma atingirá seus objetivos.

Como coloca Antônio Carlos Wolkmer “as questões de validade e justificação do Direito só podem ser tratadas adequadamente através de uma hermenêutica crítico-emancipatória...” (1987:18) Para Coelho:

“A hermenêutica passa assim a ter novo significado e alcance, pois a tarefa de esclarecimento do sentido da lei depende essencialmente da ideologia do intérprete e da ideologia que a lei espelha; como tarefa científica, a hermenêutica tende assim à revelação dos pressupostos ideológicos das expressões normativas, para questioná-los em atenção ao que é melhor para a sociedade.

(...)

A hermenêutica crítica não rejeita a ideologia (...); mas exige que a ideologia do direito não permaneça inconsciente e que, tornando-a consciente, possa estar o jurista em condições de questioná-la quanto aos seus efeitos na vida social, da própria ideologia e das normas que a pretendem dissimular.” (1981:182)

Ao lado disso é de se salientar que a hermenêutica possui necessariamente um cunho interdisciplinar:

“Não porque toma de empréstimo a outras disciplinas aquilo de que tem necessidade, mas porque se constrói na luz que reciprocamente lhe lançam linguagens oriundas de perspectivas profundamente distintas, porém susceptíveis de imprevisíveis convergências epistemológicas...” (Japiassu, 1983:8)

Do exposto se constata que em nível do ensino do Direito não se pode continuar reproduzindo os princípios hermenêuticos tradicionais oriundos do dogmatismo jurídico. O positivismo enquanto paradigma epistemológico e o código comentado como metodologia didático-pedagógica dominante são parâmetros que impedem uma hermenêutica crítica, de base dialética. A de origem tradicional é eminentemente lógico-formal, não possuindo instrumentos de superação do exegetismo e do legalismo, servindo dessa forma como instrumento retórico de manutenção do *status quo*.

E para que possa ser eficaz como instrumento de interpretação e compreensão da realidade não basta utilizar-se das concepções linguísticas clássicas, muitas já ultrapassadas. É necessário uma metodologia semiológica que lhe permita trabalhar em nível da *fala*, do discurso, da mensagem. Sua redução às questões da *lingua*, enquanto código de comunicação, é insuficiente. Também é necessário superar o reducionismo que liga a hermenêutica apenas às questões sintáticas e semânticas.

Para ser crítica é necessário seu deslocamento para o nível da pragmática. Ao lado disso é preciso levar em consideração o aspecto conotativo da linguagem. Designação e denotação são insuficientes pois nela o sentido está descontextualizado. É a ideologia a condição de sentido básica do discurso jurídico. E essa só pode ser percebida em nível da conotação e da pragmática.³

Para que se possa implementar uma educação jurídica comprometida com as mudanças sociais e com a plena compreensão do Direito é necessário que a partir de um arsenal semiológico crítico se construa uma nova hermenêutica, de base dialética, que permita colocá-lo efetivamente a serviço da justiça social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIAR, Roberto A. R. de. A crise da advocacia no Brasil. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DA OAB, XIII, 1990, Belo Horizonte. *Anais...* Brasília: OAB, 1991. p. 447-55.
- BASTOS, Aurélio Wander. Ensino jurídico: tópicos para estudo e análise. *Sequência*, Florianópolis, UFSC, n. 4, p. 59-72, dez. 1981.
- CAVALCANTI, Lúcia Maria da Silva. O segredo, quem diria. *Contradogmáticas*, Santa Cruz do Sul; FISC, ALMED; v. 2, n. 4/5, p. 104-14, 1985.
- COELHO, Luiz Fernando. *Lógica jurídica e interpretação das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- FALCÃO, Joaquim de Arruda. O método e a reforma do ensino jurídico. *Contradogmáticas*, Santa Cruz do Sul; FISC, ALMED; v. 1, n. 2/3, p. 9-20, 1983.
- _____. *Os advogados: ensino jurídico e mercado de trabalho*. Recife; Fund. J. Nabuco, Massangana; 1984.
- FARIA, José Eduardo. *A reforma do ensino jurídico*. Porto Alegre: S. Fabris, 1987.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Ciência do Direito. In: *Enciclopédia Saraiva do Direito*. Coord. R. Limongi França. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 14, p. 354-8.
- _____. *A ciência do Direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1980.

3. Sobre a questão da linguagem jurídica ver os trabalhos de Gómez & Bruera (1984), Guibourg et al. (1984) e Warat et al. (1984). No que se refere à relação entre linguagem e hermenêutica ver: Ricoeur (1983). Especificamente no que se refere à relação entre o discurso e a hermenêutica jurídicos ver Warat (1979).

- GÓMEZ, Astrid & BRUERA, Olga María. *Análisis del lenguaje jurídico*. Buenos Aires: Belgrano, 1984.
- GUIBOURG, Ricardo A. et al. *Introducción al conocimiento jurídico*. Buenos Aires: Astrea, 1984. 2 v.
- JAPIASSU, Hilton. Apresentação. Paul Ricoeur: filósofo do sentido. In: RICOUER, Paul. *Interpretação e ideologias*. 2. ed. Rio de Janeiro: F. Alves, 1983. p. 1-13.
- KOSIK, Karel. *Dialética do concreto*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1976.
- LYRA FILHO, Roberto. *O Direito que se ensina errado*. Brasília: Centro Acadêmico de Direito da UnB, 1980.
- _____. *Problemas atuais do ensino jurídico*. Brasília: Obreira, 1981.
- _____. *O que é Direito*. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1982.
- NORONHA, Fernando. *Direito e sistemas sociais: a jurisprudência e a criação de Direito para além da lei*. Florianópolis: UFSC, 1988.
- OLIVEIRA JR., José Alcebiades de. O Direito e sua linguagem. *Seqüência*, Florianópolis, UFSC, n. 7, p. 97-100, jun. 1983.
- RICOUER, Paul. *Interpretação e ideologias*. 2. ed. Rio de Janeiro: F. Alves, 1983.
- RUSSO, Eduardo Angel. Interpretacion de la ley: saber y poder. *Seqüência*, Florianópolis, UFSC, n. 20, p. 9-19, jun. 1990.
- SOUTO, Cláudio. Interdisciplinaridade: o caso das ciências jurídicas básicas. *Ci. & Tróp.*, Recife, v. 14, n. 1, p. 61-69, jan./jun. 1986.
- WARAT, Luís Alberto. Mitos e teorias na interpretação da lei. Porto Alegre: Síntese, 1979.
- _____. *A ciência jurídica e seus dois maridos*. Santa Cruz do Sul: FISC, 1985.
- WARAT, Luís Alberto & CUNHA, Rosa Maria Cardoso da. *Ensino e saber jurídico*. Rio de Janeiro: Eldorado Tijuca, 1977.
- WARAT, Luís Alberto et al. O poder do discurso docente das escolas de Direito. *Seqüência*, Florianópolis, UFSC, a. 1, n. 2, p. 146-52, 1980.
- _____. *O Direito e sua linguagem*. 2ª versão, Porto Alegre: S. Fabris, 1984.
- WOLKMER, Antônio Carlos. Para uma hermenêutica jurídica crítico-emancipatória. *Seqüência*, Florianópolis, UFSC, n. 15, p. 14-24, dez. 1987.

Capítulo 10

O DISCURSO DO ENSINO E O ENSINO DO DISCURSO (AS CRISES DA EDUCAÇÃO JURÍDICA E AS POSSIBILIDADES DE SUPERAÇÃO)

A questão da atual crise da educação jurídica é bastante complexa e múltiplas as tentativas de explicá-la, as vezes de formas ingênuas e simplistas. A não compreensão de seu aspecto multifacético, que atinge diversas instâncias e níveis, é um dos problemas que reveste muitas das respostas que vem sendo apresentadas. Outro, não menos grave, é a negação de seus elementos próprios, internos, vendo-a como mera consequência de uma crise político-econômica. A busca de um entendimento da atual situação do ensino do Direito exige uma análise integral, dialética, que permita compreender essa realidade. Nesse sentido é importante salientar algumas colocações de Roberto Aguiar:

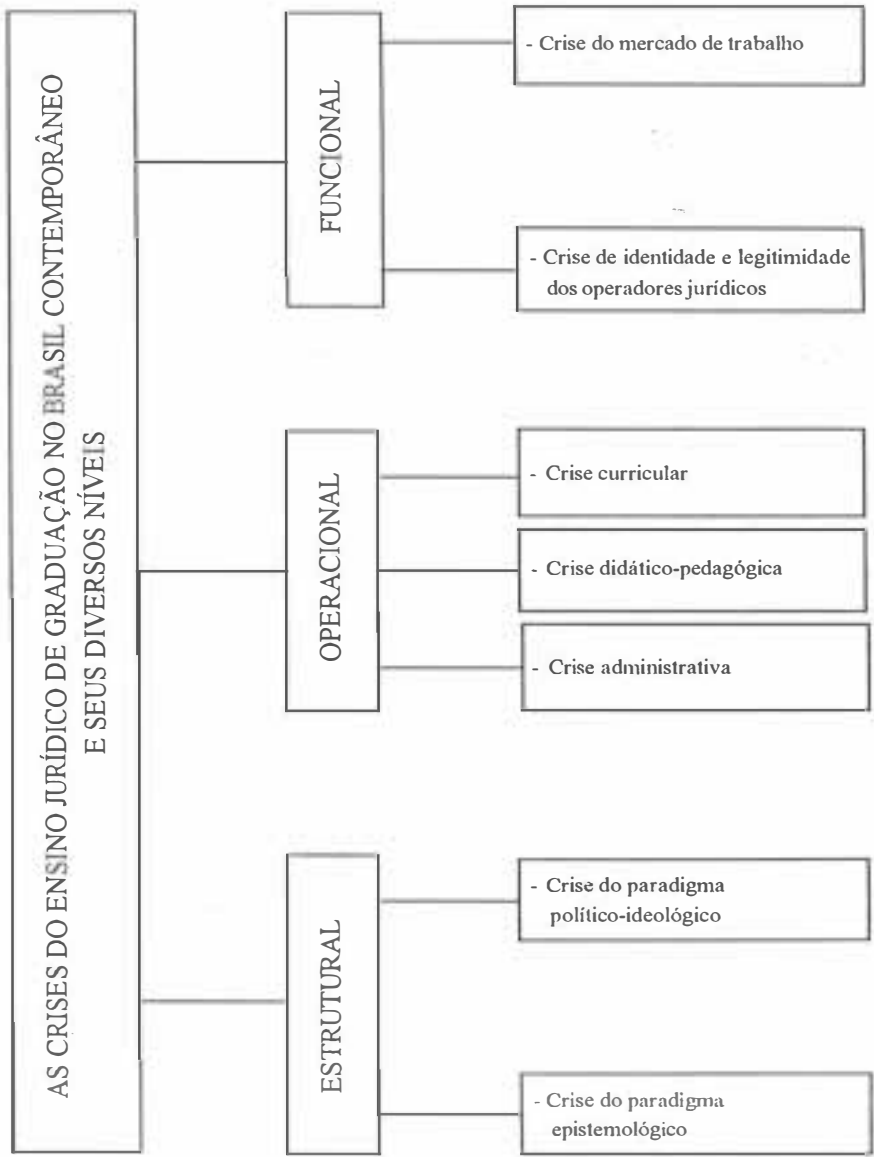
“Quando tratamos de crise, é preciso evitar alguns caminhos esterilizadores. Não podemos utilizar o passado como se fosse uma utopia inversa, instaurando uma dimensão retrógrada como paradigma de análise e como meta a ser atingida. Também não podemos fazer uma análise de carpideiras, sem elementos indicativos de superação dos problemas apresentados. A crise só tem sentido, como objeto de reflexão, quando propicia a possibilidade de engendramento de uma consciência coletiva de superação.

Não menos desprezíveis são os problemas oriundos de um certo mecanicismo, que aponta as crises internas tão somente como reflexo de uma crise envolvente maior. É claro que não podemos desvincular a crise do direito da crise sócio-política-econômica que se abate no Brasil. Mas existem especificidades estruturais no âmbito jurídico, que também devem ser enfrentadas, até mesmo para dar rigor à análise desenvolvida.

