

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS - CEJURPS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – CPCJ
PROGRAMA DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – PMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**ENTRE A MUDANÇA E A CONTINUIDADE: os rumos do ensino
jurídico no Brasil a partir de uma análise pós-positivista do
fenômeno jurídico**

TATIANI HECKERT BRAATZ

Itajaí/SC , maio de 2008.

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS E SOCIAIS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – CPCJ
PROGRAMA DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – PMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**ENTRE A MUDANÇA E A CONTINUIDADE: os rumos do ensino
jurídico no Brasil a partir de uma análise pós-positivista do
fenômeno jurídico**

TATIANI HECKERT BRAATZ

Dissertação submetida ao Programa de
Mestrado em Ciência Jurídica da
Universidade do Vale do Itajaí –
UNIVALI, como requisito parcial à
obtenção do Título de Mestre em
Ciência Jurídica.

Orientadora: Professora Doutora Cláudia Rosane Roesler

Itajaí/SC , maio de 2008.

AGRADECIMENTO

Agradeço acima de tudo a Deus, Criador do Universo e Senhor de todas as coisas, que me concedeu os Dons da Sabedoria, do Discernimento e da Perseverança para que pudesse cumprir mais essa etapa da Vida.

Agradeço a meus pais, Armando e Carmem, que nas suas preciosas simplicidades me ensinaram que a Vida se vive com Honestidade e Amor ao próximo.

Agradeço especialmente à Cláudia, minha orientadora, que com muita simpatia, e muito além de me mostrar como trilhar os árduos caminhos de um Mestrado, transformou pedras em flores, lágrimas em sorrisos, escuridão em luz, e fez com que essa jornada se tornasse mais leve e tranqüila.

Aos amigos e irmãos em Cristo que não deixaram que minha luta fosse solitária.

DEDICATÓRIA

Ao meu amado Victor, companheiro de todas as horas, incansável incentivador, que com seu imenso amor suportou as ausências, as lágrimas e as loucuras, e pôde, igualmente, tornar mais leve essa jornada.

Aos pequenos Luís, Helô e João, porque a eles pertence o futuro que queremos hoje.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a coordenação do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí/SC, maio de 2008.

Tatiani Heckert Braatz

Mestranda

PÁGINA DE APROVAÇÃO

**SERÁ ENTREGUE PELA SECRETARIA DO PROGRAMA DE MESTRADO EM
CIÊNCIA JURÍDICA DA UNIVALI APÓS A DEFESA EM BANCA.**

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABEDI	Associação Brasileira de Ensino do Direito
CEED	Comissão de Especialista de Ensino do Direito
CEF	Conselho Federal de Educação
CEJ	Comissão Ensino Jurídico OAB
CES	Câmara de Ensino Superior
CF	Constituição da República Federativa do Brasil
CFE	Conselho Federal de Educação
CNE	Conselho Nacional de Educação
IES	Instituição(ões) de Ensino Superior
LDB	Lei de Diretrizes e Bases da Educação
MEC	Ministério da Educação
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
PPP	Projeto Político Pedagógico
UNB	Universidade de Brasília
FGV	Fundação Getúlio Vargas
NPJ	Núcleo de Prática Jurídica

SUMÁRIO

RESUMO	IX
ABSTRACT	X
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1	5
A COMPREENSÃO DO FENÔMENO JURÍDICO ATRAVÉS DA HISTÓRIA.....	5
1.1 REFLEXÕES INTRODUTÓRIAS.....	5
1.2 A EVOLUÇÃO DO PENSAMENTO JURÍDICO.....	11
1.2.1 Do JUSNATURALISMO RACIONALISTA À ESCOLA HISTÓRICA	12
1.2.2 O JUSPOSITIVISMO	17
1.2.3 O PENSAMENTO JURÍDICO PÓS-POSITIVISTA	26
1.3 O(S) CONTEXTO(S) SÓCIO-POLÍTICO E O OPERADOR JURIDICO	40
1.4 O CONTEXTO ATUAL	46
CAPÍTULO 2	50
AS ESTRUTURAS FORMAIS DO ENSINO JURÍDICO	50
2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES.....	50
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ENSINO JURÍDICO NO BRASIL	54
2.3 AS “CRISES” VIVENCIADAS PELO ENSINO JURÍDICO: 180 ANOS DE CRÍTICAS, DISCUSSÕES E SUGESTÕES PELA MELHORIA DO ENSINO.....	59
2.4 NECESSIDADES EVIDENTES: INTEGRAÇÃO ENTRE TEORIA E PRÁTICA	76
2.4.1 A INTEGRAÇÃO DA TEORIA E DA PRÁTICA: QUESTÕES CURRICULARES E PRÁTICAS DOCENTES	79
2.4.2 A NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO COM A SOCIEDADE	87
2.5 OS DESAFIOS PARA O ENSINO JURÍDICO	90
CAPÍTULO 3	95
O ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITO E OS DESAFIOS PARA O ENSINO JURÍDICO	95
3.1 BREVES CONTEXTUALIZAÇÕES	95
3.2 A SUPERAÇÃO DA IDEOLOGIA NORMATIVO-POSITIVISTA	98
3.3 AS PRÁTICAS PEDAGÓGICAS E O ENSINO CRÍTICO-REFLEXIVO DO DIREITO	109
3.4 INSTITUIÇÕES DE ENSINO, PROJETOS PEDAGÓGICOS E A VISÃO INSTITUCIONAL EM PROL DA QUALIDADE DO ENSINO JURÍDICO.....	119

3.5 SUPERANDO OS DESAFIOS: PRÁTICAS CONCRETAS DE MUDANÇA E O ALVORECER DE UM NOVO ENSINO JURÍDICO.....	131
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	144
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS	150

RESUMO

A presente pesquisa científica teve como foco principal a crise vivenciada pelo sistema de ensino jurídico brasileiro, a qual, por sua vez sofre e gera influência direta nas também evidentes crises vivenciadas pelos setores sociais, políticos, econômicos e jurídicos, todas decorrentes de uma geral insatisfação com os arquétipos próprios da Modernidade, o que fez surgir os movimentos teóricos identificados como pós-modernidade e pós-positivismo jurídico. O resgate histórico da evolução do pensamento jurídico iniciou-se com o Jusnaturalismo Racionalista e seguiu até a identificação das principais características da teoria jurídica Pós-positivista para, a partir dela, delinear o novo perfil do operador jurídico. Fez-se também uma incursão histórica pela trajetória dos cursos jurídicos brasileiros, cujo escopo foi estabelecer, a partir das críticas proclamadas, os principais focos da crise e, passo seguinte, ofertar alternativas de superação da mesma, com a apresentação de propostas concretas e condizentes com o novo perfil desejado para o operador jurídico, a fim de que seja possível construir um ensino jurídico de qualidade, do jeito que a Sociedade quer e espera. Este trabalho científico está vinculado à linha de pesquisa Produção e Aplicação do Direito do Mestrado em Ciência Jurídica da Univali, ao grupo de pesquisa do CNPQ “Fundamentos da Produção e Aplicação do Direito” e ao projeto de investigação “Jurisdição, Argumentação e Políticas Públicas” e foi realizado utilizando-se o método dedutivo e a técnica da revisão bibliográfica.

Palavras-Chave: Pós-positivismo. Estado Constitucional. Ensino Jurídico. Crise do Ensino Jurídico.

ABSTRACT

The main focus of this scientific study is the crisis in Brazilian legal teaching which, in turn, has suffered and generates a direct influence on the crisis - also evident - in the social, political, economic and legal sectors, all arising from a general dissatisfaction by the archetypes of modernity themselves, which has led to the emergence of theoretical movements identified as legal post-modernity and post-positivism. The historical revival of the evolution of legal thought began with the Rationalist Jusnaturalism and progressed to the identification of the main characteristics of Post-positivist legal theory – based on which a new profile of the legal operator was outlined. It also makes a historical incursion into the background of Brazilian legal courses, the scope of which was to establish, based on the notorious criticism, the main focus of the crises, and in a subsequent stage, to offer alternatives to overcome it, presenting concrete proposals that are in keeping with the new desired profile of the legal operator, in order to enable the construction of a quality legal education which meets the expected standards of Society. This scientific work, which uses the deductive method, and the technique of literature review, is linked to the line of research Production and Application of Law of the Master's Degree Program in Legal Science of Univali, the CNPQ research group “Basics of Production and Application of the Law, and the research project “Jurisdiction, Argumentation and Public Policies”.

Key Words: Post-positivism. Constitutional State. Legal Education. Crisis of Legal Education.

INTRODUÇÃO

Desde a segunda metade do século XX, mais especificamente após a Segunda Guerra Mundial, a comunidade jurídica vem enfrentando uma crise epistemológica, pois diante dos fatos vividos naquele delicado período da história da Humanidade, a visão reducionista dos fenômenos jurídicos provocada pelo positivismo foi questionada, surgindo uma generalizada necessidade de abordá-los, agora, numa concepção mais integral, mais completa.

A partir deste choque de realidade e aliado a outras constatações que vinham sendo evidenciadas - como certo descompasso entre as instituições próprias do Estado Liberal e as estruturas sociais condizentes com um Estado Social - percebeu-se igualmente que a teoria positivista não conseguia mais trazer as respostas necessárias para algumas demandas cruciais existentes na Sociedade [que mais tarde receberiam a alcunha de “casos difíceis”]. Para essas respostas era preciso reconhecer que as categorias axiológicas eram também integrantes das normas jurídicas [posteriormente identificadas como “conceitos jurídicos controvertidos”]. Destas inquietações surgirá um novo pensamento jurídico que será conhecido como pós-positivismo.

Paralelo a esse, outros movimentos também foram sendo observados como a introdução, nas Constituições, de Direitos e Garantias Fundamentais dos Homens, algo então existente somente em algumas leis infraconstitucionais que foram elaboradas para atender necessidades sazonais. Nasce assim o Estado Constitucional de Direito, que tem como uma de suas características principais a presença dos Direitos Fundamentais na Constituição, os quais norteiam a produção, interpretação e aplicação do Direito, cujo elo de ligação é a associação do Direito com as questões políticas, sociais, culturais e morais.

Um terceiro fator deve ainda ser acrescentado. Para um manejo eficiente desse novo modelo de Estado e de suas estruturas legislativas, o destaque passa a ser dado ao intérprete dessa legislação, haja vista que as

categorias axiológicas, agora transformadas em princípios constitucionais, possuem uma “textura aberta” e, as decisões que tenham por fundamentos esses princípios necessitam ser justificadas, pois não é mais possível simplesmente promover a “subsunção do fato à norma”, porque nem o fato é unicamente “um fato” e nem a norma é puramente “a lei”.

Tem-se então que no Estado Constitucional de Direito, a formação dos operadores jurídicos deve primar pela capacitação dos mesmos para um manejo eficiente das normas, princípios, direitos e garantias fundamentais, minimamente ligados às questões sociais, éticas e morais, cuja manifestação deverá ocorrer no contexto de fundamentação de seus atos de decisões. Ocorre que, regra geral, o berço de formação desses operadores jurídicos - as Faculdades de Direito - na prática, ainda permanecem vinculadas a um ensino sistemático das normas jurídicas, de cunho positivista, perpetuando uma prática bicentenária que costuma distanciar o Direito da Sociedade.

Esse descompasso entre a realidade social, política e também econômica, identificada como de pós-modernidade e a formação dos operadores jurídicos ainda no sistema jurídico positivista-normativo vai gerar uma “crise” no próprio sistema de ensino, observando-se que seus egressos não conseguem promover uma leitura eficiente da realidade que encontram fora da sala de aula e nem promover a aplicação do que aprenderam durante o curso. As práticas pedagógicas, no mais das vezes igualmente retrógradas, e a influência mercantilista nas administrações desses cursos também são fatores que contribuem para formar esse cenário de crise.

Assim, através da técnica da revisão bibliográfica e utilizando-se o método dedutivo, a presente pesquisa científica busca verificar as alterações ocorridas no sistema jurídico, especificamente a transição [ou coexistência] do positivismo jurídico e do pós-positivismo e, a partir de então, analisar a estrutura dos Cursos Jurídicos no Brasil, averiguar a evolução das suas diretrizes curriculares e analisar o perfil do egresso do Curso de Direito, a fim de constatar se o mesmo está capacitado para atuar como operador jurídico diante

do modelo de Estado Constitucional de Direito, o qual exige do operador jurídico uma postura mais crítica, valorativa e imbricada com a realidade social.

Os conceitos operacionais entendidos como essenciais para a melhor compreensão da abordagem proposta serão oportunamente identificados ao longo do texto, razão pela qual foi dispensada a prévia elaboração do “Rol de Categorias”.

Ao se estabelecer como objeto de análise a crise do ensino jurídico, observou-se ser indispensável, antes, a demonstração da crise vivenciada pela própria Ciência Jurídica e a necessidade de compreensão de sua evolução histórica até a mudança radical na concepção do fenômeno jurídico proposta pela teoria Pós-positivista. Tal análise justifica-se pela extrema importância que essa nova concepção opera na alteração do perfil exigido para o operador jurídico nesse novo Século, cuja ênfase está no intérprete e não mais no legislador.

Nesse contexto, o primeiro capítulo tem por escopo descrever a evolução das teorias jurídicas, a partir do Jusnaturalismo Racionalista até o advento da teoria Pós-positivista, passando necessariamente pelos meandros da teoria Positivista, especialmente o pensamento de Hans Kelsen, cuja influência sentida nos Cursos Jurídicos brasileiros é evidente. A análise da teoria jurídica Pós-positivista tem o intuito de evidenciar quais são as características que a identificam como teoria inovadora e qual a relação existente entre Constituição, Princípios e Interpretação. E, diante da estreita relação entre o Direito e as estruturas políticas e sociais, fez-se, ao final do capítulo, uma abordagem das transformações sofridas nesses setores, a fim de demonstrar as influências dessas transformações no perfil do operador jurídico.

O segundo capítulo faz um regaste histórico da criação e evolução dos Cursos Jurídicos no Brasil, desde o Decreto Imperial de 1827 até a novel regulamentação, editada no ano de 2004 e traz ao debate as principais críticas que foram formuladas diante dos perfis delineados para os Cursos Jurídicos através das inúmeras alterações legislativas, suas práticas pedagógicas e suas posturas administrativas. A partir dessa contextualização torna-se possível

então identificar onde se localiza a “crise do ensino jurídico” e delinear quais são suas principais características.

O terceiro capítulo, partindo já da identificação dos pontos nodais da crise do ensino jurídico no Brasil, apresenta algumas alternativas e propostas que visam efetivamente a sua superação através da adoção de medidas práticas e cotidianas, de mudança de postura de todos os atores que integram esse grande cenário que é o sistema de ensino jurídico.

Além das sugestões ofertadas por diversos estudiosos do assunto, o terceiro capítulo apresenta, ao final, duas realidades que já vivenciam as mudanças, uma proveniente do sistema público e outra do sistema privado de ensino. Ambos os exemplos têm o intuito de mostrar que é possível sair do campo imaginário das idéias e confrontar a realidade, através de atitudes concretas que tem como força motriz a coragem de enfrentar os desafios e o desejo de construir o hoje com pés fincados no amanhã.

Nas Considerações Finais foram traçadas algumas constatações obtidas em decorrência das investigações propostas, delineando-se então o resultado final desta pesquisa científica que a partir da verificação das inúmeras transformações vivenciadas em todos os setores da Sociedade, pretende demonstrar os caminhos alternativos e possíveis que o ensino jurídico pode trilhar rumo à superação de suas próprias crises.

CAPÍTULO 1

A COMPREENSÃO DO FENÔMENO JURÍDICO ATRAVÉS DA HISTÓRIA

1.1 REFLEXÕES INTRODUTÓRIAS

Desde a segunda metade do século XX os paradigmas que norteiam o pensamento jurídico contemporâneo e o próprio Direito têm sido alvos de grandes reflexões, indicando que se vive num momento de crise, a qual é identificada por Faria¹ como “exaustão paradigmática”. Apesar de atribuir inicialmente o advento dessa crise ao fenômeno da globalização², o autor ressalta que qualquer associação imediata dessas dificuldades às formulações propostas pelo positivismo jurídico ou pelas políticas jurídicas ou, ainda, às “metamorfoses sócio-econômicas” ou às revoltas contra códigos e leis inúteis é na verdade precipitada e ingênua.

Faria entende que a crise vivenciada pelo pensamento jurídico e pelo próprio Direito é decorrente especialmente de uma outra crise, a que é sentida no seio da sociedade contemporânea, cujas raízes podem estar no final do século XIX, especialmente no descompasso entre as instituições político jurídicas do Estado Liberal e as estruturas sociais e econômicas do Estado keynesiano. Essa crise [atual] é então vista como a representação de uma sociedade eivada de incoerências e contradições, onde “a ordem jurídica é contrariada por acontecimentos para os quais ela não consegue oferecer soluções ou respostas técnicas e funcionalmente eficazes”³.

¹FARIA, José Eduardo. **Direito na economia globalizada**. 1 ed. 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 39-40.

² Faria identifica a globalização como “um fenômeno complexo e multifacetado, com profundas implicações nas mais variadas áreas do conhecimento e nos mais diversos setores da vida social”. In: FARIA, José Eduardo. **Direito na economia globalizada**, p. 7.

³ FARIA, José Eduardo. **Direito na economia globalizada**, p. 40-42.

A par disso, prossegue Faria, a crise jurídica está muito além desse panorama social, pois o positivismo jurídico – que de certo modo foi concebido como a evolução científica do Direito - trouxe consigo algumas verdades teóricas que desconsideravam qualquer elemento axiológico ou metajurídico e, portanto, seriam suficientes para exercer o controle social, tudo exaustivamente explicado e expressado no que ficou conhecido como “dogmática jurídica positivista”. Entretanto, as mudanças e crises vivenciadas nos diversos setores da sociedade – e aqui Faria ressalta especialmente o fenômeno “globalização” – revelaram a incapacidade, por parte dessa dogmática jurídica positivista, de interpretar os fatos inéditos que surgem dessas transformações. E, conclui o autor, “é isto que explica o ressurgimento do interesse [...] pelas questões epistemológicas no universo jurídico e pelas discussões sobre a própria cientificidade do direito. [...] em outras palavras, momentos de *revolução paradigmática*”⁴.

Diante desse cenário apresentado de forma introdutória por Faria, cabe uma reflexão retrospectiva acerca da evolução do Direito. E, utilizando-se de uma narrativa de cunho mais romancista que científico, poder-se-ia afirmar que desde os primeiros passos da Humanidade em direção à regulamentação de sua convivência em sociedade, o Direito esteve, de uma forma ou outra, associado à questão de “Justiça”, especialmente diante da essência polissêmica de ambas as categorias. A evolução do pensamento humano levou à evolução da Ciência, inclusive da Ciência Jurídica, até chegar ao entendimento de que a categoria “Justiça” era incompatível com a categoria “Direito” [ao menos do ponto de vista científico]. Surge então a “Teoria Pura do Direito” e as cátedras passam a formar juristas exímios conhecedores das Leis, que valorizam a razão e a lógica em detrimento de “questões menores” como sentimentos de Justiça e Ética. E assim, tal qual um filho pródigo, o Direito afastava-se cada vez mais de sua casa paterna, a Sociedade.

De outro lado a Sociedade, vendo-se “abandonada” por aquele que agora detém o poder sobre o Direito [o Estado] e exausta de gritar

⁴ FARIA, José Eduardo. **Direito na economia globalizada**, p. 42-47.

para “surdos”, passou a ignorar aquelas regras “injustas” provenientes do Estado [injustas porque não eram compatíveis com os anseios sociais] e findou por produzir suas próprias regras por meio das associações, sindicatos e outras agremiações populares. Como resultado, obteve-se uma perda de identidade do próprio Direito em relação à Sociedade e o Estado deparou-se com um enorme aparato legislativo de mínima efetividade. Chega-se então a um momento de crise, o qual clama por mudanças de postura, de pensamento, de paradigmas. Para avançar será preciso, antes, parar e refletir sobre o passado.

A narrativa de cunho romancista apresentada linhas acima foi exposta assim de modo proposital, como introdução ao pensamento reflexivo que se pretende discorrer nas linhas que seguem, compartilhando do entendimento de Dias, para quem o novo paradigma da Ciência está no redescobrimto dessa imbricação entre razão e sensibilidade, teoria e práxis, ordem e desordem. Para a autora, o dinamismo da Ciência contemporânea repousa na complexidade que, apesar de trazer consigo dúvidas e incertezas, permite uma “visão caleidoscópica, multidimensional da realidade”. Em tempos de pós-modernidade, prossegue, a Ciência valoriza a pluralidade [das culturas, da visão de mundo] à procura do “inteiro”, da unicidade. Na busca da ética e da estética, volta seu olhar para o conhecimento popular, para o senso comum⁵.

Como visto, a Ciência do Direito está igualmente inserida nesse turbilhão paradigmático que perpassa todos os setores do pensamento humano. A racionalidade, a lógica e as certezas que eram próprias da Modernidade são hoje temas firmemente questionados quanto à sua validade e eficácia diante de um mundo extremamente sensível, dinâmico e mutante. O paradigma do positivismo jurídico, que extrai da norma toda questão de valor e todo comprometimento com o social, também está em xeque. Questões como “validade material”, “eficácia”, “leis justas”, “princípios”, são temas recorrentes entre estudiosos e operadores jurídicos.

⁵DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A utopia do direito justo**. Disponível em: <http://conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Maria_dos_Santos_Dias.pdf>. Acesso em 08 novembro 2007.

A crise vivenciada pela Ciência Jurídica não é recente. Reale, ao fazer uma análise a respeito da reaproximação entre a Filosofia e o Direito, especialmente na segunda metade do Século XX, revela que esse fenômeno foi uma decorrência da constatação, ainda em fins do século XIX, do distanciamento entre o Direito posto [positivado] e os acontecimentos sociais. No dizer de Reale, ao perceber-se os conflitos existentes entre fatos e códigos “cessou, como por encanto, o ‘sono dogmático’ dos ‘técnicos do direito’ e as cogitações filosófico-jurídicas reconquistaram a perdida autonomia”. Porém, prossegue o autor, isso era apenas o começo de “um longo e atormentado processo” que, associado às Guerras e Revoluções ocorridas ao longo do século XX, iria desencadear a crise do Direito a qual, por sua vez, “não era senão um aspecto relevante da crise geral da civilização contemporânea”⁶.

Como o resultado da crise é a renovação, Reale afirma que as normas jurídicas estão em franca renovação, preocupadas agora com o futuro da humanidade sendo impossível conceber-se uma Ciência Jurídica distante dos conflitos sociais. Segundo Reale, “o direito, que se quer ou que se espera, passa a ganhar terreno sobre o direito que se tem e se ama”⁷.

Há uma nova concepção sobre “o que é o Direito” que precisa ser compreendida e aplicada. Urge que essa nova ideologia⁸ cruze os muros da Universidade e integre o cotidiano dos acadêmicos dos cursos jurídicos, ainda tão imersos numa educação positivista que prepara “exímios conhecedores das leis” prontos para digladiarem-se nos átrios forenses em defesa dos “direitos” de seus clientes [pois os cursos jurídicos ainda são formatados para formar Advogados e não Bacharéis em Direito]. Para citar novamente Dias, é imprescindível o resgate da reflexão sobre o justo, o útil e o legítimo, pois o compromisso ético do Direito é a busca do sentido pleno de Justiça. Para a

⁶ REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 4 ed. rev. aum. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 1-7.

⁷ REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**, p. 7.

⁸ A expressão “nova ideologia” é utilizada no sentido de que o pensamento positivista, proveniente da era Moderna, ainda é muito latente no meio acadêmico e, apesar dos esforços de muitos, parece resistir bravamente aos movimentos de renovação. Essa situação será melhor analisada no Capítulo 2.

autora, “[...] o novo que emerge sem cessar da subterraneidade da vida social pontua a necessidade de resignificação do Direito, de atualização de seu sentido conforme as demandas de Justiça presentes no imaginário social”⁹.

O tempo presente é de mudanças: de rumo, de pensamentos, de visão de mundo. Apesar da força semântica que têm as palavras “nada” e “tudo” pode-se empregá-las para dizer que “tudo” o que pertenceu à Modernidade está em franca revisão e “nada” do que se tem construído no presente está incólume de sofrer também nova alteração.

Questões como “sociedade pluralista”, “globalização”, “pluralidade normativa”, “bem-estar social”, “neoliberalismo”, dentre outras, são temas que direta ou indiretamente têm influenciado a quebra de paradigmas da Ciência do Direito. No campo da Sociologia, o sociólogo Maffesoli, com sua forma muito peculiar de analisar as diversas faces da sociedade atual, de compará-la com o passado e de questionar sobre o futuro, afirma que uma das muitas explicações para essa mudança do paradigma social [que, para o autor, segue do individual para o coletivo] repousa na própria crise, seja ela decorrente do cansaço, da saturação dos valores ou de confrontos internos e externos de determinada sociedade, a qual necessita retomar a consciência de que é orgânica, que é “corpo” sob pena de sua própria implosão¹⁰.

Para Maffesoli essa tomada de consciência pelo coletivo tem se apresentado não como um coletivo global, único, mas formado por pequenos grupos que se unem por objetivos comuns, tais como, raça, sexo, ideologias, profissões, etc., denominados pelo autor como “nichos de segurança”, local onde o indivíduo sente-se valorizado, não por si só, mas por pertencer ao grupo, ao identificar-se como o “nós”¹¹.

⁹DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A utopia do direito justo**. Disponível em: <http://conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Maria_dos_Santos_Dias.pdf>. Acesso em 08 novembro 2007.

¹⁰MAFFESOLI, Michel. **A transfiguração do político: a tribalização do mundo**. Tradutor: Juremir Machado da Silva. Porto Alegre: Sulina, 1997, p. 238.

¹¹MAFFESOLI, Michel. **A transfiguração do político**, p. 198.

Bittar, ao contrário, percebe na sociedade pós-moderna o destaque da “hiperindividualidade” e que o aumento da liberdade do “homem pós-moderno” é uma ilusão, pois ele vive “o paradoxo do adensamento da opressão e da fragilidade pessoal” numa sociedade extremamente controladora, que é tolerante com as diferenças, mas impõe a “padronização do gosto” [por meio da globalização] que, enfim, provoca uma independência superficial e uma falsa solidariedade [porque estimula o individualismo]¹².

Fato incontestável, entretanto, é a existência dos diversos grupos sociais referenciados por Maffesoli - sociedades civis, sindicatos, agremiações culturais, esportivas ou religiosas, etc. – que têm suas próprias formas organizacionais, “independentes” das regras gerais estabelecidas pelo Estado. Juntos, esses grupamentos sociais vão formar a denominada “sociedade pluralista” e, de acordo com Melo, esse pluralismo, enquanto fenômeno de manifestação do poder social, refletirá tanto no âmbito político quanto no normativo [ou jurídico]¹³. Quebra-se assim a hegemonia controladora do Estado.

