

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

OUTUBRO A DEZEMBRO 1981

ANO 18 • NÚMERO 72

Função social do ensino da ciência do direito

JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES

Advogado em São Paulo. Mestrando em
Direito pela USP

SUMÁRIO

- I. OBJETIVOS
- II. INTRODUÇÃO
 1. O direito nas sociedades complexas
 2. O ensino do direito
 3. A escola
- III. CRISE E CONSCIÊNCIA
 4. Limitações à ação do jurista
 5. Tomada de consciência
- IV. A ESCOLA DE DIREITO E A CRISE
 6. Descompasso geral na educação
 7. Educação jurídica
 8. Educação jurídica: tradição e segurança
 9. Educação jurídica: caráter informativo
 10. Educação jurídica: relação interdisciplinar
 11. O ensino e o profissional
 12. A função da crise
- V. DESAFIO DA RENOVAÇÃO
 13. Objetivos a alcançar
 14. Métodos: propostas
 15. Currículo
 16. Conclusão

"Doutor! Doutor! Quantas prerrogativas, quantos direitos especiais, quantos privilégios, esse título dava! Podia ter dois e mais empregos apesar da Constituição; teria direito a prisão especial e não precisava saber nada. Bastava o diploma. Pus-me a considerar que isso devia ser antigo... Newton, César, Platão e Miguel Ângelo deviam ter sido doutores!"

(LIMA BARRETO. Recordações do Escrivão Isaías Caminha).

I — OBJETIVOS

O objetivo do presente trabalho é levantar alguns pontos da função que o ensino do direito vem desempenhando, especialmente na forma em que vem sendo veiculado no Brasil.

Parte-se do princípio de que a dogmática do direito, ou a ciência jurídica, tem um papel específico dentro do sistema social, servindo para fundar o modo de pensar o direito e viabilizá-lo como meio de controle social dos conflitos. Por outro lado, constata-se que também a escola — ou o ensino — pertence ao subsistema cultural e pretende transmitir culturalmente um dado quadro de organização da sociedade.

Ora, o ensino do direito é uma forma de transmissão cultural do direito como instrumento de controle social e faz supor problemas específicos nesta tarefa.

Verificada uma certa inadequação da ciência do direito, tal como está posta hoje em dia, no exercício do controle da sociedade altamente complexa e em transformação que se tem pela frente, procuramos compreender como o ensino do direito contribui para esta inadequação, perpetuando um modo tradicional de manejar o instrumental decisório-normativo de jurista, e como o aparente impasse pode ser desafiado e, eventualmente, superado.

II — INTRODUÇÃO

1. O direito nas sociedades complexas

A perspectiva que adotamos é a de que o direito, funcionalmente, é um meio de controle social. Todo o aparato jurídico de que dispomos é voltado para a solução dos inevitáveis conflitos presentes nas interações sociais e, desta forma, permite a convivência em sociedade.

A diferenciação do sistema jurídico, como subsistema social autônomo, só ocorre em determinados níveis de complexidade. A função do direito em si não deixa de existir nas sociedades pouco diferenciadas e relativamente pouco complexas. Ocorre, entretanto, que nestes casos o direito não se distingue — não se torna autônomo — de outros subsistemas, tais como (e talvez principalmente) o religioso, o político, o moral. Por isso é comum que nas sociedades pouco diferenciadas o líder carismático ou patriarcal acumule funções de juiz, sacerdote, príncipe.

O crescimento da complexidade, a diferenciação dos papéis e a divisão do trabalho social conduzem à necessidade do direito como sistema autônomo de controle social, desvinculado, em parte, das outras formas culturais. Nesse processo o direito, como instrumento de decisão, começa a distanciar-se do próprio conflito e do procedimento decisório

concreto (1). Esta relativa abstração acrescenta-lhe generalização e operacionalidade: torna-se, pois, flexível o bastante para abranger um universo maior de conflitos.

2. O ensino do direito

Quanto ao ensino do direito como fator relevante do próprio direito, basta assinalar aqui o fato de que a partir do século XII, no amanhecer do renascimento comercial, o direito assume no Ocidente o **status** de ciência e objeto de ensino. Bologna eleva o direito à categoria de primeira matéria universitária, o próprio centro da vida intelectual que aparecia.

O ensino do direito assume também a característica do próprio direito da época. Resume-se à explanação dos textos clássicos que chegaram à Idade Média. Isto é, a visão do direito é a visão dos glosadores, dos que procuram compreender os pronunciamentos dos juriconsultos, apesar de suas aparentes discrepâncias, realizando um primeiro trabalho de sistematização (2).

A partir daí o direito não mais se retirou da vida universitária e, mais importante, seu ensino sempre refletiu a sua própria relevância na sociedade.

Ora, a forma como é veiculado o ensino do direito é da própria essência de sua função social, isto é, o modo de se ensinar o direito está sempre relacionado com a função do próprio direito num determinado momento. É por isso que no momento em que o direito é reconhecida-mente produzido por muitas fontes o seu ensino tem um caráter mais dialógico, problemático e tópico (3).

Assim, a Idade Média e um período da Idade Moderna são típicos. Na época, as fontes do direito — reconhecidas institucionalmente — eram plúrimas: os príncipes e reis (4), a Igreja com o direito canônico, as corporações de ofício (5) e as vilas. Na Igreja, por exemplo, ressaltava também a pluralidade de ordenamentos, que eram as regras das “religiões”, a começar pela Regra de São Bento; tais religiões concediam aos seus membros privilégios em relação aos fiéis e clérigos ordinários. As vilas e as corporações eram também fonte de privilégio, isto é, do direito pessoal. Esta composição do universo jurídico como uma constelação de ordenamentos não podia ser transmitida sistematicamente.