O tratamento do problema não admite simplismos. Não basta dizer que os cursos jurídicos devem melhorar, ou que o exame de ordem deve ser mais rigoroso. O problema é bem mais profundo e aponta para questões radicais que devem ser tratadas.” (1991a:447)

Numa visão esquemática pode-se buscar uma visualização do aspecto múltiplo da crise do ensino no Direito no seguinte quadro:

QUADRO: 1



1. A crise funcional

Por crise funcional do ensino jurídico entende-se aqui aquela relativa à qualidade do produto final do seu processo educacional e sua absorção pelo mercado de trabalho. Refere-se, portanto, à sua crise enquanto instância formadora de mão de obra qualificada para o desempenho de determinadas tarefas profissionais.

1.1. crise do mercado de trabalho

A crise do mercado de trabalho não é oriunda do sistema educacional. De um lado há os problemas econômicos do país, que a tem produzido em todos os setores e não apenas no campo do Direito. De outro emerge a situação concreta de um excesso de mão de obra, que mesmo em condições de demanda aquecida não conseguiria ser totalmente absorvida: em 1990 havia no país um advogado para cada 807 habitantes. A isso soma-se a situação da falta de preparação profissional para o desempenho de uma série de novas atividades emergentes, bem como das antigas que necessitam hoje de um tratamento diferenciado.

Algumas tentativas de minoração dessa crise podem ser implementadas através do ensino jurídico, principalmente no que se refere à formação de um profissional melhor preparado e atualizado de acordo com as novas demandas sociais e com os instrumentos que a informática e a tecnologia colocam à sua disposição. Vive-se a era da comunicação; a informação necessita chegar cada vez mais rápido, de forma a que se possa implementar mecanismos eficazes de luta. É preciso deixar a ingenuidade de lado e se utilizar de todos os instrumentos que a modernidade propicia. Rapidez de informação e comunicação e agilidade nas ações são estratégias fundamentais. Acabou a época da máquina de escrever e do advogado solitário. É chegada — já tardiamente — a hora do computador, do fax, do trabalho em equipe. Ou se aprende essa lição ou se continua avançando de forma lenta e gradual, se se conseguir avançar.¹

1. Essa afirmação tem a cumplicidade de Roberto Aguiar. Pelo menos é o que se depreende das colocações por ele efetivadas no XIII ENED, quando participou juntamente com o autor deste texto e com Joaquim Falcão de um painel sobre a “Democratização do Ensino”. Também de suas colocações durante a conferência “O Direito como fator de mudança social”, proferida no I Fórum Regional sobre Direito Alternativo. No mesmo sentido suas colocações em “A crise da advocacia no Brasil” (1991). É o que ele denomina de utilização política da informática.

Essa conscientização deve ter lugar na instância educacional. Não vai, entanto, solucionar a crise do mercado de trabalho. A maior parte das soluções para esse problema extrapolam os limites restritos dos cursos jurídicos. São elas: a) a necessidade de uma melhor distribuição de renda, viabilizando dessa forma condições econômicas de acesso à justiça para uma maior parcela da população; b) a criação de instrumentos processuais e jurisdicionais mais céleres na resolução dos conflitos individuais e coletivos, de forma a incentivar a busca de soluções através dos mecanismos formais do Direito, o que pressupõe a contratação de um advogado; c) a conscientização dos membros do poder judiciário no sentido de que o padrão de suas decisões deve ser a legitimidade e de que seu compromisso é com a maioria da população e não com uma minoria de privilegiados. Isso levaria a uma maior busca da instância jurisdicional por parte daqueles que hoje não acreditam na *justiça*, pois a vêem comprometida com o poder; e d) a decisão política de impedir a criação de novos cursos jurídicos, bem como a gradativa redução do número de vagas oferecidas por alguns deles, verdadeiras indústrias culturais.

1.2. crise de identidade e legitimidade dos operadores jurídicos

Nesse nível da crise funcional o ensino do Direito pode desempenhar uma atividade bem mais construtiva que no anterior. Funcionando como uma forma de violência simbólica é ele o principal responsável pela formação do imaginário jurídico dominante — o seu senso comum teórico. E é este, pelo menos em grande parte, o responsável pelas atuais crises de identidade e legitimidade dos operadores jurídicos.

Em primeiro lugar os cursos de Direito geram naqueles que neles procuram a sua formação profissional uma série de expectativas, tais como: a) a autonomia profissional para aqueles que optarem pela advocacia liberal, o que é um mito, tendo em vista que contemporaneamente a regra é o advogado empregado; b) o exercício de uma atividade que busca preponderantemente a realização da justiça, o que efetivamente não ocorre tendo em vista que a legislação vigente é claramente beneficiadora de uma pequena parcela da população, justamente aquela que detém os meios de produção e o poder político; e c) uma remuneração condizente com a qualificação profissional. Nesse sentido destaca-se sempre o mercado de trabalho como selecionador, omitindo-se que na prática são a situação de classe, o nome de família e o escritório do pai (para aqueles cujo ascendente exerce a profissão) que definem na maio-

ria das vezes o sucesso econômico do exercício da advocacia. No que se refere aos cargos públicos alcançáveis através de concursos — principalmente magistratura e ministério público — a situação salarial atual não é muito diferente da dos demais funcionários do Estado: em plena decadência.

O ingresso no exercício das profissões jurídicas, em especial a advocacia, vai colocando pouco a pouco por terra essas expectativas. Nota-se então que a autonomia profissional inexistente, que a igualdade entre advogados, juizes e promotores no processo é uma falácia. Que a busca da justiça esbarra em uma legislação material e processual ultrapassadas, em um judiciário burocratizado, lento e corrupto. Também em uma magistratura muitas vezes comprometida com o poder, principalmente pelos critérios adotados para a sua ascensão profissional. Por fim nota-se que para sobreviver nesse *circo* é necessário se adequar ao *status quo* e abandonar os ideais dos tempos de estudante. Está concretizada a crise de identidade.

A crise de legitimidade, principalmente de advogados e juizes, decorre de uma prática dessintonizada dos interesses sociais. O compromisso com a verdade formal e com a lei e não com a realidade e a justiça faz da maioria dos juristas profissionais descompromissados com as lutas maiores da população.

O ensino jurídico, nesses aspectos, possui grande culpa a confessar. A (de)formação preponderantemente exegética e legalista por ele proporcionada e a disseminação de falsas crenças com relação à realidade da profissão são elementos fundamentais na constituição das atuais crises de identidade e legitimidade.

Um novo ensino, concretamente voltado para a realidade social e para as novas necessidades do mercado de trabalho pode auxiliar, a médio prazo, na superação dessas crises. Isso depende, é claro, principalmente das modificações implementadas em nível epistemológico.

2. A crise operacional

Utiliza-se a denominação crise operacional para tratar do conjunto dos problemas referentes à estrutura formal do ensino do Direito — composta pelos paradigmas curricular e didático-pedagógico —, acrescidos das questões pertinentes à administração dos cursos jurídicos. Todos esses aspectos não dizem respeito diretamente ao conteúdo educacional, mas sim à sua operacionalização concreta. São efeitos dos valores proferidos pela sua estrutura axiológica.

2.1. crise curricular

O currículo tem sido mostrado historicamente como o grande vilão do ensino jurídico. À sua defasagem se atribuem grande parte dos males ali presentes. Como consequência a maioria das propostas de sua reformulação iniciam por essa instância. No entanto mais de cem anos de continuadas mudanças nela efetuadas não tem resolvido nenhum dos seus problemas básicos.

Não se deve com isso partir para uma conclusão apressada de que correções nesse nível não são importantes. Podem sê-lo desde que comprometidas com objetivos predeterminados. O que dá sentido a qualquer organização formal é a finalidade que ela busca atingir. Assim é, em Direito, com o procedimento que apenas adquire sentido em razão do processo e da jurisdição. Com o currículo não pode ser diferente. É necessário primeiro definir: a) o que se deseja dos cursos jurídicos; b) que direito ensinar; c) que tipo de profissional formar; d) qual o mercado de trabalho a ser atingido; e e) quais os componentes éticos da atividade jurídica que devem perpassar as atividades didático-pedagógicas.

Sem a adequada resposta a essas questões, entre outras, não há como definir uma grade curricular séria. Ter-se-á apenas uma amontoado de matérias soltas. Um currículo deve ser orgânico, dialeticamente integrado. O conjunto de disciplinas deve estar distribuído de forma a propiciar uma visão integrada do fenômeno jurídico e ao mesmo tempo uma formação profissional adequada ao mercado de trabalho e às necessidades regionais. Nesse sentido não pode ele ser imposto de cima para baixo, via Conselho Federal de Educação ou Ordem dos Advogados do Brasil, pois cada realidade concreta deve ser respeitada.

Aqui é de se salientar que tem havido a tendência de buscar as modificações através de uma nova Resolução do CFE que substitua a 3/72. É a transposição do vício positivista para o plano da apresentação de propostas de solução dos problemas do ensino jurídico. A legislação vigente é extremamente aberta e permite a construção de centenas (talvez milhares) de grades curriculares diferenciadas. A adoção do currículo mínimo como máximo pelas instituições de ensino não pode ser vista como um problema legal. A leitura dogmática das normas é uma tradição reproduzida pelos próprios cursos de Direito. É ela uma questão de mentalidade, não modificável por decreto. Sem a sua superação a implantação de uma nova legislação apenas substituirá um dogma por outro. Tudo ficará inalterado e ter-se-á novamente um currículo em muitas situações inadequado às realidades regionais ou sem condições efetivas de ser implementado.

Uma reforma curricular que não leve em consideração esses aspectos será meramente cosmética. Ao lado disso há outras questões fundamentais: a) não basta criar uma série de novas disciplinas. É necessário possuir um corpo docente qualificado e preparado para ministrá-las. E a maioria dos cursos brasileiros não os possuem sequer para lecionarem as matérias tradicionais; b) é insuficiente criar cadeiras teóricas consideradas críticas, como a filosofia do Direito por exemplo, se o direito positivo continuar sendo ensinado de forma dogmática. A interdisciplinaridade deve se realizar principalmente no ensino deste; e c) é fundamental não esquecer a questão do estágio, regra geral não tratada (ou mal tratada) nas reformas curriculares e didático-pedagógicas.

Como se vê não é o currículo um instrumento suficiente de modificação e superação da atual crise do ensino jurídico. Pode ser útil, mas dependerá sempre da forma como for encarado e dos pressupostos epistemológicos que lhe drem embasamento.

2.2. crise didático-pedagógica

Em nível didático-pedagógico, dentro da situação vigente, a única medida possível é a superação do *código comentado* como metodologia a ser utilizada no ensino das disciplinas que tratam de conteúdos legislados.

Qualquer outra modificação depende de condições de viabilidade, principalmente de caráter administrativo, tais como: a) redução do número de alunos por sala de aula; b) existência de bibliotecas atualizadas à disposição dos estudantes; c) preparação didático-pedagógica adequada dos professores, através de cursos específicos; d) maior tempo de dedicação dos docentes e discentes às atividades acadêmicas de pesquisa e extensão.

Sem modificações nesses níveis a aula expositiva continuará sendo a única forma possível de ministrar o ensino jurídico. A sua superação pressupõe condições concretas hoje não existentes.

2.3. crise administrativa

O apadrinhamento como substituto da competência tem sido uma característica histórica na contratação de docentes e no preenchimento dos cargos administrativos dos cursos de Direito. Pode-se dizer que, de

certa forma, o neopatrimonialismo² é a base das práticas administrativas regra geral disseminadas nesses locais.

Isso leva à existência de uma série de problemas no encaminhamento de soluções concretas para as questões que se apresentam, tais como: a) o corporativismo dos professores, que se auto protegem e ajudam a manter a incompetência; b) o acomodamento dos estudantes que, por desconhecerem a sua força ou em razão do pacto de mediocridade, acabam aceitando as regras do jogo; c) a cumplicidade do corpo funcional que em troca de *favores pessoais*, *horários especiais* e outras formas de acordos escusos encobrem as falhas e faltas docentes; e d) a contratação de profissionais despreparados para o exercício da atividade profissional. Nas instituições particulares, onde regra geral não há concurso, isso se dá através de indicações pessoais, muitas vezes de parentes, amigos ou colegas de escritório ou de atividade. Nas universidades públicas ocorre através da prática de concursos dirigidos e preparados para serem vencidos por determinados candidatos.