A globalização, outro fenômeno social contemporâneo, é também um dos fatores que diretamente influenciam as crises vivenciadas nesse tempo de transição, especialmente a globalização econômica, vista como uma das alterações que mais afeta o Estado e com ele o sistema normativo, os quais integram o cotidiano dos estudiosos e operadores jurídicos.

Uma criteriosa análise dos efeitos da globalização no Estado e, por conseqüência no próprio sistema jurídico, incluindo seus mais tradicionais paradigmas e conceitos é elaborada por Faria¹⁴ que entende que o impacto da globalização provocou, dentre tantas transformações, a fragmentação do poder estatal, gerou sociedades plúrimas e originais, alterou as formas de conflitos e, inclusive, modificou as concepções de ética, legitimidade e obrigação moral,

¹² BITTAR, Eduardo C. B. **Crise da ideologia positivista**: por um novo paradigma pedagógico para o ensino jurídico a partir da escola de Frankfurt. Disponível em <[http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/a crise posit eduardo c b bittar.pdf](http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/a%20crise%20posit%20eduardo%20c%20b%20bittar.pdf)>. Acesso em 08 novembro 2007.

¹³ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1994, p. 78 e ss.

¹⁴ FARIA, José Eduardo. **Direito na economia globalizada**, p. 7-10.

conduzindo, por conseguinte, a novas formas de ação política. Tudo isso à margem das instituições jurídicas, o que faz emergir uma “crise” para o Direito, dado que relativiza conceitos até então consagrados como soberania, legalidade, segurança e certeza jurídicas, dentre outros.

Numa conclusão talvez simplista e óbvia, poder-se-á afirmar que hoje não há setor da Sociedade que não tenha sido violentamente impactado por todas essas quebras de paradigmas e comportamentos, o que não significa necessariamente que os mesmos tenham sido definitivamente substituídos pelos novos modelos, pois estes ainda estão em construção. De qualquer sorte, quer seja no âmbito social, político ou econômico, o fato é que todas essas mutações refletem diretamente na seara do Direito, que por sua vez está também no processo de reflexão e revisão de seus paradigmas.

Por essas e outras tantas razões é que analisar, pensar e refletir sobre as mudanças no ensino jurídico requer, antes, que se reflita a respeito da Ciência do Direito e da sua mutação paradigmática. E isso demanda uma volta ao passado, compreender como a Ciência do Direito chegou à “teoria pura” e porque marcha a passos firmes para o “pós-positivismo”. Paralelamente, é imperiosa a análise dessas transformações sociais ocorridas especialmente após a segunda metade do século XX, tendo em vista que tais transformações compõem o “caldo de cultura” [para utilizar uma expressão das ciências biológicas] que faz emergir essa nova concepção sobre “o que é o Direito” e que identificam a contemporaneidade como uma época de “transição”.

1.2 A EVOLUÇÃO DO PENSAMENTO JURÍDICO

Não se olvidando que a análise histórica a respeito da evolução do pensamento jurídico tem por objetivo a compreensão da crise epistemológica vivida pela Ciência Jurídica contemporânea e as implicações dessa crise no Ensino Jurídico, tal análise terá cunho mais informativo, visando constatar as razões que findaram por fazer surgir novas correntes doutrinárias, inclusive as teorias positivistas mais recentes, cuja influência ainda é sentida nas cátedras dos cursos jurídicos, até chegar-se a novel corrente jusfilosófica, cuja

denominação ainda não é consenso, [variando de acordo com a ênfase dada a uma outra de suas principais características] mas que para fins desse estudo adota-se a denominação de pós-positivismo, no entendimento de que é o pensamento jurídico mais adequado para esses tempos de “pós-modernidade”¹⁵.

1.2.1 Do Jusnaturalismo Racionalista à Escola Histórica

Para que seja possível compreender o surgimento do positivismo jurídico e sua importância histórica até chegar-se ao momento presente, onde se vive um período de muitos questionamentos e poucas certezas quanto à continuidade da hegemonia do positivismo jurídico como doutrina dominante, é necessário retroceder um pouco na história e analisar o período denominado de jusnaturalismo racionalista ou, como define Abbagnano¹⁶, “jusnaturalismo moderno”.

De fato, até fins do século XVIII, o pensamento jurídico dividia o Direito em duas espécies distintas, quais sejam, o Direito Natural e o Direito Positivo, cuja diferença angular estava na sua gradação, pois entendia-se ambos como Leis, contudo o Direito Natural era considerado superior ao Direito Positivo.¹⁷

Abbagnano ressalta que durante toda a Idade Média o Direito Natural possuía a condição de fundamento de todo o Direito Positivo. Paulatinamente, contudo, diante das transformações manifestadas no campo das organizações sociais, a idéia do Direito Natural sofreu também uma transformação radical, cuja função foi cumprida pelo denominado jusnaturalismo moderno, cujo eixo dorsal é a idéia de que o Direito Natural é concebido como uma “técnica racional de coexistência”¹⁸.

¹⁵ A respeito da utilização da expressão “pós-positivismo”, em que pese o entendimento de que vivencia-se um momento de crise, de transição, ver mais adiante, item 1.2.3.

¹⁶ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Tradutor: Alfredo Bosi. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 281.

¹⁷ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. Compiladas por Nello Morra, tradutores: Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E, Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995, p. 25.

¹⁸ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**, p. 281.

Pensadores de destaque, como Bobbio¹⁹ e Abbagnano²⁰ têm em Grócio a gênese célebre da nova fase do Direito Natural que identificou três instituições criadoras do Direito: o Estado, a Família [colocada num plano inferior ao Estado, pois dispõe somente sobre o direito familiar ou paterno] e a Comunidade Internacional [que ao estabelecer o *jus inter gentes* e assim regular as relações entre os povos, foi considerada superior ao Estado]²¹.

Através de Grócio, a teoria do Direito Natural elevou-se para o plano racional das demais ciências, cujo expoente foi a ciência matemática, pois entendeu-se que na *razão humana* estavam todas as verdades científicas. Grócio afirmou que o Direito Natural é próprio do homem, que nasce do consenso de todos os povos [ou de alguns] e visa o proveito de todos. Por ser inerente ao ser humano, nem mesmo Deus teria a capacidade de interferir no Direito Natural. Esse reconhecimento de independência do Direito Natural seria uma alavanca poderosa nas lutas libertárias que estariam por vir²².

Será Hobbes, entretanto, que dará o passo firme para a vinculação do Direito à razão humana [falível] e ao Estado. Para ele, a lei natural é vista como a “reta razão”, entendida esta última como o “verdadeiro raciocínio” de cada indivíduo, pois fora do Estado não há certo ou errado, devendo cada um comparar-se consigo mesmo e medir seus atos em relação a si e aos outros. O verdadeiro raciocínio é explicado por Hobbes pela falibilidade da razão humana, no sentido de que a violação das leis naturais é na verdade um falso raciocínio, uma incapacidade do ser humano no julgamento das ações necessárias para sua própria conservação e de seus deveres para com os outros.²³

Bobbio²⁴ ressalta o caráter percussor do positivismo jurídico na doutrina de Hobbes, ainda que ele seja declarado jusnaturalista. Com efeito, é Hobbes que através de seus estudos sobre a formação do Estado e das leis vai

¹⁹ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**, p. 20.

²⁰ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**, p. 282.

²¹ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**, p. 21.

²² ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**, p. 281-282.

²³ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**, p. 282.

²⁴ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**, p. 34-35.

afirmar que o estado de natureza é um estado de permanente anarquia, uma luta de todos contra todos e somente através da criação do Estado, para o qual será delegado todo o poder da força [coação] e, por via de consequência a monopolização do poder normativo, é que será possível sair dessa condição de constante beligerância. Deste modo, as únicas normas consideradas jurídicas são aquelas provenientes do Estado, detentor da coação, perdendo o direito natural seu valor perante a comunidade. Isso, logicamente, não vai eliminar as correntes jusnaturalistas daqueles tempos [recorde-se que Hobbes é um jusnaturalista]. Tal passo será dado mais à frente, no período em que ocorrem as codificações, e será suplantada somente através da doutrina de Kelsen.

No final do século VIII e início do século XIX, surge um novo movimento filosófico-cultural denominado de “Escola Histórica” que, no campo do Direito, vai provocar a falência definitiva dos mitos do jusnaturalismo [como o estado de natureza, lei natural e contrato social] e, em consequência preparar o caminho para o ingresso da doutrina do positivismo jurídico. O cenário desta escola foi a Alemanha e seus principais expoentes foram Gustavo Hugo, Carlos Frederico Von Savigny e Georg Friedrich Puchta²⁵.

Para Ferraz Júnior²⁶ foi a Escola Histórica alemã que conferiu um caráter científico às investigações jurídicas, podendo ser atribuída a este movimento filosófico a origem da expressão “Ciência Jurídica” [ou “Ciência do Direito”]. A partir de então a preocupação com as questões jurídicas intensificam-se no seio das Universidades, constatando-se uma prevalência dos doutrinadores em relação aos profissionais do Direito. Em consequência, esse movimento provoca uma significativa ruptura entre a teoria e a prática jurídica, cuja influência, segundo Ferraz Júnior, é sentida ainda hoje na práxis das Universidades²⁷.

²⁵ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**, p.45-46; LYRIO, Fábio Fernandes. **O positivismo jurídico e sua crítica contemporânea: uma análise a partir da proposta teórica neoconstitucionalista**. 2006, 151 p. Dissertação (mestrado). Univali, Itajaí, 2006 p. 20.

²⁶ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **A ciência do Direito**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1980, p. 18; 27-30. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 5 ed. São Paulo: Atlas, p. 76-81.

²⁷ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito**, p. 77.

A Escola Histórica é caracterizada pela valorização dos costumes [ou direito consuetudinário], considerando-os boa medida para expressar a realidade histórico-cultural. Dentre as suas principais características estão: o entendimento de que o Direito é produto da História e por isso varia no tempo e no espaço; a concepção de que o Direito não é fruto de avaliações racionais mas dos sentimentos de “justo” e “injusto”; rejeição às codificações do Direito e ceticismo em relação a essas inovações jurídicas, valorizando assim o costume em detrimento da Lei escrita²⁸.

Os discípulos da Escola Histórica, dentre eles Putsch, vão formar outras escolas do pensamento jurídico como a Jurisprudência dos Conceitos e o Naturismo Jurídico [que teve como seu maior expoente Rudolf von Ihering]²⁹.

Lyrio ressalta que a Escola Histórica representa o ponto crucial de mudança de pensamento jurídico, podendo ser considerada a pretecessora do que será conhecido como positivismo jurídico, tendo a obra de Savigny como o “divisor de águas” nessa mutação.³⁰ Bobbio, por sua vez, assevera que a obra de Gustavo Hugo [expoente da Escola Histórica] foi de suma importância³¹, principalmente pela influência que a mesma exerceu no fundador do positivismo jurídico [John Austin]. A par disso, o fato histórico que fará surgir a corrente positivista é encontrado nas grandes codificações do final do século XVIII e início do século XIX, contra as quais, como dito, a Escola Histórica assume uma posição hostil.

De fato, no ano de 1804 entra em vigor na França o Código Napoleônico. Desde o seu aparecimento o código francês passa a exercer extrema influência no pensamento jurídico, tanto que vários países europeus

²⁸ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**, p. 53-56.

²⁹ LYRIO, Fábio Fernandes. **O positivismo jurídico e sua crítica contemporânea**, p. 22- 28..

³⁰ LYRIO, Fábio Fernandes. **O positivismo jurídico e sua crítica contemporânea**, p. 22.

³¹ O intrigante título de sua obra “tratado do direito natural como filosofia do direito positivo” revela a idéia preconizada pelo autor, de que o direito natural é um conjunto de considerações filosóficas sobre o direito positivo. Para Bobbio, Hugo elabora uma “teoria geral do direito” e sua obra assinala a passagem do jusnaturalismo para o juspositivismo. In: BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**, p. 45-47.

firmaram suas codificações baseados nele. O eixo central do movimento das codificações estava na idéia convicta de que poderia existir um “legislador universal”, capaz de ditar as regras [leis] válidas para todos os tempos e lugares, bem como na idéia de um Direito “simples e unitário”³².

Enquanto que na Alemanha não vingou a idéia de codificação [dada a forte influência de opositores como Savigny] e na França findou por surgir um código sem uma anterior teoria³³, é importante que se diga que na Inglaterra [referência do predomínio da *common law*], apesar de não haver sido efetivada a codificação, surge a ampla Teoria da Codificação, elaborada por Jeremy Bentham.

O destaque para a obra de Bentham decorre da sua convicção na possibilidade de se estabelecer uma “ética objetiva” e da sua crença no “legislador universal” e na possibilidade de estabelecer leis racionais válidas para todos os Homens. Apesar de inglês, faz severas críticas ao sistema da *common law* [que aliás foram igualmente importantes, no sentido de que revelaram as idéias contrárias ao sistema de direito então vigente]. Suas concepções em favor da codificação atingem a maturação através da idéia de uma “reforma radical do direito”, uma sistematização codificada em três grandes partes: direito civil, direito penal e direito constitucional³⁴.

Nesse período histórico tem importante influência também o pensamento de John Austin, considerado por muitos o precursor do positivismo jurídico. Com efeito, Austin inicia seus estudos filosóficos em meio às idéias de Bentham, na Inglaterra, mas segue para a Alemanha a fim de ter contato com o pensamento jurídico que lá se desenvolvia [a Escola Histórica].³⁵ Para Austin, o Direito era visto como poder de mando. Duas são as características de sua doutrina: a redução do direito a uma norma injuntiva [poder de mando] e o caráter

³² BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**, p. 63-77.

³³ O código tem origem as idéias dos mentores da Revolução Francesa que findaram por elaborar um código sem uma anterior teorização sobre ele. In: BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**, p. 91.

³⁴ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**, p. 91 – 100.

³⁵ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**, p.101-104.

racional desse comando, pois para ele o direito emana de um ser inteligente e dirige-se para outro ser inteligente³⁶.

A idéia de lei é definida como *um comando geral e abstrato* e a pessoa para quem é destinado esse comando deverá obedecê-lo, sob pena de sofrer *um mal considerável*, que é identificado como *sanção*. O direito positivo, diz o Austin, é formado por esses comandos, emanados pelo Soberano de uma *sociedade política independente*, a qual pode ser identificada como Estado. Com isso Austin distingue, quanto ao sujeito criador, as leis divinas [que interessam à esfera ético-religiosa] e as leis humanas. Quanto a estas últimas, além do direito positivo, Austin reconhece a existência da *moralidade positiva* a qual, por sua vez, é distinta do direito positivo por surgir de um sujeito que não possui a “qualidade de soberano”³⁷.

Austin faz ainda outros estudos e diferenciações, principalmente porque esteve em meio às duas escolas [a utilitarista de Bentham e a histórica de Savigny] e viveu boa parte do tempo na Inglaterra, onde o sistema jurídico vigente não aceitava a existência das codificações, idéia defendida por ele.

Sem ter esgotado todas as nuances que permearam as questões jurídicas desde o jusnaturalismo racionalista, importa salientar que, a fim de encerrar essa fase histórica, um novo enfoque passa a ser dado ao direito [o positivismo jurídico], inclusive, e principalmente, sob um aspecto que não foi abordado até então: a idéia de valor.

1.2.2 O juspositivismo

Inevitavelmente, ao tratar-se de positivismo jurídico a imagem de Hans Kelsen surge como seu maior expoente e sua Teoria Pura do Direito como o legado capaz de identificar o positivismo. Do termo escolhido pelo autor para identificar sua teoria, tem-se já a noção de intensidade da mesma. Os esclarecimentos iniciais de Kelsen identificam que a sua Teoria é a “teoria do

³⁶ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**, p. 287.

³⁷ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**, p.105-107.

direito positivo”, e não de certa ordem jurídica qualquer. Trata-se de uma “teoria geral do direito” e não de interpretação especial de normas jurídicas. As perguntas a serem respondidas por esta teoria são, simplesmente, “o que é direito” e “como é o direito”. Com isso o autor pretendeu excluir da análise tudo o que não pertença ao objeto “Direito”. Para Kelsen, deve haver clara distinção entre Direito e Natureza, pois ainda que o Direito seja considerado um fenômeno social, Sociedade e Natureza têm objetos diversos³⁸.

Se Kelsen é o maior expoente do pensamento jurídico positivista, marcando nas palavras de Reale³⁹ o “apogeu” dessa corrente doutrinária, não é, contudo, o seu criador.

Abbagnano⁴⁰ atribui à Saint Simon a gênese da utilização do termo “positivismo” para designar “o método exato das ciências e sua extensão para a filosofia”. Porém é em Augusto Comte que Ferraz Júnior⁴¹ [e também Abbagnano] vê o grande propagador da filosofia positivista, surgida na segunda metade do século XIX e que teve várias ramificações. Sua característica principal era a “devoção à ciência”, sendo esta o único guia da vida humana, seja ela individual ou social. Em suma, suas teses se firmaram em três pontos: a) a ciência como único conhecimento possível e seu método é o único válido; b) seu método é puramente descritivo (descreve o fato, demonstra a gênese evolutiva dos mesmos); c) por ser o único método válido, deve se estender a todas as ciências⁴². Foi através do positivismo que surgiu a idéia de negação de toda metafísica e a confiança incondicional no conhecimento dos fatos⁴³.

Nesse sentido, o pensamento jurídico positivista, principalmente o preconizado por Kelsen, é reconhecido por excluir do campo do

³⁸ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**: introdução à problemática científica do direito. Versão condensada pelo próprio autor. Tradutores: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 3 ed. rev. da tradução. São Paulo: RT, 2003, p. 51-52.

³⁹ REALE, Miguel. **Fundamentos do Direito**. 3 ed. São Paulo: RT, 1998, p. 151.

⁴⁰ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**, p. 776.

⁴¹ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **A ciência do Direito**, p. 31.

⁴² ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**, p. 776-777.

⁴³ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **A ciência do Direito**, p. 31.

Direito a idéia de valor, de justiça, por entendê-las estranhas ao Direito. A análise desses valores estaria a cargo de outras esferas, como a moral ou a política⁴⁴.

Bobbio⁴⁵ destaca o caráter extremamente estatal desta concepção positivista, pois desde Hobbes [ainda que seja naturalista], verificou-se a redução do Direito ao Direito Estatal, no sentido de que o único ordenamento jurídico válido é aquele proveniente do Estado, o qual monopoliza o poder coercitivo e a sanção. Poder-se-ia afirmar assim, segundo Bobbio, que não há outro Direito além do estatal.

A teoria positivista do Direito é identificada por Bobbio em sete pontos ou, como quer o autor, problemas, os quais são analisados exaustivamente em sua obra e resumidamente expostos nos parágrafos abaixo, com a advertência de que nem todas as características são exclusivas do positivismo, assim como não são objeto de unanimidade entre os seus: a) o modo de abordar o estudo do Direito; b) a definição de Direito e a teoria da coação; c) as fontes do Direito; d) a teoria imperativista do Direito ou da norma jurídica; e) a teoria do ordenamento jurídico; f) o método da ciência jurídica ou da interpretação; g) a teoria da obediência. Em conclusão, Bobbio ressalta que há três aspectos sob os quais pode ser considerado o positivismo jurídico: o modo de abordar o estudo do Direito; a teoria do Direito; a ideologia do Direito⁴⁶.

O primeiro ponto do positivismo jurídico, relacionado ao “estudo do Direito”, considera o Direito como fato e não como valor, atribuindo-lhe uma concepção avalorativa, escapando à análise qualquer questão que envolva julgamento de valor ou emoção, como justo ou injusto, bom ou mau.

Os próximos quatro pontos abordados por Bobbio [definição do Direito, fontes, teoria da norma jurídica e do ordenamento jurídico] são identificados por ele como pertencentes à “Teoria do Direito”. O Direito é definido

⁴⁴ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**, p. 287; REALE, Miguel. **Fundamentos do Direito**, p. 150-151.

⁴⁵ BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política**. Coord. Trad. João Ferreira; rev. João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cascais. 5 ed. Brasília: UnB; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2000, p. 349.

⁴⁶ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**, p. 131-134.

em função da *coação* e sua fonte é relacionada à legislação estatal [gerando um problema em relação às demais fontes do direito]. Pertencentes a esta Teoria estão a “Teoria da Norma Jurídica”, considerando a norma como um comando, estabelecendo a quem são dirigidos os comandos normativos e a “Teoria do Ordenamento Jurídico”, através da qual considera-se não mais a norma isolada, mas o conjunto das normas vigentes [um sistema de coerência e completude das normas]. O último ponto desta teoria do direito, segundo Bobbio, está vinculado com a questão da “interpretação”, observando-se que o positivismo sustenta a “Tese da Interpretação Mecanicista”, o que, no dizer do autor, torna o jurista “uma espécie de robô ou calculadora eletrônica”⁴⁷.

O último ponto da abordagem do positivismo é identificado como a “Teoria da Obediência”, o que em esclarecedora síntese pode ser entendido como “lei é lei”.

Como dito, a Teoria Pura do Direito de Kelsen é, quiçá, a expressão máxima do pensamento jurídico-positivista e, no dizer de Ferraz Júnior, é uma “manifesta pretensão de reduzir todos os fenômenos jurídicos a uma dimensão exclusiva e própria, capaz de ordená-los coerentemente”.⁴⁸

Nessa linha de raciocínio, Walter⁴⁹ identifica que o objeto a ser apreendido pela Teoria Pura do Direito é justamente aquele denominado de “direito positivo”, atribuindo a esse objeto três características: a) são prescrições impostas por seres humanos e não mais por autoridades sobrenaturais; b) as

⁴⁷ Ressalte-se que a idéia do juiz mecanicista, desprovido de qualquer discricionariedade é própria da primeira fase do positivismo, ou positivismo de primeira geração. Kelsen avança nesse sentido pois, como se verá mais adiante, dentro da idéia de “moldura da lei”, Kelsen admite que há um ato discricionário, pois o juiz, ainda que dentro das várias possibilidades legais, exerce uma escolha, há um ato volitivo que lhe retira o caráter mecanicista que lhe era atribuído pela primeira fase da teoria positivista. Hart, que apesar de ser um positivista faz diversas críticas à teoria, desenvolve a idéia da “textura aberta do Direito”, ou seja, a indeterminação de algumas regras jurídicas faz com que o intérprete tenha que preenchê-las de acordo com a necessidade do caso sob análise dos tribunais. A este respeito consulte-se: KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. 6 ed. Tradutor: João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado Editora, 1984, 484 p.; HART, Hebert L. A. **O conceito de Direito**, Tradutor: Armindo Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986, 306 p.

⁴⁸ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **A ciência do Direito**, p. 37.

⁴⁹ Por escolha dos tradutores o texto de Robert Walter abre a tradução brasileira da obra resumida de Hans Kelsen acima referenciada. Para maiores esclarecimentos vide notas explicativas dos tradutores na própria obra, p. 19.

prescrições são destinadas aos seres humanos, estabelecendo uma conduta; c) o sistema de regras deve então ser efetivo, seguido de forma plena, geral. Essas regras são contempladas pela Teoria Pura do Direito como dispositivos do *dever-ser*, como *normas*, e a partir do entendimento de que essas normas requerem uma fundamentação para a validade das mesmas [sua efetiva existência], surge a teoria da norma fundamental⁵⁰.

Kelsen⁵¹ explica a existência da norma fundamental a partir de sua concepção do Direito como “um sistema de normas jurídicas”. Segundo o autor, a pluralidade de normas jurídicas formará uma unidade, um sistema e sua validade será atribuída a uma única norma, a qual será o fundamento último dessa validade. Kelsen esclarece que as normas não valem pelo seu conteúdo, mas porque foram criadas de modo determinado, de acordo com o sistema, segundo um método específico.

Para Kelsen, o Direito só vale como “direito positivo”, assim entendido como aquele regulamentado segundo esse sistema de normas. Deste modo, a norma fundamental pode ser entendida como o ponto de partida de dado procedimento, é uma regra fundamental através da qual [ou em conformidade com] são produzidas as normas do ordenamento jurídico. Somente através dela é que será possível encontrar o significado normativo das situações de fato que são constituídas pelo ordenamento jurídico.

Entretanto, salienta Kelsen⁵², o ordenamento jurídico não é um sistema de normas em que as mesmas estão dispostas lado a lado, com o mesmo peso, pois a unidade do sistema está justamente na conexão entre as normas, entre uma norma [superior] que regula a produção de outra [inferior] e assim sucessivamente. Ao fazer-se um regresso deste esquema, chegar-se-á à norma fundamental. Em decorrência, pode-se afirmar que o direito regula a sua própria criação.

⁵⁰ WALTER, Robert. in: KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**: introdução à problemática científica do direito, p. 21-22.

⁵¹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**: introdução à problemática científica do direito, p. 95-98.

⁵² KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**: introdução à problemática científica do direito, p. 103-109.

Tal esquema apresentado por Kelsen explica a validade da norma jurídica independente de seu conteúdo, considerando apenas o atendimento às regras postas pelo próprio ordenamento jurídico e pela norma fundamental.

O juspositivismo, repise-se, tem por princípio abstrair do Direito toda idéia de valor, de justiça do conteúdo da norma. Bobbio⁵³ ressalta que a ciência jurídica positivista pretende conhecer a realidade de forma objetiva, excluindo os juízos de valor, aceitando a realidade tal como ela é. O juspositivista não questiona se além do Direito como fato existe um “Direito Ideal”, pois a validade do primeiro independe da sua correspondência com o segundo.

Kelsen⁵⁴ afirma que o Direito concebido como categoria da Moral é o mesmo que Justiça e esta é entendida como a “felicidade social”, eterna aspiração do Homem, que não pode encontrá-la sozinho. Diante desse valor absoluto, metafísico, divino, o qual se pretende alcançar através do outro, o Direito Positivo seria completamente inútil e a atuação dos legisladores poderia ser comparada à atitude de querer iluminar a luz do sol. Por isso, Kelsen entende que a Justiça é um “ideal irracional” e que o seu poder pode ser imprescindível para o comportamento humano, mas não o é para o conhecimento. Este [o conhecimento] deve encarregar-se do Direito Positivo.

A Teoria Pura do Direito, continua Kelsen, insurge-se contra essas ideologias e tem por objetivo apresentar o Direito tal qual ele é. Como ciência, pretende avaliar o Direito Positivo, compreender sua existência e sua estrutura. Para o autor, é justamente essa tendência anti-ideológica que qualifica a Teoria Pura do Direito como uma Ciência do Direito.

Duas características do juspositivismo preconizado por Kelsen já estão bem definidas: o Direito como categoria avaliativa e sistematicamente organizado num ordenamento que se auto-cria [a partir da norma fundamental]. A isso some-se o caráter coercitivo do Direito e o monopólio

⁵³ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**, p. 135-136.