A progressiva concentração dos poderes nas mãos do soberano “nacional”, vale dizer, a lenta aurora dos Estados nacionais, vai a pouco e

(1) Cf. TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR. *Função Social da Dogmática Jurídica* (tese), São Paulo, 1978 (p. 26).

(2) *Idem*, *Ibidem* (pp. 31 e ss.)

(3) Cf. THEODOR VIEHWEG, *Tópica e Jurisprudência*. Brasília, Departamento de Imprensa Nacional, 1979 (trad. TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR.).

(4) V.g. as LEX VISIGOTORUM, LEX FRANCORUM e as posteriores ORDENAÇÕES dos diversos reinos.

(5) O que é o direito comercial senão o herdeiro da “lex mercatorum”?

pouco mudando este quadro. A fonte normativa de toda a sociedade começa a ser centralizada na coroa e no Estado e o processo de positividade começa a surgir.

As revoluções burguesas instauram definitiva e institucionalmente o regime do centralismo legislativo. A abolição dos privilégios é a consolidação do Estado como fonte única do direito e, conseqüentemente, da lei como expressão unívoca do universo jurídico. A justificativa ideológica de tal programa estava na necessidade de **igualdade** entre os membros da sociedade (o conceito abstrato e ideal de "homem"), da **segurança** quanto às expectativas de decisão dos conflitos. Ora, sendo o Estado a fonte central de todo o direito e a lei sua única expressão, passou a ser possível um ensino sistemático do direito, em que a necessidade de se conciliar as discrepâncias é resolvida fora do universo jurídico positivo, no universo político. O direito, que tem uma só fonte (o Estado) e uma só expressão (a lei), tem um só sistema. Por mais que hajam evoluído diversas "escolas" na Europa e América dos séculos XIX e XX, este dado dirige toda a concepção moderna do direito: ele é um sistema.

Entre as conseqüências fundamentais desta visão, para o ensino, está a de que o direito pode ser todo transmitido se forem transmitidas as premissas básicas do sistema. Trata-se, portanto, de transmitir uma informação instrumental — o conjunto dos dogmas do direito — que abrirá as portas de todas as câmaras do castelo legal. Não é mais o raciocínio tópico, da problematização dos lugares-comuns sempre presentes nos processos decisórios, o que conta. E, consciente ou não, a segurança burguesa limitou a problematização e estruturou o pensamento jurídico para a imobilidade.

O ensino do direito tendeu para a imobilidade, em nome da segurança e da lei. Mas se uma das coordenadas da dogmática jurídica é a decisão dentro da lei — instrumento operacional insuperável nas sociedades complexas —, a outra é a necessidade de decisão (6). Se os problemas se renovam, alguma solução nova há de surgir, razão pela qual a lei posta sofre contínuo processo de realização concreta e objetiva.

A forma de ensinar o direito é uma forma de ensinar a encarar o direito. A grande divisão exposta acima, o direito plurívoco e o direito unívoco, ilustra a vinculação ensino/direito. Em outras palavras, a cada concepção global do direito corresponde um modo de ensiná-lo.

3. A escola

A educação é o processo de socialização mais evidente. É o processo em que se constata como a mudança pode estar institucionalmente pre-

(6) Cf. TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR., *op. cit.*, p. 97.

sente nas sociedades (7). Mas função do ensino e da educação, se por um lado liga-se à **socialização**, por outro é um processo de manutenção de padrões (8), ou, de uma outra perspectiva, de repressão ao comportamento desviante e formação de conformismo (9). A educação socializa agentes, mas mantém estruturas.

O ensino constitui-se, de uma certa forma, na imposição de determinados padrões. Sua função é permitir a manutenção das interações tais como se acham no sistema social dado, desenvolvendo-as numa mesma direção. A atuação pedagógica é, no dizer de alguns, um processo de violência simbólica em que se impõe um arbitrário cultural (10).

Mas se o ensino tem por função socializar e viabilizar o conformismo, através da imposição dos padrões, há institucionalizada a função criativa da ciência (11). Claro está que a pesquisa científica vive uma posição incômoda: de um lado, deve transmitir os dados conforme sirvam à socialização (e, pois, à manutenção de padrões); por outro, prende-se a uma natureza especulativo-criativa. Conforme se acentue um ou outro aspecto, a educação também imporá padrões inovadores ou tradicionalizantes.

O que aconteceu sob este aspecto, com o ensino da ciência do direito enquanto "imposição" e "especulação" do próprio direito, é o que tentaremos verificar a seguir.

III — CRISE E CONSCIÊNCIA

4. Limitação à ação do jurista

O jurista teve suas funções drasticamente limitadas no século XX a partir do fim da Primeira Guerra Mundial. A revolução tecnológica que se vem processando desde então evolui numa progressão geométrica que torna difícil manter por muito tempo um padrão determinado. A isso devemos somar o problema das massas populacionais, a organização de corpos intermediários, paralelos à organização estatal etc. Nos países de economia capitalista avançada surge toda uma nova série de dificuldades não previstas. Nos países subdesenvolvidos muitas vezes os Estados se engajam na planificação e programação do desenvolvimento econômico, sem a consciência de que promovem uma alteração da qual fatalmente perderão o controle. É neste mundo de mudanças contínuas e complexidades crescentes que o jurista se perde.