As soluções nesse nível passam basicamente pela adoção de medidas concretas em dois aspectos: a) a contratação de professores apenas por concurso público de provas e títulos, devendo pelo menos metade dos membros que compõem as bancas serem de outras instituições de ensino e não daquela que está realizando a seleção. Ao lado disso a exigência, como requisito mínimo para inscrição no concurso, do título de especialista. Nasquelas regiões onde há cursos de mestrado e doutorado, o título de mestre deve ser exigido como requisito mínimo pelo menos nas áreas de concentração ali estudadas e pesquisadas; e b) o preenchimento de todos os cargos através de eleições diretas, com a participação dos corpos funcional, docente e discente. Para aqueles cuja atividade é preponderantemente administrativa, como chefes de departamento e diretores de centro, parece ser o voto paritário entre as diversas categorias uma opção que deve ser analisada. Já para os de vinculação basicamente acadêmica, tais como coordenadores de curso e de estágio, o voto universal é uma indicação que necessita pelo menos ser melhor estudada.

3. A crise estrutural

Por crise estrutural do ensino jurídico entende-se a de seus para-

2. O neopatrimonialismo é uma forma de dominação política exercida por um grupo social que, regra geral, não tem honra social por mérito próprio e nem é proprietário dos meios de produção — a burocracia —, e em cujo exercício não há uma divisão nítida entre as esferas de atividade pública e privada. (Schwartzman, 1982:43-9).

digmas axiológicos. Estes colocam-se um em nível político-ideológico e o outro em nível epistemológico.

3.1. crise do paradigma político-ideológico

A crise do paradigma político-ideológico do Direito e do seu ensino no Brasil não é apenas interna. Na realidade a crise é do capitalismo, enquanto modelo econômico, que busca concretizar as crenças e valores do liberalismo político e jurídico. No entanto os seus problemas trazem desdobramentos em todos os subsistemas, entre os quais encontra-se o educacional.

No caso específico do ensino jurídico essa vinculação ocorre de uma forma mais clara, tendo em vista que ele desde a sua criação sempre teve como meta específica funcionar como aparelho ideológico do Estado. Já nas discussões parlamentares que antecederam a sua criação, bem como nos Estatutos do Visconde de Cachoeira,³ ficam claros os objetivos que levaram à opção pela sua implantação: a) a sistematização e divulgação (reprodução) da ideologia de sustentação do estado nacional; e b) a formação dos quadros necessários à sua implementação.

A crise contemporânea do modelo capitalista periférico adotado pelo terceiro mundo gera, é claro, uma deslegitimação do discurso político-ideológico que lhe dá sustentação. Todo o pensamento e a prática jurídicas adotadas no Brasil possuem como pressupostos uma série de crenças presentes no denominado paradigma liberal-legal, tais como: a) a idéia de contrato social como fato político fundamental que dá origem ao Estado e através do qual se delega a este uma série de direitos que ele passa a controlar ou tutelar; b) a aceitação do sujeito de Direito, individual, livre e capaz de exercer autonomamente a sua vontade, como protagonista do pacto social e de todas as relações jurídicas; e c) o Estado de Direito, oriundo dessa vontade livre, como realizador e garantidor da democracia, da justiça e da segurança.

No momento em que a sociedade política concretamente existente não consegue realizar aquilo a que se propõe e que é esperado pela população há um questionamento da própria instância jurídica. No pensamento e na prática liberais é o Direito o instrumento fundamental de emergência de todas as atividades, tanto públicas quanto privadas. A

3. Sobre a criação dos cursos jurídicos no Brasil e seus pressupostos e funções políticas ler "Os aprendizes do poder", de Sérgio Adorno (1988). Também os trabalhos de Aurélio W. C. Bastos (1978), Alberto Venâncio F^o (1979, 1982) e Silveira Neto (1977)

falência do Estado é portanto também a falência do Direito. A identidade entre eles, reproduzida epistemologicamente pelo positivismo, está presente no senso comum teórico dos juristas e no próprio imaginário social.

A educação jurídica é o ensino desse Direito, contextualmente construído a partir de determinadas posições político-ideológicas, mas apresentado como neutro e comprometido com a justiça e a democracia. Seu questionamento atinge frontalmente todas as instâncias que a ele se referem.

Para que se possa ter um ensino transformador é necessário que ele deixe de ser um aparelho ideológico do Estado — mera instância reprodutora — e se transforme em uma instância orgânica de construção de um novo imaginário social criativo e comprometido com os valores da maioria da população. Sua vinculação deve ser à sociedade civil e não à política.

No entanto a superação ideológica das crenças do liberalismo não depende exclusivamente do mundo jurídico. Esses valores estão disseminados em todos os níveis sociais. Uma modificação nesse sentido pressupõe uma revolução cultural e esta não se efetiva apenas através dos canais da educação formal. Os meios de comunicação, as religiões e a família são instrumentos ideológicos mais eficazes. Sem o engajamento também desses canais, entre outros, continuar-se-á a buscar soluções de forma insuficiente.

O ensino do Direito enquanto instância privilegiada, em nível educacional, no que se refere à formação e divulgação da ideologia liberal, tem entretanto sua contribuição a dar nessa luta para a modificação do atual *status quo*. Porém é ela apenas parcial, pois ele não possui abrangência e canais operacionais capazes de proporcionar uma revolução. Nesse sentido seu papel deve ser o de formar operadores jurídicos críticos, juristas orgânicos, que comprometidos com os valores da maioria da população busquem paulatinamente, através de uma guerra de posições, a construção de um nova sociedade.

Os cursos de Direito tem a peculiaridade de formarem academicamente a maioria dos políticos do país e também grande parte da burocracia estatal. Esses são espaços fundamentais. A formação de juristas realmente preparados para ocupá-los e exercê-los eticamente é fundamental.

Em resumo pode-se dizer que em nível do paradigma político-ideológico o que pode ser feito através do ensino jurídico, tendo em vista ser ele parte integrante deste e ao mesmo tempo um instrumento de sua reprodução, é buscar a construção de um novo imaginário axiológico

comprometido com a democracia, a ética, a justiça social e a construção de uma sociedade solidária e não mais individualista.

A superação da crise do próprio sistema capitalista é uma questão que independe da vontade dos cursos jurídicos e de seus atores. Pressupõe uma vontade maior e coletiva. Não se pode, portanto, ficar esperando por ela como forma de transformar o ensino do Direito.

3.2. crise do paradigma epistemológico

Todo ato pedagógico está vinculado a um determinado paradigma de ciência — e nesse sentido é a imposição de um saber em detrimento de outros, o que o caracteriza como uma violência simbólica. Em razão disso a questão epistemológica se apresenta como principal sempre que se trata de questões educacionais.

Para Pierre Bourdieu e Jean Claude Passeron (1982:20) toda *práxis educativa*, todo ato pedagógico, é sempre uma forma de *violência simbólica*. E o ensino jurídico não foge a essa regra. Segundo José Eduardo Faria:

“... isso significa que ensinar o Direito é, também, uma forma de se ensinar a *encarar e acatar* o Direito. Ou seja: de aceitar, mediante um sutil processo de dissimulação, reprodução e justificação ideológica, os valores, os conceitos, as categorias etc., que correspondem a uma formação social e política específica.” (1987:50)

Ao lado disso entende que:

“... é certo que toda atividade acadêmica e científica pressupõe uma teoria que estabeleça seus parâmetros básicos e, se é correto que tanto as teorias quanto as técnicas de investigação e de ensino a elas correspondentes vinculam-se às perspectivas sócio-econômicas e político-culturais dos vários grupos sociais, refletindo assim (embora de maneira indireta) seus interesses específicos e extracientíficos, jamais haverá educação nem pesquisa que possam ser consideradas “neutras”. Daí (...) a importância de uma permanente vigilância epistemológica e de uma crítica metodológica capaz de propiciar contraleituras ideológicas tanto das normas jurídicas quanto das próprias doutrinas sobre o direito positivo.”

Sem esse tipo de preparação (...) os estudantes estarão condenados a viver frustrados e perdidos no universo político-jurídico. (...) ... ao deixarem a faculdade com o diploma nas mãos, terão a amargura de descobrir o descompasso entre a (in)formação profissional recebida e o universo de conflitos reais, não contando assim preparo teórico e prático suficientes para reordenar seus conceitos e ajustar-se a uma realidade

nova e responsável por inúmeras transformações nas funções do Direito.” (1987:51)

Toda ciência é um processo cognoscente que, através da utilização de um determinado método, produz um determinado objeto. Este é o conhecimento posteriormente transmitido, no caso da ciência do Direito, através do ensino jurídico.

Para que se possa mudar estruturalmente a instância educacional é necessário mudar-se antes o próprio conhecimento a ser transmitido e, conseqüentemente o paradigma dominante de ciência. Só assim se pode alterar efetivamente o seu ensino, que é ao mesmo tempo reprodutor e realimentador dos saberes por ela produzidos.

Modificar a ciência jurídica significa deixar de lado a atual estrutura de produção de saberes e substituí-la por outra. Para isso é necessária a mudança do método de abordagem utilizado no ato cognoscente, pois apenas dessa forma pode-se produzir um novo objeto de conhecimento.

Acredita-se, portanto, na necessidade de alteração da atual concepção de ciência jurídica, e conseqüentemente do que é o próprio Direito, como condições básicas para a efetivação de qualquer mudança estrutural no seu ensino. Mas tem-se receio de uma possível mera substituição paradigmática. A simples troca de paradigmas é uma mera permuta de verdades — retira-se um dogma e coloca-se outro no seu lugar. Isso nega a pluralidade de significações e a polifonia do real, não solucionando, portanto, a questão. O autoritarismo permanece.

Parece, atualmente, que a forma mais eficaz de construir-se um saber democrático sobre o Direito é fazê-lo através de uma ciência que esteja comprometida com a vida e com a justiça social concreta, e na qual não haja restrições à produção do conhecimento. Para isso é necessária a constituição de um saber estruturado a partir de um método e de um paradigma epistemológico abertos. Os saberes fechados, estanques, unívocos são perigosos e autoritários, transformando-se o ensino a eles vinculado em um ato extremado de violência simbólica. Apenas o ato pedagógico ligado a uma visão plural do mundo, e comprometido com a construção de uma sociedade mais justa, pode recuperar um espaço livre, democrático e não autoritário para o ensino jurídico.

Há, portanto, a necessidade de substituir-se o paradigma positivista de ciência do Direito e seu método lógico-formal. Este serve apenas para apreender o dever-ser, produzindo, dessa forma, uma visão unidimensional do real e transformando o ensino jurídico em mera descrição e exegese do direito positivo em vigor.

O grave problema que apresenta a educação jurídica contemporânea é que ela reduz, geralmente, na sua organização tradicional, o Direito ao direito positivado pelo Estado. “*Esta a grande deturpação*. Ela faz de um incidente, sem dúvida relevante, mas parcial, a imagem da totalidade do fenômeno jurídico.” (Lyra F^o, 1980:19)

Como se tem atualmente, como bem coloca Lyra Filho, apenas cursos de direito positivo, com raros orifícios curriculares onde se pode inserir a visão coerente, o Direito em sua totalidade dialética raramente emerge no desenvolvimento da educação jurídica padrão, seja isoladamente, seja na integração em todo exame de conjuntos normativos. “Deste jeito, o ensino do Direito não tem pé (um suporte de reta focalização histórica, econômica e sociológica), nem cabeça (uma filosofia jurídica), mas apenas mão, para o soco alienante do direito [positivado] pelo Estado, que não admite contraste.” (1980:20)

Para ele o positivismo, em sua abordagem que se concentra no direito positivo:

“... não tem grandes dificuldades para definir a órbita do jurídico, segundo sua perspectiva. Ele a liga, fundamentalmente, ao Estado, e vê, portanto, o Direito, entre as normas sociais, como algo que se distingue, na medida em que vem assentado, fundamentalmente, no sistema de leis e princípios que os órgãos estatais recortam, formalizam e impõem. Ou pretenderão impor, já que nem sempre o conseguem.