⁵⁴ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**, p. 55-63.

da criação das normas jurídicas nas mãos do Estado que detém também o poder coercitivo.

Como dito, desde Hobbes, ao Estado foi atribuído o monopólio da coerção e, por via de consequência do poder normativo, a fim de resgatar a humanidade da constante situação de beligerância existente no estado de natureza. Essa, aliás, é também uma característica do direito positivo que o diferencia da moral [pois a moral não tem esse caráter coercitivo].

Bobbio esclarece que esta teoria não é exclusiva do juspositivismo, mas foi aprimorado por ele. Para Kelsen, a sanção é elemento essencial da estrutura da norma jurídica e será ele [o Direito] que estabelecerá *quem* deve usar a força [no caso, o Estado], *quando* é possível utilizar a força, *como* deverá ser exercida e *em que medida*⁵⁵.

Kelsen afirma, portanto, que o ponto de partida do ordenamento jurídico disposto pelo Estado é de que os Homens têm no ato coercitivo “um mal que procuram evitar” e é aí que se encontra a eficácia do ordenamento jurídico, pois ao regular a conduta humana, motiva o cumprimento da mesma por meio da representação desse mal que os ameaça [conduta contrária sujeita à coação]⁵⁶.

Quanto a essa íntima relação entre Direito e Estado, claramente assumida pelo juspositivismo, Bobbio constata que todas as tradicionais fontes do Direito findam por serem reduzidas a fonte única que é a lei, resumindo essa relação na seguinte frase: “enquanto o Direito, em sentido estrito, torna cada vez mais Direito estatal, em sentido estrito, se torna cada vez mais Direito legislativo”⁵⁷.

Essa talvez seja uma das características mais marcantes do juspositivismo: só é “Direito” a norma que provém do Estado. Nada fora do Estado

⁵⁵ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**, p. 147-155.

⁵⁶ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**: introdução à problemática científica do direito, p. 71 e ss.

⁵⁷ BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política**, p. 351.

pode ser entendido como Direito, uma vez que somente o Estado detém o poder coercitivo capaz de impor às pessoas o comportamento entendido como correto e pode legitimamente aplicar a sanção em caso de descumprimento.

Seguindo o rigoroso esquema de criação e aplicação do Direito preconizado pelo juspositivismo, tem-se nas Constituições escritas [e todo o rol de categorias de leis que a ela estão subordinados] a representação exemplar do sistema de normas descrito por Kelsen.

Todas essas características até aqui delineadas pelo positivismo jurídico dizem respeito à identificação e criação do Direito. Entretanto, como não poderia ser diferente, a doutrina juspositivista cuida também das regras de interpretação e aplicação do Direito Positivo.

Em linhas gerais, Kelsen ressalta que a interpretação da lei corresponde à possibilidade de extrair da norma geral, abstrata, a norma individual a ser aplicada ao caso concreto [entenda-se aqui a norma individual como a sentença do juiz]. Surge aqui a tradicional figura da “moldura”, entendendo Kelsen que a norma geral é a moldura dentro da qual são apresentadas várias possibilidades de aplicação, cabendo ao juiz a escolha de qual delas melhor se adapta ao caso concreto. Essa atividade de escolha é o que Kelsen denomina de “interpretação da lei”⁵⁸.

Esse posicionamento revela que Kelsen admite, de certo modo, a presença de juízos valorativos na formulação ou criação das normas individuais [sentenças]. Isso se explica porque Kelsen admite que a norma superior não tem condições de prever todas as possibilidades de direção que possam ser tomadas no ato de sua aplicação. Assim, restará sempre um espaço para uma maior ou menor interpretação discricionária, cujo limite interpretativo será a própria lei [a idéia de moldura]. Outra constatação feita por Kelsen diz respeito à pluralidade de sentido de algumas categorias verbais, abrindo assim, mais uma vez, a possibilidade de variadas interpretações.

⁵⁸ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**: introdução à problemática científica do direito, p. 113-116.

Diante dessas constatações, Kelsen critica as teorias da interpretação pois, segundo ele, tais teorias pretendem fazer que o ato interpretativo do órgão aplicador do Direito fosse apenas ação e não vontade, ou seja, como se “através de uma pura actividade de intelecção, pudesse realizar-se, entre as possibilidades que se apresentam, uma escolha que correspondesse ao Direito positivo, uma escolha correcta (justa) no sentido do Direito positivo”.

Por esse comentário, Kelsen admite que o Direito positivo não possui qualquer critério que seja capaz de identificar a possibilidade de ser preferida uma ou outra interpretação da norma jurídica, constituindo-se assim num “esforço inútil querer fundamentar ‘juridicamente’ uma, com exclusão da outra”. Trata-se, assim, de uma discussão impossível do ponto de vista científico.

Obviamente, dado o carácter avalorativo do Direito no juspositivismo, não se vai indagar qual é a aplicação mais justa dentre as várias possibilidades expostas dentro da moldura, pois esse é um problema que não diz respeito ao Direito Positivo, mas sim à Política Jurídica⁵⁹. Se fosse assim, diz Kelsen, poder-se-ia afirmar que se estaria criando leis justas, fato este inaceitável para o positivismo jurídico⁶⁰.

Por tratar-se o presente capítulo de uma síntese histórica das teorias jurídicas com o fito de compreender a influência ideológica que permeia os cursos jurídicos no Brasil e considerando, ainda, que a influência juspositivista deu-se quase que exclusivamente pela divulgação da teoria de Kelsen, optou-se pela análise mais detalhada desta última, ressaltando-se apenas que a evolução da teoria positivista até o surgimento das idéias pós-positivistas com Dworkin teve ainda outros autores de destaque e renome, tais como Alf Ross e Herbert Hart⁶¹.

⁵⁹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**, p. 469.

⁶⁰ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**: introdução à problemática científica do direito, p. 118.

⁶¹ Para conhecimento da teoria desses autores, sugere-se a leitura de: HART, Hebert L. A. **O conceito de Direito**; ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Trad. Edson Bini. rev. técnica Alysso Leandro Marcar. Bauru:Edipro, 2000.

1.2.3 O pensamento jurídico pós-positivista

O movimento positivista, sem qualquer dúvida, exerceu um importantíssimo papel no curso histórico da humanidade. Foi com esse movimento que as regras que deveriam reger a sociedade tornaram-se mais claras e evidentes por meio da positivação dos direitos, e foi também através dele que surgiu o monopólio da coerção por parte do Estado, provocando o respeito às normas reguladoras do comportamento social independente da questão volitiva do indivíduo.

Todavia, na evolução do pensamento humano, a teoria juspositivista foi analisada, comparada e, porque não dizer, posta à prova quanto a sua eficiência e eficácia. O período da Segunda Guerra Mundial [o pós-guerra], é considerado o marco inicial da mudança dos paradigmas que norteiam a Ciência do Direito, período este em que se constatou a prática das maiores atrocidades de Homens contra Homens e, pior, num sistema legitimamente constituído e, neste aspecto, de acordo com a teoria positivista⁶². Para Reale, esse período do pós-guerra proporcionou uma revisão conceitual tendente a abandonar o pensamento reducionista próprio do positivismo jurídico, ou seja, observou-se “uma generalizada aspiração no sentido da compreensão global e unitária dos problemas jurídicos”⁶³.

E, mesmo nesse período contemporâneo de profundas mudanças na Ciência Jurídica, Atienza destaca a permanência da clássica discussão entre juspositivistas e jusnaturalistas, agora adotando novas terminologias [como neopositivista de um lado, e hermenêutica jurídica de outro] que revelam, segundo Atienza, que não há mais positivistas em sentido estrito [como Kelsen] e nem há mais jusnaturalistas que não sejam cômicos dos “inconvenientes” de sua teoria. Para Atienza, o que importa mais que as

⁶² A título de ilustração, destaque-se a importante observação feita por Gonçalves no sentido de que o Governo de Hitler era um governo soberano e legítimo, pois o parlamento alemão, eleito democraticamente e de minoria nazista, havia lhe conferido plenos poderes, em apoio ao radical discurso dos nacionais-socialistas. In: GONÇALVES, Joannisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2 ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 111.

⁶³ REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**, p. 20-21.

terminologias que venham a ser utilizadas é a representação do que essas modificações trazem consigo, no sentido de que “assim como tempo histórico do Direito Natural se concluiu há muito tempo com o fenômeno da posituação do Direito, o positivismo jurídico (mais recentemente) concluiu também o seu ciclo [...]”⁶⁴.

De fato, muitos foram os fatores que contribuíram para que a teoria juspositivista fosse questionada e, a partir das críticas e reflexões sobre a sua eficácia, fosse emergindo um novo movimento jusfilosófico que tem sido denominado ora de constitucionalismo, ora de pós-positivismo.

Aliás, um dos primeiros questionamentos que tem emergido está relacionado justamente com a terminologia dessa novel teoria. Uma resposta esclarecedora sobre a sua significação é trazida por Atienza, sob dois aspectos: a) quanto à terminologia “pós-positivismo”, a preferência pelo seu uso está relacionada à idéia mesma de superação da fase positivista; b) quanto à terminologia “constitucionalismo”, esta relaciona-se mais com o momento contemporâneo, dado que o atual paradigma do Direito está intrinsecamente vinculado ao papel fundamental exercido pela Constituição⁶⁵.

Para Lyrio, que adota a terminologia “neoconstitucionalismo” mas admite como adequada a utilização da expressão pós-positivismo, a convergência dessas discussões a respeito das denominações desse novel pensamento jurídico está na “possibilidade de crítica e superação do juspositivismo a partir da releitura do fenômeno jurídico”, tendo como norte as Constituições e, na mesma linha exposta por Atienza, afirma que duas características são consenso: a) a crítica ao positivismo e; b) novo enfoque constitucional à interpretação do fenômeno jurídico⁶⁶.

⁶⁴ ROESLER, Cláudia Rosane. Os diversos enfoques da teoria contemporânea do Direito e a passagem para uma teoria constitucionalista do Direito. In: CRUZ, Paulo Márcio; ROESLER, Cláudia Rosane (org). **Direito & argumentação no pensamento de Manuel Atienza**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007, p. 45-46.

⁶⁵ ROESLER, Cláudia Rosane. Os diversos enfoques da teoria contemporânea do Direito e a passagem para uma teoria constitucionalista do Direito. In: CRUZ, Paulo Márcio; ROESLER, Cláudia Rosane (org). **Direito & argumentação no pensamento de Manuel Atienza**, p. 46-47.

⁶⁶ LYRIO, Fábio Fernandes. **O positivismo jurídico e sua crítica contemporânea**, p. 104-106.

De outro lado, Calsamiglia⁶⁷ ressalta que a denominação da teoria como pós-positivista revela que, de certo modo, a maioria das teses positivistas foram aceitas pela comunidade jurídica, o que implicaria em dizer que, num certo sentido, todos são positivistas. Contudo, o advento da doutrina pós-positivista não significa, ainda segundo Calsamiglia, a total superação do positivismo jurídico, nem que todas as doutrinas atuais sejam antipositivistas.

Calsamiglia afirma que para poder oferecer um panorama das teorias pós-positivistas seria necessário ter critérios claros para identificar as diferenças entre as duas correntes doutrinárias, mas acredita que poderia ser denominada de pós-positivista a teoria que ataca duas das características mais importantes do positivismo: a) as teses das fontes sociais do Direito [limites do Direito] e; b) a conexão entre Moral e Direito⁶⁸.

Quanto à primeira característica – a tese das fontes sociais do Direito – Calsamiglia destaca que a teoria positivista só consegue responder satisfatoriamente quando se trata de casos usuais, de aplicação do Direito já determinado. Os casos difíceis, assim considerados aqueles que se defrontam com a indeterminação do Direito, são exceções à regra e, nesses casos, os juízes poderiam se utilizar de critérios metajurídicos e estariam então “criando o Direito”. O pós-positivismo muda o foco, o seu centro de atenção não é somente o Direito pré-determinado, mas especialmente os casos difíceis, aqueles para o qual não acha uma solução. Interessa ao pós-positivismo a análise do que está além do institucionalizado, a pergunta fundamental a ser respondida é “o que fazer num caso difícil?”.

Calsamiglia destaca que a teoria positivista não prestou atenção à interpretação nos casos difíceis porque, para tanto, seria necessário fazer comprometimentos valorativos, fato este inaceitável para os positivistas. Por isso, destaca o autor, a teoria positivista é incompleta, pois no momento em que mais se precisa de respostas ela emudece. Os pós-positivistas, ao contrário,

⁶⁷ CALSAMIGLIA, Albert. Postpositivismo. *Doxa*, n. 21-I, 1998, p. 209-220. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/doxa/23582844322570740087891/cuaderno21/voll/Doxa_21_12.pdf>. Acesso em abril 2007, p. 209-210.

⁶⁸ CALSAMIGLIA, Albert. Postpositivismo, p. 210-214.

aceitam que as fontes formais do Direito não oferecem respostas a muitos problemas e por isso vão buscar auxílio em outras disciplinas, tais como a filosofia moral e a política. Surgem assim práticas de “interpretação moral da Constituição” que, como será visto mais adiante, resumem-se na interpretação baseada em princípios.

Numa síntese conclusiva, Calsamiglia ressalta que o formalismo estrito está rechaçado, que uma das principais tendências da teoria jurídica contemporânea reside no interesse pelos problemas apresentados pela indeterminação do Direito dado que tal debate aguça a percepção do que seja o Direito e torna evidente a compreensão de que tanto o formalismo estrito quanto a indeterminação absoluta são inaceitáveis.

O papel da teoria jurídica moderna é assim, o de ajudar a compreender o Direito contemporâneo, aquele utilizado pelos juristas e pelos integrantes da sociedade. Se no positivismo a ênfase era dada ao legislador, na doutrina pós-positivista o centro das atenções será o intérprete e o juiz. A tese positivista de que sempre que os juízes “criam Direito” estão cometendo um erro está ultrapassada, pois do contrário, seria admitir que todas as mudanças jurisprudenciais configuram-se em erros e, bem assim, seria admitir que a teoria jurídica é incapaz de dar conta do fenômeno jurídico⁶⁹.

O segundo ponto nodal da teoria positivista que é atacado pelos pós-positivistas, diz respeito à conexão entre Direito e Moral, ou seja, o enfoque avalorativo que é dado ao Direito pelos positivistas.

Importa, nesse momento, lembrar que a MORAL é entendida como o objeto da ética, idéias de comportamento de determinada sociedade que possuem abrangência universal, guardadas as particularidades de cada povo, e são normalmente adotadas por adesão. Considerando que a Moral

⁶⁹ CALSAMIGLIA, Albert. Postpositivismo, p. 215.

exige um comportamento do Homem para consigo mesmo e para com os demais, a Moral modifica-se com tempo, em cada sociedade, cada povo.⁷⁰

Barroso destaca que dois fatores importantes contribuíram para que fosse aberto o caminho desse amplo conjunto de discussões e reflexões acerca do Direito, de sua função social e de sua interpretação: a superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do juspositivismo. Assevera ainda o autor que o pós-positivismo almeja ir além da legalidade escrita sem, contudo, desprezar o Direito posto, pois objetiva, sem cair nas armadilhas metafísicas, dar uma leitura moral ao direito. A interpretação e aplicação do Direito, conclui, devem ser inspiradas por uma teoria da justiça.⁷¹

Calsamiglia⁷², ao tratar da tese positivista da não conexão necessária entre Direito e Moral, afirma que esta pode ser enfrentada de vários modos, destacando a tese de que o Direito não perde a sua jurisdição por ser injusto, referindo-se assim à distinção positivista [defendida por Kelsen] entre o objeto do Direito e o objeto da Política Jurídica⁷³.

Aqui não se pode deixar de citar Melo, grande jurista e estudioso do objeto da Política Jurídica, que na sua definição de Direito afirma que Direito é “o complexo de princípios e normas comprometidos com os valores

⁷⁰ VÁSQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Tradutor: João Dell'Ana. 24 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 37-38.

⁷¹ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo**: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. disponível em <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/43852,1>>. Acesso em 19 de abril 2007.

⁷² CALSAMIGLIA, Albert. Postpositivismo, p. 215.

⁷³ Kelsen dá uma importante contribuição para a Política Jurídica quando, na 2ª edição do Capítulo Primeiro de sua obra “Teoria Pura do Direito” enuncia que “o direito que deve ser e como deva ser feito” é objeto da Política Jurídica. Apesar disso, a categoria “política jurídica” possui um caráter plurívoco, dadas as diferentes caracterizações de seu objeto, pois sofre interferência de diversas outras ciências, como a Sociologia. A Política Jurídica tem por objeto algo que ainda não existe, ou seja, o “direito que deve ser”, por isso prioriza o estudo do “valor”, das questões éticas, buscando o Direito desejado pela sociedade, ou seja, a validade material da norma, tendo como princípios basilares a “justiça” e a “utilidade social”. In: MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**.

sociais, que o Estado torna incondicionais e coercitivos para regular a convivência social”⁷⁴.

Outro autor de destaque que deve ser também mencionado é Perelman, o qual entende que “as leis e os regulamentos politicamente justos são os que não são arbitrários, porque correspondem às crenças e às aspirações e aos valores da comunidade política”⁷⁵.

Perelman vai mais além e afirma que para a construção de uma Ciência do Direito tal qual ela é, faz-se necessário renunciar ao juspositivismo [como o concebido por Kelsen] e voltar os olhos para uma análise detalhada de como se dá a manifestação do Direito na vida social e individual e, ainda de forma mais específica, nos tribunais.⁷⁶

Retornando ao pensamento de Calsamiglia⁷⁷, este defende que o debate jurídico pode então mudar seu foco para a tese de que a Moral [raciocínio moral] tem muita relevância no raciocínio jurídico, havendo aí íntima relação entre Direito e Moral. Exemplo citado pelo autor seria a inclusão de princípios morais nos ordenamentos jurídicos e que, em algumas Constituições modernas isso já ocorre, tendo em vista a presença de conceitos muito abstratos que, para sua aplicação, exigem uma justificação moral. O que vale em toda essa discussão, conclui o Calsamiglia, é justamente o fato dessa mudança, desse deslocamento da discussão da relação entre Direito e Moral para o cerne da reflexão positivista.

Porém, a questão não se conclui de forma simples. Umbilicalmente atrelada à questão da relação entre Direito e Moral está a questão dos “conceitos jurídicos controvertidos”, tais quais Liberdade e Igualdade, que trazem consigo uma enorme abstração e intensa valoração. A sua utilização irá depender da adoção de uma dentre as várias concepções admitidas [muitas

⁷⁴ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica**. Florianópolis: OAB/SC, 2000, p. 30.

⁷⁵ PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. Tradutora: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 192.

⁷⁶ PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**, p. 477.

⁷⁷ CALSAMIGLIA, Albert. **Postpositivismo**, p. 215.

vezes contraditórias], requerendo por conseguinte uma justificação que, por sua vez, irá amparar-se em critérios morais e políticos e vão, por conseguinte, dotar de sentido os casos concretos em que são aplicados⁷⁸.

Essa complexa rede de inter-relações entre Direito, Moral e também a Política chamou a atenção da sociedade, que passou a se interessar pelos desdobramentos dessa discussão, de saber qual das várias concepções admitidas merece ser “institucionalizada”, ou seja, aceita como pertencente ao sistema jurídico que rege aquela sociedade. A resposta a essas questões é buscada, assim, a partir de novas concepções sobre o Direito Constitucional e de suas correntes interpretativas pois, segundo Bonavides, a era do pós-positivismo corresponde aos “grandes momentos constituintes” do final do século XX⁷⁹.

Bonavides ressalta a importância de conceber as Constituições como “Direito” e não apenas como “Lei” [como vê o juspositivismo], pois na concepção do autor, a Constituição deve ser entendida como “código de princípios normativos que fazem a unidade e o espírito do sistema, vinculados a uma ordem social de crenças e valores onde se fabrica o cimento de sua própria legitimidade”. Daí decorre a importância da figura da interpretação e a introdução do que o autor denomina de “juiz social”, o qual tendo incorporado em si mesmo as reflexões e compreensões das questões sociais, pode aplicar com mais vigor a interpretação constitucional, inspirado na universalidade, eficácia e aplicação imediata dos direitos fundamentais, voltado para a concretização dos princípios e normas constitucionais⁸⁰.

Barroso destaca que, em tempos de constitucionalismo ou pós-positivismo, ao juiz não lhe cabe apenas um conhecimento técnico, revelador da solução contida na norma. O juiz, como intérprete da norma, é co-participante da produção do Direito, pois ao fazer valorações e escolhas diante das várias

⁷⁸ CALSAMIGLIA, Albert. Postpositivismo, p. 216.

⁷⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997, p. 237.

⁸⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, p. 533-540.

soluções possíveis, complementa o trabalho feito pelo legislador⁸¹. Todo esse trabalho do juiz é expresso na motivação da decisão judicial⁸².

Ao fazer essas interpretações, o juiz necessariamente vai deparar-se com a colisão dos princípios e normas constitucionais, ou seja, aqueles princípios controvertidos e cheios de valoração tais como, Liberdade e Igualdade. Para a resolução desse impasse, o intérprete deverá socorrer-se das técnicas da ponderação, utilizando-se do princípio da razoabilidade, procurando preservar ao máximo os interesses em disputa, sem deixar de realizar a vontade constitucional⁸³.

Aqui portanto, chega-se a três categorias importantíssimas que formam o cerne da teoria pós-positivista: Constituição, Princípios e Interpretação. Integradas entre si, essas três categorias convertem-se em duas idéias que, no dizer de Lyrio formam a nova base teórica responsável pela atividade interpretativa do Direito, quais sejam, “a idéia de ‘Constitucionalização do Direito’ e a compreensão do conceito de norma jurídica como gênero amplo que abrangeria, como espécies, regras e princípios”⁸⁴.

Bonavides ressalta que a constitucionalização dos direitos remonta aos anos 20 do século XX através do reconhecimento, pelo artigo 38 do Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional, da capacidade que os princípios gerais de Direito possuem para a solução de controvérsias, configurando-se assim uma precoce “função renovadora assumida [...] pelas Cortes Internacionais de Justiça [...] durante a época em que o velho positivismo ortodoxo ou legalista ainda dominava incólume nas regiões da doutrina”⁸⁵.

⁸¹ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo**: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/43852,1>>. Acesso em 19 de abril 2007.

⁸² PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**, p. 475.

⁸³ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo**: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Disponível em <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/43852,1>>. Acesso em 19 de abril 2007.

⁸⁴ LYRIO, Fábio Fernandes. **O positivismo jurídico e sua crítica contemporânea**, p. 112-113.

⁸⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, p. 237.

Entretanto, o tempo áureo da constitucionalização emerge da teoria pós-positivista que, de acordo com Bonavides, traz consigo a “hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais”⁸⁶. A Constituição, repise-se, deixa assim de ter um caráter meramente legalista [como pretendia o positivismo] para ser concebida como Direito, dando azo ao surgimento da “teoria material da Constituição” que em apertada síntese significa a constatação de que as normas constitucionais são dotadas de conteúdos axiológicos⁸⁷.

Dessa premissa decorre a segunda idéia antes informada, a que considera a existência de normas jurídicas como gênero, sendo espécies os princípios e as regras, abrindo-se aí vasto campo para o exercício das funções interpretativas do operador jurídico.

A discussão sobre os princípios jurídicos ganha destaque a partir dos escritos de Dworkin ainda no ano de 1967 e evolui na teoria de Alexy apesar de que a reflexão a respeito de sua inclusão como parte integrante da teoria jurídica remonte a tempos mais antigos⁸⁸. De qualquer sorte, a compreensão moderna a respeito, tendo em conta as idéias traçadas por esses autores, é de que os princípios são normas, abrindo-se assim espaço para o reconhecimento de sua normatividade e colocando-os em posição de destaque e importância [como dispositivos constitucionais, no topo da hierarquia legislativa] em contraposição à sua antiga atuação subsidiária nas interpretações legislativas⁸⁹. Utilizando-se de uma metáfora esportiva, diz-se que os princípios passaram da condição de reserva para titular de destaque da seleção⁹⁰.

⁸⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, p. 237.

⁸⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, p. 535.

⁸⁸ ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. **Las piezas del Derecho**: teoría de los enunciados jurídicos. Barcelona: Ariel, 1996. In: CRUZ, Paulo Márcio; ROESLER, Cláudia Rosane (org). **Direito & argumentação no pensamento de Manuel Atienza**, p.48-52.

⁸⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, p. 536.

⁹⁰ Essa metáfora é utilizada pelo ilustre Professor Doutor Osvaldo Ferreira de Melo nas suas aulas de Política Jurídica como forma de exemplificar a mudança no pensamento da comunidade jurídica quanto a importância dos princípios jurídicos para a compreensão do fenômeno jurídico.

A expressão desses princípios jurídicos na seara constitucional dá-se de modo latente através dos denominados “Direitos e Garantias Fundamentais” como, por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana, da livre manifestação do pensamento e da igualdade perante a lei. Todos eles são [lembrando Calsamiglia] conceitos jurídicos controvertidos, porque comportam uma infinidade de concepções as quais terão maior ou menor aplicação dependendo do caso concreto em que serão aplicados. As regras jurídicas, ao contrário, contêm muito mais disposições de comportamento e de fácil aplicação, como por exemplo as regras do código civil brasileiro que regulam as disposições sobre o dever de prestar alimentos.

A propósito, as distinções entre regras e princípios comportariam ainda muitas digressões. Uma esclarecedora abordagem a respeito consta da obra de Cruz & Roesler, em diálogos firmados com o renomado jusfilósofo Atienza⁹¹.

Com efeito, Atienza estabelece três perspectivas básicas que diferenciam os princípios das regras. A primeira delas, denominada estrutural, identifica os princípios com uma estrutura de aplicação [aos casos concretos] mais aberta enquanto que nas regras essa estrutura aparece mais limitada. A outra distinção, denominada funcional, diz respeito ao próprio raciocínio jurídico ou seja, enquanto que as regras trazem razões definitivas [não necessitam de maiores justificações] os princípios trazem consigo várias razões e o simples acatamento de uma não descarta a possibilidade das demais, daí a necessidade de justificação ou, como diz Atienza, de deliberação. Por fim, a última distinção, que trabalha o relacionamento das normas com o “poder” [ou interesses sociais]. Nesse caso, as regras têm um importante papel no cotidiano social que permitem a convivência [mais ou menos] harmoniosa dos cidadãos sem que, individualmente, tenham que fazer ponderações para cada atitude a ser tomada

⁹¹ ROESLER, Cláudia Rosane. Os diversos enfoques da teoria contemporânea do Direito e a passagem para uma teoria constitucionalista do Direito. In: CRUZ, Paulo Márcio; ROESLER, Cláudia Rosane (org). **Direito & argumentação no pensamento de Manuel Atienza**, p. 43-84. A obra referenciada faz uma importante abordagem sobre vários enfoques que entrelaçam Direito e Argumentação, especialmente o Capítulo 3, o qual traz em anexo a tradução do capítulo 1 da obra: ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. **Las piezas del Derecho: teoría de los enunciados jurídicos**.