O direito não acordou a tempo para o fato, porque havia mergulhado na ilusão da imobilidade e segurança. A insegurança hoje deriva da sua

(7) TALCOT PARSONS. *The Social System*.

(8) *Idem, Ibidem*.

(9) Cf. ERICH FROMM. "Consciência e Sociedade Industrial" In MARIALICE FORACCHI e JOÃO DE S. MARTINS. *Sociologia e Sociedade*. Rio, Livros Técnicos e Científicos, 1977.

(10) Cf. PIERRE BOURDIEU e JEAN-CLAUDE PASSERON. *A Reprodução*. (Trad. REYNALDO BAIRÃO) Rio, Francisco Alves Editora, s.d.p. (p. 45 e ss.).

(11) Vide nota 7.

própria imobilidade. Não avançar com a sociedade é frustrar-se e perder-se, isto é, sentir-se inseguro. Assim há uma imensidade de relações que não se submeteram à esquemática análise dos juristas oficiais. A vida econômica e a vida dos corpos intermediários entre elas: em resumo, o fenômeno da massificação (produção em série, acordos coletivos, ações coletivas etc.). As tentativas de normatização a esse respeito são reiteradamente frustradas porque os instrumentos de controle ainda se prendem a determinado contexto que já desapareceu. O Poder Judiciário está preparado para resolver questões individuais, mas não questões coletivas: o direito civil está ainda apegado à noção de propriedade estática e personalíssima⁽¹²⁾ assim como à idéia do contrato, e o direito público se mostra perplexo e desorientado em matéria de planejamento econômico, política financeira, controle monetário, para ficar apenas em alguns campos. Especialmente no direito público, o mal-estar é generalizado: de um lado, porque princípios básicos, historicamente consolidados (tais como a constitucionalidade, legalidade e anualidade dos tributos), são sem-cerimoniosamente rompidos; de outro, a eficiência e coordenação, que se poderiam esperar em troca do sacrifício daqueles "dogmas", não vêm nunca.

Além destes problemas novos, há os problemas "velhos", que foram ampliados pela "modernização" das sociedades. Assim, o direito oficial não atinge uma grande parte das massas, exatamente aquela parte que se revela no processo produtivo como a classe dominada. A marginalização jurídica é, pois, um subproduto da marginalização político-social e econômica.

Ora, estes campos todos da atividade jurídica recusam-se a submeter-se à antiga visão do direito sistemático. O advogado vai então lentamente abandonando uma função que seria a do direito: generalizar expectativas de modo congruente⁽¹³⁾ e deixando-a a outros profissionais. O problema do direito é, pois, assegurar a permanência de determinados conceitos válidos operacional, social e historicamente e superar outros. O "demônio das inovações perniciosas"⁽¹⁴⁾ não é onipresentemente pernicioso e deve ser domesticado. O direito dispõe de um instrumental técnico que deve ser reutilizado⁽¹⁵⁾: mesmo aqueles institutos, que aparentemente haviam morrido, podem conter soluções interessantes⁽¹⁶⁾.

Visto que o antigo universo de atuação do jurista já não equivale senão a uma parte do universo de conflitos sociais, e visto que os novos pontos de conflito e tensão não foram absorvidos pelo jurista, sua atuação na sociedade foi perdendo a relevância absoluta que possuía.

(12) FÁBIO KONDER COMPARATO. *Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial*. Rio, Forense, 1978 (p. 475).

(13) TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR., *op. cit.*, p. 116.

(14) FÁBIO KONDER COMPARATO. *op. cit.*, p. 453.

(15) NORBERTO BOBBIO. *Dalla Struttura alla Funzione* (p. 59).

(16) A enfiteuse dispõe de interessante separação entre domínio útil e iminente.

O bacharel versado em retórica e prolixidades, mas inabilitado a decidir num mundo de crescentes complexidades, já não tem o controle do seu mundo circundante. Posta em outra perspectiva, a questão revela que o antigo bacharel acadêmico não dispõe de uma visão abrangente do social para poder assumir-lhe a direção, isto é, saber orientar-se e decidir⁽¹⁷⁾.

5. A tomada de consciência

O ensino do direito vai lentamente sendo conscientizado de sua função nesta crise de confinamento do jurista. É que a partir de um dado momento, as escolas de direito já não formam a classe de juristas⁽¹⁸⁾ de que necessita a sociedade. Sim, porque não só do bacharel subserviente, comedido e burocrata — inserido sem dificuldades nos cargos subalternos da organização burocrática estatal ou empresarial — vive a sociedade. Ela reclama também aqueles que possam reordenar juridicamente um mundo em transformação. Isto tanto nas funções de advogado, quanto nas de conselheiros, legisladores, juizes, promotores de justiça, enfim, todas aquelas que exigem profissionalmente um bacharel.

Os problemas não ficam sem solução: deixar de dar uma solução já é uma forma de encaminhá-los. Isto colocado no campo do direito quer dizer que, haja ou não a participação "técnica" do jurista, os conflitos serão resolvidos de alguma forma. É mais ou menos o que a sociedade, desprovida de juristas voltados para esta perspectiva, vai fazendo "amadoristicamente".

Mas o estudante de direito, ao deixar a faculdade, mais e mais sente seu descompasso com o mundo circundante. Se não teve uma formação que lhe permita reordenar seus conceitos e posicionar-se pragmaticamente, vai ser submetido àquele "enclausuramento" que suas próprias limitações impõem: tornar-se-á um profissional necessário, mas não útil. Colaborará provavelmente com este insulamento a que se submeteu o jurista.