O grande erro desta redução está no duplo corte mutilador. Seu primeiro aspecto é a confusão entre as normas que enunciam o Direito e o Direito mesmo, que nelas é enunciado. O segundo aspecto do mesmo erro é o que, a pretexto de melhor assinalar o que é, afinal, jurídico, nega vários aspectos e setores do Direito.” (1980:20)

O ensino vigente, ao dizer que o Direito é as normas estatais, contrai, arbitrariamente, a dialética do fenômeno jurídico, deixando em aberto o que tais regras pretendem veicular. “Isto é, o passageiro é definido pelo automóvel e tudo que nele transita é o passageiro.” (Lyra F^o, 1980:21) Isso traz como consequência a negação de *positividade* ao que não é direito estatal, que assim se coloca como dogma inquestionável. É a influência da ciência positivista (dogmática jurídica) sobre o ensino do Direito.

Esse tipo de concepção nega dois fatos óbvios: o primeiro é a existência de normação jurídica nas sociedades em que não há Estado. O segundo é que fatos jurídicos, como o poder constituinte por exemplo, passam a não ser Direito.

A tentativa de captar o Direito em bloco, para Lyra Filho, deixando de lado as postulações idealistas e as reduções positivistas, aponta um caminho em três etapas:

a) a abordagem do fenômeno jurídico em uma perspectiva sociológica, abrangendo todos os aspectos da sua manifestação;

b) a procura de uma:

“... síntese preliminar, através do reexame, quer da posição do Direito IX,⁴ como entrosamento de todo o material empírico, quer das particularidades de formalização e aplicação das normas jurídicas, em especial”; (1980:26)

c) a busca de um reenquadramento global, como tarefa da filosofia jurídica. Ou seja, a reelaboração dos dados empíricos em busca das categorias, “como formas do ser e determinações da existência”. (1980:26) através de uma ontologia dialética do Direito

Um ensino em que tal visão seja omitida ou negada, segundo Lyra Filho, mutila o Direito e aliena o espírito docente e discente, paralisando-o na descrição da legalidade positivada pelo Estado, para que não se dedique a repensar o direito da independência econômica e da liberdade político-social. Entende ele que:

“O que mais urgentemente necessita ganhar o primeiro plano do Direito, em sua doutrina, fundada na práxis retamente analisada, é precisamente a discriminação, na pluralidade de ordenamentos e legalidades, do que nelas aponta, encaminha e dirige a criação duma sociedade nova, sem mais discriminações e privilégios, sem minorias favorecidas, minorias oprimidas e classes, o [sic] povos e nações desamparados. (...)”

Não é óbvio que os currículos e programas estão, de forma geral, muito longe de ensinar uma abordagem dinâmica, totalizadora e progressista do universo jurídico? Neles, o que adquire relevo é, sempre, o Direito [positivo estatal], ainda assim considerado como pleno, hermético e sem contradições: isto é, amputando-se o que mesmo este possa ter de vitalidade nas contradições gritantes que se pretende negar” (1980 27-8)

Entende Lyra Filho que contemporaneamente manifesta-se um consenso razoável quanto ao fato de que se enfrenta uma crise do ensino jurídico. Mas ao perguntar-se mudar o quê e como, inaugura-se um dissídio aparentemente irremediável. O seu diagnóstico-proposta é que “tudo depende, em última análise, do que se entenda por Direito”. (1981a:7)

4. O Direito IX na proposta de Lyra Filho é a síntese, a cada momento, o guia da práxis humana progressista, e envolve: “a) o aproveitamento das contradições dos sistemas normativos estabelecidos (...); b) a criação de novos instrumentos jurídicos de intervenção, dentro da pluralidade de ordenamentos” (1980:27) É a síntese abrangedora do aspecto jurídico dentro do processo histórico social, em sua totalidade e transformação.

Para ele “se o ensino do Direito ajustar seus parâmetros pela bitola estreita do *status quo*, toda pretensa renovação de currículo e programas continuará gerando seus títeres e autômatos”. (1981a:8) Se a reforma do ensino tiver por base a visão positivista, reproduzida pela dogmática jurídica, não haverá mudança real.

O pensar o Direito e as condições para a reforma do seu ensino está ligado a um objetivo único, em nível histórico presente, para todas as nações:

“Desobstruir canais para a maior participação dos setores progressistas da sociedade civil, num modelo sócio-político e, portanto, jurídico também, de alargamento das bases democráticas, no controle do poder.” (Lyra F^o, 1981a:9)

Para Lyra Filho, uma das mentiras mais comuns do ensino vigente é sustentar que se deve primeiro conhecer bem as leis, para depois, se se desejar, então tratá-las de perspectivas mais largas e críticas. Diz ele:

“Os juristas, duma forma geral, estão atrasados de um século, na teoria e prática da interpretação e ainda pensam que um texto a interpretar é um documento unívoco, dentro de um sistema autônomo (o ordenamento jurídico dito pleno e hermético) e que só cabe determinar-lhe o sentido exato, seja pelo desentranhamento dos conceitos, seja pela busca da finalidade — isto é, acertando *o que diz ou para que diz* a norma abordada.

Isto é ignorar totalmente que o discurso da norma, tanto quanto o discurso do intérprete e do aplicador, estão inseridos num contexto que os condiciona; que abrem feixes de função plurívoca e proporcionam leituras diversas: ... o procedimento interpretativo é material e criativo, não simplesmente verificativo e substancialmente vinculado a um só modelo supostamente insito na dição da lei.” (1984b:18-9)

Segundo Luis Alberto Warat:

“A partir de uma perspectiva semiológica do poder, torna-se possível revelar o caráter não acidental dos discurso do professor de Direito na formação do senso comum teórico dos juristas e as condições de sobrevivência deste como arsenal de lugares tópicos, mediante os quais se organiza o consenso em torno dele, se disciplinam os indivíduos e se reassegura a reprodução de uma estrutura econômica específica.

... o discurso docente, mais que um discurso de poder, é um lugar de poder, um ponto de convergência, condensação e reorganização dos discursos produzidos nas diferentes instituições produtoras de significações jurídicas.

O discurso docente, como lugar de poder, estabelece os “topoi” e as fórmulas tópicas, mediante as quais se constitui o imaginário teórico dos

juristas, organizador de seus diferentes discursos. Encoberto pelo saber jurídico dominante, existe um pensamento tópico que permite aos juristas assumir as principais categorias organizadoras do seu saber como coisas óbvias e não problemáticas.” (Warat et al, 1980:149-50)

Dessa forma o ensino jurídico produz um sistema de argumentos e um conjunto de ações institucionalizantes. Seu discurso manifesta-se a partir de um conjunto de fórmulas tópicas. Fórmulas estas que permitem a:

“... produção de um discurso docente fetichizado, que impede aos sujeitos do processo de ensino/aprendizagem compreender as funções sociais das informações propostas e também as verdadeiras funções que a Escola de Direito cumpre para impedir a constituição de um lugar fora do poder.

... as Escolas de Direito são escolas de inocência que nos colocam em uma relação fatal de alienação, caracterizada mais pelo que obriga a falar do que por aquilo que impede dizer.” (Warat et al, 1980:152)

É necessário destruir com a visão positivista da ciência que, através do método lógico-formal da dogmática, se coloca numa posição de neutralidade e objetividade no ato de conhecimento do objeto de estudo. É esta visão que transforma o ensino do Direito em mera repetição e exegese dos textos legais. Hoje sabe-se que inexiste a verdade científica como coisa absoluta e pura.

“... a ciência moderna já mostrou que não “se interpreta”, primeiro, para, *depois*, criticar, pois o elemento crítico, tanto quanto o conformista, já *estão presentes* na interpretação.” (Lyra Fº, 1984a:34)

“Ideologia lá, ciência cá é um tipo de maniqueísmo que sacrifica a dialética e empobrece a ciência, pois esta nunca deixa de portar certas contradições ideológicas, tal como a ideologia não deixa de transmitir certas verdades deformadas. (...) Não existe ciência acabada e perfeita.” (Lyra Fº, 1984b:24-5)

“Enquanto a doutrina predominante se confinar no positivismo, enquanto os advogados virem a si mesmos como fiéis “homens de leis”, enquanto o ensino jurídico for mera navegação de cabotagem ao longo dos códigos, estaremos paralisando, amesquinhando, reduzindo o Direito e o Jurista às funções subalternas de arquivo e moço de recados dos interesses classísticos e do voluntarismo estatal.” (Lyra Fº, 1981b:28)

Destaca Lyra Filho que se não se começar logo a real reforma da educação jurídica, “continuaremos a girar no âmbito do positivismo, que ao Direito mata, para exibir a anatomia de seu cadáver”. (1981a:28) Ou seja: nada se fará para mudar se não repensarmos o Direito, para, antes de tudo, livrá-lo das teorias dogmáticas e dos tecnicismos despistadores.

É preciso começar encarando-o em função da práxis sócio-política atual e local. Apenas “modernizar” o mesmo veículo acrítico é contribuir para o reforço da dominação”. (1981a:41)

Entende ele que a reforma válida do ensino jurídico deve ser feita baseada numa revisão global, sociológica e filosófica do que é Direito, em que tudo o mais é complemento, opção metodológica, apuro formal.

Porém o ensino jurídico permanece bitolado, sob o impacto, de um lado, das rotinas ineficazes e da castração intelectual; e, de outro, enquanto proliferam ao lado das instituições oficiais ou para-oficiais, os estabelecimentos particulares, no acréscimo duma comercialização desbragada e cúpida. Entre conformismo e faturamento, o Direito define-se e deforma.”(1981a:40)

Para Lyra Filho o Direito em globo só pode ser apreendido, na sua dinâmica social, através da dialética. Apenas uma visão sociológico-dialética, que enfatize o devir e a totalidade, será capaz de apreender a síntese jurídica — a posituação da liberdade conscientizada e conquistada nas lutas sociais, expressão da justiça social atualizada.

Nas observações que faz a respeito do Direito, Lyra Filho deseja que resulte claro:

”a) que o Direito é um fenômeno bem mais complexo do que se postula, ainda hoje, no debate sobre o seu estudo e ensino; b) que as condições, baseadas nessa camisa de força, desfiguram o Direito, não só em termos gerais, mas até na reta compreensão de cada um dos seus aspectos, sempre isolados, como se fossem compartimentos estanques. (...)”

A discussão da reforma didática há de assentar, portanto, na “revisão” do conjunto.” (1980:14)

O que se deve fazer, neste momento, é colocar-se, como partícipes do ensino jurídico, na busca da construção de uma sociedade democrática e humana, recuperando no Direito o seu aspecto libertário e colocando-o a serviço da justiça social efetiva. É necessário também construir novas teorias sobre o Direito, comprometidas com esses valores — teias simbólicas alternativas, a partir das quais se apreenda e compreenda o fenômeno jurídico de forma integral — que permitam a transformação da própria *práxis* jurídica.

Para Jacques Lacan, a “práxis é o termo mais amplo para designar uma ação realizada pelo homem, qualquer que seja ela, que o põe em condição de tratar o real pelo simbólico.” (1985:14)⁵. Essa idéia é complementada por Warat, (1988:98) o qual entende que, para haver

5. Sobre a importância da relação entre o simbólico e o real é interessante ler “O que é Religião”, de Rubem Alves (1984).

uma práxis transformadora, é necessário que o real esteja relacionado com as utopias.

O agir dos professores de Direito deve ser uma *práxis* que passe a tratar desse objeto a partir dessa nova simbologia alternativa e comprometida com os valores maiores da própria sociedade. É o real visto a partir de novas categorias, de um novo imaginário. Essas redes simbólicas alternativas passam então a ser utopias, no sentido de metas a serem atingidas. A *práxis* transformadora, aquela que realmente mexe e altera as estruturas vigentes, deve necessariamente relacionar o real com as utopias.