[são, por isso, chamadas de “regras de ação”]. Os princípios, ao contrário, têm sua aplicação quando se trata de interesses sociais [e não individuais] e, portanto, de fácil conflitividade, exigindo maior ou menor ponderação de quais interesses deverá prevalecer⁹².

Assim, se há clareza quanto à função das regras dentro do ordenamento jurídico [dado que tal argumentação provém do próprio positivismo, qual seja, técnica de controle social], as funções desempenhadas pelos princípios jurídicos são objeto de estudo das teorias pós-positivistas.

Atienza faz uma abordagem a respeito dessas funções baseando-se na diferença acima delineada. Os princípios têm, de início, uma função explicativa, trazem consigo a capacidade de descrever a realidade do Direito [e para tanto seria necessário apenas referenciar poucos princípios] e permitem, com isso, o entendimento do Direito “como um conjunto ordenado, isto é, dotado de sentido”. No raciocínio jurídico, os princípios exercem uma função desafiadora, pois permitem o exercício prático da complexa atividade argumentativa e podem, com isso, atuar em várias situações diversas [capacidade de adaptação decorrente de sua textura aberta e potencial deliberativo], especialmente nos denominados “casos difíceis”. Por fim, Atienza expõe a terceira função dos princípios para com o Direito, destacando, de início, que “os princípios estão conectados com a realização de todas as funções sociais desempenhadas pelo Direito”, o que vai conectá-los diretamente com o Estado de Bem estar Social que por sua vez “gera um Direito [...] que pretende operar também com uma técnica de engenharia social”. Isso desemboca na conclusão [e premissa desse arrazoado] de que esses princípios jurídicos estarão explícitos nas Cartas Constitucionais [especialmente sob a denominação de Direitos Fundamentais] com o fito de promover o controle do poder estatal por meio dos critérios morais [carga axiológica dos princípios]⁹³.

⁹² ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. **Las piezas del Derecho**: teoría de los enunciados jurídicos. Barcelona: Ariel, 1996. In: CRUZ, Paulo Márcio; ROESLER, Cláudia Rosane (org). **Direito & argumentação no pensamento de Manuel Atienza**, p. 44-45; 70-75.

⁹³ ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. **Las piezas del Derecho**: teoría de los enunciados jurídicos. Barcelona: Ariel, 1996. In: CRUZ, Paulo Márcio; ROESLER, Cláudia Rosane (org). **Direito & argumentação no pensamento de Manuel Atienza**, p. 75-84.

São por essas razões, dentre outras, que o reconhecimento do caráter normativo dos princípios trouxe consigo a necessidade de aprofundamento nas técnicas interpretativas e argumentativas, dado que sua textura é muito mais aberta que as regras [porque impregnados de valores] e por isso exige maior justificação na sua utilização. Não foi ao acaso, portanto, que as luzes das teorias argumentativas reacenderam ao mesmo tempo em que os refletores da comunidade jurídica voltavam-se para os princípios.

De fato, desde o início da década de 50 do século XX, no segundo período pós-guerra daquele século, o questionamento sobre a infalibilidade do positivismo jurídico trouxe, em consequência, o ressurgimento das discussões sobre as questões argumentativas, ainda muito ligadas à retórica. Pertencem a este período três obras de suma importância na retomada dessa discussão⁹⁴. A continuidade dos estudos acerca da argumentação levou a sua evolução e ao aparecimento de novos teóricos e novas teorias, dentre os quais destaca-se, na atualidade, Atienza⁹⁵.

Atienza⁹⁶ propõe um estudo da argumentação jurídica por entender que a prática do Direito, principalmente pela ação dos juízes e dos advogados, tem relação direta com seus comportamentos, com sua maneira de pensar o Direito, ainda que o “produto” de seu trabalho [como a sentença, por exemplo] deixe transparecer a neutralidade necessária à credibilidade e aceitação pela sociedade.

Como dito, nos casos difíceis, o operador jurídico confronta-se com princípios, com Direitos Fundamentais conflitantes entre si e sua decisão torna-se um pouco mais complexa do que simplesmente promover a aplicação do

⁹⁴ São percussores Perelman, Toulmin e Viehweg. As obras com tradução no Brasil: PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação**: a nova retórica. Tradutora: Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996; TOULMIN, Stephen. **Os usos do argumento**. Tradutor: Reinaldo Guarany. São Paulo: Martins Fontes, 2001; VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**. Tradutor: Tércio S. Ferraz Jr. Brasília: Dep. Imprensa Nacional, 1979.

⁹⁵ Duas obras de essencial importância para a compreensão das teorias da argumentação jurídica surgidas desde a segunda metade do século XX são de autoria de Atienza: 1) **As razões do Direito**: teorias da argumentação jurídica. Tradutora: Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003; 2) **El Derecho como argumentación**. Barcelona: Ariel, 2006.

⁹⁶ ATIENZA, Manuel. **El Derecho como argumentación**, p. 51.

Direito ao caso concreto. Tudo indica que o elo de ligação para a justificação das tomadas de decisões jurídicas está justamente na associação do Direito com as questões sociais, políticas, culturais e morais, não sendo concebível mais pensar ou argumentar juridicamente de forma dissociada da realidade, do que efetivamente pensa e quer aquela determinada sociedade em que o operador jurídico está inserido.

Nesse contexto, Atienza ressalta que essa quebra de fronteiras entre o direito positivado como meio de resolução de conflitos e os demais sistemas [não positivados ou informais] impõe aos operadores jurídicos uma maior atenção em justificar [ou, argumentar sobre] suas decisões.

Apesar de o estudo da argumentação estar presente em boa parcela da evolução humana, sempre associado às questões da comunicação e da persuasão, de acordo com Breton e Gauthier é importante observar que a argumentação não é decorrente de uma verdade imposta, mas de uma “convicção a estabelecer”⁹⁷. Nesse sentido, Atienza⁹⁸ alerta para o fato de que uma das primeiras distinções que se deve ter em mente é que o Direito, obviamente, não se reduz à argumentação, mas que, por certo, uma boa argumentação é elemento essencial para o alcance de uma boa prática jurídica ou mesmo para uma boa teoria. De igual modo, é preciso ter em mente que argumentar e decidir não são sinônimos da mesma prática, mas práticas que caminham juntas, lado a lado, ainda que muitas vezes uma possa existir sem a outra [argumentar sem a necessidade de decidir ou vice-versa].

Atienza lembra ainda que nas atividades racionais, como por exemplo no Direito, há uma preocupação com a argumentação que extrapola os limites formais e estruturais: o interesse pela veracidade e pela correção do conteúdo das premissas e da conclusão, pois são esses aspectos os que tornam os argumentos válidos ou inválidos, fortes ou fracos, pertinentes ou irrelevantes, aptos ou não para sustentar uma determinada tese, uma decisão. Por essa razão

⁹⁷ BRETON, Philippe; GAUTHIER, Gilles. **História das teorias da argumentação**. Lisboa: Editorial Bizâncio, 2001, p.13-15.

⁹⁸ ATIENZA, Manuel. **El Derecho como argumentación**, p.61-66.

é que Atienza vai se dedicar à análise, no capítulo 4 de sua obra⁹⁹, das razões e formas de razão, chegando ao reconhecimento da unidade do raciocínio prático através do uso integrado das razões jurídicas e das razões morais. Em última análise, segundo Atienza¹⁰⁰, a justificação jurídica tem sempre um caráter moral, ou seja, a argumentação judicial [e a jurídica] só tem sentido se for constituída de um objetivismo moral mínimo.

Isso significa, em rápida análise, e de acordo com o que foi delineado linhas acima, que a aplicação pura da lei, sem o elemento valorativo [conforme preconiza o positivismo jurídico] já não têm mais utilização, por não ser mais aceita, admitida. Assim, o sistema jurídico que melhor aceita esse tipo de justificação, no momento, é o pós-positivismo.

O pós-positivismo trouxe consigo essa necessidade de bem argumentar, de oferecer fundamentos, dar boas razões para as decisões jurídicas, para a elaboração de leis, para a análise de princípios e garantias fundamentais. A criação, interpretação e aplicação do Direito necessitam, cada vez mais, estar conectadas com as questões sociais, com os valores da sociedade em que participam [e decidem] os juristas. Pensar e aplicar o Direito hoje implica necessariamente em voltar os olhos para a realidade, para as questões culturais, morais, sociais e políticas. O autômato aplicador do Direito [o juiz “boca da lei”] já perdeu sua relevância de outrora.

Como dito no início deste item, todo esse arcabouço de novas concepções, formas e paradigmas em relação ao Direito e à própria Ciência Jurídica é fruto das reflexões decorrentes da verificação da insuficiência da teoria positivista para responder às diversas indagações que emergiram após a constatação da sua falibilidade enquanto teoria jurídica. Porém, conforme também já amplamente delineado, essas mutações não ocorreram de forma isolada ou departamentalizada, mas sofrendo [e causando] influências nas diversas searas da Sociedade. Dentre as causas e conseqüências dessas

⁹⁹ ATIENZA, Manuel. **El Derecho como argumentación**, p. 203-242.

¹⁰⁰ ATIENZA, Manuel. **El Derecho como argumentación**, p. 246.

transformações jurídicas há uma afetação direta e comutativa com aquelas ocorridas no âmbito do Estado, que será objeto de análise do item seguinte.

1.3 O(S) CONTEXTO(S) SÓCIO-POLÍTICO E O OPERADOR JURIDICO

Sobrevivente de um tempo caracterizado pelo despotismo e pelo uso da força como forma de controle social, a Sociedade pós-revoluções [ocorridas entre os séculos XVII e XIX] alicerça-se numa concepção de Estado baseada na razão e que tem como característica uma regulamentação normativa geral e abstrata em prol de uma igualdade formal perante a Lei. Surge então a expressão “Estado de Direito” como identificação da supremacia da Lei e que tem como sinônima a expressão “Estado da Razão” que expressa, por sua vez, a idéia de um Estado governado segundo a razão geral do povo e voltado para a consecução do maior bem geral¹⁰¹.

Nesse contexto social e político é que crescem e se desenvolvem as idéias do positivismo jurídico retro-analisadas. A concepção de Estado está diretamente ligada ao papel que este deve exercer na vida social, qual seja, o de garantidor das condições favoráveis ao desenvolvimento das relações sociais privadas [sobre as quais tem uma interferência mínima] e de zelador da segurança pública. A sociedade, por sua vez, é vista como um conjunto “abstrato” de indivíduos que têm, perante a lei, uma igualdade formal, segundo a típica expressão “todos são iguais perante a lei”. Essa mínima interferência do Estado nas relações sociais será a característica básica que lhe dará a alcunha de Estado Liberal¹⁰².

Alicerçado em sua função “garantidora” do bem-estar da Sociedade, o Estado firma-se como um poder soberano que, internamente, lhe acarreta o monopólio do uso da força e do poder normativo [daí porque Kelsen concebe como Direito somente a Lei que provém do Estado]. Esse monopólio

¹⁰¹ ROESLER, Cláudia Rosane. O debate sobre a função social do operador jurídico e seus pressupostos. In: CORRÊA, Darcísio (org.). **Direito: espaço público e transformação social**. Ijuí: Editora Unijuí, 2003, p. 224; ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho dúctil: ley, derechos, justicia**. 5. ed. Tradução: Marina Gastón. Madrid: Trotta, 2003, p. 21-22.

¹⁰² ROESLER, Cláudia Rosane. O debate sobre a função social do operador jurídico e seus pressupostos, p. 224-225.

[aliado ao pensamento positivista vigente] implicará para o campo do Direito “na progressiva perda de referenciais externos de legitimação da ordem jurídica, que não é mais justificada por remissão a valores externos e imutáveis, e sim pelo seu estabelecimento por órgãos representativos da vontade geral dos cidadãos”¹⁰³.

De acordo com Zagrebelsky¹⁰⁴, a afirmação desse modelo de Estado é então fundamentada no “princípio da legalidade” o qual supõe a Lei como “ato normativo supremo e irresistível ao que, em linha de princípio, não é oponível nenhum direito mais forte, qualquer que seja sua forma e fundamento”. A Lei é, portanto, vista como a expressão da centralização do poder político, é a “força motriz exclusiva da grande máquina do Estado”.

Todavia, o princípio da legalidade expressa também uma clara divisão entre os direitos [e deveres] do Estado e dos cidadãos. Para o Estado, esse princípio reflete na concepção de que a Lei determina quais os atos que podem ser realizados pela Administração Pública, ou seja, a Lei se apresenta como algo a ser executado, os atos administrativos limitam-se ao que está estabelecido no ordenamento jurídico. De outro norte, para o cidadão comum, o princípio da legalidade traduz-se na regulamentação de seus atos pois, para ele, a Lei é algo a ser respeitado, sendo proibidos apenas aqueles atos que expressamente a Lei dispõe. O princípio da legalidade encaixa-se assim perfeitamente com a idéia de Estado Liberal, dado que ao Estado é concedida uma intervenção mínima nas relações com os particulares, sempre a título de exceção¹⁰⁵.

Essa mínima intervenção estatal e a máxima liberdade dos cidadãos são expressadas, por fim, através de duas características da Lei: a generalidade e a abstração. A primeira garante a imparcialidade do Estado diante da Sociedade formalmente “igual”. A segunda, por sua vez, garante a estabilidade

¹⁰³ ROESLER, Cláudia Rosane. O debate sobre a função social do operador jurídico e seus pressupostos, p. 226-227.

¹⁰⁴ ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho dúctil**: ley, derechos, justicia, p. 24-25.

¹⁰⁵ ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho dúctil**: ley, derechos, justicia, p. 27-29.

da ordem jurídica e a “certeza” ou previsibilidade da aplicação da Lei sempre que necessária¹⁰⁶.

Em que pese essa limitação de atuação do Estado em relação aos cidadãos particulares, permanece com ele o monopólio da criação das Leis e do controle de seu cumprimento, pois detém também o monopólio do poder coercitivo. Entretanto, isso não é absoluto, tendo em vista que o Estado sofre uma auto-repressão pela tripartite divisão de seu poder, representado pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Ao segundo é atribuído o poder legítimo de representar os cidadãos na elaboração das normas reguladoras da Sociedade. Ao Executivo é dado o poder [também representativo] de administração e execução das regras estabelecidas pelo Legislativo. Ao Judiciário, por fim, caberá a tarefa de aplicar a Lei ao caso concreto, sempre que houver um conflito a ser dirimido. Essa divisão das funções a serem exercidas pelo Estado é complementada pela mútua fiscalização no cumprimento dos seus deveres o que leva ao entendimento, conforme Roesler, de que “o Estado é, nestes termos, ao mesmo tempo um ente único e superior aos particulares, mas para a própria proteção destes exige-se a divisão do poder para que não ultrapasse seus limites”¹⁰⁷.

Essa sumária descrição do modelo de Estado de Direito [ou Estado Liberal] serve de referencial para a constatação de que o pensamento jurídico positivista enquadra-se perfeitamente com essa concepção de Estado: só é Lei o que é produto do Estado porque somente este é quem detém o poder de normatização e de coerção; a Lei, por sua vez, é geral e abstrata, capaz de adequar-se e regular qualquer situação, bastando para tanto que o Judiciário seja instado a manifestar-se para dirimir o conflito existente entre duas partes e, tal qual um autômato, aplique a lei ao caso concreto, sem que para isso tenha que fazer qualquer exercício interpretativo do texto legal ou tenha que preocupar-se com o contexto social em que ocorre esse conflito.

¹⁰⁶ ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho dúctil**: ley, derechos, justicia, p.29.

¹⁰⁷ ROESLER, Cláudia Rosane. O debate sobre a função social do operador jurídico e seus pressupostos, p. 227.

Para Zagrebelsky essa concepção de Estado e de Direito resulta na constatação de que a atividade dos juristas é apenas a de um mero servidor da Lei, sem qualquer interpretação própria, trabalhando sempre em busca da “vontade do legislador”¹⁰⁸. A única interpretação admitida é, portanto, a literal e, no dizer de Roesler, baseia-se “na crença da univocidade e da completude” do ordenamento jurídico, concebido como “completo, coerente e preciso”, prescindindo assim de quaisquer juízos valorativos. Ao Poder Judiciário caberá, então, conclui Roesler, exercer seu papel de forma imparcial, uniforme e generalizado e seus julgamentos são isentos de quaisquer “pretensões de produzir mudanças sociais ou de orientar ativamente a vida social”¹⁰⁹.

Apesar disso, a hegemonia e supremacia da Lei sobre qualquer outra forma de regulamentação das relações sociais, o monopólio do Estado e o caráter avalorativo forçadamente atribuído às interpretações legislativas aos poucos vão cedendo lugar a outras formas de atuação e de percepção do Direito e do papel do Estado. Vários fatores contribuem para essa transformação. O primeiro desses fatores pode ser atribuído ao surgimento do Estado de Bem Estar Social.

De acordo com Roesler, o aparecimento desse novo modelo de Estado provocou mudanças significativas, das quais a mais latente foi a transformação ocorrida no papel do Estado que passa a exercer uma intervenção direta nas relações entre os particulares [fato esse inimaginável no Estado Liberal] e, além disso, torna-se o protetor de uma das partes dessa relação, os denominados “hipossuficientes”. A partir de então, surgem no ordenamento jurídico regras tendentes a promover uma “proteção social efetiva”, visando interromper o processo de desagregação que o sistema mercantilista predominante [o capitalismo] estava provocando no seio da sociedade. Busca-se

¹⁰⁸ ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho dúctil**: ley, derechos, justicia, p. 21-22.

¹⁰⁹ ROESLER, Cláudia Rosane. O debate sobre a função social do operador jurídico e seus pressupostos, p. 229-232.

agora uma igualdade material em contraposição à liberdade formal que era característica do Estado Liberal¹¹⁰.

Esses novos direitos, prossegue Roesler, deixam de ter um caráter individual e revestem-se de um caráter coletivo, passando a exigir do Estado uma atuação direta e constante para lhes assegurar a efetividade. Tem-se, por um lado, um ordenamento jurídico garantidor de direitos como saúde, educação, assistência social e, de outro, uma administração despreparada política e financeiramente para atender essa nova demanda. O Poder Legislativo, a seu turno, não consegue acompanhar a marcha acelerada dos reclamos sociais, e finda por socorrer-se na supremacia da Constituição, editando assim normas jurídicas de caráter constitucional e de ampla abrangência, porém carregadas de abstração, fazendo com que os cidadãos findem por bater às portas do judiciário buscando a efetividade do Direito que apenas formalmente lhes foi assegurado¹¹¹.

Também em razão da inércia do Poder Executivo em dar efetividade aos direitos sociais, agora constitucionalmente assegurados, a Sociedade passa a organizar-se em diversos grupos com objetivos comuns como as entidades de classes, os Sindicatos e outras tantas organizações não governamentais que têm por escopo a união de forças para pressionar o Poder Legislativo à elaboração de Leis que atendam aos interesses específicos daqueles grupos, surgindo assim o que Zagrebelsky denomina de “mercado das leis”. Diante desse quadro fático, prossegue, a lei, antes concebida como um instrumento de pacificação social, passa agora a ser entendida como um “instrumento de competição e enfrentamento social” pois perdeu seu caráter genérico e abstrato para tornar-se “um ato personalizado [...] que persegue interesses particulares”¹¹².

¹¹⁰ ROESLER, Cláudia Rosane. O debate sobre a função social do operador jurídico e seus pressupostos, p. 233-234.

¹¹¹ ROESLER, Cláudia Rosane. O debate sobre a função social do operador jurídico e seus pressupostos, p. 235-236.

¹¹² ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho dúctil: ley, derechos, justicia**, p. 37-38.

Faria, em análise análoga a respeito dessa babel legislativa [a qual denomina de “inflação legislativa”] constata que um dos reflexos diretos dessa situação é “o crescente rompimento da unidade lógico-formal e da racionalidade sistêmica de ordenamentos jurídicos constituídos basicamente sob a forma de códigos” que, aliado à diversos outros fatores vai desembocar na necessidade de uma nova reflexão sobre tudo o que envolve o Direito: suas teorias, seus modelos e seus métodos hermenêuticos, suas fontes e a conexão entre legalidade e legitimidade¹¹³.

Nesse momento, a teoria jurídica pós-positivista [que valoriza a atividade axiológica do intérprete na solução dos casos difíceis] ganha força, tendo em vista a constatação inevitável da atividade do Poder Judiciário como intérprete [e mediador] para a solução desses conflitos provocados, de um lado, pela inércia do Executivo em promover as ações políticas tendentes à satisfação dos direitos constitucionalmente assegurados à Sociedade e, de outro, da inflação legislativa levada à efeito pelo Poder Legislativo que viu-se acuado diante das pressões lobistas dos grupos sociais.

De fato, Roesler assevera que será o Judiciário “o *locus* onde desembocarão todas essas tensões”, cabendo-lhe agora decidir questões de cunho eminentemente político às quais os mecanismos postos à disposição pela teoria positivista já não conseguem dar conta, verificando-se, na prática, a necessidade de mudança de ótica quando se trata de resolver esse tipo de demanda, justificando assim a utilização de juízos valorativos na aplicação dos princípios constitucionais para a solução dos litígios¹¹⁴.

Faria entende que a ampliação do espaço de atuação do judiciário é conseqüência direta dessa “inflação legislativa”, fazendo com que o Juiz seja mais um protagonista na vida social, política e econômica. Ora, diante da imensidão de textos legislativos altamente abstratos e da inércia do Poder Executivo, o Judiciário vê-se instado a decidir questões concretas que exigem

¹¹³ FARIA, José Eduardo. **Direito na economia globalizada**, p. 122-123.

¹¹⁴ ROESLER, Cláudia Rosane. O debate sobre a função social do operador jurídico e seus pressupostos, p. 242.

uma interpretação caso a caso pois, segundo o autor, “essas normas só podem ter seu sentido definido, basicamente, no exato momento de sua aplicação”. Ocorre então uma inversão dos papéis definidos naquela tripartite divisão de poderes e o Judiciário, que era um mero aplicador da lei, passa agora a exercer uma função ativa, atuando diretamente na execução das políticas públicas que visam assegurar os direitos sociais constitucionalmente garantidos e não levados a efeito pelo Executivo. Tal fenômeno é identificado como “politização da justiça”¹¹⁵.

Logicamente que esse aumento do poder discricionário do Judiciário não é exercido de maneira leviana ou em desconformidade com o ordenamento jurídico. Trata-se aqui da aplicação prática dos preceitos da teoria pós-positiva no cotidiano do operador jurídico. O que ocorre é uma ampliação do entendimento do que seja o “Direito”, já não mais concebido como exclusivamente aquele que provém do Estado. As fontes não formais do Direito ganham força e junto com elas a elevação dos princípios constitucionais à categoria de normas jurídicas especiais que têm prevalência sobre as regras.

Zagrebelsky ressalta que todo esse movimento não segue em direção a uma unificação, tal qual existia no Estado Legislativo onde tudo estava reduzido à Lei. O que tem ocorrido, segundo o autor, é uma constante divisão, uma separação entre os variados componentes do Direito e quem tem como laço unificador a própria Constituição, que vem substituir a função ordenadora do Estado e, como tal, apresenta-se, nesse novo ordenamento jurídico, não mais como um centro de derivação, mas sim como centro para o qual todos desejam convergir¹¹⁶.

1.4 O CONTEXTO ATUAL

As transformações ocorridas ao longo do século XX, especialmente a partir da segunda metade daquele século, foram tão intensas que abalaram as estruturas até então entendidas como “soberanas” no

¹¹⁵ FARIA, José Eduardo. **Direito na economia globalizada**, p. 130-131.

¹¹⁶ ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho dúctil: ley, derechos, justicia**, p.14; 40-41.

pensamento social, político e jurídico. O fato de que na atualidade convivam, ao menos, duas fortes correntes jusfilosóficas tendentes a explicar o fenômeno jurídico, quais sejam, o positivismo e o pós-positivismo, denota apenas que a contemporaneidade é uma época de transição e que nada é indiscutivelmente certo e imutável. Apesar disso, algumas considerações podem ser traçadas no sentido de chegar-se, ao menos de forma aproximativa, dos pensamentos jurídicos filosóficos predominantes nesse início de século.

De início, há que se admitir a superação do positivismo jurídico, dado que já não é mais possível conceber o Direito como sinônimo exclusivo da Lei, aquela positivada pelo Estado, assim como não é possível conceber o Juiz como autômato aplicador do Direito ou, como pretendia Montesquieu, o juiz “boca da lei”.

Ao erigir os princípios à categoria de norma jurídica constitucional, a novel teoria jurídica abre um novo e amplo campo de atuação para o Direito, permitindo a inserção de categorias axiológicas importantíssimas para a compreensão do fenômeno jurídico. Qualquer um que se proponha a analisar o sistema jurídico atual pode vê-lo como um complexo conjunto de normas e valores tendentes a orientar as inter-relações entre os cidadãos e entre estes e o Estado.

O próprio Estado, aliás, perdeu o seu lugar hegemônico e soberano no topo da Sociedade para dividi-lo [ainda que informalmente] com diversas outras entidades não governamentais que, atentas, fiscalizam os atos administrativos e cobram a implementação de políticas públicas para dar efetividade aos direitos garantidos constitucionalmente a todos os cidadãos.

A Constituição, por sua vez, nunca esteve em tão alta conta no cenário jurídico. Muito mais que ser o topo de um ordenamento jurídico, de ser simplesmente a “norma fundamental”, a Constituição é vista agora como o centro de convergência de tudo o que diga respeito ao ordenamento jurídico. Leis, políticas públicas, atos administrativos em geral e as decisões judiciais devem ter por parâmetros os princípios constitucionais os quais representam a positivação do que determinada Sociedade concebe como Direitos Fundamentais do Homem.

Diante da intensa carga valorativa que esses princípios constitucionais trazem consigo – como o princípio da dignidade da pessoa humana, por exemplo – esses princípios exigem necessariamente, para sua aplicação prática, que o intérprete se valha de categorias axiológicas como ética, justiça e bem-estar social para fundamentar as suas decisões. As decisões judiciais, a propósito, necessitam sem muito bem fundamentadas e concatenadas com os princípios morais presentes naquela Sociedade, razão pela qual devem possuir argumentos firmes e de conteúdo material para justificar a decisão.