É o agravamento desta situação que provoca a tomada de consciência. A despeito da pouca pressão externa a que se submetem as faculdades de direito — porque já se proclamaram técnicas e não políticas — os juristas vão a pouco e pouco descobrindo a necessidade de mudanças. Não que esta "prise-de-conscience" seja generalizadamente constatável: é muito mais fácil ser receptivo às situações tais como se acham do que tentar inovar; por isso generalizadamente alunos e professores tendem ao acomodamento.

(17) Cf. ANTONIO GRAMSCI. *Os Intelectuais e a Organização da Cultura*. Rio, Civilização Brasileira, 1979.

(18) "Jurista" aqui é tomado no sentido de profissional do direito em geral.

Como dissemos acima, a espécie de bacharel que se forma atualmente serve também, e perfeitamente, a um amplo espectro de funções na burocracia (20).

IV — A ESCOLA DE DIREITO E A CRISE

6. Descompasso geral da educação

O descompasso da escola de direito em relação à realidade social em que se insere é apenas a manifestação mais aguda, num campo mais sensível, do descompasso da escola em geral para com o mundo moderno.

De fato a escola tem, no processo de socialização e interação dos atores sociais, dois papéis relevantes: de um lado impõe, por meio da autoridade pedagógica, uma cultura, isto é, uma forma própria e padronizada de cada sociedade ver o mundo (20); de outro transmite dentro daquela cultura um conjunto de conhecimentos instrumentais que permitem ao homem orientar-se, decidir e agir no seu meio. Este complexo de conhecimentos deveria permitir ao homem controlar, ao menos hipoteticamente, uma parte grande e imediata do seu universo. Assim, numa sociedade de cultura escrita, as funções de ler e escrever são o requisito básico para o ingresso na mesma. A este conhecimento instrumental básico vão-se somando alguns outros, conforme a orientação no social torne necessários.

Estas duas funções — transmissão de conhecimento e interação — estão parcialmente prejudicadas na escola moderna. A escola básica não dá ao aluno o domínio de seu meio. Não consta que até hoje os alunos de escola básica recebam sistematicamente informações sobre, por exemplo, computação ou telecomunicação, por meio de dados realmente instrumentais (v. g. o funcionamento e a fabricação de um circuito impresso). Desse modo o homem comum se vê cercado por pequenas maravilhas tecnológicas as quais ele pode contemplar, mas das quais não pode dispor. A escola é o lugar em que recebe padrões e internaliza valores já não operacionais no mundo de hoje. A "formação humanista" está presa a uma retórica tradicional (21), que não explica a sociedade urbanizada e de massas em que se vive. Esta formação tende a transformar-se num "verniz", isto é, brilhante mas superficial, não habilitando o homem a realmente agir em função dela. De outro lado, a progressão da técnica e do volume de conhecimentos acumulados torna impossível a transmissão dos mesmos na escola tradicional.

Em suma, a educação formal básica, tal como está posta, não dá ao homem o controle sobre seu mundo, sobre aquilo que pragmaticamente lhe convém conhecer.

(19) "Pode-se dizer que o ensino tradicional se perpetua porque permite a satisfação do maior número de interesses pelo menor custo possível."

JOSÉ EDUARDO FÁRIA e GLÁUDIA DE LIMA MENGE "A Função Social da Dogmática e a Crise do Ensino e da Cultura Jurídica Brasileira" in *Revista DADOS*, n.º 21, Rio, 1979 (p. 101).

(21) Cf. ANTONIO GRAMSCI, *op. cit.*, esp. Cap. II.

(21) Cf. ANTONIO GRAMSCI, *op. cit.*, esp. Cap. II.

7. Educação jurídica

Como se reflete e prossegue na escola de nível superior de direito esta "falha"?

Creio que se pode demonstrar, tanto pelo método quanto pelo objeto do ensino jurídico — ambos compondo uma unidade indissociável —, esse descontrole que o aluno em particular e o jurista em geral sentem com relação ao direito. Em outras palavras, o ensino da dogmática jurídica perpetua um modelo que perdeu grande parte de sua operacionalidade.

8. Educação jurídica: tradição e segurança

Em primeiro lugar o direito colocado até hoje nos manuais e nas preleções é aquele que enfatiza o ato jurídico e a segurança jurídica, além da visão do homem como ser isolado, individual, com a personalidade ligada aos laços personalíssimos da família, da propriedade individual (atributo de personalidade) e das obrigações fundadas na vontade (contratual, ou extracontratual com base na culpa). Não é que o direito em si não tenha mudado. As inovações da jurisprudência são um dado, não uma hipótese; a prática contratual também. A lei, sim, fica normalmente a galope homologando o que o uso já confirmara⁽²²⁾. O que ocorre, porém, é que essas inovações são normalmente vistas e ensinadas como exceções, como casos paralelos, não integrantes do sistema conceitual. Ora, não é muito plausível que o sistema ainda se mantenha unitário quando as exceções e desvios o superam.

Deste ponto de vista, a segurança, confiabilidade e tradição jogam um papel de alta importância na medida em que perdem sua função originária, que era prover orientação ao homem, e passam a ter uma função de desafio a inovações. Tal atitude gera o sentido oposto ao desejado; ao perceber que seus conceitos não correspondem à ordem das coisas, o jurista frustra-se constantemente, e o edifício do direito torna-se gerador de insegurança. O jurista começa a sonhar com a época adequada à sua dogmática, já que a sua dogmática não serve para sua época⁽²³⁾.