O homem só conseguiu evoluir e mudar a realidade, no decorrer da história, no momento em que começou a *sonhar*. O novo não pode ser fruto do passado, do velho e do ultrapassado. Ele é sempre fruto dos sonhos e das utopias daqueles que têm a coragem de ultrapassar o instituído, quando necessário, jogando-se no desconhecido. Não se modificará a práxis jurídica vigente, se não se modificar o simbólico a ela correspondente:

“A prática dos juristas unicamente será alterada na medida em que mudem as crenças matrizes que organizam a ordem simbólica desta prática. A pedagogia emancipatória do Direito passa pela reformulação de seu imaginário instituído.” (Warat, 1990:98)

Deve-se sentir a necessidade de construir o novo, para que a partir dele se possa repensar o real, modificando-o. Isso caracteriza um pensamento como revolucionário. A proposição de novos paradigmas a partir dos quais se possa conhecer o real, é fundamental para que se possa alterar o *status quo*. Não há possibilidades de mudanças estruturais no ensino jurídico contemporâneo a partir do positivismo vigente.

A *alternatividade*⁶ tem uma importância muito grande nesse contexto, como busca de compreensão e superação do dominante, possibilitando então o ato de criação. *Alternativo* é aquele que não se conforma com o vigente ilegítimo, que não aceitando as injustiças do real, tem a coragem de demonstrá-las, buscando novos caminhos, novos rumos, pelos quais se possa trilhar à procura de sua superação.

O senso comum e os preconceitos instituídos, que caracterizam o

6. A alternatividade é vista como a não aceitação das regras que são impostas, sempre que estas são injustas. É o ato de negar-se a se restringir ao instituído e ao institucionalizado — no caso do Direito, aos modelos paradigmáticos dominantes na ciência e no ensino jurídicos — quando eles são insuficientes. É o atrevimento de criar o novo, sempre que necessário, rompendo as barreiras estabelecidas pelo senso comum teórico.

padrão de normalidade, procuram descaracterizar o discurso alternativo, mostrando-o como ideológico e irreal. Todo paradigma posto procura desvirtuar tudo o que se lhe contrapõe, como forma de autopreservar-se. Mas a sua unilateralidade e univocidade põe a descoberto a sua própria irrealidade e ideologicidade. O mundo, e o fenômeno jurídico faz parte dele, é plural e polifônico. A tentativa de negação desse fato é a maior comprovação da desvinculação entre o discurso dominante e a realidade.

A proposição de uma rede simbólica alternativa, a partir da qual se procure apreender o real, é um pressuposto fundamental de efetivação de mudanças das estruturas vigentes. Para isso é necessário construir utopias e lutar por elas. É preciso enfrentar o senso comum e construir discursos alternativos que propiciem novas visões e perspectivas.

No caso específico do ensino jurídico, a perpetuação das visões tradicionais só servirá para a manutenção da estrutura vigente. Só a construção de propostas alternativas alargará seus horizontes e permitirá que ele emergja de seu berço centenário, abrindo-se para o devir.

Mas quais as perspectivas de mudanças reais imediatas na atual estrutura do ensino jurídico de graduação brasileiro? A construção de teorias alternativas que propiciem visões diferentes e *práxis* comprometidas que permitam o (re)pensar e o agir do Direito e do seu ensino, a partir de novas categorias, é uma necessidade que se impõe. Fora disso há poucas ou nenhuma perspectiva. Ou melhor, há uma: a estagnação e perpetuação do tradicionalismo e do conservadorismo reinantes.

A questão contemporânea não é assumir esta ou aquela visão do Direito e do seu ensino como a única viável, mas sim compreender que não é através do dominante, do senso comum, que se poderá repensar e reestruturar o *status quo*. É preciso que pelo menos haja a consciência de que o novo não nasce do velho. É preciso *sacar* que se necessita construir alternativas que realmente busquem modificar as estruturas vigentes na teoria, na *práxis* e no ensino jurídicos. Essa é a única forma de modificá-los, atacando diretamente as suas bases, revolucionando-os.

Propostas reformistas mantêm o padrão e não apresentam soluções efetivas. As estratégias revolucionárias têm o mérito inegável de lutar até o fim à sua procura e de mostrar que se pode pensar o próprio Direito e também seu ensino fora das concepções tradicionais. Deve-se trilhar caminhos emergentes e abrir novas perspectivas.

O ensino jurídico tal como se apresenta hoje não satisfaz. As sucessivas tentativas históricas de corrigi-lo têm sido infrutíferas. Tem-se contemporaneamente duas formas de encarar a solução para esse problema: a) continua-se insistindo nas reformas de tipo tradicional, via mudanças meramente operacionais, principalmente curriculares e didático-pedagógicas; ou b) parte-se para uma revolução estrutural no pró-

prio pensamento jurídico — no seu paradigma epistemológico e político-ideológico —, através de propostas alternativas.

A primeira já foi tentada inúmeras vezes e não produziu resultados convincentes. A segunda nunca foi efetivamente implementada em nível concreto, a não ser de forma isolada, por alguns poucos professores.

Parece ser o momento de se partir para uma luta *utópica*, tentando a aplicação concreta de novas estratégias não atreladas ao reformismo instituído. As perspectivas de alteração real do ensino jurídico hoje ministrado só podem trilhar esse caminho. A nova proposta que hoje se apresenta é o *Direito Alternativo*.

4. Ensino jurídico e Direito Alternativo

O *Direito Alternativo*, enquanto movimento, articula um trabalho que engloba os níveis do instituído e do instituinte. Dessa forma não reproduz os vícios do positivismo, que identifica o Direito com a norma. De outro lado, ao reconhecer na legislação estatal um elemento importante e principal de manifestação da juridicidade se afasta da crítica inconsequente e mecanicista, que a vê simplesmente como um instrumento de dominação. Ao lado disso, ao valorizar o papel do jurídico na sociedade contemporânea, reconhece sua crescente autonomia.

Nesse sentido o *Direito Alternativo* se apresenta com um novo paradigma epistemológico viável, possibilitando a recuperação da legitimidade da instância jurídica pela busca da realização concreta da justiça nas situações dos conflitos que se apresentam. Também como novo parâmetro teórico para o ensino jurídico.

O principal problema em nível educacional, na área do Direito, é o tipo de conhecimento nele reproduzido: abstrato, dogmático, a-histórico, ineficiente, desconectado da realidade social na qual vai ser utilizado. O *Direito Alternativo* busca a construção de um conhecimento novo, contextualizado, em consonância com a sociedade concretamente existente: um saber que viabilize as novas práticas exigidas.

Além disso não desvincula a teoria da prática. Esse tem sido um dos grandes equívocos dos vários movimentos que buscam soluções para as crises do Direito e do seu ensino. De um lado sempre houve aqueles que viram na prática o elemento suficiente para o exercício profissional, confundindo-a com a posse do conhecimento dogmático das normas estatais. De outro teve-se, em muitos momentos da crítica do Direito, a falsa idéia de que a instância teórica possui auto-suficiência, sendo a sua alteração o bastante para mudar a realidade.

Em vários aspectos das atividades desempenhadas pelos egressos dos cursos jurídicos se nota a total ausência de conhecimentos básicos de cunho dogmático e de prática profissional. Um certo ensino crítico, compreendido aqui aquele meramente questionador da instância jurídica positivada e das teorias jurídicas dominantes, sem apresentar-lhes qualquer alternativa, é um dos culpados por essa situação. Ao criar a falsa imagem de que a teoria pode substituir a prática fez com que muitos estudantes passassem a estudar filosofia, sociologia, economia, etc. e esquecessem de que também deveriam estudar Direito (entendido no seu sentido amplo, de conjunto normativo e corpo de conhecimento teórico-prático).

O *Direito Alternativo* veio demonstrar que a crítica meramente acadêmica é míope, pois vê apenas um dos elementos da crise: o ideológico. Através do engajamento de membros da magistratura, do ministério público e de advogados de carreira, que fazem de suas atividades profissionais um lugar de realização da *revolução possível* via Direito, trouxe ele a confirmação de que a superação das crises jurídicas (do seu ensino, do seu objeto, de identidade e legitimidade dos seus operadores) só será possível através de uma dupla mudança: a) de um lado é necessário produzir um novo conhecimento, que seja condizente com a realidade sobre a qual e para a qual é construído; e b) de outro é preciso buscar na adequação das práticas jurídicas ao mundo concreto, no qual estas se desenvolvem, e ao ideal maior de efetivação da justiça social, um novo elemento de sustentação da própria prática. É necessário que a teoria seja realmente um corpo de conhecimentos capaz de permitir aos operadores jurídicos um trabalho consciente e concreto: uma verdadeira *práxis*.

Ao demonstrar a possibilidade do *uso alternativo do Direito* o movimento recupera a necessidade do conhecimento da dogmática material e processual, passíveis sempre de uma utilização crítica e consciente. Mais do que isso, ao tratar do *positivismo de combate* demonstra que o direito estatal não é só dominação, mas que contém muitos elementos de libertação, duramente conquistados pela sociedade e que devem ser valorizados e utilizados.

Ao lado disso ao mostrar a existência do *pluralismo jurídico*, representado pela existência de normatização extra estatal naquelas situações em que ou o poder público se omitiu de legislar ou onde a legislação existente não atende mais os interesses sociais, faz ver que é possível não confundir Direito com lei sem cair na armadilha jusnaturalista. É possível, sociologicamente, perceber a emergência e existência de novos direitos fora das normas positivadas e que devem ser reconhecidos pelos juristas mesmo antes de serem legalizados.

Accitando a dialética como método de conhecimento do Direito — em sua totalidade e devir — traz ele um elemento importante para a aplicação do Direito. A adoção do método lógico-formal só permite a deslegalização. A dialética é o instrumento que permite ao jurista a deslegitimação, através da compreensão integral do fenômeno jurídico em cada momento histórico e em cada situação concreta.

A transposição dessa *práxis* do *Direito Alternativo* para o ensino jurídico propiciará a correção de grande parte de suas deformações. Acredita-se que a sua adoção como novo paradigma teórico e prático propiciará a superação do imaginário tradicional e das práticas ultrapassadas presentes na educação vigente nessa área. A luta não é fácil. Na verdade está apenas começando. Mas é preciso acreditar nela. Mais do que isso: é necessário fazer da instância educacional um lugar privilegiado de uma *guerra de posições*. Ocupar os espaços existentes e buscar através deles a realização de pequenas revoluções permitirá a construção, a médio e longo prazo, de um novo Direito comprometido com a maioria. Este é um elemento indispensável em uma sociedade verdadeiramente democrática.

Lyra Filho, autor da crítica mais contundente do ensino jurídico brasileiro e talvez o autor que melhor vislumbrou o conjunto de seus problemas, assim se manifestava sobre a possibilidade de uma *revolução* no ensino do Direito:

“É evidente que uma reforma global do ensino jurídico (...) exigiria condições de viabilidade que estamos longe de entrever. Porém, ainda que atuando em campo mais limitado, é preciso ter sempre em vista esse delineamento inteiro. Pois com ele é que discernimos o Direito apresentado no sistema tradicional como verdadeira mutilação, que apresenta as sobras torcidas do que realmente o Direito é. (...) E esta já é uma contribuição ao processo geral, histórico, de superação, que evidentemente transcende a reforma do ensino jurídico em si, ou mesmo a concepção global do Direito. Elas são, apenas, dois aspectos de outra totalidade ainda maior: o que se realiza no itinerário histórico para um futuro de liberdade, paz, justiça e união fraternal, em vez de dominação do semelhante. O Direito é substancialmente, na sua ontoteleologia, um instrumento que *deve* (para preencher o seu fim) propiciar a concretização de justiça social, em sistemas de normas com particular intensidade coercitiva. No universo jurídico, entretanto, uma dialética se forma, entre as invocações de justiça e as manifestações de iniquidade, para a síntese superadora das contradições. Mas a consumação do projeto, como o de um ensino certo do direito certo, só pode ocorrer, como direito justo e homogeneizado, numa sociedade justa e sem oposição de dominantes e dominados. Preconizá-lo é também um passo, embora minúsculo, para o

seu advento. O único, porém, ao alcance das minhas deficiências e temperamento; o que realizo, como posso, devolvendo o Direito, como um todo, aos espíritos jovens e inquietos que o reclamam. E isto é viável, dentro das condições do próprio ensino atual, desde que os professores de índole progressista o focalizem nos seus programas e aulas. (...) De qualquer maneira, “o mundo dos juristas tão calmos, tão bem-educados e tão-pensantes não é mais o mesmo. (...) É preciso ver os sinais do mundo diferente que está em gestação”.” (Lyra F^o, 1980:28-9)

Sem utopias e muita luta para concretizá-las não há possibilidade de transformação da realidade. Lyra Filho sonhava e acreditava na viabilidade da construção de um novo ensino e de uma nova sociedade, democrática e socialista, onde aquele pudesse se realizar. Sua esperança foi sempre fundamental como incentivo para aqueles que também acalentam este sonho. Não se vê hoje ainda a possibilidade da construção dessa nova sociedade, pelo menos a curto prazo, mas se entende, diferentemente do mestre, que se pode construir um ensino renovado do Direito mesmo assim. Não pensar nessa possibilidade é cair na armadilha mecanicista que vê a solução de todos os problemas na mudança do sistema político-econômico. A instância jurídica, mesmo dentro de uma sociedade de classes, possui uma certa autonomia. Acreditando-se nisso é necessário buscar aquelas modificações que podem ser efetivadas a partir dela, sem ficar esperando que a *revolução* aconteça. A revolução verdadeira é uma construção constante.