O que permanece, na realidade, é a certeza de que o desenvolvimento do pensamento jurídico ao longo dos séculos não conseguiu afastar as dúvidas e incertezas que envolvem o intelecto quando se trata de resolver pendências de relacionamentos entre Seres Humanos [nem mesmo a pretendida pureza do positivismo deu conta dessa empreitada]. O Direito, criado como técnica capaz de promover o controle social, mostra-se, muitas vezes, como um mecanismo insuficiente para atender os reclamos de duas partes litigantes que clamam, cada qual com suas razões, pela polissêmica e ainda misteriosa “Justiça”. O individual aparece agora como coletivo ou indefinido [tal é o caso dos direitos difusos]. O metajurídico de outrora aparece como componente indispensável em tempos contemporâneos para a compreensão do que denominou-se tratar de “fenômeno jurídico”.

Será nesse emaranhado de conceitos cheios de significação e controvérsias que o jovem operador jurídico irá estabelecer o seu gabinete de trabalho. O seu cotidiano não será mais aquele do velho brocardo latino que expressava: “dá-me o fato e te darei o Direito”. O fato já não é mais somente “jurídico” e o Direito já não está simplesmente “posto”, mas deverá ser interpretado.

Assim, como dito no preâmbulo deste Capítulo, refletir sobre o ensino jurídico requer muito mais que a simples análise das disciplinas expostas num currículo qualquer e verificar se as mesmas estão “em conformidade com as normas superiores” de validação de um curso superior. As reflexões aqui expostas a respeito da Ciência Jurídica, suas modificações e suas crises têm

exatamente essa natureza: reflexão. Uma reflexão histórica inicial que deverá permear os pensamentos enquanto se procede a leitura do segundo Capítulo, buscando-se a conexão entre o momento histórico vivido, o pensamento jurídico predominante e as diretrizes adotadas pelos cursos jurídicos na formação dos futuros Operadores do Direito.

CAPÍTULO 2

AS ESTRUTURAS FORMAIS DO ENSINO JURÍDICO

2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES

As reflexões, dúvidas e incertezas trazidas à discussão no capítulo anterior revelam, dentre outras questões, que o cenário sócio-político e também o cenário jurídico contemporâneo são o reflexo de que a humanidade vive numa época de crise, onde coexistem velhos e novos paradigmas, uns já na agonia da morte e outros ainda em fase embrionária. A crise é sinal de mudança e aponta para um devir de uma nova era sem que se tenha deixado para trás todas as referências da era vivida. De qualquer sorte, a crise revela que se vive em época de transição.

No campo da ciência jurídica é preciso concordar com Aguiar¹¹⁷ quando este afirma que o Direito, visto como criação social “das mais complexas”, tem vivenciado contemporaneamente um paradoxo, representado de um lado pelo tratamento linear que [ainda] lhe é dado pelo positivismo, e de outro, pelo seu caráter complexo que faz com que ele mesmo rompa as barreiras impostas pelos seus conceitos limitadores. Tal é a teoria jurídica Pós-positivista.

Esse embate hoje existente entre o Direito [e seus conceitos vigentes] e as constantes novas demandas que emergem dessa sociedade que ele, o Direito, pretende regular, continua Aguiar, são explicadas pelo descompasso entre a velocidade do mundo contemporâneo que faz emergir, cotidianamente, novos problemas, e o caráter de “passado” que possui o Direito, pois este se refere sempre a algo pretérito.

Assim, ao que tudo indica, a prevalência da visão pós-positivista do fenômeno jurídico [e com ela a superação da visão positivista] parece ser uma questão de tempo, de amadurecimento teórico e de efetivação

¹¹⁷ AGUIAR, Roberto A. R. de. **Habilidades:** ensino jurídico e contemporaneidade. Rio de Janeiro: DP&A, 2004, p. 11.

definitiva através das práticas cotidianas de todos os setores em que seja possível [ou indispensável] a participação de um dos operadores do Direito imbuídos já dessa visão pós-positivista do fenômeno jurídico: advogados, juízes, promotores, conciliadores, mediadores, legisladores, políticos, etc. E a compreensão pós-positivista do fenômeno jurídico passa, necessariamente, pela gênese formativa desses novos operadores jurídico: os cursos de Direito.

Por esses motivos [dentre outros] é possível afirmar que em relação ao ensino jurídico a crise também é evidente. E trata-se de uma crise profunda que perpassa todos os seus setores, desde o ingresso do aluno na Universidade até o cotidiano profissional do egresso. Contudo, a crise maior talvez esteja numa camuflada apatia que paira sobre os cursos jurídicos e seus corpos administrativo e docente, que insistem em não enxergar a ebulição paradigmática que ocorre para além dos muros das Universidades ou, se enxergam, não conseguem reagir.

Prosseguindo nas lições de Aguiar, é necessário atentar-se para o fato de que todos os problemas vislumbrados no seio das estruturas sociais, políticas e econômicas revelam essa necessidade de formação de novos operadores jurídicos que tenham novas noções, novas concepções e novas condutas, de modo que possam atuar de forma inteligente, reflexiva e ética na compreensão e solução dos reclamos da sociedade contemporânea. A educação jurídica tradicional, que se conforma e não questiona a “redução legalista do conhecimento jurídico”, que vê o Estado como a única fonte do Direito e a norma estatal como “único objeto legítimo da juridicidade”, retira do acadêmico essa possibilidade de reflexão e reduz suas habilidades jurídicas à procedimentos formais e condicionados às questões de defesa ou acusação¹¹⁸.

Com uma interpretação um pouco diferenciada, porém não menos importante, Cerqueira¹¹⁹ fez estudo inédito a respeito dos cursos jurídicos no Brasil [no que tange a suas estruturas administrativas e financeiras, suas

¹¹⁸ AGUIAR, Roberto A. R. de. **Habilidades**: ensino jurídico e contemporaneidade, p. 15.

¹¹⁹ CERQUEIRA, Daniel Torres. O ensino do Direito no Brasil: breve radiografia do setor. **Anuário ABEDi**. Ano 4, nº.4. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 85-103.

localizações geográficas, fontes mantenedoras, número de vagas ofertadas, etc.] e após fazer um raio-x do setor do ponto de vista estrutural, concluiu que ao invés de falar-se em “crise no ensino jurídico” talvez fosse melhor referir-se à “falência do modelo do ensino jurídico utilizado no país”.

Cerqueira atribui essa falência do ensino jurídico a duas questões. A primeira diz respeito “a incapacidade de nossos cursos formarem graduados capacitados [...] de atuarem nas diversas esferas profissionais”, fato este comprovado pelos baixos índices de aprovação em exames, tais quais os promovidos pela Ordem dos Advogados do Brasil [OAB], por exemplo. A segunda questão é revelada pela “incapacidade dos cursos de Direito formarem bacharéis capacitados a analisar o Direito à luz dos novos fenômenos sócio-políticos”, destacando-se dentre esses o fenômeno da globalização, os direitos difusos e a pluralidade normativa proveniente dos movimentos sociais.

Rodrigues, por sua vez, assevera que se há uma reclamação geral no sentido de que os cursos jurídicos não têm lançado no mercado bons profissionais, essa reclamação é resultado da constatação de que os referidos cursos têm apresentado um ensino de má qualidade. Para mudar essa situação, é necessário que os cursos jurídicos assumam efetivamente o seu mister e passem a “formar profissionais conscientes de seu papel na sociedade: operadores do Direito qualificados para o exercício das diversas profissões jurídicas e conscientes de seu papel político dentro de uma sociedade em mudança”¹²⁰.

Considerando ainda que o ensino jurídico esteve ao longo de todos esses anos vinculado com a dogmática jurídica, Caballero Lois constata a necessidade de modificação dos conteúdos ministrados, de reconsiderar o que se entende por fenômeno jurídico, de compreender “em que consiste saber direito”. Isto porque, segundo a autora, a dogmática jurídica [até então vinculada ao ensino jurídico] representou uma “violência simbólica” às opiniões e escolhas político-ideológicas, pois as transformou em discursos científicos repletos de

¹²⁰ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Pensando o ensino do direito no século XXI: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões pertinentes**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 283-284.

neutralidade e universalidade, e produziu uma realidade fictícia, somente atingida pelo próprio Direito¹²¹.

Nesse sentido, Rodrigues destaca a necessidade de uma completa revisão das teorias jurídicas que permeiam os universos dos cursos de Direito, pois do contrário, haverá a manutenção da estrutura até então vigente. A necessidade desta “revolução” é evidente, especialmente porque todas as reformas até hoje experimentadas pelos cursos jurídicos se mostraram infrutíferas. O século XXI exige que o operador jurídico esteja sempre preparado para interagir com o inesperado, por isso não é mais admissível o velho modelo que procura “enquadrar tudo nos velhos paradigmas e nas velhas idéias”¹²².

Expostas assim essas reflexões preambulares e, diante do quadro fático estabelecido [que revela, repese-se, um tempo de crise e de ebulições paradigmáticas] buscar-se-á, nas linhas que se seguem, fazer uma retrospectiva histórica do ensino jurídico no Brasil até sua contemporaneidade com o fito de analisar a atual situação dos cursos jurídicos brasileiros e, através das críticas formuladas ao longo desse período, constatar os fatos que evidenciaram a necessidade das mudanças curriculares havidas.

Conhecidas as causas motivadoras das alterações ocorridas nas políticas educacionais e nas bases curriculares, o segundo momento deste capítulo é destinado à análise das práticas pedagógicas dos integrantes do processo ensino-aprendizagem no mundo jurídico e, dentro desse contexto, a análise de questões como interdisciplinaridade, conexão entre teoria e prática, integração entre a comunidade acadêmica e a sociedade, fomentando assim a discussão acerca da integração do tripé que atualmente sustenta o ensino jurídico: ensino, pesquisa e extensão.

¹²¹ LOIS, Cecília Caballero. Ensino jurídico e função social dos cursos de Direito: é possível superar impasses históricos e limitações teóricas para reescrever seus caminhos? **Anuário ABEDI**. Ano 4, nº.4. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 60.

¹²² RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Pensando o ensino do direito no século XXI**, p. 285-288.

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ENSINO JURÍDICO NO BRASIL

Amparando-se nos relatos encontrados nas obras de Rodrigues e Junqueira¹²³, Bittar¹²⁴ e especialmente na obra de Bastos¹²⁵ é possível delinear uma síntese histórica do surgimento e evolução dos cursos jurídicos no Brasil, cujo marco inicial é a data de 11 de agosto de 1827, quando o então Imperador do Brasil Dom Pedro I promulgava a Lei que instituía os dois primeiros cursos de “Ciências Jurídicas e Sociais”, um estabelecido na Cidade de São Paulo e outro na Cidade de Olinda, com duração de cinco anos.

Ao tratar da gênese do ensino jurídico no Brasil, Bittar¹²⁶ traça antes uma retrospectiva histórica a respeito do surgimento da Universidade no contexto mundial, destacando especialmente o papel político-crítico dos pensadores da antiguidade e o surgimento da Universidade como uma necessidade social para a formação dos indivíduos.

Ressalta que o efetivo papel da Universidade é a disseminação dos conhecimentos e das culturas, exercendo uma importante função social de quebra de barreiras, de desconstrução de velhos conceitos [e criação de novos], de participação e compreensão das demandas sociais, enfim, cumprindo efetivamente o seu papel dentro da sociedade em que está inserida. O século XIX foi, nesse sentido, um período de grande expansão dos cursos universitários, especialmente em virtude das descobertas científicas ocorridas naquele período.

Contudo, o surgimento do ensino superior no Brasil dá-se quase oito séculos depois de suas primeiras aparições no Continente Europeu e, tal situação, continua Bittar, deixou o Brasil em posição muito inferior, inclusive

¹²³ RODRIGUES, Horácio Wanderlei; JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Ensino do direito no Brasil: diretrizes curriculares e avaliação das condições de ensino**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

¹²⁴ BITTAR, Eduardo C. B. **Direito e ensino jurídico: legislação educacional**. São Paulo: Atlas, 2001.

¹²⁵ BASTOS, Aurélio Wander. **O ensino jurídico no Brasil**. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumens Júris, 2000.

¹²⁶ BITTAR, Eduardo C. B. **Direito e ensino jurídico: legislação educacional**, p. 48-61.

em relação aos demais países americanos, que já há muito tempo possuíam seus cursos superiores¹²⁷.

Avançando-se um pouco na história chega-se a 1827, ano em que foi promulgada a Lei criadora dos Cursos Jurídicos no Brasil, produto de um acordo político firmado entre as elites imperiais – uma, conservadora e controladora do Estado, e outra, nacional civil, adepta aos movimentos liberais e constitucionais – que teve por escopo a formação de agentes políticos para servir ao Estado¹²⁸. Os acadêmicos dos cursos, nesse período, eram exclusivamente os filhos das elites econômicas, pois o objetivo era a formação dos políticos e administradores do primeiro escalão do governo.

A principal característica do Curso de Direito na época do Império foi o controle total por parte do Governo Central, desde a alocação de recursos financeiros, estabelecimento do currículo e indicação dos professores [à época, denominados de “lentes”], até as metodologias de ensino aplicadas e a indicação das obras [compêndios] a serem utilizados. Dentre as disciplinas lecionadas o destaque era dado ao jusnaturalismo¹²⁹, sempre através das aulas-conferência. O currículo inicial do curso desprezou o ensino do Direito Processual evidenciando disciplinas de Direito material como o Direito Natural, Direito das Gentes e o Direito Canônico¹³⁰.

Apesar da constatação de que os cursos jurídicos deveriam servir mais ao Estado do que à sociedade, Bittar assevera que esses cursos estabeleceram uma nova fase para a cultura brasileira, pois após vários séculos de inércia, transparece o compromisso governamental em investir recursos

¹²⁷ BITTAR, Eduardo C. B. **Direito e ensino jurídico: legislação educacional**, p. 63.

¹²⁸ BASTOS, Aurélio Wander. **O ensino jurídico no Brasil** p. 31-34.

¹²⁹ O positivismo só passou a ser introduzido nos cursos jurídicos brasileiros a partir de 1870, quando chegaram ao Brasil as primeiras idéias do evolucionismo e do positivismo. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei; JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Ensino do direito no Brasil: diretrizes curriculares e avaliação das condições de ensino**, p. 19.

¹³⁰ RODRIGUES, Horácio Wanderlei; JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Ensino do direito no Brasil: diretrizes curriculares e avaliação das condições de ensino**, p. 19.

públicos para a formação de novos profissionais que teriam muito mais uma função política do que propriamente jurídica¹³¹.

Adorno¹³² discorda desse entendimento predominante e critica a interpretação histórica de que os cursos jurídicos tenham sido efetivamente controlados pelo Estado e neste sentido, servido apenas para difundir as idéias do Estado Nacional, com uma academia alheia às necessidades sociais. Para o autor, os pressupostos que apóiam essa idéia não são verificáveis na prática. A pesquisa empírica, segundo ele, demonstra que o Estado não teve poder de controle diante da autonomia do corpo docente, especialmente porque o próprio Estado não conferia às questões a atenção necessária para exercer tal controle [como na produção dos compêndios, por exemplo]. Igualmente, Adorno afirma ser improvável que o Estado tenha conseguido influenciar o corpo docente. Prova disso seriam as constantes críticas contra a má qualidade do ensino e a precária formação do corpo docente, o que fez com que surgisse a profissionalização fora dos meios acadêmicos¹³³.

Também é pertinente a crítica de Adorno no que tange ao consenso dos historiadores a respeito da inércia política dos acadêmicos de Direito daqueles tempos. Para o autor, as fontes históricas demonstram que os bacharéis efetivamente empenharam-se nas suas funções políticas e de cidadãos - apesar de o contexto social daqueles tempos ter como base a economia agrária e escravocrata - refutando assim a afirmação de que a educação na época do Império era apenas uma questão de *status* e não teria propiciado a formação de cidadãos cientes dos valores sociais dominantes¹³⁴.

A Reforma Leôncio de Carvalho – ou Reforma do Ensino Livre – concretizada através do Decreto nº. 7.247/1879 terá seus efeitos perpetuados até os anos da Primeira República. O Ensino Livre significou, muito

¹³¹ BITTAR, Eduardo C. B. **Direito e ensino jurídico**: legislação educacional, p. 63-67.

¹³² ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes do poder**: o bacharelismo liberal na política brasileira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, p. 92-93.

¹³³ A questão do aprendizado “extra-classe” evidenciada por Sérgio Adorno na obra supra referenciada será vista mais adiante, no item 2.3.

¹³⁴ ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes do poder**: o bacharelismo liberal na política brasileira, p.93-94.

mais que a liberdade de ensinar, a expansão das Faculdades de Direito pelas demais províncias da novel República, cuja característica principal era a desvinculação burocrática do Estado [eram de caráter privado]. Contudo, a Reforma preconizava a realização de exames finais independente de freqüência às aulas e isso teve como efeito colateral direto a rápida redução na qualidade do ensino superior, sendo alvo de críticas por todos os setores da comunidade jurídica, especialmente pelo entendimento de que começava aí a decadência do ensino jurídico no país¹³⁵.

O advento da República, poucos anos depois de inserida a Reforma do Ensino Livre, será o momento histórico das maiores reformas havidas até então nos Cursos Jurídicos brasileiros, porém não menos sujeito às críticas e reprovações. A proliferação das idéias do Ensino Livre no período republicano trouxe consigo a possibilidade de criação de faculdades particulares, as quais mantinham todas as prerrogativas de instituições de ensino público. Isso fez com que muitas novas críticas surgissem no meio acadêmico, inclusive reforçando o entendimento de que se tratava de mais um passo rumo à decadência da qualidade do ensino jurídico no Brasil.

No ano de 1931 o Curso de Direito sofre uma importante alteração que ficou conhecida como a “Reforma Francisco Campos”. Com a reforma, o curso foi dividido em dois: o Bacharelado, que se destinava à formação dos “técnicos do Direito” e o Doutorado, que visava a formação de professores e pesquisadores, os quais tinham por escopo a “alta cultura”. A par disso, somente o ramo do Bacharelado teve êxito e, nas reformas que se seguiam, a ênfase era dada cada vez mais para a “profissionalização” dos egressos¹³⁶.

Dos anos 30 até a década de 70 do século XX os únicos fatos de destaque foram a proliferação dos cursos jurídicos pelo país possibilitando o acesso aos mesmos pelos filhos da classe média. O caráter cada vez mais profissionalizante dos cursos trazia consigo um distanciamento cada vez

¹³⁵ BASTOS, Aurélio Wander. **O ensino jurídico no Brasil**, p. 145-149.

¹³⁶ RODRIGUES, Horácio Wanderlei; JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Ensino do direito no Brasil: diretrizes curriculares e avaliação das condições de ensino**, p. 19-20.

maior da realidade social e um crescente baixo nível de ensino. A evidente má qualidade do ensino jurídico resultará numa ampla reflexão de que havia uma crise instaurada e a necessidade urgente de modificar os métodos de ensino, a fim de promover o raciocínio jurídico. Como “resposta”, o então Conselho Federal de Educação [CFE] cria, no ano de 1961, o “currículo mínimo¹³⁷” para os Cursos de Direito, com o objetivo de que os cursos jurídicos pudessem inserir em seus currículos plenos disciplinas, que proporcionassem aos seus acadêmicos uma formação mais adequada às necessidades regionais¹³⁸.

Rodrigues ressalta, contudo, que na prática nada mudou pois apesar de o novo currículo ser flexível e capaz de se adaptar às necessidades regionais, os conteúdos curriculares permaneceram inertes e alheios à realidade social. Tão crescente quanto a preocupação dos especialistas com a qualidade do ensino era a criação de novos cursos de Direito pelo país, agravando ainda mais a crise já estabelecida. Isto fez com que surgissem vários órgãos governamentais e não governamentais que tinham por escopo o debate na busca de soluções para as questões apresentadas. Surgem assim, nos anos 80 do século XX, a Comissão de Especialistas de Ensino do Direito [CEED] do Ministério da Educação [MEC] e, na década de 90, a Comissão de Ensino Jurídico [CEJ] da OAB os quais, juntos, apresentaram propostas que, aceitas, transformaram-se na Portaria MEC n. 1886/94 a qual será posteriormente substituída pela Resolução CNE/CES¹³⁹ nº. 09/2004¹⁴⁰ que é a legislação que atualmente regulamenta os Cursos Jurídicos brasileiros.

Num comparativo entre a atual regulamentação do Curso de Direito e as regulamentações que a antecederam, chegando-se até a primeira formulação curricular nos idos de 1827, pode-se perceber uma evidente evolução

¹³⁷ O currículo mínimo dos cursos superiores será substituído no ano de 1996 pela introdução das “diretrizes curriculares” previstas pela nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB) – Lei nº 9394/96.

¹³⁸ RODRIGUES, Horácio Wanderlei; JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Ensino do direito no Brasil: diretrizes curriculares e avaliação das condições de ensino**, p. 21-22.

¹³⁹ Conselho Nacional de Educação/Câmara de Educação Superior.

¹⁴⁰ RODRIGUES, Horácio Wanderlei; JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Ensino do direito no Brasil: diretrizes curriculares e avaliação das condições de ensino**, p. 22; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Pensando o ensino do Direito no século XXI**.

no que diz respeito à preocupação com a função social que necessariamente deve exercer um curso de nível superior, especialmente o Direito, que tem por escopo a formação de profissionais que atuarão no Poder Judiciário [direta ou indiretamente] em prol da Justiça e do bem estar social, com todas as responsabilidades que estas duas categorias polissêmicas exigem.

Contudo, as discussões que foram travadas no decorrer desses 180 anos nem sempre pareceram estar efetivamente focadas para essa questão e, tampouco para a amplitude que tem a significação do fenômeno jurídico que, diga-se, vai muito além da norma codificada e de sua interpretação textual. Apesar disso, quer seja de forma mais tênue, quer seja de forma explícita, muitos foram os que, ao longo dessas quase duas centenas de anos, chamaram a atenção para a necessidade de subtrair o caráter exclusivamente teórico, dogmático e tecnicista e impingir ao curso um perfil mais pragmático e imbricado com as questões sociais, indo além das paredes da sala de aula e dos muros das Universidades.

2.3 AS “CRISES” VIVENCIADAS PELO ENSINO JURÍDICO: 180 ANOS DE CRÍTICAS, DISCUSSÕES E SUGESTÕES PELA MELHORIA DO ENSINO

Desde sua gênese os Cursos jurídicos no Brasil foram alvos de muitas críticas, da sua composição curricular aos métodos de ensino e ideologias difundidas em sala de aula. Analisando a primeira estrutura curricular do Curso de Direito, Adorno destaca a influência jusnaturalista e uma explícita ambigüidade, pois que o currículo dividia-se entre a tentativa de formar uma elite intelectual voltada para a modernidade [deixando para trás o ranço do colonialismo] e a permanência de arcaicas noções de Direito Público Eclesiástico [o que demonstrava a estreita relação entre Estado e Igreja]. Os conflitos ideológicos existentes no currículo daquele primeiro Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, provocaram o denominado “autodidatismo”, dado que os acadêmicos

buscavam o aprendizado do Direito, da Moral e da Política fora meio acadêmico, especialmente no meio jornalístico¹⁴¹.

No período, entretanto, a ressalva deve ser dada muito mais às discussões travadas no Parlamento, fixando-se a contenda, principalmente, no controle a ser exercido pelo Poder Executivo sobre o conteúdo das disciplinas, especialmente dos compêndios utilizados. A preocupação centrava-se de um lado, no caráter “unificador” do ensino imposto através do Poder Estatal [preconizado pelos Conservadores] e, de outro, no caráter político ideológico do que era ensinado [pois temia-se a propagação das idéias liberais vindas da Revolução Francesa]. Questionava-se ainda a real necessidade das reformas e a excessiva influência do Poder Executivo que corrompia e negligenciava os sistemas de ensino e avaliação¹⁴².

Apesar da existência de várias pequenas reformas nos primeiros cinqüenta anos de existência do Curso Jurídico, uma das primeiras **inovações** havidas foi a implementação, no ano de 1879, da “Reforma do Ensino Livre”, na qual o aluno não precisava freqüentar as aulas mas apenas prestar os exames finais para obter a aprovação. A inovação, que atingiu todo o sistema de ensino e não somente os Cursos Jurídicos, não foi uma unanimidade de consenso, e num balanço geral poder-se-ia até afirmar ter sido um fracasso educacional.

De acordo com os relatos de Adorno, a idéia do Ensino Livre – difundida por Leôncio de Carvalho – tendo como pressuposto básico a responsabilidade individual do educando, entendia que o progresso no ensino residia na livre iniciativa dos indivíduos que eram movidos por suas habilidades sem qualquer interferência coativa do Estado. Contudo, o Ensino Livre produziu efeitos contrários àqueles idealizados por Carvalho. A suposta identidade de

¹⁴¹ Os institutos e associações de acadêmicos tinham por propósito o debate livre de temas jurídicos variados [confirmando a conclusão do autor de que se aprendia muito mais “fora” das salas de aula]. Aliás, é oportuno registrar que o positivismo jurídico ingressou no mundo acadêmico através da Imprensa Acadêmica muito antes de ser objeto de preleção em sala de aula. In: ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes do poder: o bacharelismo liberal na política brasileira**, p. 96-107.

¹⁴² A respeito dessa discussão política travada no Parlamento brasileiro consulte-se: BASTOS, Aurélio Wander. **O ensino jurídico no Brasil**, p. 48-60.

interesse entre as partes envolvidas no processo de ensino aprendizagem foi sufocada pelos eminentes conflitos antes demonstrados. A idéia universal de Liberdade, que obteve tanto êxito nos Estados Unidos e Inglaterra, não surtiu os efeitos esperados no Brasil – cuja realidade histórico-social era bem diversa – e ao contrário da esperada democratização do ensino, provocou uma evasão escolar. A ausência de controle pouco contribuiu para a produção de conhecimentos científicos e assim “espantar as trevas da ignorância”. Enfim, a Reforma provocou sentimentos de revoltas e reprovações, afirmando-se que a mesma apregoava a liberdade de não aprender ao invés da liberdade de ensino¹⁴³.

As críticas ao sistema de ensino jurídico e às práticas docentes não pararam nem mesmo com o advento da Reforma Francisco Campos no ano de 1931, a qual é vista por Bastos como a primeira a estabelecer propostas didáticas e políticas específicas para o Curso de Direito, visando a formação do bacharel. Ela [a Reforma] rompeu com o velho modelo de ensino jurídico [imperial e oligárquico], tentando adaptar-se às tendências científicas daqueles tempos. Como exemplo, cite-se a inclusão curricular da disciplina de “Introdução à **Ciência** do Direito”, com aulas diárias, em substituição à disciplina de Filosofia do Direito. Tal alteração curricular, segundo Bastos, deu-se em virtude da evidente influência de Kelsen sobre o jurista Francisco Campos, autor da Reforma¹⁴⁴.