O problema da tradição e da segurança pode também ser colocado de outra maneira. O mundo de hoje é um mundo voltado para o futuro: o passado tende a perder seu peso específico⁽²⁴⁾. Paradoxalmente a segurança, como vista hoje, torna-se fator de insegurança na medida em que as regras do jogo são alteradas constantemente.

Convém dizer um pouco mais sobre o conceito de segurança. Da maneira como é colocado na dogmática atual e transmitido nas faculdades de direito, o conceito de segurança diz respeito à segurança do indivíduo

(22) Típico é o caso do *leasing*, cujo regulamento (Lei n.º 6.099/74) nem mesmo disciplina o próprio contrato. Ficou-se apenas na disciplina de seu aspecto fiscal. Naturalmente os detalhes — de grande importância, no caso — foram confiados à disciplina do Executivo (Conselho Monetário Nacional).

(23) A isso SAN TIAGO DANTAS chamou de "mal-du-siècle" do jurista (apud ALBERTO VENÂNCIO FILHO, "San Tiago Dantas e o Ensino Jurídico").

(24) TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR. *op. cit.*, p. 197.

ameaçado por outro indivíduo ou pelo Estado (mas visto como uma pessoa). Daí derivam conceitos como ato jurídico perfeito, contratos, defesa da posse (no direito privado) ou ato administrativo (no direito público). Mas estes conceitos não supõem a existência do Estado burocratizado, despersonalizado e onipresente, ou da grande empresa ou grupos econômicos. Enfim, este conceito de segurança não diz respeito aos processos em que se movimenta o homem moderno. É um conceito que supõe atos mas não atitudes. Supõe dualidade e não pluralidade de opostos. Supõe pessoas e não organizações. O indivíduo sente-se hoje ameaçado pelo processo e pelas organizações, além dos outros indivíduos. Assim, a segurança deve-se voltar para esta nova problemática.

Ora, um ensino jurídico que afasta o advogado desta visão só pode ter por conseqüência sua progressiva alienação do universo de conflitos reais em que há de atuar. Naturalmente o afastamento do jurista deste campo provoca duas ordens de conseqüência: em primeiro lugar, a falta de tratamento normalizador adequado e, em segundo lugar, o distanciamento do poder de decidir com algumas conquistas históricas que o direito bem ou mal institucionalizou (25).

9. Educação jurídica: caráter informativo

A visão do direito da segurança dos negócios jurídicos implica na concepção da cultura jurídica como um repertório fixo e imóvel de dogmas e na visão sistemática desta cultura (26). Esta visão generalizante e universalizada, por sua vez, propicia a visão da dogmática jurídica meramente como um conjunto de dogmas, que podem ser apreendidos pelo processo de transmissão de informações.

Tal perspectiva, em que os problemas são afastados e o dogma da subsunção do fato à previsão legal (tipicidade) passa a ser a preocupação central da ciência do direito, faz com que o ensino da dogmática não tenha outra relevância que não a de transmitir aqueles dogmas, ou, conseqüência mais grave, transmitir informações a respeito das leis.

Ora, os dogmas são dogmas porque se referem a questões que de outro modo seriam insolúveis. Os dogmas são uma maneira de se pôr fim a questões aporéticas, isto é, pôr um fim a nível de ação. Vale dizer, o dogma é o ponto de partida para a ação e o ponto final da discussão. Logo o dogma só é necessário quando diz respeito a questões aporéticas e hipóteses: o dogma, do contrário, não seria dogma; seria um dado demonstrável.

A visão do direito sistemático cessa suas indagações a nível de dogma, sem procurar as razões de seu surgimento. Em outros termos, para continuar valorizando a segurança e o pensamento lógico dedutivo,

(25) Cf. HENRY STEINER. "Tradições e Tensões na Educação Jurídica Brasileira" In *Cadernos da PUC*, n.º 17, Rio, 1974: "As vinculações da faculdade com o ideal de um governo responsável e de uma sociedade aberta são mais tênues à medida em que ela se retrai e se refugia em tradições formale cada vez maiores" (p. 67).

(26) TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR., *op. cit.*, pp. 132 e 141.

a dogmática assim colocada passa a ignorar o que é a sua própria origem: questões problemáticas e naturalmente conflitivas.

Desta forma fica valorizado o lado informativo do ensino. As funções criativas e especulativas são relegadas à categoria de cadeiras introdutórias ou meramente acadêmicas, cuja função não é ser absorvida pelo raciocínio do aluno, mas "enfeitar" sua formação. Esta ausência de raciocínio especulativo e problemático é responsável pelo impasse a que se pode chegar socialmente, visto que a pesquisa de novos dogmas, sua reordenação e adaptação a situações novas fica parcialmente impedida⁽²⁷⁾. A dogmática chega a um ponto em que não há possibilidade de se desenvolver, devido à cristalização que vai tomando conta dela.

No atual estado de coisas — de modo geral —, o ensino da dogmática jurídica tende a veiculá-la desligada de seu caráter problemático. Não que os institutos jurídicos sejam apresentados aos alunos sem referência aos problemas que os geraram: eles são apresentados, porém, como soluções definitivas, especialmente conforme colocados nas leis. O esforço deveria ser o de apresentá-los como formas de soluções de conflitos com raízes no processo das relações sociais: seria preciso observar os dogmas jurídicos neste seu ângulo de dogmas e, portanto, de soluções técnicas, passíveis de contínua problematização e questionamento.