EVENTOS CITADOS

XIII Encontro Nacional de Estudantes de Direito (ENED): sediado pelo Centro Acadêmico de Direito, da Universidade Federal do Piauí (UFPI), em Teresina, de 19 a 28 de julho de 1991.

I Fórum Regional sobre Direito Alternativo: realizado pelo Centro Acadêmico Amaro Cavalcanti, da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), em Natal, de 28 a 30 de novembro de 1991.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADORNO, Sérgio. *Os aprendizes do poder: o bacharelismo liberal na política brasileira*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.
- AGUIAR, Roberto A. R. de. A crise da advocacia no Brasil. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DA OAB, XIII, 1990, Belo Horizonte. *Anais...* Brasília: OAB, 1991[a]. p. 447-55.
- _____. *A crise da advocacia no Brasil*. São Paulo: Alfa-Omega, 1991[b].
- ALVES, Rubem. *O que é religião*. 5. ed. São Paulo: Brasiliense, 1984.
- BASTOS, Aurélio Wander (coord.). *Os cursos jurídicos e as elites políticas brasileiras*. Brasília: Câmara dos Deputados, 1978.
- BOURDIEU, Pierre & PASSERON, Jean Claude. A reprodução: elementos para uma teoria do sistema de ensino. 2. ed. Rio de Janeiro: F. Alves, 1982.
- FARIA, José Eduardo. A reforma do ensino jurídico. Porto Alegre: S. Fabris, 1987.
- LACAN, Jacques. *O seminário. Livro 11: os quatro conceitos fundamentais da psicanálise*. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1985.
- LYRA FILHO, Roberto. *O Direito que se ensina errado*. Brasília: Centro Acadêmico de Direito da UnB, 1980.
- _____. *Problemas atuais do ensino jurídico*. Brasília: Obreira, 1981[a].
- _____. *Razões de defesa do Direito*. Brasília: Obreira, 1981[b].
- _____. *Pesquisa em que Direito?* Brasília: Nair, 1984[a].
- _____. *Por que estudar Direito, hoje?* Brasília: Nair, 1984[b].
- SCHWARTZMAN, Simon. *Bases do autoritarismo brasileiro*. Brasília: UnB, 1982.
- SILVEIRA NETO. Aspectos políticos da fundação da faculdade de Direito. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, a. 14, n. 55, p. 215-26, jul./set. 1977.
- VENÂNCIO FILHO, Alberto. Análise histórica do ensino jurídico no Brasil. In: Encontros da UnB. *Ensino jurídico*. Brasília: UnB, 1978-9. p. 11-36.
- _____. *Das arcadas ao bacharelismo: 150 anos de ensino jurídico no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 1982.
- WARAT, Luís Alberto. *Manifesto do surrealismo jurídico*. São Paulo, Acadêmica, 1988.
- _____. *Manifestos para uma ecologia do desejo*. São Paulo: Acadêmica, 1990.
- WARAT, Luís Alberto et al. O poder do discurso docente das escolas de Direito. *Seqüência*, Florianópolis, UFSC, a. I, n. 2, p. 146-52, 1980.

GLOSSÁRIO BÁSICO DE CONCEITOS E TERMOS UTILIZADOS

Alternativo: é aquele que não se conforma com o vigente ilegítimo; que não aceita as injustiças do real, tem a coragem de demonstrá-las, buscando novos caminhos, novos rumos, pelos quais se possa trilhar à procura de sua superação. A *alternatividade* é vista como a não aceitação das regras do jogo que são impostas, sempre que estas são injustas. É o ato de negar-se a se restringir ao instituído e ao institucionalizado — no caso do Direito, aos modelos paradigmáticos dominantes na ciência e no ensino jurídicos — quando eles são insuficientes. É o atrevimento de criar e realizar o novo, rompendo as barreiras estabelecidas pelo senso comum.

Ambigüidade: um termo ou texto é ambíguo quando possui mais de um sentido lexicográfico, mais de um significado, todos razoavelmente precisos.

Antinomias jurídicas: as contradições existentes no sistema jurídico sempre que o direito positivo possui mais de uma norma vigente, aplicáveis à mesma situação fática, sendo que há um choque entre elas. A aplicação de uma é a negação da outra.

Aparelho ideológico: é uma instituição, que pelas suas especificidades, funciona como uma agência de reprodução da ideologia dominante, podendo ser ela pública ou privada. “O que distingue os AIE do Aparelho (repressivo) de Estado, é a diferença fundamental seguinte: o Aparelho repressivo de Estado “funciona pela violência”, enquanto os Aparelhos Ideológicos de Estado funcionam “pela ideologia”. “É por intermédio da ideologia dominante que é assegurada a “harmonia” (por vezes precária) entre o aparelho repressivo de Estado e os Aparelhos Ideológicos de Estado, e entre os diferentes Aparelhos Ideológicos de Estado.” (Althusser, 1980:46, 56) Dessa forma o aparelho ideológico funciona como forma de manutenção do “status quo” no momento em que propicia a (de)formação simbólica daqueles que recebem através dele a sua (in)formação. O aparelho educacional sempre foi visto, na

sociedade moderna, como uma de suas principais expressões, ao lado da família. Hoje se sabe que os meios de comunicação tem um papel mais importante. No entanto continua o sistema educacional exercendo, pelo menos parcialmente, esse papel. No caso específico do ensino jurídico, é ele um aparelho privilegiado, tendo em vista que é nele que são formados os operadores que detém grande parte do poder estatal, nas mais diversas atividades (administrativa — através da burocracia —, legislativa e jurisdicional), além de ser local de sistematização da juridicidade e de definição do que é Direito (a educação jurídica é fonte do Direito e da política).

Código comentado: técnica de ensino jurídico pela qual o professor restringe-se a ler os artigos do código (consolidação, lei, etc.) referentes aos conteúdo da disciplina que ministra e a explicar(?) aos alunos o significado de seus textos.

Conhecimento: é construção elaborada pelo homem sobre um determinado objeto ideal, natural ou cultural. Nesse sentido é sempre produção, não a captação contemplativa de qualquer essência. O homem só conhece a realidade na medida em que a cria.

Conotação: indica um certo padrão valorativo sobre a denotação. (Warat et al., 1984) É o elemento subjetivo da linguagem.

Contemporâneo: é utilizado, neste trabalho, no sentido de atual. No que se aplica ao ensino jurídico refere-se ao período posterior à Resolução 3/72 do CFE.

Crise: consiste no fato de que o velho está morto ou morrendo e o novo ainda não pode nascer, sendo que nesse interregno surge uma grande variedade de sintomas mórbidos. (Gramsci, 1975) Nela há uma situação singular de condensação de contradições. (Poulantzas, 1977) É transitória, contextual e relacional (portanto não isolada) e está ligada a uma perspectiva de ruptura; é o prenúncio de uma quebra da ordem. (Aguiar, 1991) Nesse sentido possui um aspecto construtivo: é a crise que gera a possibilidade do novo. No âmbito do ensino jurídico ela apresenta diversos níveis: a) *estrutural*, que engloba as crises dos paradigmas político-ideológico e epistemológico; b) *operacional*, que abrange as crises acadêmica (curricular e didático-pedagógica) e administrativa; e c) *funcional*, que atinge parcialmente as crises do mercado de trabalho e de identidade (decorre da dissociação entre a imagem projetada e a prática concreta das atividades jurídicas e da

indefinição sobre o papel social que cabe aos juristas) e de legitimidade (oriunda do conflito entre os valores proferidos pelo direito e aqueles reivindicados pela sociedade).

Crítica do Direito: o conjunto dos movimentos críticos do Direito, de todos os matizes.

Crítica tradicional: os movimentos críticos de base quase que exclusivamente acadêmica. Não há na utilização do termo nenhum sentido pejorativo. A crítica eminentemente acadêmica teve um papel fundamental e histórico para que se pudesse chegar à consciência da realidade jurídica e do seu papel ideológico. Apenas que esse papel é hoje insuficiente.

Currículo: conjunto de matérias ou disciplinas que formam um curso. O *currículo mínimo* é o conjunto de matérias, fixado pelo CFE, que deve obrigatoriamente fazer parte de qualquer *currículo pleno*. Este é o conjunto de disciplinas que formam o curso concretamente oferecido por uma determinada IES.

(De)formação: decorre da posse de um conhecimento abstrato, marcado pelo individualismo, pela descontextualização histórica, pela confusão entre lei e Direito, por uma concepção de sujeito de Direito desatualizada, entre outros equívocos oriundos do ensino jurídico vigente. A (de)formação, em sentido negativo, é vista como a formação equivocada, que não permite aos operadores jurídicos cumprirem a função social do Direito; como uma má qualificação profissional, que não permite àqueles que a detêm o desempenho das atividades jurídicas de uma forma consciente, crítica e comprometida com a construção de uma sociedade justa e democrática. Ao mesmo tempo a (de)formação é também formação no sentido positivo, tendo em vista que ela auxilia na reprodução e manutenção de uma série de valores político-ideológicos, necessários para a sustentação do sistema político-econômico vigente e da atual estrutura de classes; também no sentido de que ela prepara um determinado tipo de profissional que é útil ao Estado (ou a quem o controla) e à constituição do exército acadêmico de reserva.

Democracia: plena liberdade de expressão e ação — dentro dos limites estabelecidos pela própria sociedade ou por ela referendados — de forma a não encobrir as contradições e a pluralidade inerentes a qualquer agrupamento humano. Deve estar acompanhada de instrumentos efetivos de tutela jurídica e pressupõe um modelo de sociedade

(socialista) em que todos os seus membros tenham asseguradas as necessidades básicas indispensáveis à sua sobrevivência e a uma existência digna e saudável.

Denotação: "... corresponde ao conjunto dos objetos que satisfazem as condições designativas." (Warat et al., 1984:56) É o conjunto de todos os objetos ou entidades que cabem em uma palavra. (Guibourg et al., 1984)

Designação: "... o conjunto de propriedades a partir do qual é possível estabelecer quando um termo pode ser aplicado a uma classe de elementos." (Warat et al., 1984:56) É a enumeração dos atributos que deve conter um objeto para que possa ser denominado por um determinado termo.

Deslegalização: a negativa de vigência a uma determinada norma em razão de a mesma contrariar dispositivo legal superior, como nos casos de inconstitucionalidade de leis complementares ou ordinárias. Ou seja, quando se pode negar aplicabilidade a uma determinada norma utilizando-se de um dos critérios formais adotados e aceitos, para a resolução de antinomias jurídicas, pela dogmática jurídica: o da hierarquia das leis. É denominada por Marco A. Aydos (conferência em 1991) de *deslegitimação vertical*.