Por outro lado, a má qualidade de ensino era tema recorrente entre os juristas mais destacados. Rodrigues relata que já no ano de 1955, em sua aula inaugural, San Tiago Dantas alertava para o “problema do ensino do Direito”, ressaltando como principais aspectos a problemática geral enfrentada pelo ensino superior - que era visto como estéril, mero centro de reprodução de velhos conhecimentos - e o problema endêmico da própria cultura jurídica, haja vista que o Direito [enquanto técnica de controle social] estava em crescente descrédito. Defendia Dantas o papel criativo que a Universidade deve

¹⁴³ ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes do poder: o bacharelismo liberal na política brasileira**, p. 115-117.

¹⁴⁴ BASTOS, Aurélio Wander. **O ensino jurídico no Brasil**, p.201-209.

desempenhar e a restauração da confiança no Direito através de uma profunda reforma do Curso de Direito cuja base estaria no desenvolvimento do raciocínio jurídico. Sua crítica voltava-se diretamente para o ensino “descritivo e sistemático” das normas e institutos jurídicos¹⁴⁵.

A Reforma Francisco Campos - que atingiu todo o sistema de ensino brasileiro -terá seus efeitos prolongados no tempo até o ano de 1961 quando o Governo Federal edita a Lei de Diretrizes e bases da Educação [LDB] - Lei nº. 4.024, de 20 de dezembro de 1961 - que traça novos rumos ao ensino brasileiro [inclusive o jurídico] e possibilita, pela primeira vez, a flexibilização curricular dos cursos superiores através do denominado currículo mínimo.

Fruto de um longo período de debates e promulgada em meio à consolidação democrática da segunda metade do século XX, a LDB é tida por Bastos como o texto legal de “maior expressão educativa da história brasileira” porque estruturou o sistema de ensino brasileiro e definiu os seus parâmetros e objetivos [baseados na dignidade, liberdade e desenvolvimento humanos, na preparação do indivíduo para agir em sociedade e ter domínio dos conhecimentos científicos e tecnológicos, no fortalecimento da unidade nacional e na refutação de qualquer prática discriminatória]. Para o autor, a LDB foi o marco definitivo que rompeu com o modelo de educação tradicional, firmou as bases da construção de uma Universidade orgânica e trouxe consigo a “mais radical orientação pedagógica”, pois defendia como objetivos do ensino a pesquisa e a formação profissional¹⁴⁶.

Autorizado pela Lei nº. 4.024/61, o primeiro currículo mínimo do Curso de Direito foi elaborado por meio do Parecer CFE¹⁴⁷ nº. 215, de 15 de setembro de 1962 e passou a ser obrigatório a partir do ano seguinte. Estruturalmente, o novo currículo não se diferenciava muito do antigo currículo [proposto pela Reforma de Francisco Campos], fato este que fomentou as críticas

¹⁴⁵ RODRIGUES, Horácio Wanderlei; JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Ensino do direito no Brasil: diretrizes curriculares e avaliação das condições de ensino**, p. 20-21.

¹⁴⁶ BASTOS, Aurélio Wander. **O ensino jurídico no Brasil**, p.268-270.

¹⁴⁷ Conselho Federal de Educação.

oposicionistas. Entretanto, a novidade estava justamente na possibilidade de cada Instituição de Ensino Superior [IES] incluir em seu “currículo pleno” as disciplinas que entendessem necessárias para a boa e sólida formação de seu corpo discente.

Apesar da possibilidade de inclusão no curso de Bacharelado das disciplinas de Direito Romano e Filosofia do Direito [esta então oferecida só em nível de Doutorado], prossegue Bastos, algumas críticas a este novo modelo curricular merecem destaque: manteve-se a pouca atenção dispensada à Prática Forense e insistiu-se na inércia do curso em relação ao seu papel a ser exercido em favor das mudanças sociais, além do caráter dogmático positivista que consistia apenas em repassar os conteúdos “codificados”. A única exceção neste panorama, conclui o autor, foi a inserção da disciplina de “Direito do Trabalho”, a qual possuía uma visão um pouco mais voltada para o social, dadas as próprias características do Direito sob estudo¹⁴⁸.

Uma perspectiva mais real de flexibilização da base curricular dos cursos jurídicos acontece no ano de 1972 com a edição pelo CFE da Resolução nº. 3/1972. Dentre as questões reguladas pela Resolução estão: a divisão entre disciplinas básicas e profissionais; a indicação de oito matérias optativas; a exigência do Estágio Curricular e do Estudo dos Problemas Brasileiros – EPB; a carga horária mínima da duração do curso e a possibilidade de criação pelas IES de habilidades específicas. Para Rodrigues, a manutenção de um currículo mínimo imposto para todos os cursos conservou certa restrição à autonomia das IES como uma forma de controle da qualidade dos cursos, haja vista que o Estado pretendia assegurar uma mínima e igualitária formação para o exercício das profissões jurídicas em todo o território nacional¹⁴⁹.

Entretanto, prossegue Rodrigues, uma das principais críticas à Resolução CFE nº. 3/1972 levantadas pela grande maioria dos especialistas em ensino jurídico diz respeito à inexistência de um trabalho interdisciplinar voltado para as necessidades sociais, especialmente o mercado de trabalho. Para esses

¹⁴⁸ BASTOS, Aurélio Wander. **O ensino jurídico no Brasil**, p.282-284.

¹⁴⁹ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Pensando o ensino do Direito no século XXI**, p.65-66.

especialistas o problema não estava exatamente na norma, mas sim na postura dos docentes e dos administradores dos cursos e, se tal postura não fosse modificada, de nada adiantaria a alteração das bases normativas reguladoras dos mesmos.

Outro equívoco ocorrido no período, segundo o autor, deu-se em relação ao Estágio Supervisionado Obrigatório, instituído pela Resolução nº. 3/1972. Muitas instituições deixaram de lado o caráter prático do Estágio¹⁵⁰, oferecendo-o em forma de aulas expositivas ou então confundindo-o com o Estágio de Prática Forense¹⁵¹, que era optativo. Deste último equívoco, segundo Rodrigues, nasceu a “anomalia” dos estágios do Curso de Direito voltados exclusivamente para a advocacia. A crítica de Rodrigues é enfática, pois afirma que o erro não estava na norma, mas sim em seus intérpretes que foram incapazes de extrair da reforma o que havia de melhor¹⁵².

O período é marcado pelas crescentes críticas ao modelo de ensino existente – tanto de sua base curricular quanto de suas questões metodológicas, e inclusive quanto ao conteúdo ministrado - e vai gerar, a partir da década de 80 do século XX, a criação de diversos órgãos, governamentais ou não, que terão por finalidade fazer uma análise e propor soluções para a crise instalada.

A Comissão de Especialistas de Ensino de Direito, criada pelo MEC em 1980, teve por escopo a análise detalhada da organização e funcionamento dos cursos de Direito e apresentação de propostas para alteração

¹⁵⁰ Segundo Rodrigues o Estágio Supervisionado “é um conjunto de atividades práticas, reais ou simuladas, relativas ao campo de trabalho no qual o profissional vai exercer suas atividades depois de formado”. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei . **Pensando o ensino do Direito no século XXI**, p.69.

¹⁵¹ Além do estágio supervisionado, criado pela Res. CFE nº. 3/1972 e de caráter obrigatório, havia também a previsão do Estágio de Prática Forense e organização judiciária, criado pela Lei 5.842/72 e Res. CFE nº. 15/1973 e de caráter facultativo, este último permitindo ao aluno aprovado a sua inscrição nos quadros da OAB.

¹⁵² RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Pensando o ensino do Direito no século XXI**, p.69-71.

do currículo mínimo. Contudo, apesar de muito bem elaborada, tal proposta nunca saiu do papel, sendo ela totalmente desprezada pelo CFE e pelo MEC¹⁵³.

Ainda na década de 80, José Eduardo Faria [um dos críticos do ensino jurídico] publica uma obra intitulada “A Reforma do Ensino Jurídico”¹⁵⁴, promovendo uma detalhada análise do panorama estrutural e ideológico vivenciado pelo ensino superior, especialmente o jurídico.

Em sua obra, Faria destaca um caráter mais filosófico e científico da questão do ensino do Direito. Afirma que a problemática dos cursos jurídicos está relacionada com a crise do próprio Direito o qual, segundo o autor, naquele período, encontrava-se num dilema entre ser arte ou ciência, ou seja, entre ser uma técnica de controle social ou ser uma atividade verdadeiramente científica. No segundo caso, a sua efetividade implicaria num ensino multidisciplinar, formativo e não dogmático, com reflexões acerca da ordem jurídica, econômica e social¹⁵⁵.

Para Faria, a necessidade de afastamento da dogmática positivista não implicaria o afastamento por completo do conhecimento jurídico especializado, técnico. Significaria apenas que esse conhecimento técnico deveria ser conciliado com um conhecimento sobre o contexto em que o Direito é produzido e aplicado, e quais as funções que deveria exercer dentro deste contexto. Para tanto, seria preciso que houvesse um ensino multidisciplinar ligado às demais ciências sociais e valorização de matérias como, História do Direito, Filosofia e Hermenêutica Jurídica, dentre outras. Ao perceber o Direito como atividade científica, prossegue Faria, a cultura jurídica é então entendida como “um conjunto de diferentes manifestações parciais de uma experiência vivida, e como tal, incorporada à própria percepção da realidade por parte dos juristas”. Nessa concepção, a ciência do Direito torna-se, assim, mais reflexiva e menos formalista, não aceitando a análise da lei apenas em seus aspectos formais e

¹⁵³ RODRIGUES, Horácio Wanderlei; JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Ensino do direito no Brasil: diretrizes curriculares e avaliação das condições de ensino**, p. 31-32.

¹⁵⁴ FARIA, José Eduardo. **A reforma do ensino jurídico**. Porto Alegre:Sérgio Antonio Fabris Editor, 1987.

¹⁵⁵ FARIA, José Eduardo. **A reforma do ensino jurídico**, p.27.

procurando explicar as inter-relações e influências que exercem entre si as formas jurídicas, econômicas e sociais¹⁵⁶.

No ano de 1991 a OAB cria a Comissão de Ciência e Ensino Jurídico [CEJ] com o fito de promover um diagnóstico da situação do ensino jurídico e do mercado de trabalho dos advogados, visando uma elaboração de propostas para sanar as distorções encontradas. Os resultados das pesquisas, assim como as minuciosas análises das condições de ensino – estas em forma de artigo - foram publicados em vários livros editados pela OAB, sendo possível, através das críticas, delinear a caótica situação em que se encontrava todo o sistema de ensino jurídico no Brasil¹⁵⁷.

Na obra lançada pela OAB em 1993¹⁵⁸ as críticas dos juristas são lançadas sobre alguns pontos específicos descobertos pela pesquisa promovida pela Comissão da OAB: a proliferação de faculdades particulares com espírito mercadológico em detrimento da qualidade, das instalações adequadas e da valorização do corpo docente; a existência de percentual predominante de professores horistas, com pouca ou nenhuma especialização e, que vêem o magistério como uma atividade complementar; o desprezo pela atividade de pesquisa, limitando as atividades pedagógicas às aulas expositivas¹⁵⁹; o aumento dos cursos noturnos com número limitado de horas-aula e repasse de enorme quantidade de informação para discentes/trabalhadores que chegam às salas de aulas cansados e com pouca capacidade de atenção¹⁶⁰; e, especialmente a

¹⁵⁶ FARIA, José Eduardo. **A reforma do ensino jurídico**, p.31-39.

¹⁵⁷ OAB. Conselho Federal. **Ensino jurídico - OAB: diagnósticos, perspectivas e propostas**. Brasília: OAB, 1992; _____. **Ensino Jurídico - OAB: parâmetros para elevação de qualidade e avaliação**. Brasília: OAB, 1993; _____. **OAB - Ensino jurídico: novas diretrizes curriculares**. Brasília: OAB, 1996; _____. **Ensino Jurídico - OAB: 170 anos de cursos jurídicos no Brasil**. Brasília: OAB, 1997; _____. **OAB - Ensino Jurídico: balanço de uma experiência**. Brasília: OAB, 2000.

¹⁵⁸ OAB. Conselho Federal. **Ensino Jurídico - OAB: parâmetros para elevação de qualidade e avaliação**. Brasília: OAB, 1993.

¹⁵⁹ VIEIRA, José Ribas. O realismo fantástico: os cursos de Direito no Brasil. **Ensino Jurídico - OAB: parâmetros para elevação de qualidade e avaliação**, p. 62-73.

¹⁶⁰ FELIX, Loussia P. Musse. Considerações acerca das perspectivas de avaliação dos cursos jurídicos. **Ensino Jurídico - OAB: parâmetros para elevação de qualidade e avaliação**, p. 75-84.

compreensão de que a crise do ensino jurídico estava umbilicalmente ligada à crise paradigmática e epistemológica do próprio Direito¹⁶¹.

Passados mais de dez anos da criação da primeira Comissão de Especialistas do MEC, no ano de 1993 é criada uma nova Comissão, cujo objetivo era a apresentação de uma proposta concreta de solução para a crise enfrentada pelo ensino jurídico. Foram realizadas desde reuniões regionais até o Seminário Nacional dos Cursos Jurídicos, este efetuado em dezembro de 1993. O documento elaborado no Seminário Nacional é de importância ímpar, tendo em vista que a partir dele surgiu o anteprojeto da reforma que deu origem à nova regulamentação do MEC, datada de 1994¹⁶².

Assim, o período que precedeu a vigência da Portaria MEC nº. 1.886, de 30 de dezembro de 1994 [com vigência a partir de 1996] foi marcado por amplas discussões a respeito da crise instalada no ensino jurídico. Se o início dessa discussão ocorreu de forma mais velada, a publicação dos resultados obtidos pela investigação elaborada pela CEJ-OAB deu larga publicidade ao endêmico problema vivido por todos os cursos jurídicos¹⁶³ e contribuiu para a constituição da nova composição curricular e das inéditas diretrizes curriculares do Curso de Direito.

A Portaria 1.886, de 30 de dezembro de 1994, inaugura uma nova fase no tratamento dos cursos jurídicos do Brasil, pois apesar de manter as determinações de um currículo mínimo, passa a ditar as diretrizes curriculares as

¹⁶¹ FELIX, Loussia P. Musse. Considerações acerca das perspectivas de avaliação dos cursos jurídicos, p. 75-84.

¹⁶² Dentre as conclusões do seminário, destacam-se: a necessidade de uma sólida formação técnico-jurídica e sociopolítica, aliada a um saber crítico e transformador, um embasamento humanístico com a inclusão de disciplinas de filosofia, ética, sociologia, dentre outras; a inclusão de disciplinas complementares que visem aos estudos dos novos direitos; a preservação de um tronco comum de disciplinas; maior controle dos conteúdos ministrados, evitando a repetição; maior articulação entre conteúdos teóricos e ensino prático; obrigatoriedade do estágio supervisionado que deverá abarcar as atividades práticas das várias profissões jurídicas; a existência de uma monografia final e defesa perante uma Banca examinadora, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel; etc. in: RODRIGUES, Horácio Wanderlei; JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Ensino do direito no Brasil**: diretrizes curriculares e avaliação das condições de ensino, p. 36 -38.

¹⁶³ A respeito dos trabalhos das comissões sugere-se a leitura de: RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Pensando o ensino do Direito no século XXI**, p.70-82.

quais foram vistas pelos autores como um importante avanço na flexibilização curricular e autonomia das IES.

O avanço sentido com a edição da referida Portaria Ministerial deu-se principalmente, segundo Rodrigues, pelas discussões fomentadas ao longo de quase duas décadas, que tiveram como pressupostos: o rompimento com o positivismo normativista; a ampliação da concepção de quem é o Profissional do Direito; o reconhecimento de que o Direito não é auto-suficiente; o entendimento de que a educação não se reduz à sala de aula; a confirmação da necessidade de um novo perfil do Profissional do Direito, que exige uma formação mais ampla e completa, de forma teórica e dogmática, mas também interdisciplinar, crítica e prática¹⁶⁴.

Com efeito, a referida Portaria disciplinava, além da grade curricular [conteúdo mínimo], o tratamento que deveria ser dado aos conteúdos das matérias, numa clara visão de que o Curso de Direito compreende atividades que devem ser desenvolvidas num conjunto de conteúdos [interdisciplinaridade]. Dentre os avanços obtidos, Rodrigues destaca o aumento da carga horária do curso para 3.300 horas [antes: 2.700]; duração mínima de cinco e máxima de oito anos para o curso; limitação de quatro horas por dia para as atividades dos cursos noturnos e, especialmente, a determinação de que as atividades do curso deveriam, obrigatoriamente, estar alicerçadas no tripé ensino, pesquisa e extensão¹⁶⁵. Além destas, havia ainda a determinação de que o Bacharelado deveria atender a quatro níveis de formação: fundamental, sócio-político, técnico e prático, sendo esses níveis as bases de divisão das matérias, observando-se a interdisciplinaridade e as matérias complementares [não previstas no conteúdo mínimo]¹⁶⁶.

A monografia final, segundo Rodrigues, foi a maior e mais polêmica inovação trazida pela Portaria MEC nº. 1.886/94. A inserção da

¹⁶⁴ RODRIGUES, Horácio Wanderlei . **Pensando o ensino do Direito no século XXI**, p. 97.

¹⁶⁵ Característica esta bem visível na determinação da obrigatoriedade da monografia final e ao caráter de extensão do Estágio Supervisionado de Prática Jurídica.

¹⁶⁶ RODRIGUES, Horácio Wanderlei; JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Ensino do direito no Brasil: diretrizes curriculares e avaliação das condições de ensino**, p. 40-44.

monografia final tornou obrigatória a atividade pesquisa em nível de graduação, a qual deveria ser cumprida de forma adicional, além da carga horária mínima prevista para o curso, exigindo-se a defesa pública e a sua aprovação para a colação de grau. Apesar disso, dadas as sucessivas prorrogações de prazo concedidas pelo MEC, a obrigação nunca chegou a atingir todos os cursos¹⁶⁷.

As atividades de estágio também sofreram modificações e avanços, destacando-se: a sua nova denominação como “prática jurídica”, o que implicava numa prática para além das atividades forenses¹⁶⁸; a fixação de uma carga horária mínima [300 horas], inexistente na antiga Resolução; a exigência de que as atividades realizadas deveriam ser práticas [reais ou simuladas], pondo fim ao subterfúgio das IES que substituíam as atividades práticas por aulas teóricas de processo; e, finalmente, a criação do Núcleo de Prática Jurídica [NPJ], responsável pelas atividades de estágio, o qual deveria ser coordenado por professores do curso, funcionando em adequadas instalações físicas¹⁶⁹.

Dois anos depois de editada a Portaria MEC nº. 1.886/94, a OAB nacional publica nova obra¹⁷⁰ com artigos de vários juristas e doutrinadores, agora promovendo uma avaliação das novas diretrizes curriculares. Álvaro Melo Filho, um dos articulistas da referenciada obra, propondo-se à análise da Portaria MEC nº. 1.886/94, faz uma minuciosa avaliação dos artigos da citada regulamentação afirmando, de início, que a mesma “corresponde a uma ‘revolução sem armas’ do ensino jurídico, consolidando um rompimento há muito reclamado por todos os seguimentos jurídicos da sociedade brasileira”¹⁷¹.

¹⁶⁷ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Pensando o ensino do Direito no século XXI**, p. 91.

¹⁶⁸ Consta da Portaria a indicação expressa de que o Núcleo deveria abranger o treinamento em atividades relacionadas à advocacia, magistratura e ministério público, além de outras, bem como a indicação de atividades a serem exercidas [dentre elas a mediação, técnicas de negociações coletivas, etc.]. in: RODRIGUES, Horácio Wanderlei; JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Ensino do direito no Brasil: diretrizes curriculares e avaliação das condições de ensino**, p. 47-48.

¹⁶⁹ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Pensando o ensino do Direito no século XXI**, p. 91-92.

¹⁷⁰ OAB. Conselho Federal. **OAB - Ensino jurídico: novas diretrizes curriculares**. Brasília: OAB, 1996.

¹⁷¹ MELHO FILHO, Álvaro. Currículos jurídicos: novas diretrizes curriculares. **OAB - Ensino jurídico: novas diretrizes curriculares**. Brasília: OAB, 1996, p. 17-45.

Em análise ao artigo 3º da Portaria - o qual dá a diretriz de que o ensino deve basear-se no tripé ensino, pesquisa e extensão – Melo Filho ressalta que o ensino jurídico deve preparar o acadêmico para o futuro, para o que “deve vir”, mas sem tirar o foco do presente. Nesse sentido, a interdisciplinaridade é o elemento essencial nesse processo, pois possibilita que o ensino do Direito atenda aos múltiplos aspectos exposto na regra em referência: uma formação fundamental, com base sólida nos fundamentos jurídicos; uma formação sócio-política, capaz de proporcionar uma compreensão integral do fenômeno jurídico; uma formação técnica eficaz, onde o aluno aprenda “a pensar os códigos” e a compreender juridicamente os fatos sociais; e, por fim, uma formação prática, integrando o pensar com o fazer, eliminando assim a lacuna existente entre o que se ensina nas Universidades e o que se pratica no dia-a-dia forense.

Melo Filho destaca ainda que a interdisciplinaridade se configura como “um pressuposto fundamental de uma análise dialética do fenômeno jurídico”, compartilhando das idéias de Miaille, para quem o “Direito nunca está só” e só pode ser compreendido juntamente com os demais fenômenos sociais. Por isso entende ser indispensável a ação do operador jurídico com os demais cientistas sociais em questões como a violência urbana, distribuição de renda, solução de conflitos, dentre outras. Conclui, entendendo que a interdisciplinaridade devolverá ao acadêmico e ao próprio jurista a tomada de consciência quanto ao seu papel social.

Na conclusão de seu artigo, entende Melo Filho que a simples mudança da composição curricular não tem o escopo de resolver todos os problemas do ensino jurídico. Para que isso seja possível, é imperioso o engajamento de todos os envolvidos: docentes, discentes e corpo administrativo. O novo currículo em análise configurava-se apenas como o instrumento capaz de levar à reflexão e à mudança de pensamento e atitudes, a fim de que o aluno deixasse de ser simplesmente um expectador das aulas expositivas para transformar-se em partícipe ativo do processo de conhecimento.

Apesar de ser considerada um avanço, a Portaria MEC nº 1.886/94 foi também alvo de muitas críticas, desde órgãos como a OAB e o próprio CNE que inclusive chegou a emitir pareceres no sentido de que a Portaria não se adequava às disposições da nova LDB [Lei nº. 9.394/96]¹⁷² até que no ano de 2004, o CNE emite a Resolução CNE/CES nº. 9/2004, extinguindo a Portaria de 1994 e iniciando uma outra fase para os cursos jurídicos.

Contudo, até que a nova regulamentação entrasse em vigor, muitas discussões foram travadas a respeito das mudanças propostas pelos órgãos estatais competentes. Nesse processo teve decisiva influência a participação da ABEDi¹⁷³ nos debates que antecederam a edição da Resolução CNE/CES nº. 9/2004¹⁷⁴.

As novas diretrizes curriculares do Curso de Direito foram produto dessas discussões mas, principalmente, constituíam-se numa exigência legislativa, tendo em vista que a Lei nº. 9.131/95 determinou a competência da CNE/CES para legislar a respeito das diretrizes curriculares dos cursos superiores. Imbuída dessa competência a CNE/CES edita o Parecer nº. 776/1997 e convoca as IES para apresentação de suas propostas com o fito de elaborar as novas diretrizes curriculares, já identificando os parâmetros que seriam utilizados¹⁷⁵. Para o Curso de Direito, em específico, é editado no ano de 2002 o Parecer CNE/CES nº. 146, o qual continha a primeira proposta acerca das novas diretrizes curriculares para o ensino jurídico.

¹⁷² A respeito das críticas efetuadas, dada a extensão das mesmas, sugere-se a leitura das seguintes obras de Rodrigues: RODRIGUES, Horácio Wanderlei; JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Ensino do direito no Brasil: diretrizes curriculares e avaliação das condições de ensino**, p. 87-94; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Pensando o ensino do Direito no século XXI**, p. 93-95.

¹⁷³ Associação Brasileira de Ensino do Direito.

¹⁷⁴ O resumo que segue nos parágrafos abaixo, que trata do processo de discussão que findou pela edição da Resolução nº 9/2004, é baseado exclusivamente no Capítulo 4 da obra RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Pensando o ensino do Direito no século XXI**. A opção pela adoção de uma única obra deu-se em virtude da extensa discussão travada entre os diversos órgãos envolvidos [como ABEDi, OAB, CNE, etc.] e os vários textos de pareceres, recomendações, pedidos de reconsiderações, etc., que foram muito bem sistematizados pelo autor em referência.

¹⁷⁵ Como o perfil desejado do formado, as competências e habilidades pretendidas, os conteúdos curriculares, bem como a duração e estruturação dos mesmos, os estágios e atividades complementares e a avaliação institucional.

A edição do Parecer nº. 146/2002 provocou calorosas manifestações das comunidades acadêmicas e profissionais, as quais manifestaram sua preocupação especialmente em relação à indefinição do conteúdo mínimo e à possibilidade de conclusão do curso em período de três anos [aí considerado o período de estágio obrigatório]. Para Rodrigues, toda essa discussão era baseada numa intransigência recíproca: de um lado a CNE/CES com seu conservadorismo e a negativa de reconhecer que o Curso de Direito necessitava de um tratamento mais específico; de outro, a comunidade jurídica precisava perceber os avanços ofertados pelo MEC e pelo próprio CNE, muitos deles expressos no próprio Parecer impugnado. Entretanto, as pressões foram mais fortes e a CNE/CES findou por recuar e não editou a Resolução correspondente.

Como dito anteriormente, a ABEDi teve importante participação em toda essa discussão, quer seja através de reuniões com a CES e dos seus Congressos, quer seja através de suas propostas e pedidos de reconsideração. De qualquer sorte, os pontos nodais fixavam-se na carga horária e duração do curso, nos seus conteúdos curriculares, nas questões da monografia e do estágio curricular.

Os pedidos de reconsideração da ABEDi deram-se em virtude de que, apesar do esforço comum para alcançar o consenso na solução das divergências, o Parecer CNE/CES nº. 55, emitido em 2004, não refletiu os resultados dos debates e findou por descumprir os acordos firmados. Em conclusão, a CNE/CES emitiu a Resolução nº. 9/2004 que atendeu praticamente todos os pedidos da ABEDi, com exceção à carga horária e duração do curso, temas esses que seriam objeto de deliberação em nova Resolução¹⁷⁶.