Se a postura da ciência do direito é a de estaticidade, a tarefa do seu ensino restringe-se a uma transmissão de informações. No caso do Brasil a postura se enfaça em problemas de estrutura social muito profunda e a permanência desta estrutura propicia em grande parte a manutenção de uma forma de ensino tradicional.

Alguns destes traços sociais brasileiros podem ser encontrados em nossa forte tradição feudal⁽²⁸⁾. Este feudalismo transmitido ao Brasil pelo sistema de capitanias hereditárias e sesmarias gerou fenômenos como o do coronelismo nos meios rurais e, possivelmente, o "empreguismo" nos meios urbanos. Assim, as relações de poder e influência mantiveram-se a nível pessoal, patriarcal de um certo modo. No dizer de ISIDORO MARTINS JR.⁽²⁹⁾, o sistema feudal persiste no Brasil até a Abertura dos Portos em 1808. Mas se oficialmente ele desaparece com a Independência, sociologicamente ele persiste até, pelo menos, a República Velha. Só com o advento da industrialização é que o sistema se desarranja por completo nos grandes centros urbanos. Claro está que esta relativa estabilidade social por tão longos anos se reflete na imobilidade do direito e, via de consequência, no seu ensino.

A função predominantemente informativa do ensino da dogmática jurídica encontra na aula coimbrã, ou preleção magistral, seu veículo mais

(27) "La costruzione dogmatica trova la sua giustificazione nel costituire lo strumento adeguato per risolvere i nuovi problemi che la vita viene sempre ponendo, mantenendo però la continuità fra le soluzioni già accettate e quelle proposte per nuovi problemi" (TULLIO ASCARELLI, *Saggi Giuridici*, Milano, Giuffrè, 1949, p. 11).

(28) ISIDORO MARTINS JR. *História do Direito Nacional*, 3.ª ed. Brasília, Departamento de Imprensa Nacional, 1979 (p. 101).

(29) *Idem*, *Ibidem*.

adequado. A preleção e a conferência são o "processo conveniente para se transmitir informações sistematicamente" (30). O tom da aula magistral também permite que haja, nos cinco anos do curso de direito, a adaptação do aluno à linguagem da autoridade. Os ensinamentos do professor não são a iniciação do estudante num universo que ele deve descobrir por si mesmo ao longo de toda uma vida de experiência profissional: são, ao contrário, um dado a ser perpetuado. A autoridade do professor representa a autoridade da lei e dos dogmas jurídicos, e esta perspectiva de monólogo das fontes do direito para com a sociedade é "ensaiada" nas aulas magistrais.

As aulas têm uma estrutura de "situação social autoritária" (31). Este método coimbrão, por um lado, resulta da visão sistemática do direito e, por outro, colabora na sua mesma continuidade.

10. Educação jurídica: relação interdisciplinar

A estabilidade do ensino jurídico está ainda ligada ao isolamento progressivo do direito na cultura humanística. Este isolamento tem dois fatores a alimentá-lo: auto-suficiência do sistema jurídico enquanto sistema e a assunção de algumas tarefas de controle social por disciplinas novas.

A concepção do direito como sistema em si, firme sobre seus próprios dogmas, torna desnecessário o questionamento de dogmas. Os problemas são resolvidos a partir das premissas que a dogmática coloca e em função delas mesmas. Esta conceitualização e resultante abstração proporcionam ao jurista uma grande autonomia por ser o seu sistema lógico e coerente em si. A mesma abstração permite que a ciência do direito se distancie dos conflitos concretos; tal distanciamento é muito valioso nas sociedades complexas e diferenciadas. Mas, ao mesmo tempo, leva à progressiva desconsideração dos conflitos que de fato afetam a vida social. De fato, esta abstração permite que na lógica do sistema todos os problemas se resolvam, mas, na prática da ação, não se resolve nenhum. Isto explica por que as frustrações com o sistema decisório vão aumentando a insegurança do homem.

No Brasil o distanciamento torna-se grave quando a complexidade vai se firmando na sociedade. A industrialização e o crescimento das cidades gerou uma nova composição de classes. Mas o direito continua sendo um objeto manipulado por determinados segmentos da população. Tanto os doutrinadores quanto os juizes só podem ser recrutados de uma determinada camada social (pelo requisito da formação universitária). No entanto, a estrutura social do País permite que as diversas classes e até mesmo culturas diversas convivam mais ou menos vizinhas, embora impermeáveis. Numa cidade enorme de estruturas sociais diversas, as periferias são distintas das áreas centrais e, até certo ponto, elas se ignoram. Ora, o ensino do direito parece voltar-se exclusivamente para um tipo de preocupação

(30) HENRY STEINER, *cit.*, p. 63.

(31) ROBERTO J. VERNENGO, "Estructura y Función de la Clase Magistral" in *Revista L.A.M.E.D./ALMED/UFSM*, Rio Grande do Sul, 1977.

(a da classe média), não preparando os seus alunos para questões que digam respeito à população de baixa renda, nem ao esforço de planificação do Estado e da grande empresa. Convivem lado a lado nos grandes centros urbanos brasileiros duas ordens de mundo: o do subdesenvolvimento e o da sociedade afluyente. Formar um direito e juristas que sirvam a ambos vai-se tornando uma tarefa difícil. Daí o apego à estabilidade do sistema jurídico, que neutraliza os conflitos reais. No mundo das idéias jurídicas tudo pode ser logicamente resolvido.