Deslegitimação: a negativa de vigência a uma determinada norma em razão de sua injustiça. Quando a negativa de aplicação de uma determinada norma presente no ordenamento jurídico positivo se dá em razão da mesma contrariar direitos históricos, conquistas da humanidade (jusnaturalismo de caminhada e direito insurgente), ou em razão de sua aplicação levar, no caso concreto, a uma injustiça manifesta. É denominada por Marco A. Aydos (conferência em 1991) de *deslegitimação horizontal*.

Dialética: método de construção do conhecimento e da realidade que leva em consideração a totalidade (a ligação de todos os segmentos da realidade, em função do conjunto), bem como o seu devir (a transformação constante) histórico. (Lyra Filho, 1980) "Princípio metodológico da investigação dialética da realidade social é o ponto de vista da totalidade concreta, que antes de tudo significa que cada fenômeno pode ser compreendido como momento do todo." E "o real é entendido e representado como um todo que não é apenas um conjunto

de relações, fatos e processos, mas também a sua criação, estrutura e gênese". (Kosik, 1976:40, 42)

Direito: é a instância normatizadora da sociedade, compreendendo as normas gerais (direito positivo), as normas individuais (sentenças) e as normas emergentes (direito insurgente). Nesse sentido é sempre grafado em maiúscula. É ele o resultado de uma condensação de forças. Sinônimo de *instância jurídica*.

Direito alternativo: movimento crítico teórico-prático do Direito que se desdobra em duas frentes de luta: a) em nível do instituído a busca da concretização dos direitos conquistados (positivismo de combate) e da releitura do ordenamento jurídico em favor dos menos favorecidos e marginalizados (uso alternativo do Direito); e b) em nível do instituinte a luta pelo reconhecimento dos direitos emergentes da própria sociedade (direito insurgente, achado na rua, alternativo estrito senso), do pluralismo jurídico, quer seja através da sua positivação ou de sua aplicação direta pelo judiciário.

Direito insurgente: aquele construído pela sociedade, a margem do Estado, na ausência da normatização estatal ou alternativamente a esta, quando a mesma não possui legitimidade. Sinônimo de *direito achado na rua* e *direito alternativo estrito senso*.

Disciplina: cada uma das divisões de uma matéria (Ex.: Direito Civil I, Direito Civil II, etc.). Sinônimo de *cadeira*.

Dogmática jurídica: (a) o direito positivo vigente; e (b) a ciência jurídica dominante e que possui a pretensão de estudar o direito positivo vigente sem construir sobre esse objeto juízos de valor.

Dogmatismo: a leitura dogmática do direito positivo vigente.

Educação: "1) a educação sempre expressa uma doutrina pedagógica, a qual implícita ou explicitamente se baseia em uma filosofia de vida, concepção de homem e sociedade [ideologia]; 2) numa realidade social concreta, o processo educacional se dá através de instituições específicas (família, igreja, escola [inclui os cursos jurídicos], comunidade) que se tornam porta-vozes de uma determinada doutrina pedagógica." (Freitag, 1984:15) A educação é, nesse sentido, um mecanismo de reforço das relações sociais e de dominação. No entanto não se pode vê-la apenas como aparelho ideológico: é ela também uma instância

utilizável no processo de libertação e conscientização, embora não se possa pensar uma revolução através dela. Em razão disso o sistema educacional é um espaço importante na estratégia de uma guerra de posições. O *sistema educacional* (ou instância educacional) é visto como o conjunto de instrumentos e instituições (formais e não-formais) através dos quais se busca realizar a educação (em seu duplo objetivo: dominação ou libertação).

Epistemologia: a área do conhecimento que estuda os pressupostos de validade da ciência. Todo paradigma epistemológico envolve uma determinada concepção de sujeito cognoscente, de objeto do conhecimento e seu conteúdo e de método e metodologias de produção e reprodução desse conhecimento.

Estado: "... é a condensação material de uma relação: (...) a resultante das contradições de classe inscritas na estrutura mesma do Estado". O Estado é uma relação, ou melhor, a condensação de uma relação de forças entre classes, frações de classes e grupos, tal como se exprimem no seu próprio seio. (Poulantzas, 1977:23) É a *sociedade política* e se exterioriza por meio do Direito, que é o instrumento através do qual se materializa como resultante. Essa resultante, no entanto, não é necessariamente democrática. Ela deriva de uma série de fatores que se apresentam nos conflitos de classe, principalmente econômicos e de reprodução ideológica (meios de comunicação, educação, etc.).

Estágio: conjunto de atividades destinadas ao aprendizado técnico de uma profissão.

Estereótipo: é um signo que apresenta, em nível da significação de base, uma anemia significativa, sendo seu sentido designativo sempre contextualmente construído. "Os estereótipos são palavras que apresentam uma carga conotativa provocadora de associações tão fortes que a simples evocação de seus significantes motiva comportamentos ou determina opiniões. ... [é] um termo que tem eficácia comunicativa a partir da força conotativa vinculada a seu significante". (Warat et al., 1984:72)

Exegese: prática hermenêutica, docente e de pesquisa, que reduz o Direito às leis em vigor.

Exército acadêmico de reserva: é o conjunto de bacharéis desempregados ou subempregados. É o regulador do custo e da qualidade dos profissionais que estão na ativa. (Arruda Jr., 1988)

Fala: É o ato individual através do qual a língua se manifesta, o ato que a põe em ação. (Guibourg et al., 1984) É o nível do discurso, da mensagem.

Função social: função é o conjunto de objetivos que se busca ou deve atingir através de uma determinada ação ou instituição. A função social, especificamente, é vista como um desses objetivos: a justiça social. Entende-se que tanto o Estado como o Direito contemporâneos possuem função social.

Guerra de movimento: a estratégia (leninista) de tomada de poder pela força, visando a realização do projeto político socialista.

Guerra de posição: a estratégia (gramsciniana) de ocupação democrática e gradativa de espaços, visando a realização do projeto político socialista.

Hermenêutica jurídica: o conjunto dos elementos, métodos e critérios utilizados na interpretação e na integração do Direito e na resolução das antinomias jurídicas.

Ideologia: conjunto de crenças e valores sobre a organização econômica, política, jurídica e cultural da sociedade e que leva à configuração de uma determinada concepção de mundo, bem como uma determinada forma de agir. É o principal elemento na formação do imaginário e do senso comum, enfim do nível da representação social. Na área jurídica, especificamente, é o principal elemento de constituição de sua estrutura simbólica — o senso comum teórico dos juristas — e de sustentação de suas práticas. A ideologia, nesse sentido, possui um nível simbólico e um material. Portanto não está situada apenas na superestrutura, mas situa-se também, concretamente, na infra-estrutura, no momento em que se materializa em práticas sociais concretas. Não é ela, simplesmente, a falsa consciência ou a representação alienada da realidade, mas uma determinada construção simbólica da sociedade e do que se deseja para ela, dando origem a formas de agir específicas. Não representa nem a verdade e nem a falsidade absolutas sobre o que é real. Até porque é ela co-constituidora da realidade, contendo portando elementos falsos e verdadeiros. “A mistificação e a errada consciência

dos homens relativamente aos acontecimentos contemporâneos ou passados são uma parte da história [também do Direito]. O historiador [ou jurista] que considerasse a errada consciência como um fenômeno acessório ou casual, ou que a eliminasse como mentira e falsidade que nada tem a ver com a história, alteraria a própria história.” (Kosik, 1976:46)

Imaginário: o conjunto de valores, crenças, juízos, posições, pontos de vista, saberes acumulados — imagem já formada — que se tem sobre o mundo ou um objeto do mundo. O termo *imaginário dos juristas* equivale ao termo *senso comum teórico dos juristas*.

Instituído relido: a releitura hermenêutica de um dado comando jurídico passível de fundamentação alternativa. A releitura das normas jurídicas positivadas, utilizando-se da hermenêutica jurídica, em favor das classes e grupos menos favorecidos da sociedade. No mesmo sentido *legalidade relida*. (Arruda Jr., 1992)

Instituído sonegado: os direitos já positivados mas que continuam, mesmo assim, sendo negados às classes trabalhadoras. São direitos institucionalizados, não concretizados. Equivale à *legalidade sonegada*. (Arruda Jr., 1992)

Instituinte negado: os direitos não institucionalizados, negados, reprimidos. Equivale ao *direito alternativo estrito senso* ou *insurgente*. É a expressão do pluralismo jurídico. (Arruda Jr., 1992)

Integração do direito: o preenchimento das lacunas existentes no ordenamento jurídico.

Interdisciplinaridade: a análise de qualquer tema levando em consideração o conhecimento produzido pelas várias áreas e disciplinas que tratam do assunto.

Interpretação do direito (positivo): a adequação da norma jurídica existente ao caso concreto que se apresenta.

Judicialismo: crença de que o jurista é alguém preparado para resolver conflitos de interesses em juízo.

Jusnaturalismo: o conjunto de teorias que buscam o Direito e seu fundamento em fontes ou explicações transcendentais, metafísicas ou ideais.

Jusnaturalismo de caminhada: se caracteriza pela luta em favor da aplicação irrestrita de alguns direitos básicos, como os direitos à vida e à liberdade, que se entende estarem acima da ordem jurídica positivada, por caracterizarem uma conquista histórica da humanidade e que não pode mais ser questionada e muito menos negada. (Carvalho, 1992)

Justiça: a realização da *justiça social*, vista como a concretização do desejo da coletividade (comunidade ou sociedade) relativamente a uma situação específica, situada espacial e temporalmente, levando em consideração a minimização das diferenças sociais e a construção de uma sociedade democrática.

Lacuna axiológica: ocorre quando há norma legal aplicável a um caso concreto, mas a sua aplicação à aquela situação específica leva a uma decisão injusta, que não está de acordo com os valores sociais.

Lacuna normativa: aquela situação em que o ordenamento jurídico positivo não possui norma legal aplicável a um caso concreto.

Legalismo: redução do Direito ao conjunto de normas jurídicas escritas, emanadas do Estado, ao direito positivo.

Legitimidade: é a qualidade que possui um ato ou fato que tem o apoio e aprovação da maioria da sociedade.

Língua: É o sistema de signos — e de regras para seu uso — que serve a uma comunidade linguística. O seu exame admite dois enfoques: (a) o *sincrônico*, que é o que observa a língua do ponto de vista estático; e (b) o *diacrônico* que a examina através de sua evolução no tempo. É este último que permite destacar a relação que vincula a língua com a fala. No Direito é o enfoque diacrônico que permite ver a interação entre norma e realidade social. (Guibourg et al., 1984) É o código de comunicação.

Matéria: um conjunto de disciplinas que somadas compõem uma única área ou subárea de conhecimento (Ex.: Direito Civil, Direito Penal, etc.).

Método: a forma de abordagem do objeto do conhecimento e o procedimento de investigação ordenado que visa, através de sua aplicação, atingir determinados resultados. Diferencia-se das *metodologias* que são as formas técnicas que se destinam à parte prática da coleta de dados (no ato de pesquisa) ou à transmissão de um determinado conhecimento (no ato de ensino-aprendizagem).

Mito: processo de compreensão do mundo, de caráter simplificador, e que reflete uma representação de fatos e personagens exagerados pela imaginação, provocando, assim, o aparecimento de idéias falsas e irreais. (Faria, 1988)

Neopatrimonialismo: é uma forma de dominação política exercida por um grupo que, regra geral, não tem honra social por mérito próprio e nem é proprietário dos meios de produção — a burocracia —, e em cujo exercício não há uma divisão nítida entre as esferas de atividade pública e privada. (Schwartzman, 1982)

Operadores jurídicos: o conjunto de todas aquelas pessoas que desempenham qualquer atividade profissional para a qual seja pré-requisito a posse do diploma de bacharel em Direito. Utilizada como sinônimo de *juristas*.

Paradigma (a) o conjunto de crenças, valores, técnicas, etc. partilhado pelos membros de uma comunidade; e (b) um tipo de elemento desse conjunto: as soluções concretas de problemas que, empregadas como modelos ou padrões aceitos, substituem regras explícitas como base para a solução dos demais problemas da respectiva ciência. (Kuhn, 1982) O ensino jurídico é composto por: (a) um paradigma axiológico, que inclui um elemento político-ideológico e um epistemológico; e (b) um paradigma formal que envolve elementos curriculares, didático-pedagógicos e administrativos.