Enfim, após ampla discussão, entra em vigor a Resolução nº. 9/2004 da CNE/CES, estabelecendo as novas diretrizes curriculares do Curso de Direito que prevê sintetizadamente: a necessidade de organização pelas IES, dos seus Projetos Políticos Pedagógicos [PPP]; uma formação geral, humanística,

¹⁷⁶ Foi editado em 11 de novembro de 2004 o Parecer nº. 329/2004 que fixou a carga horária mínima para o curso de Direito em 3.700 horas e duração mínima de 5 anos.

capaz de analisar e interpretar o fenômeno jurídico e aliada a uma postura crítica como referencial do perfil do graduando; identificação de habilidades e competências profissionais no egresso, tais como a pesquisa jurídica, atuação técnico-jurídica, raciocínio jurídico e julgamento e tomada de decisões; divisão dos conteúdos em eixos de formação geral, profissional e prática, destacando-se neste último o objetivo de integração entre a prática e os conteúdos teóricos desenvolvidos nos outros dois eixos; a obrigatoriedade do Estágio Supervisionado [ES], a ser realizado no NPJ e com avaliação progressiva e continuada; a obrigatoriedade do Trabalho de Conclusão de Curso [TCC], individual, cujo conteúdo será definido pelas próprias IES; a realização das Atividades Complementares, que deverá ser independente do TC ou do ES; a necessidade de avaliação interna e externa e o fornecimento dos planos de ensino de cada disciplina para os alunos com a indicação específica dos conteúdos, métodos de ensino, bibliografia e avaliação.

A própria Resolução previa um prazo máximo de 2 anos para a implementação das mudanças por si estabelecidas, com a observação de que, uma vez implantadas, estas deveriam ser imediatamente aplicadas nos currículos das turmas ingressantes após a reforma. Por outro lado, por trazer modificações que flexionavam algumas das exigências da Portaria anterior, havia a possibilidade de, nesse particular, serem implementadas para as turmas que já estavam em andamento. Contudo, o caráter [mais uma vez] inovador da norma parece não ter surtido o efeito desejado pelos estudiosos do ensino jurídico brasileiro¹⁷⁷.

Rodrigues, desta feita, faz uma análise mais formal da nova regulamentação dos cursos jurídicos e destaca algumas impropriedades e omissões como, por exemplo, a omissão na fixação do prazo máximo de duração do curso e o impreciso estabelecimento da carga horária [uma vez que no Brasil

¹⁷⁷ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Pensando o ensino do Direito no século XXI**, p. 241-242.

não há uma uniformidade quanto ao valor hora-aula, podendo este variar de 40 à 60 minutos [o valor hora-aula é diferente do valor hora-relógio]¹⁷⁸.

Porém, a crítica mais relevante feita por Rodrigues diz respeito ao estabelecimento, de forma minuciosa, do perfil desejado para o egresso dos cursos jurídicos e do estabelecimento das competências e habilidades a serem adquiridas pelo mesmo. A crítica é formulada a partir do entendimento de que houve um excesso por parte da União no estabelecimento dessas questões, limitando assim a autonomia das IES, evidenciando um retrocesso legislativo. Uma segunda crítica ao mesmo tema é formulada no sentido que o estabelecimento dessas “habilidades” demonstra, mais um vez, o caráter tecnicista impingido aos cursos jurídicos, valorizando o fazer e não o saber, ou seja, privilegiando “a formação profissional em detrimento de uma formação humanista e cidadã”. Rodrigues ressalta, por fim, que essa crítica é feita como alerta para às IES, no sentido de que as mesmas enxerguem a oportunidade que lhes foi conferida de poder estabelecer perfis diferenciados e se, sabiamente trabalhado no currículo, seus egressos poderão efetivamente serem formados com um caráter mais humanista e cidadão, tornando-se assim um diferencial na valorização [e qualificação] do curso¹⁷⁹.

Com efeito, analisando a evolução das normatizações dos cursos jurídicos, Carlini destaca a constante e única preocupação na grade curricular, na eleição das disciplinas a serem ministradas e uma progressiva abertura rumo à autonomia das IES na complementação dos seus currículos com base nas necessidades regionais, tal qual ocorreu com a citada Resolução nº. 9 do CNE/CES. Entretanto, um dos grandes entraves para a efetiva modernização do ensino jurídico parece estar na própria conduta das IES ao insistir em não usufruir da autonomia concedida pela norma e permanecerem fazendo das disciplinas mínimas indicadas na Resolução o seu currículo pleno¹⁸⁰.

¹⁷⁸ A respeito dessa discussão, leia-se: RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Pensando o ensino do Direito no século XXI**, p. 245-248.

¹⁷⁹ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Pensando o ensino do Direito no século XXI**, p. 249-250.

¹⁸⁰ CARLINI, Angélica Luciá. Currículo em Direito: mudanças e percepções. **Anuário ABEDi**. Ano 4, nº.4. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 38-39.

Porém, a crítica de Carlini refere-se também às discussões em torno dos cursos jurídicos, nas quais os temas relacionados à formação pedagógica do docente e os métodos de ensino utilizados aparecem sempre como temas secundários como se somente a modificação da grade curricular fosse mecanismo bastante para provocar todas as modificações que são necessárias para tornar o curso mais adequado com a contemporaneidade. Nesse viés, cita novamente a Resolução CNE/CES nº. 9/2004 que tendo por escopo fazer melhorias nas diretrizes curriculares dos cursos de Direito não trouxe sequer uma menção quanto à formação dos docentes ou a indicação da necessidade de utilização de metodologias diferenciadas no cotidiano acadêmico¹⁸¹.

Todas as críticas formuladas à Resolução CNE/CES nº. 9/2004 são pertinentes. Mas o que deve ser ressaltado – e esse é ponto nodal da pesquisa – é a extrema preocupação dos juristas e dos críticos em relação ao descompasso existente entre o “Direito vivo” que está presente no dia-a-dia dos cidadãos e dos operadores jurídicos e o Direito que ainda é ensinado nas salas de aulas. A própria formatação das muitas reformas curriculares até aqui analisadas [e as suas críticas correspondentes] dão conta de que ranço dogmático positivista ainda prevalece quando o assunto é ensinar o Direito. E tal resquício é encontrado não somente nos conteúdos ministrados, mas especialmente no caráter departamentalizado da transmissão do conhecimento [no formato de disciplinas desarticuladas], nas práticas pedagógicas que insistem na relação verticalizada “professor x aluno” e na prevalência da sala de aula como único ambiente possível para o aprendizado.

Por mais que existam imperfeições na Resolução CNE/CES nº. 9/2004 [e, imperfeições legislativas, diga-se, sempre existirão] é preciso que todos os atores da comunidade acadêmica deixem de lado a sua cômoda posição de “platéia” e passem a efetivamente interagir e agir rumo à concretização dessas mudanças, as quais muitas vezes, ficam presas às “lamentações teorizadas”. As dificuldades listadas pelas IES através de seus dirigentes e de seus docentes

¹⁸¹ CARLINI, Angélica Lucía. Currículo em Direito: mudanças e percepções, p. 35.

devem ser vistas como oportunidades de soluções. Se a crise é vista como um sinal de mudança, esta só poderá ser concretizada a partir de atitudes práticas, começando pela utilização dos meios postos à disposição das IES. E nesse sentido é preciso admitir que a Resolução CNE/CES nº. 9/2004 contribuiu para essa mudança. E a primeira “arma” a ser utilizada pelas IES é o PPP.

2.4 NECESSIDADES EVIDENTES: INTEGRAÇÃO ENTRE TEORIA E PRÁTICA

Como visto no primeiro capítulo, no campo do Direito, a crise epistemológica tem origens ainda na década de 50 do século XX, após a Segunda Guerra Mundial, onde o pensamento positivista normativo foi posto em xeque após a “legitimidade” dos atos nazistas e do horror de suas conseqüências. A perda de hegemonia do positivismo jurídico [característico da modernidade] e o crescimento das idéias provenientes do pós-positivismo [característico dessa época de “pós-modernidade”] é um movimento que ainda está em construção, mas caminha em passos firmes e constantes.

No campo social, a ebulição paradigmática também é latente. O respeitado sociólogo Maffesoli¹⁸² ressalta a importância de analisar o período histórico classificado como “Modernidade”, onde reinava o ideal racionalista, a fim de constatar que depois de reger toda uma sociedade [e os indivíduos em suas vidas particulares] o racionalismo mostrou-se incapaz de compreender a Vida e todas as nuances de seu desenvolvimento. Ressalta que os exemplos dos horrores vividos durante a Segunda Guerra Mundial provaram que a época que se dizia “civilizada” - dadas as evoluções tecnológicas e científicas - mostrou-se mais “bárbara” do que as épocas mais primitivas da civilização.

A crítica de Maffesoli ao racionalismo é ácida. Assevera que o racionalismo tornou-se uma “fortaleza vazia” pois ao perder contato com a força viva da sociedade para fechar-se em seu sistema auto-suficiente de teoremas e

¹⁸² MAFFESOLI, Michel. **Elogio da razão sensível**. Tradutor: Albert C M Stuckenbruck. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 27.

princípios, sufocou-se. Para Maffesoli, na tentativa de purificação dos conceitos, de auto-suficiência, a razão distanciou-se do mundo real e ficou restrita ao pequeno mundo dos especialistas, tornou-se tão abstrata que não conseguiu mais enxergar a realidade, “perdeu o chão”¹⁸³. Essa tomada de consciência gerou a “crise da modernidade”.

Dias¹⁸⁴ assevera que essas crises - vivenciadas em todos os setores - impulsionaram a crise do próprio Estado de Direito, na medida em que este “revelou-se também autoritário, pois legitimou desigualdades, admitiu exclusões, impediu o exercício da cidadania ativa”.

Essas crises, prossegue Dias, são acompanhadas também pela “crise paradigmática da ciência”, invocando a superação dos velhos paradigmas da Modernidade [marxismo, positivismo, etc.]. E a ciência do Direito não foge à regra. É preciso refletir sobre a sua complexidade dado que seu fim é regular as relações sociais que são complexas por sua essência. Para autora, descobriu-se com Morrin que a Ciência progride através do erro, que todo o conhecimento é precário, provisório e incompleto. Esse é o novo paradigma da ciência, é isto que torna a Ciência dinâmica e permite a compreensão desse ser complexo que é o Ser Humano.

Trazendo essa análise histórica para o mundo acadêmico do Direito, é preciso avaliar se o ensino jurídico não está exatamente naquele ponto em que se encontrava o racionalismo no auge da Modernidade: até que ponto o Direito que passa pelas cadeiras das Faculdades Jurídicas alcança as “ruas” e a realidade social da Comunidade que está do lado de fora dos muros da Universidade? O que efetivamente os futuros Operadores do Direito aprendem sobre Direito, Justiça e Sociedade? Será que o Direito que se aprende na sala de aula permanece enclausurado naquele “sistema de normas válidas”, vagando nos intelectos de seus especialistas sem fincar o pé na realidade que está latente ao seu redor? Ao que parece, o Ensino Jurídico, o berço dos futuros Operadores do

¹⁸³ MAFFESOLI, Michel. **Elogio da razão sensível**, p. 32-34.

¹⁸⁴ DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A utopia do direito justo**. Disponível em: <http://conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Maria_dos_Santos_Dias.pdf>. Acesso em 08 de novembro 2007.

Direito, ainda resiste a essa nova realidade que vem se apresentando, diga-se, há mais de meio século.

Faria¹⁸⁵ faz uma importante avaliação a respeito da formação técnico-profissional dos Operadores do Direito e, nesse sentido, expressa que todas essas crises vivenciadas no campo social, político e econômico [antes analisadas] configuram-se como uma porta de entrada para a crise jurídica e refletem “a crise de identidade epistemológica em que hoje se debate a própria reflexão teórica e analítica sobre as funções do Direito”. Como resultado, tem-se então duas concepções distintas a respeito do Direito, a que vê o Direito como simples técnica de controle social e a que vê o Direito como um instrumento de direção e promoção social¹⁸⁶.

O conjunto dessas crises denota a necessidade de profissionais capacitados para lidarem com todo esse complexo paradoxo que permeia os vários setores sociais, entrelaçados entre si pelos reflexos que as crises de um geram aos demais. Assim, prossegue Faria, “não há mais como se confinar sua cultura técnico-profissional aos rígidos limites formalistas de uma estrutura curricular excessivamente dogmática”. O intuito aqui, destaque-se, não é desprezo ao conhecimento jurídico técnico, mas de chamar a atenção para a urgente necessidade de “conciliá-lo com um saber mais amplo e profundo sobre a produção, a função e as condições de aplicação do direito positivo”¹⁸⁷.

Bittar¹⁸⁸, ao analisar toda essa transformação vivenciada pela sociedade e diante dos paradoxos e incertezas desses tempos denominados pós-modernos, faz também uma avaliação da questão do ensino. Para Bittar, o

¹⁸⁵ FARIA, José Eduardo. O judiciário e o desenvolvimento sócio-econômico. In: _____ (org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 20-21.

¹⁸⁶ Esse é, em síntese, o resultado das discussões travadas no primeiro capítulo, ou seja, de que na tentativa de superação da ideologia positivista surgem as teorias pós-positivistas, as quais inserem no mundo do Direito as questões axiológicas de Justiça, Moral e Ética, e buscam a concretização da igualdade material dos indivíduos.

¹⁸⁷ FARIA, José Eduardo. O judiciário e o desenvolvimento sócio-econômico, p. 26.

¹⁸⁸ BITTAR, Eduardo C. B. Crise da ideologia positivista: por um novo paradigma pedagógico para o ensino jurídico a partir da escola de Frankfurt. Disponível em <http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/a_crise_posit_eduardo_c_b_bittar.pdf>. Acesso em 08 de novembro 2007.

ensino que se tem e o ensino que se deseja são muito distantes entre si. O ensino jurídico que hoje é praticado é extremamente mercantilista, voltado para o que o mercado quer [as provas de concurso, prova da Ordem, rápida ascensão social, etc.]. A marca do ensino jurídico é a “castração” da capacidade de pensar em nome do cumprimento do conteúdo curricular [é preciso “cumprir o programa”]. E conclui: “Se é realidade hoje que as Faculdades de Direito não formam juristas, propriamente ditos, pode-se ir mais longe para se dizer que Faculdades de Direito sequer chegam a formar operadores do direito [...]”.

Na opinião do autor, as práticas pedagógicas devem estimular o sentir, o pensar, devem tocar o ser humano [o aluno] nos seus sentimentos [medos, angústias, raiva, curiosidades, esperanças, opiniões, dúvidas], etc., enfim, “[...] o educando precisa, sobretudo, sentir-se tocado em diversas dimensões e de diversas formas, assim como ter despertados os próprios sentidos à percepção do real [...]”.

Bittar sugere, assim, a reforma do modo como o Direito é ensinado, numa maior interação entre teoria e prática, entre a academia e as atividades profissionais e entre as reflexões acadêmicas e a postura institucional. Dentre as várias propostas apresentadas pelo autor, destaque-se: o estímulo à ação comunicativa entre escola e sociedade; uma prática docente que renegue o ensino fragmentado, compartimentado e unilateral e uma postura crítica aos modelos de formação tecnicistas que servem somente às exigências de mercado e agem em detrimento da formação mais humanística e integral do indivíduo.

2.4.1 A integração da teoria e da prática: questões curriculares e práticas docentes

Para que o ensino jurídico possa adequar-se a essa nova realidade - que se apresenta mais complexa, paradoxal e humana - e assim possa alcançar as “ruas” e ter um contato mais orgânico com o meio social em que a Universidade está inserida, necessita primeiro organizar sua estrutura curricular, ter um corpo administrativo com visão atualizada e coerente com o papel que a Universidade deve exercer e, principalmente, ter docentes

capacitados com práticas pedagógicas condizentes com o novo modelo de ensino e engajados com as atividades de pesquisa e extensão.

No que tange à organização curricular, os órgãos governamentais forneceram as diretrizes básicas e o currículo mínimo e, apesar das críticas que possam ser travadas quanto à qualidade dessas linhas gerais, cabe às IES o “recheio” dessa estrutura, de modo a torná-la íntegra, completa e condizente com as necessidades sociais e regionais. Esse é o papel a ser exercido pelo PPP que vai delinear o perfil do curso através da definição do perfil desejado o egresso, ou seja, através da definição de que tipo de profissional aquele curso jurídico pretende “entregar” à sociedade.

De acordo com Rodrigues¹⁸⁹, o Projeto Político Pedagógico é, essencialmente, o planejamento que uma IES faz para um determinado curso por ela oferecido. O PPP, além da listagem das disciplinas que formam o currículo pleno do curso, deve compor também a listagem das demais atividades integrantes do currículo, bem como a forma como esses conteúdos serão trabalhados e os meios utilizados para que alcance o objetivo traçado [perfil desejado do egresso].

Especificamente ao PPP dos cursos jurídicos, Rodrigues ressalta a importância de o mesmo ter a previsão, em suas práticas a serem desenvolvidas, das constantes mudanças que vêm ocorrendo no âmbito jurídico, tais como as alterações legislativas e as modificações nos posicionamentos dos Tribunais, dentre outras. Para tanto, é necessário visar a formação do acadêmico voltada para o pensamento criativo e para a capacidade de adaptação às rápidas e constantes mudanças por que passa o sistema jurídico.

Quanto aos modos de integração entre teoria e prática, Rodrigues vê como extremamente positiva a determinação, por exigência da Resolução CNE/CES nº. 9/2004, de que o PPP tenha definido não só a existência dessa integração como também a FORMA de como ela acontecerá. No dizer do autor, teoria e prática, ao contrário do que muitos pensam, não são opostas ou

¹⁸⁹ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Pensando o ensino do direito no século XXI**, p. 150-151.

diversas entre si. Ao contrário, “só a conjugação de ambas pode criar no aluno o hábito de ver o Direito nas suas relações com a vida social. Teoria e prática são domínios conexos de interação e retroalimentação”¹⁹⁰.

Já para Bittar¹⁹¹, os objetivos do curso de Direito se concretizam em sua grade curricular - a qual deve ser formulada com a colaboração dos docentes e de representantes dos discentes – que deverá ter como conteúdos disciplinas das várias áreas do Direito e das demais áreas de conhecimento afins, todas interligadas entre si e também com a prática e a pesquisa jurídica. Mas além das exigências e ensino, a grade curricular deve ter em conta os fatores de suma importância tais como o perfil desejado do egresso e as condições econômicas, sociais e de oportunidade de trabalho na região em que o curso está inserido.

De outro lado, prossegue o autor, as políticas institucionais devem ser permanentes no sentido de possibilitar a implementação das intenções descritas no PPP, desde o cuidado com a distribuição das disciplinas no semestre letivo [evitando assim as “aulas faixa” e as “janelas”], programas de atividades curriculares extracurriculares, de pesquisa e extensão, até a preocupação com a formação de um corpo docente qualificado e preferencialmente com dedicação exclusiva.

Entretanto, ainda que a IES tenha um currículo pleno exemplar, com as matérias dos eixos de formação bem divididas em disciplinas que atendam à plena formação do discente [fundamental, sócio-política, técnica e prática] e tenham um PPP com visão de formação humanística, essas questões não passam de “letra fria da lei” se não forem levadas a efeito pelas efetivas práticas pedagógicas que incluem desde o apoio do corpo administrativo até a conscientização do discente, passando necessariamente pelo comprometimento do docente, que pode ser visto como a chave essencial deste processo por ser o elo de ligação entre a IES e o aluno.

¹⁹⁰ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Pensando o ensino do direito no século XXI**, p. 188.

¹⁹¹ BITTAR, Eduardo C.B. **Direito e ensino jurídico: legislação educacional**, p.80-86.

Nesse sentido, é importante trazer ao debate as idéias de Silva¹⁹² expostas em artigo científico destinado à análise do comportamento conhecido como “pacto da mediocridade”¹⁹³ e a possibilidade de superação do mesmo através de um eficiente PPP.

Para o autor, tanto os docentes quanto o próprio discente não assumem fazer parte deste malfadado “pacto” e transferem ao outro a “culpa” pela má qualidade de ensino ou quando muito, designam como “culpado” o próprio sistema de ensino [com frases do tipo “esse comportamento é de Fulano pois eu não ajo assim”], como se o “sistema” não fosse formado justamente por pessoas que compõem o corpo docente e discente de uma IES. De qualquer sorte, o que sobra dessa discussão, é que a culpa é de todos ou de ninguém e o “sistema de ensino” segue admitindo a coexistência de professores e alunos que sejam “bons” ou “ruins”. Agora, qual a relação entre essa discussão e o PPP?

Considerando que caberá à IES a discussão e elaboração do seu PPP, deverá ela, enquanto instituição, identificar qual o perfil que deseja para o seu egresso e, com base nele, gerir toda a produção do PPP, o que implica, necessariamente, na orientação das posturas pedagógicas a serem seguidas pelo corpo docente.

Pode a IES preferir preparar seus alunos para o mercado dos “concursos públicos” e, então, terá que ter uma prática docente que valorize a memorização de leis e códigos, relegando a segundo plano toda a formação interdisciplinar e reflexiva tão em evidência nos dias de hoje. De outro lado, pode a instituição de ensino pretender ser apenas um “mercado de diplomas”, vendo o aluno como cliente e o professor como prestador de serviço. Nesse caso, tanto faz qual prática se adote, pois o importante é o resultado final [no caso, o aluno diplomado e o “cliente satisfeito”]. Em ambos os casos, a IES verá o PPP apenas como um requisito legal a ser cumprido e sem o menor comprometimento com a

¹⁹² SILVA, Artur Stamford da. Relação professor/aluno. Projeto pedagógico como indício de superação do pacto da mediocridade. **Anuário ABEDi**. Ano 2, nº. 2. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 23-42.

¹⁹³ Pacto da mediocridade é uma expressão que designa, de maneira simplória, o comportamento reprovável das duas partes do processo ensino-aprendizagem, o professor e aluno, onde diz-se que o primeiro “finge que ensina” e o segundo “finge que aprende”.

educação. Por isso, segundo Silva, o culpado do pacto da mediocridade é a própria IES.

Entretanto, pode ocorrer¹⁹⁴ que haja realmente uma IES preocupada com o padrão de ensino que pretende oferecer e, nesse caso, comprometida com uma educação de qualidade. Nesse caso a IES compreende que formalizar um PPP do curso jurídico, muito mais que distribuir disciplinas numa grade curricular, abrange a forma de como essas disciplinas serão trabalhadas, qual concepção de Direito que se pretende transmitir, qual a postura pedagógica a ser adotada, enfim, qual a missão da própria IES.

Adverte, porém, Silva, que não se trata de “um simples querer”, pois os maiores problemas estão justamente nas questões de ordem prática como, por exemplo, possibilitar ao professor o tempo adequado para estudar e preparar suas aulas. Somente com uma IES comprometida com a qualidade de ensino e preocupada com a formação integral de um profissional qualificado é que será possível superar o existente [porém velado] “pacto da mediocridade”. Afinal, conclui, “ensino não se limita a transmitir conteúdo, envolve também o trabalho de pensar, duvidar, questionar, o que impõe ao aluno o sentimento de responsável por seu aprendizado”.

Nessa esteira de entendimento, Almeida Júnior¹⁹⁵ ressalta que “não há como opinar sobre o modo de trabalhar sem que esteja previamente determinado o resultado que se busca com o trabalho”. Para o autor, qualquer discussão sobre a prática docente passa necessariamente pelo pleno conhecimento dos objetivos do curso os quais, por sua vez, estão expressos no PPP. Importa assim, que docente seja um exímio conhecedor desse importante documento que revela o perfil desejado do aluno pela IES.

¹⁹⁴ O termo “pode ocorrer” é utilizado em decorrência da constatação de que esse tipo de Instituição de Ensino ainda é minoria no sistema educacional brasileiro.

¹⁹⁵ ALMEIDA JUNIOR, Fernando Frederico de. Teoria e prática no ensino jurídico: um dilema nas salas de aula. **Anuário ABEDi**. Ano 2, nº. 2. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p.171-180.

Apesar disso, Almeida Júnior destaca que a prática docente deve priorizar a metodologia de ensino que integre teoria e prática¹⁹⁶, pois o aluno precisa de ambas: precisa da teoria para exercer bem a prática e, precisa da prática como meio possível de aplicar a teoria apreendida.

Os debates acerca da renovação dos métodos de ensino a serem utilizados pelos docentes do curso de Direito decorre especialmente do fato de já estarem ultrapassadas as técnicas tradicionais de ensino, tal qual a aula expositiva, cuja interação com prática é limitada a exemplos fornecidos pelo professor e sem qualquer conexão com a realidade do aluno. Será através da integração da teoria e da prática que o aluno terá acesso a uma educação conscientizadora, cujo objetivo é produzir conhecimento e construir uma consciência crítica, através de uma relação interpessoal entre professor e aluno¹⁹⁷.

Idêntico posicionamento esposa Bastos, asseverando que o ensino jurídico não pode privilegiar a dogmática em desfavor da pragmática e do método pensar e ensinar. É necessário a mudança do “método” de ensinar, incentivando o acadêmico “a pensar os códigos e os fatos juridicamente significativos, nunca a pensar apenas com os códigos”¹⁹⁸. Para o autor, um dos grandes problemas no ensino jurídico está justamente no “desprezo” pela capacidade do ouvinte. Isso faz com que a pragmática do ensino jurídico não motive no acadêmico a percepção e a compreensão normativa da vida social da

¹⁹⁶ O autor, em seu texto, traz a conceituação dessas duas categorias: “teoria é o conjunto de princípios, de regras, de leis científicas, de conceitos, que descrevem e explicam um certo conjunto de fatos, que fundamentam uma atividade, uma arte, e que lhe determinam a prática. Por outro lado, prática diz respeito à ação, à aplicação de regras ou princípios de uma ciência ou de uma arte”. ALMEIDA JUNIOR, Fernando Frederico de. Teoria e prática no ensino jurídico: um dilema nas salas de aula, p. 174.

¹⁹⁷ O autor traz em seu texto um quadro comparativo entre a educação tradicional [bancária] e a educação conscientizadora e sugere, como forma de aplicação, a utilização de exemplos oriundos da própria realidade do aluno para, a partir de então, inserir o conteúdo teórico e, com base neste, buscar as possíveis soluções para o problema originado no exemplo trazido pelo aluno. ALMEIDA JUNIOR, Fernando Frederico de. Teoria e prática no ensino jurídico: um dilema nas salas de aula, p. 177.

¹⁹⁸ BASTOS, Aurélio Wander. **O ensino jurídico no Brasil**, p. 467.

comunidade que o cerca, transmitindo assim um conhecimento abstrato e dogmático, totalmente desvinculado das referências sociais¹⁹⁹.