Mas ao lado desta auto-suficiência do direito em si há seu afastamento das "novas disciplinas". Para ficar apenas com o **trium novarum**, mencionemos a economia, a administração e a sociologia. Não é por acaso que as três adquiriram o **status** de disciplinas autônomas, guindadas à glória das universidades, com o aparecimento da sociedade industrial. Elas equivalem, a nível cultural intelectual, à divisão do trabalho a nível de produção⁽³²⁾. Estas três disciplinas lidam diretamente com problemas e questões novas colocadas pela sociedade contemporânea: alocação e planificação dos recursos materiais, coordenação de funções, diagnóstico de situações sociais globais etc. Com qual delas o direito trabalha coordenadamente? As relações entre elas e a dogmática jurídica têm sido de convivência, mas não necessariamente de cooperação. É muito difícil para a dogmática absorver a perspectiva da programação e da planificação⁽³³⁾ que elas têm. No entanto, todas têm algum instrumento novo de conhecimento e análise que requer o tratamento normativo para sua operacionalidade.

No caso brasileiro, em que o desenvolvimento econômico é planejado pelo Estado, o distanciamento do direito com relação àquelas disciplinas tem por efeito alijar o jurista das tarefas mais importantes do planejamento e do controle das ações sociais. As escolas de direito não se preocuparam até agora com este tema, talvez por acreditarem que a diferenciação dos campos de saber é condição de sua autonomia. Mas condição de sua autonomia também é a capacidade de acomodação do sistema ou seu exterior⁽³⁴⁾.

11. O ensino e o profissional

As faculdades de direito continuam formando bacharéis sem o real raciocínio jurídico que permita uma reflexão sobre o mundo moderno a nível do direito. Os exemplos da inadequação são muitos.

No direito comercial, por exemplo, o bacharel não absorve na faculdade um tipo de conhecimento que permita, por exemplo, sua atuação em determinados campos, como a defesa do consumidor. Assim, não se provoca o judiciário para a solução de conflitos entre produtores, consumidores, e um ponto de tensão na economia produtiva deixa de ser eliminado, ou é eliminado a duras penas para um dos lados (normalmente o do

(32) Cf. ANTONIO GRAMSCI, *op. cit.*, Cap. II.

(33) Cf. nota 24.

(34) Não se pode negar que hoje a consciência destes problemas já é um dado, assim como algumas tentativas de ação a partir dela. Mas é preciso insistir em que não houve uma tentativa de decisão final e abrangente do problema, o que envolve a revisão profunda do ensino do direito.

consumidor). Vale aqui, por exemplo, a lição de ASCARELLI de que a jurisprudência dos tribunais é um espelho infiel da realidade, porque não conhece de problemas que afligem a economia da produção em massa⁽³⁵⁾.

Ainda no campo do direito comercial as noções de responsabilidade do empresário não são abordadas como um problema novo. A responsabilidade do empresário é tratada perfunctoriamente, na maioria dos cursos, e busca-se enquadrá-la no rígido esquema do Código Civil (art. 159). Não se dá a devida atenção ao fato de que a propriedade de bens de consumo ou bens de produção é distinta, e a responsabilidade daí derivada é distinta⁽³⁶⁾.

Basicamente a mesma série de problemas, derivados da massificação e da industrialização, vai surgir no direito processual. Os interesses coletivos estão muitas vezes despersonalizados na dogmática atual. São interesses que não pertencem ao Estado mas à sociedade e só podem fazer-se valer por meio dos chamados "corpos intermediários", isto é, associações de homens com um interesse comum a favor da coletividade. Quando se percebe que coletividade não é sinônimo de Estado, começa o direito judiciário a enredar-se num beco sem saída de conceitos. As lições de MAURO CAPPELLETI procuram inovar na matéria⁽³⁷⁾, mas a atitude geral é de um certo imobilismo ou perplexidade.

Os problemas do profissional tornam-se mais sensíveis quando tratando do direito econômico. Aqui, para usar a linguagem de SAN TIAGO DANTAS, "o direito assume (...) o papel de força reacionária, de elemento resistente, que os órgãos de governo estimariam contornar para poderem promover por meios mais imediatos e diretos o que lhes parece ser o bem comum"⁽³⁸⁾. O fato é devido em grande parte à ausência de interdisciplinaridade nas universidades brasileiras, pois o advogado não deixa o curso de direito com métodos próprios aos seus fins e sua função na sociedade moderna. Por outro lado, a suposta eficiência destas novas disciplinas perde a noção do homem como centro de valores para deslocá-la para o "produtivismo".

Finalmente o direito penal vai sofrendo também a pressão para mudar. O descontrole da violência e da criminalidade atesta a inadequação da atual sistemática. Os delitos de direito econômico, os **white collar crimes**, proliferam e colaboram com um rebaixamento geral dos padrões de expectativas sociais, muito especialmente nas grandes organizações públicas e estatais.

Ora, se tantas são as mudanças a que o direito se deve submeter, por que não o faz?

(35) TULLIO ASCARELLI. *Seggi di Diritto Commerciale*. Milano, Giuffrè, 1955 (p. 524).

(36) Cf. nota 12.

(37) "A Justiça será invocada não mais somente contra violação de caráter individual, mas sempre mais freqüente contra violações de caráter essencialmente coletivo (...). Assiste-se ao necessário movimento de uma forma nova que chamarei de **garantismo social** ou coletivo, e que significa, exatamente, superioridade do garantismo entendido em senso individualístico tradicional." MAURO CAPPELLETI. "Formações Sociais e Interesses Coletivos diante da Justiça Civil" in *Revista de Processo*, n.º 5, São Paulo.

(38) "A Educação Jurídica e a Crise Brasileira" in *Revista Forense*, n.º 159, Rio.