Pluralismo jurídico: a existência de uma pluralidade de ordens normativas em um mesmo espaço e tempo.

Política: é a preocupação (nos diversos enfoques, teóricos ou práticos, que pode ter) com o encaminhamento de interesses para a formulação de decisões. Ou seja, “envolve o estudo e a prática da canalização de interesses com o objetivo de conseguir decisões”. (Ribeiro, 1981:16)

Populismo universitário: acordo tácito entre estudantes e docentes, em que um não exige muito do outro. O aluno não cobra do professor em sala de aula, e este, em troca, não cobra daquele nas provas e exames. (Gianotti, 1985) No mesmo sentido é utilizado *pacto de mediocridade*.

Positivismo: o termo é utilizado, neste trabalho, no sentido mais restrito de positivismo jurídico, enquanto movimento teórico que reduz o Direito ao direito positivo. Nesse sentido exclui inclusive os demais positivismos (em sentido lato) vigentes no conhecimento jurídico, tais como o evolucionismo, o culturalismo, o realismo e o sociologismo. Na referência ao conjunto deles utilizou-se o plural *positivismos*.

Positivismo de combate: a luta jurídica e política que busca tão só o cumprimento das normas legais beneficiadoras das classes populares e que já se encontram positivadas. (Pressburguer)

Pragmática: é a parte da semiologia que estuda a “relação dos signos com os usuários. Sua problemática central gira em torno da análise dos modos de significar, usos ou funções da linguagem”. “A pragmática, projetada ao direito, permite compreender que a ideologia é um fator indissociável da estrutura conceitual explicitada nas normas gerais. A partir da análise pragmática pode ser levantada a tese no sentido de que em um discurso normativo, para que exista o efeito de univocidade significativa, deve haver uma prévia coincidência ideológica.” (Warat et al., 1984:45-6 e 47)

Práxis: “... é o termo mais amplo para designar uma ação realizada pelo homem, qualquer que seja ela, que o põe em condição de tratar o real pelo simbólico”. (Lacan, 1985:14)

Praxismo: a preocupação com assimilar os hábitos e rotinas vigentes, a ênfase no saber fazer, sem a preocupação com o por que fazer de determinada forma. (Villela, 1974)

Redefinir: É alterar as características de relevância de um termo, permitindo ou provocando uma mudança em sua denotação. É a mudança de significado de um termo possibilitando sua aplicação a situações antes não consideradas. Na área do direito pode ser direta ou indireta. (Warat, 1979)

Semântica: "... estuda os signos em suas relações com os objetos a que se referem. ... se ocupa em averiguar os modos e as leis segundo os quais as palavras aplicam-se aos objetos." O seu problema central é o da verdade. (Warat et al., 1984:40)

Semiologia: área do conhecimento que estuda os signos lingüísticos e as relações entre eles. Sinônimo de *semiótica*.

Semiologia do poder (política): estuda as leis e regularidades dos discursos, o caráter lingüístico dos mesmos, como jogos de efeitos, de estratégias e normas de ação, de dominação e de luta. (Warat et al., 1980) Tem como ponto focal a preocupação com o condicionamento que os discursos exercem na sociedade.

Senso comum: é padrão segundo o qual as pessoas pensam, agem e vivem. É formado pela moral, valores, preconceitos, ideologias e todas as crenças que detêm a hegemonia em um determinado grupo social. É a forma dominante, em uma comunidade, de como encarar a vida, determinando, dessa forma, os limites dentro dos quais os sujeitos sociais podem se movimentar sem serem marginalizados, sem serem considerados desviantes. É o padrão de conduta estabelecido, explícita e/ou implicitamente, para os indivíduos de uma determinada sociedade e que serve como guia para os seus discursos e as suas ações. É o caminho que se deve trilhar para ser considerado normal. O mesmo que *padrão de normalidade*.

Senso comum teórico dos juristas: o complexo e contraditório conjunto de juízos éticos, crenças, pontos de vista, saberes acumulados, enunciados científicos e justificações exposto mediante discursos produzidos pelos órgãos institucionais e autoridades jurídicas, cristalizado pelas práticas na área do Direito. (Warat, 1981 e 1982)

Significado: um termo possui dois níveis básicos de significação: o *significado de base* é aquele que se reconhece no plano teórico, quando se abstrai a significação contextual e se considera o sentido lexicográfico; e o *significado contextual* que é o sentido oriundo dos processos efetivos da comunicação social. (Warat et al., 1984)

Simbólico: o simbólico é o conjunto de representações que se possui sobre a realidade, como forma de explicá-la. É o nível social do conhecimento, da teoria e da ideologia.

Sintaxe: "... é a parte da semiótica que, prescindindo dos usuários e das designações, estuda as relações dos signos entre si. ... é a teoria da construção de toda linguagem." (Warat et al., 1984:40)

Sociedade: é vista como *sociedade civil*, como o conjunto de indivíduos e coletividades que existem dentro do Estado e que lhe dão origem.

Tópicos (topoi): são diretrizes retóricas, lugares-comuns revelados pela experiência e aptos a resolver questões vinculadas a círculos problemáticos concretos. Operam como fio condutor, de natureza retórica, para toda a sequência de argumentos que determinam o efeito de verossimilhança da conclusão. (Warat et al., 1984) São estereótipos, mitos, mistificações, nos quais se buscam pontos de convergência e derivação para justificar um determinado ponto de vista. Operam, dessa forma, como ponto de referência de todas as provas utilizadas para legitimá-lo.

Universalismo a-histórico: "... o efeito pelo qual, tornando-se as "idéias" explicação de tudo, elas se destacam pouco a pouco do contexto geográfico e histórico no qual foram efetivamente produzidas e constituem um conjunto de noções universalmente válidas (universalismo), sem intervenção de uma história verdadeira (não-história)." (Miaille, 1979:48)

Uso alternativo do Direito: a utilização das normas jurídicas do Estado em favor das classes e grupos menos favorecidos, através da sua releitura (a partir de sua vagueza ou ambigüidade) ou de suas antinomias (contradições).

Utopia: imagem dos objetivos a serem atingidos. Significa sonho, esperança.

Vagueza: quando um signo ou palavra carrega em si uma imprecisão significativa. Uma palavra ou texto é vago quando não possui um sentido claro e unívoco, quando permite mais de uma leitura.

Violência simbólica: a imposição arbitrária de determinada cultura voltada à reprodução de um tipo específico de estrutura das relações sociais. Através da imposição de um determinado viés cultural ensina-se os sujeitos sociais a encararem a sociedade de determinada forma e, conseqüentemente, a acatá-la como a correta. (Bourdieu & Passeron, 1982) "... isso significa que ensinar o Direito é, também, uma forma de

se ensinar a encarar e acatar o Direito. Ou seja: de aceitar, mediante um sutil processo de dissimulação, reprodução e justificação ideológica, os valores, os conceitos, as categorias etc., que correspondem a uma formação social e política específica.” (Faria, 1987:50)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIAR, Roberto A. R. de. *A crise da advocacia no Brasil*. São Paulo: Alia-Omega, 1991.
- ALTHUSSER, Louis. *Ideologia e aparelhos ideológicos do Estado*. Lisboa: Presença, 1980.
- ARRUDA JR., Edmundo Lima de. *Advogado e mercado de trabalho*. Campinas: Julex, 1988.
- _____. Sobre usos do Direito. *O Estado*, Florianópolis, 15 jan. 1992[a]. p. 4.
- _____. Teoria do Direito: esperando Godot? *Seqüência*, Florianópolis, UFSC, n. 24, p. 63-78, set. 1992[b].
- _____. Direito alternativo no Brasil: alguns informes e balanços preliminares. In: ARRUDA JR., Edmundo Lima de (org.). *Lições de direito alternativo 2*. São Paulo: Acadêmica, 1992[c]. p. 159-77.
- BOURDIEU, Pierre & PASSERON, Jean Claude. *A reprodução: elementos para uma teoria do sistema de ensino*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: F. Alves, 1982.
- CARVALHO, Amilton Bueno de. *Magistratura e direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1992.
- FARIA, José Eduardo. *A reforma do ensino jurídico*. Porto Alegre: S. Fabris, 1987.
- _____. Mitos e delitos: os direitos humanos no Brasil. *Contradogmáticas*, São Paulo: Acadêmica, FISC, ALMED; n. 6/7/8, p. 22-8, 1988.
- FREITAG, Bárbara. *Escola, Estado & Sociedade*. São Paulo: Moraes, 1984.
- GIANNOTTI, José Arthur. Contra a demagogia (Entrevista a Mário Sérgio Conti — páginas amarelas). *Veja*, São Paulo, Abril, (885):3-6, 21 ago. 1985.
- GRAMSCI, Antonio. *Quaderni del carcere. Edizione critica dell' Instituto Gramsci*. Torino: Einaudi, 1975.
- GUTHOURG, Ricardo A. et al. *Introducción al conocimiento jurídico*. Buenos Aires: Astrea, 1984. 2 v.
- KOSIK, Karel. *Dialética do concreto*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1976.

- KUHN, Thomas. A estrutura das revoluções científicas. São Paulo: Perspectiva, 1982.
- LACAN, Jacques. O seminário. Livro 11: os quatro conceitos fundamentais da psicanálise. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1985.
- LYRA FILHO, Roberto. *O Direito que se ensina errado*. Brasília: Centro Acadêmico de Direito da UnB, 1980.
- MIAILLE, Michel. *Uma introdução crítica ao Direito*. Lisboa: Moracs, 1979.
- POULANTZAS, Nicos. As transformações atuais do Estado, a crise política e a crise do Estado. In: POULANTZAS, Nicos et al. *O Estado em crise*. Rio de Janeiro: Grall, 1977. p. 3-41.
- RIBEIRO, João Ubaldo. *Política*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1981.
- SCHWARTZMAN, Simon. *Bases do autoritarismo brasileiro*. Brasília: UnB, 1982.
- VILLELA, João Baptista. Ensino do Direito: equívocos e deformações. *Educação*, Brasília, MEC, a. 3, n. 12, p. 40-8, abr./jun. 1974.
- WARAT, Luís Alberto. *Mitos e teorias na interpretação da lei*. Porto Alegre: Síntese, 1979.
- _____. El sentido común teórico de los juristas. *Contradogmáticas*, Florianópolis, ALMED, n. 1, p. 43-71, 1981.
- _____. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. *Seqüência*, Florianópolis, UFSC, n. 5, p. 48-57, jun. 1982.
- WARAT, Luís Alberto et al. O poder do discurso docente das escolas de Direito. *Seqüência*, Florianópolis, UFSC, a. 1, n. 2, p. 146-52, 1980.
- _____. *O Direito e sua linguagem*. 2ª versão, Porto Alegre: S. Fabris, 1984.

BIBLIOTECA DE “DIREITO ALTERNATIVO”

- 1 — *Lições de Direito Alternativo 1*
- 2 — *Jurisprudência de Direito Alternativo*
- 3 — *Magistratura e Direito Alternativo*
- 4 — *Ministério Público e Direito Alternativo*
- 5 — *Lições de Direito Alternativo 2*
- 6 — *Revista de Direito Alternativo (semestral)*
- 7 — *Juiz Alternativo e Poder Judiciário*

Esta coleção objetiva publicar os trabalhos dos autores, juízes, promotores, procuradores, defensores públicos, delegados, advogados, professores, que se reúnem sob as mesmas idéias, e que se denominaram de grupo do “Direito Alternativo”, sob a coordenação de Amílton Bueno de Carvalho e Edmundo Lima de Arruda Jr.

A Editora Acadêmica tem intenção de dar continuidade à coleção, abrindo, assim, o espaço negado, na área publicística, a este grupo que tão distintamente vem trabalhando em favor da classe explorada e oprimida.

Estão de parabéns os autores desta coletânea e o grupo do direito alternativo, pelas suas atividades práticas em favor dos marginalizados.

Prof. Sílvio Donizete Chagas

Adquira seu livro diretamente na

LIVRARIA DA EDITORA ACADÊMICA

Rua Senador Feijó, 176 — 9º andar — Cj. 920

01006 — Centro — São Paulo — SP

Fone (011) 37-8110