Estes poucos exemplos não querem dizer que há apenas novos problemas a serem resolvidos. Creio que signifiquem que há uma perspectiva nova da dogmática jurídica que, nascendo nestes pontos de tensão, deverá estender-se aos ramos mais tradicionais do direito.

12. A função da crise

No Brasil estas questões vêm sendo lançadas há pelo menos duas décadas, exatamente a partir do momento em que o desenvolvimento econômico se tornou *leitmotiv* dos programas políticos.

O ensino do direito tal como está posto favorece o imobilismo de alunos e professores. Sem esforço de renovação uns atingem o grau de doutrinadores e o prestígio da cadeira universitária. Os outros, além do mítico título de "doutor", obtêm a habilitação profissional que lhes permite viver de um trabalho não braçal (*white collar*). A tarefa do ensino para o aluno é cumprida nestes termos: aprendido o "abc" do processo e do direito civil já se está habilitado a viver de inventários e cobranças sem maior indagação.

Ora, o jurista formado para esta função perde sua combatividade, sua crítica, sua consciência do papel social do direito. É claro que este operário anônimo do direito é necessário, mas por que deve ser inconsciente?

A perda deste raciocínio jurídico aliena o advogado dos centros de decisão política. Sua atividade passa a ser meramente formal, sem influência no processo de tomada de decisão e planejamento. O jurista formado por estas escolas, convém lembrar, não será apenas advogado: será também o juiz que fará parte, afinal de contas, de um dos poderes políticos do Estado, o judiciário. Assim, o jurista ocupará a posição de juiz, mas sua preocupação política não terá subido muito mais que a do homem comum, em contraste com a do homem de governo.

A alienação do jurista deste modo colabora também na supressão das garantias de direitos. É que o centro de equilíbrio social (ou de legitimação) é colocado na eficiência, não no bem do homem. Começa-se a falar num bem comum que só existe nas estatísticas dos planejadores, mas que a pobreza dos centros urbanos desmente. Em nome desse bem comum, alcançável pela eficiência, sacrificam-se alguns valores que talvez não fosse inútil preservar⁽³⁹⁾.

O advogado é formado na escola como um mero profissional cuja função não é instrumentalizar o controle social, valorando ações, problematizando a justiça: sua função é produzir e fazer render seu trabalho; não é vinculada à política e a realidade social. Deste ponto de vista a escola vem assumindo uma postura nitidamente ideológica, favorecendo a perpetuação de certas relações de dominação.

Seria superficial dizer que a dominação é exercida pelos tecnocratas. Não, os tecnocratas atuais são instrumentos, tanto quanto foram os bacha-

(39) Cf. com os conceitos de ação racional tendo em vista a um fim, na sociologia de MAX WEBER.

reís no passado. Por trás da ordem institucional é que se vai encontrar quem realmente comanda o "patronato da nação brasileira". O que ocorreu foi que os bacharéis perderam a eficiência que os tecnocratas adquiriram e, naturalmente, foram substituídos no processo de ordenação social. Agora, é melhor que os advogados permaneçam na posição em que estão, e isto é para todos. Para os técnicos, eles ficarão isolados e não causarão problemas, apenas formalizando as decisões: para os próprios bacharéis a aceitação custa menos esforço.

V — DESAFIO DA RENOVAÇÃO

13. **Objetivos a alcançar**

A necessidade de soluções jurídicas novas exige mudanças no ensino tradicional. Coloca-se em primeiro lugar a questão dos objetivos a serem alcançados. Estes são resumíveis, basicamente, a uma proposta de compreensão jurídica do mundo moderno. Para se chegar lá é preciso trabalhar nos métodos e no currículo das escolas de direito.

14. **Métodos: propostas**

Quanto aos métodos há propostas práticas e nitidamente didáticas, tais como a adoção do método de casos, proposta por SAN TIAGO DANTAS⁽⁴⁰⁾ e a de ALFREDO LAMY⁽⁴¹⁾. Embora o sistema de casos seja uma verdadeira tentação para os críticos do atual ensino do direito, é preciso lembrar que tal sistema está vinculado a uma cultura que valoriza o pensamento indutivo. Há também proposta mais abrangente de renovação de base do estudo de direito que consiste em veicular a dogmática como um conjunto de problemas e questões⁽⁴²⁾. Esta proposta pode ainda ser desdobrada nas próprias cadeiras dogmáticas, alinhando-as em torno de temas comuns, tais como a personalidade, a responsabilidade etc.

15. **Curriculo**

Finalmente há a necessidade de alteração do currículo. Esta alteração deve tender basicamente para a possibilidade de escolha do aluno e a integração interdisciplinar com outras faculdades.

16. **Conclusão**

Implementadas algumas destas medidas, o direito pode voltar a ser ativo na sociedade. Mas fatalmente atuará no sentido de uma nova consciência, e a composição de poder que a presente estrutura social impõe deverá se readaptar a isso.

Em todo caso o direito não é mais que uma manifestação da cultura de um povo. Se a sociedade brasileira se recusa a assumir as características de uma sociedade capitalista e industrial, o esforço de autoridade no sentido de transformar-lhe a cultura jurídica será em vão.

(40) Vide nota 38.

(41) "A Crise do Ensino Jurídico e a Experiência do CEPED" In *Cadernos da PUC*, n.º 17, Rio, 1974.

(42) TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR. "Reforma do Ensino Jurídico: Reformar o Currículo ou o Modelo" In *Cadernos da PUC*, n.º 17, Rio, 1974.