A prática jurídica, portanto, não está ligada tão somente à disciplina do “estágio curricular” obrigatório. Em cada momento na vida acadêmica, o docente e a própria instituição de ensino devem incentivar o acadêmico a fazer essa interação entre aquilo que é aprendido na sala de aula e a realidade que se apresenta “nas ruas”. Disso decorre a importância de incentivar o acadêmico a “pensar a sociedade” e a dimensão dos problemas jurídicos dessa sociedade. A pesquisa e a extensão são mecanismos excelentes postos à disposição para a consecução desses objetivos. O preparo do acadêmico para outras práticas alternativas de solução de conflitos que não a judicial e o incentivo à prática de medidas preventivas como a advocacia consultiva, são outras formas de incentivar o acadêmico a pensar e apreender o Direito para muito além dos códigos.

É importante lembrar, desde já, que não se pretende, em nenhum momento, relegar para segundo plano o ensino teórico dos cursos jurídicos. Uma sólida base teórica e um profundo conhecimento do sistema jurídico vigente são imprescindíveis para a formação do bom operador jurídico. O problema normalmente está na “departamentalização”, na fragmentação dos estudos teóricos, ou seja, o acadêmico estuda as disciplinas do eixo fundamental [sociologia, introdução ao direito, hermenêutica] e as diversas “partes” do Direito [civil, processual, trabalhista, penal] de forma totalmente avulsa, normalmente sem qualquer relação interdisciplinar e, pior, totalmente desconectada com a prática cotidiana do Direito.

Na opinião de Melo Filho²⁰⁰ o que se tem verificado, na prática, é uma estagnação das metodologias de ensino dos docentes dos cursos jurídicos. A isso o autor atribui algumas razões. Uma delas é a evidente falta de

¹⁹⁹ BASTOS, Aurélio Wander. **O ensino jurídico no Brasil**, p. 348-349.

²⁰⁰ MELO FILHO, Álvaro. Juspedagogia: ensinar direito o Direito. **OAB- Ensino Jurídico: balanço de uma experiência**. Brasília: OAB, 2000, p. 37-49.

comunicação entre os docentes, decorrente do medo [ou respeito?] de criticar e ser criticado, cada um guardando para si os “segredos” de sua metodologia.

Outra razão, segundo Melo Filho, decorre do fato de que, em que pese uma melhora significativa do número de docentes mestres e doutores e da visível melhoria das instalações das salas de aula e biblioteca, a aula expositiva não dialogada continua sendo o método mais utilizado para o ensino do Direito. Adicione-se a isto o enorme conteúdo de cada disciplina e o tempo exíguo para sua ministração. Acrescente-se, por fim, o fato de que os alunos limitam seu estudo a um único livro “indicado” pelo professor, as avaliações limitam-se a reproduzir o ensino de sala de aula [e não a refletir o Direito, combatendo teses contrárias, por exemplo] e a inexistência de atividades complementares [como a pesquisa].

Por tudo isso o autor conclui que “os maiores estorvos e as mais renitentes barreiras para mudanças qualitativas no ensino do Direito assentam-se numa ‘fossilizada’ e estereotipada postura juspedagógica”.

Melo Filho ressalva, ainda, que o objetivo não é extirpar a aula expositiva dos métodos de ensino utilizados. A crítica está no uso abusivo [ou exclusivo] deste método, onde “sobram certezas e faltam, questionamentos”. Para o autor, o equilíbrio do processo de ensino está no “dualismo aula expositiva x aula dialogada”, donde brotam as mais variadas formas metodológicas de ensino. Para comprovar sua tese, o autor traz um quadro comparativo das duas metodologias, dando nada menos que quinze boas razões para a adoção da aula dialogada. Dentre essas boas razões, destacam-se as idéias de uma ação bilateral [relacionamento], onde o foco principal é o aluno, tornando-os ativos participantes do processo de ensino [instiga-se o raciocínio, fazendo-os pensar sobre o Direito] e evidencia que a “verdade” não tem dono; descobre-se que o ensino do Direito pode conciliar teoria e prática, que o Direito é dinâmico e permite um contínuo aprendizado do aluno e também do professor que juntos passam a pensar sobre o Direito [ensina-se a pensar], permitindo que a agenda disciplinar seja maleável e adaptada ao processo ensino-aprendizagem.

2.4.2 A necessidade de integração com a sociedade

Oliveira ressalta que a missão da Universidade é a “criação e transmissão de saberes necessários para um maior desenvolvimento da sociedade”. Destaca que é a Universidade o canal aberto que poderá ofertar respostas às demandas sociais, políticas e culturais, mas que é justamente esse diálogo que está em crise. Alerta que nos cursos jurídicos esta função não está sendo cumprida, tendo em vista que os bacharéis entregues à sociedade não têm consciência de sua profissão. Os jovens são formados para o litígio processual. Não há na Universidade o adequado espaço para a pesquisa, raciocínio e novas formas de solução de conflitos. O descrédito da sociedade em relação às atividades jurídicas [advogados, juízes, promotores] é apenas uma consequência²⁰¹.

A crítica de Oliveira está embasada no fato de que esses obstáculos ao ensino jurídico adequado advêm das “correntes dominantes ligadas ao positivismo jurídico e ao jusnaturalismo”. Para o autor essas correntes doutrinárias [e que formam a base dos cursos jurídicos] não abrangem a totalidade do fenômeno jurídico. Suas ideologias estão fora da realidade social e isso faz com que o acadêmico não aprenda o direito em toda a sua complexidade. A resposta a essa postura rígida deve vir então através de uma “teoria crítica do direito”, de novas concepções teóricas e de um maior diálogo entre a teoria e a prática. A prática, neste sentido, ligada às atividades de pesquisa e extensão²⁰².

O mesmo entendimento tem Bastos²⁰³, para quem a pesquisa jurídica está diretamente ligada à reflexão jurídica como instrumento para a solução de problemas que, aliás, é o cotidiano do operador jurídico. Para Bastos, os cursos jurídicos não podem ficar alheios aos desafios da sociedade nem ao processo de formação e reflexão jurídica, mormente após o advento da

²⁰¹ OLIVEIRA, André Macedo de. **Ensino jurídico**: diálogo entre teoria e prática. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2004, p. 112-114.

²⁰² OLIVEIRA, André Macedo de. **Ensino jurídico**: diálogo entre teoria e prática, p. 117-118.

²⁰³ BASTOS, Aurélio Wander. O ensino jurídico no Brasil e as suas personalidades históricas – uma recuperação do passado para reconhecer seu futuro. **Ensino jurídico-OAB**: 170 anos de cursos jurídicos no Brasil. Brasília: OAB, 1997, p. 53-54.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 [CF/88], que introduziu no sistema jurídico nacional novos parâmetros e garantias constitucionais. Cumpre às Faculdades de Direito a retomada de seu lugar reflexivo no seio da sociedade brasileira. Para o autor “as sociedades que não incentivam a formação do pensamento jurídico e desenvolvimento das instituições políticas serão sempre simulação de sociedades democráticas”.

De fato, é no denominado Estado Constitucional de Direito, modelo adotado no Brasil desde a edição da CF/88, que as já referenciadas transformações sociais tiveram espaço para acontecer. Segundo Rodrigues²⁰⁴ o sistema que se apresenta neste novo século tem um caráter muito mais principiológico e está focado na busca de novos modelos de soluções de conflitos. A base deste novo sistema está calcada nas idéias de solidariedade, respeito às diferenças, à convivência harmônica entre diferentes culturas, crenças e raças. O diálogo se apresenta como alternativa para a solução das questões. O acadêmico do curso jurídico deve ter, portanto, contato direto e imediato com esse novo paradigma social, deve ser preparado para atuar justamente nesse cenário.

Oliveira²⁰⁵ destaca que o estudante do curso jurídico deveria ter um contato direto com a comunidade do entorno da Universidade já nos primeiros semestres do curso, em disciplinas como a Sociologia e até mesmo nas de Pesquisa Jurídica, de modo a possibilitar o contato do acadêmico com o mundo político, cultural e social daquela comunidade. Esse contato com o todo social provocará no acadêmico um olhar coletivo, mais abrangente, voltado para os Direitos Fundamentais e não apenas aquele olhar individualizado, departamentalizado, focado apenas naquela questão individual apresentada pelo cidadão.

Por isso é que o modelo exclusivamente positivista - que forma “técnicos” do direito positivo, exímios conhecedores dos textos legais oriundos do sistema estatal - já não serve mais. Para Rodrigues, a profissionalização dos egressos dos cursos jurídicos passa pelo preparo dos

²⁰⁴ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Pensando o ensino do direito no século XXI**, p. 20.

²⁰⁵ OLIVEIRA, André Macedo de. **Ensino jurídico**: diálogo entre teoria e prática, p. 114-115.

mesmos para enfrentarem esse novo modelo de sociedade, pluralista e globalizada, capacitando-os para estarem a serviço da sociedade, buscando a justiça social. Superar assim o modelo positivista, e enxergar o “todo” social, ensinar “um Direito da vida e para vida e de uma educação efetivamente comprometida com ela”²⁰⁶.

Domingues²⁰⁷ compartilha do mesmo entendimento, pois assevera que no caso do ensino do Direito, os erros parecem estar na visão estritamente normativista e reguladoras dos sistemas educacionais. Para o autor, “as piores ‘lacunas’ existentes no âmbito jurídico são as educacionais. Elas são as verdadeiras responsáveis pelas demais crises existentes”. Questiona o autor: “como cobrar uma postura ética de um profissional que não tem consciência de seu papel, de seu valor, de seu caráter?”. Uma das razões desta crise, prossegue, está no excessivo caráter tecnicista proveniente da racionalidade moderna e no caráter normativista ainda existente no ensino jurídico.

Contudo, ressalta Domingues, a crise é geral e perpassa todos os setores da Universidade, fazendo surgir uma crise de identidade da própria questão universitária: se historicamente os universitários saíam de seus cursos já empregados, hoje o que se constata é que os recém formados apenas engrossam a lista dos desempregados. Na opinião do autor a Universidade está em débito com a sociedade, pois diante das adaptações mercantilistas que as mesmas se propuseram a fazer para permanecer no mercado [sucateamento de recursos, terceirização de pessoal, etc.], questiona-se inclusive se elas estão cumprindo efetivamente duas de suas principais funções: formar pessoas, preparando-as para a vida e formar profissionais, preparando-os para o mercado de trabalho.

Diante de tão evidente e intensa crise, a possibilidade de sua superação deixa de ter uma conotação de simples conseqüência para tornar-se um verdadeiro desafio a ser superado.

²⁰⁶ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Pensando o ensino do direito no século XXI**, p. 22-23.

²⁰⁷ DOMINGUES, André Agne. Observando, compreendendo e construindo a educação jurídica na sociedade contemporânea: notas conceituais. **Revista Jurídica Faculdades Integradas Curitiba**, nº. 17, Temática n. 1, p. 213-243, 2004.

2.5 OS DESAFIOS PARA O ENSINO JURÍDICO

As abordagens delineadas até aqui confirmam as alegações de que os tempos contemporâneos são de profunda crise. E as crises são muitas, e em todos os setores: social, político, econômico, jurídico e também no ensino. Por isso, a afirmação de que se vive num tempo de pós-modernidade talvez seja pretenciosa demais, dado que o prefixo “pós” indica algo depois, além²⁰⁸, enquanto que o momento de “crise” indica uma fase de transição, de mudança, de coexistência do velho e do novo, portanto, a meio caminho daquilo que há de vir²⁰⁹.

De acordo com Rodrigues, a crise do ensino jurídico no Brasil pode ser atribuída, no campo social-político e econômico, às constantes e intensas mudanças verificadas no país, desde a maciça produção legislativa às mutações verificadas na esfera internacional. Aliam-se a esses fatores o surgimento de novos e complexos mecanismos de controle social decorrentes das evoluções científicas e tecnológicas. Essas alterações impõem que o operador jurídico dispa-se de sua visão estritamente legalista e parta para uma visão mais ampla, de ativa participação no processo social global, deixando de lado o caráter exclusivamente técnico de sua atuação. Todavia a comprovação é a de que o ensino jurídico não acompanhou essa evolução, estando ainda atrelado à era dogmática e à idéia de que a simples positivação de direitos é suficiente e eficaz para implantar a democracia²¹⁰.

Uma das primeiras constatações de Rodrigues é a de que grande parte das mudanças que aconteceram nos cursos jurídicos ao longo desses quase duzentos anos, passou pela reforma curricular, o que denota o “ranço positivista” nas próprias reformas, como se a simples determinação de

²⁰⁸ Porém, para fins deste estudo, e na falta de outra designação mais apropriada, o prefixo “pós” é mantido para designar esse momento contemporâneo que, ainda que seja um momento de crise, aponta para um novo tempo, para além daqueles tempos da modernidade

²⁰⁹ No dicionário da língua portuguesa “crise” é uma palavra definida como uma “fase difícil, grave, na evolução das coisas, dos acontecimentos, das idéias”. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio**: o dicionário da língua portuguesa. 6 ed. rev. atual. Curitiba: Positivo, 2004, p. 276.

²¹⁰ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Pensando o ensino do direito no século XXI**, p.34.

novas regras pudessem resolver todos os problemas existentes. A ineficácia das reformas, segundo o autor, é prova cabal de que simples regras não são capazes de alterar os “problemas de percepção de mundo”²¹¹.

Apesar disso, Rodrigues entende que as alterações curriculares não podem ser de todo descartadas como elementos de solução para a crise instalada no ensino. Para o autor, a simples troca de uma estrutura curricular ultrapassada por outra mais adequada, já é motivo de expectativa e de oxigenação dos partícipes dessa mutação. Igualmente, a mudança provoca a necessidade de discussão entre os pares e pode realmente significar a transformação de comportamento diante da reflexão causada²¹².

Rodrigues alerta que a crise que vive o ensino jurídico é complexa e está atrelada à idéia de negação de que sua origem esteja nos seus elementos internos ou que, existindo estes, os mesmos não se encontrem agregados às questões sociais, políticas e econômicas. Em termos esquemáticos, o autor resume a crise do ensino jurídico em três grandes aspectos: a) a crise estrutural, relativa aos paradigmas político-ideológico e epistemológico; b) crise funcional, relativa ao mercado de trabalho e à crise de identidade e legitimidade dos operadores jurídicos e ; c) crise operacional, relativa à crise administrativa e acadêmica, esta última constatada pela crise didático-pedagógica e curricular²¹³.

Identificados assim os três eixos principais em que se desenvolve a crise do ensino jurídico, é necessário que se compreenda também que a ordem exposta não significa dar maior importância a um em detrimento de outro mas que, ao contrário, todos estão imbricados entre si, de modo que a solução não pode vir departamentalizada, por etapas, mas sim deve surgir num conjunto de medidas e atitudes reais rumo à superação desse modelo bicentenário [e já há muito desgastado] de ensinar o Direito.

²¹¹ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Pensando o ensino do direito no século XXI**, p. 17.

²¹² RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Pensando o ensino do direito no século XXI**, p. 17-18.

²¹³ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Pensando o ensino do direito no século XXI**, p. 34-35.

Com efeito, no arrazoado do primeiro capítulo foi possível identificar que a compreensão do fenômeno jurídico por meio do modelo dogmático positivista se insere naquele rol de paradigmas ultrapassados ou, quando muito, em estado terminal, dado que já não consegue mais explicar as múltiplas e velozes transformações sentidas em todos os setores sociais, especialmente no campo jurídico. Assim, insistir numa educação jurídica que privilegie o estudo abstrato das leis e dos códigos, através de disciplinas departamentalizadas que impossibilitam a compreensão integral de um problema jurídico é o mesmo que vender os olhos de alguém e pedir que esse alguém atravesse a rua: ele sabe onde está, ele ouve os movimentos a sua volta, mas não sabe que rumo tomar, tem medo de arriscar porque não consegue enxergar o sinal verde a sua frente.

Por isso, não basta que os docentes modifiquem seus conteúdos disciplinares, inserindo algumas reflexões do cotidiano através de exemplificação de casos práticos vivenciados ou algo similar. Não basta, porque assim o aluno continua a receber tudo pronto: a sala de aula continua a ser o único local em que o acadêmico “recebe” algum aprendizado e é justamente aí que se enquadra o outro grande eixo problemático: o aluno não é um baú onde as pessoas vão depositando coisas, totalmente desordenadas e desconexas. O aprendizado do Ser Humano é obtido através da compreensão daquilo que vê, ouve e sente. E para compreender, é necessário pesquisar, questionar, interagir, comparar, enfim, é necessário muito mais que sentar-se num banco escolar e passar cinco longos anos recebendo informações departamentalizadas por matérias, disciplinas e semestres, onde a única conexão com a realidade são as “experiências vividas” pelo docente/advogado ou o docente/promotor.

Mas, ainda que haja uma prática docente diferenciada, reflexiva, já concatenada com a ideologia pós-positivista que privilegia a compreensão do todo, é necessário que a estrutura administrativa e pedagógica dê o suporte e seja a primeira a incentivar essa transformação. Assim, é preciso que os cursos jurídicos tenham um currículo orgânico, interdependente, preferencialmente que, ao invés de disciplinas estanques, possuam conteúdos trabalhados de forma interdisciplinar, de modo que o aluno tenha, ao mesmo

tempo, a possibilidade de acesso às informações e reflexões provenientes, por exemplo, da Filosofia, da Ética, da História, do Direito Civil e do Processo. Enfim, um currículo que efetivamente priorize o aprendizado íntegro e completo do bacharel em Direito.

De todo o arrazoado, é possível concordar com a tripartite divisão da crise do ensino jurídico apresentada por Rodrigues, e assim identificar ao menos três grandes desafios a serem superados pelo ensino jurídico neste início de século XXI, os quais não podem ser vistos de maneira isolada das demais crises vivenciadas por toda a sociedade: a) a superação da ideologia normativo-positivista, substituindo-a pela concepção pós-positivista que entende o Direito como elemento indissociável das questões axiológicas e sociais; b) a superação da formação exclusivamente técnica dos bacharéis em Direito, substituindo-a por uma formação humanística e integral, de raciocínio crítico-reflexivo e capaz de adaptar-se às constantes mutações sociais, jurídicas e econômicas; c) superação da concepção mercantilista e verticalizada dos cursos, bem como das práticas pedagógicas próprias da educação tradicional, substituindo-as por uma visão institucional horizontal, comprometida com uma educação de qualidade e docentes capacitados a promover um ensino crítico-reflexivo imbricado com valores e demandas oriundos da sociedade em que o aluno está inserido.

Esses são também os desafios do capítulo seguinte, o qual, tendo como norte a concepção pós-positivista no fenômeno jurídico terá por objetivo fazer uma investigação reflexiva a respeito das propostas que são apresentadas por vários dos estudiosos desse tão relevante problema, que é o ensino jurídico brasileiro, a fim de que os futuros Operadores do Direito possam, efetivamente, ter acesso a um ensino de qualidade formal e material, capacitando-os para visualizarem todas as faces do fenômeno jurídico e assim poderem se aproximar do que no imaginário social é entendido por Justiça²¹⁴.

²¹⁴A este respeito são importantes as conclusões da pesquisadora Maria da Graça dos Santos Dias à pesquisa empírica realizada numa comunidade carente na cidade de Florianópolis/SC, onde destaca que: “os sentidos de Justiça que constituem o imaginário pessoal e social têm como substrato a vida vivida na cotidianidade”. Em conseqüência, prossegue a autora, é

necessário o entendimento de que “[...] toda pesquisa que intencione compreender a significação imaginária da Justiça precisa permanecer em aberto, pois as condições de existência transformam-se, transfigurando-se assim, o imaginário social”. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A justiça e o imaginário social**. Florianópolis: Momento Atual, 2003, p. 120.

CAPÍTULO 3

O ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITO E OS DESAFIOS PARA O ENSINO JURÍDICO

3.1 BREVES CONTEXTUALIZAÇÕES

O presente capítulo tem por escopo trazer à discussão algumas propostas objetivas, que são apresentadas por diversos estudiosos, para a superação da crise vivenciada pelo ensino jurídico, cujas causas e conseqüências foram delineadas no capítulo anterior.

Entretanto, para que seja possível tal intento é imperioso, antes, fazer um resgate das discussões travadas no primeiro capítulo, especialmente no que concerne à teoria jurídica pós-positivista e, a partir dela, delinear algumas características importantes do denominado Estado Constitucional de Direito.

Mais uma vez, é necessário que se compreenda que o objetivo do presente estudo é a análise do sistema de ensino jurídico, suas crises e suas perspectivas de mudanças. Por isso as breves digressões relacionadas ao tema “Estado Constitucional de Direito” surgem aqui como um forçoso pano de fundo, como uma indispensável contextualização para a compreensão do principal tema em debate que é, repise-se, a crise do ensino jurídico.

Retomando-se assim parte das discussões do item 1.3 desta pesquisa, tem-se que o modelo de Estado Liberal foi, aos poucos, cedendo espaço para o denominado Estado de Bem Estar Social. Essa paulatina mudança de postura deu-se principalmente pela necessidade de intervenção do Estado em alguns setores específicos da sociedade como saúde e educação.

De acordo com Cruz, essa intervenção estatal veio, inicialmente, atender aos reclamos da própria sociedade burguesa – maior

beneficiária do modelo liberal – e teve por escopo um “ajuste social para preservar, pelo menos, o caráter concentrador e elitista do Estado Liberal clássico” através da contenção dos vários movimentos políticos revolucionários que emergiram após as crises dos anos 20 e 30 do século passado²¹⁵.

Pouco a pouco, então, o Estado Liberal vai cedendo espaço para o Estado de Bem Estar, que logo recebeu também a alcunha de Estado Social, e um dos principais pilares do liberalismo – a idéia de liberdade – passa também a mudar de configuração: liberdade deixa de ter um caráter privado para tornar-se sinônimo de fruição das condições sociais mínimas [como o acesso à saúde, à educação e à moradia]. O Estado assim, torna-se cada vez mais intervencionista, perdendo o seu caráter liberal de outrora²¹⁶.

É importante lembrar, conforme ressalta Cruz, que a intervenção estatal nos meios econômicos e sociais, remonta ainda aos tempos da Revolução Industrial, mas que, naquele período, configurava-se como uma intervenção sazonal, por meio de instrumentos legislativos infra-constitucionais e com o escopo de resolver questões isoladas, de grupos específicos sem o caráter de universalidade²¹⁷. A intervenção estatal por meio de normas constitucionais toma corpo somente nas primeiras décadas do século XX, como por exemplo pela Constituição Mexicana de 1917, e passa a ter uma efetiva manifestação a partir da segunda metade daquele século, no período pós-guerra. Serão desse período, conclui Cruz, as maiores manifestações de cláusulas constitucionais intervencionistas, tornando-se característica comum de vários países a admissão do Estado como partícipe importante na configuração da ordem econômica e social²¹⁸.

A crescente inclusão de cláusulas constitucionais tendentes a instituir, garantir e preservar direitos sociais levará ao reconhecimento da

²¹⁵ CRUZ, Paulo Márcio. Estado, intervenção, regulação e economia. **Revista Jurídica da Universidade Regional de Blumenau**, Blumenau, ano 8, n. 15 - jan/jun 2004, p. 38.

²¹⁶ CRUZ, Paulo Márcio. Estado, intervenção, regulação e economia, p. 39-40.

²¹⁷ Exemplos citados por Cruz são leis da Inglaterra de 1802 para regular o trabalho infantil, na França de 1848 para regular jornada de trabalho e na Alemanha de 1883 para estabelecer o Seguro saúde. In: CRUZ, Paulo Márcio. Estado, intervenção, regulação e economia, p. 44.

²¹⁸ CRUZ, Paulo Márcio. Estado, intervenção, regulação e economia, p. 43-45.

existência de um Estado Constitucional de Direito. Muitos dos direitos sociais existentes são também içados à categoria de princípios constitucionais que, por sua vez, são normas jurídicas com intensa carga axiológica e que permitem inúmeras interpretações. Chega-se assim ao ponto central de toda teoria pós-positivista analisada no Capítulo 1: a indissociável imbricação de três importantíssimas categorias: Constituição, princípios e interpretação.

Pode-se afirmar então que o Estado Constitucional de Direito exige um novo perfil do operador jurídico, dado que será ele quem, cotidianamente, manuseará todo o aparato legislativo pertencente ao ordenamento jurídico de seu Estado e terá de, a partir dos princípios constitucionais balizadores desse ordenamento, criar, interpretar e aplicar o Direito para dirimir as mais diversas controvérsias que emergem do meio social.

Ainda que no Brasil a manifestação do Estado Constitucional de Direito, na forma retro analisada, tenha ocorrido no final da década de 80 do século XX com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 05 de outubro de 1988, muitos dos princípios e garantias constitucionais que expressam essa tendência mundial pela valorização do indivíduo enquanto Ser Humano e do coletivo enquanto expressão do todo social, parecem [ainda] permanecer à margem da prática e do cotidiano dos operadores jurídicos. E dentre as muitas explicações que poderiam ser dadas para essa inércia da práxis, uma poderia ser atribuída a inabilidade de esses operadores jurídicos lidarem com este jovem de 20 anos que é o modelo brasileiro do Estado Constitucional de Direito, nascido após um longo período de restrições de liberdades e fundamentado num ordenamento jurídico que possuía sólida base liberal e juspositivista.

Essa inabilidade operacional, por sua vez, pode ser atribuída igualmente a várias razões e dentre elas a mais importante talvez seja o berço de formação desses operadores jurídicos: os cursos de Direito. A análise efetuada no Capítulo 2 permitiu demonstrar a evolução dos cursos jurídicos no Brasil e as críticas que foram sendo formuladas ao longo dessas quase duas centenas de anos de existência, destacando-se na sua grande maioria a necessidade de

aproximação dos conteúdos curriculares e das práticas acadêmicas com a realidade vivenciada fora dos muros das Universidades.

Como visto, a mais recente regulamentação dos cursos jurídicos data de 2004 com a edição da Resolução CNE/CES nº. 9/2004 e apesar de, a exemplo de tantas outras normatizações, seu foco principal estar voltado para a estruturação curricular dos cursos, a nova Resolução trouxe consigo o mapa dos caminhos possíveis a serem trilhados pelas IES em busca de uma formação humanista e completa de seus egressos e assim deixar para trás aquele profissional tecnicista e preparado somente para o litígio processual.

Há, nesse viés, três grandes desafios a serem enfrentados pelo sistema de ensino jurídico [que, repise-se, são também os desafios propostos para esta última parte da pesquisa] e que, apesar da necessária divisão metodológica, as suas soluções devem ser buscadas de forma integrada, com a participação efetiva de todos os envolvidos: administração, corpo docente, corpo discente e sociedade. Por isso, a última parte deste capítulo destina-se a demonstrar as práticas reais de superação desses desafios, onde as idéias deixaram ser utopias para tornarem-se práxis social.

3.2 A SUPERAÇÃO DA IDEOLOGIA NORMATIVO-POSITIVISTA

Uma importante ressalva é necessário que se faça antes de adentrar-se propriamente nas questões que serão propostas neste subitem: tem-se como ponto pacífico e liberto de qualquer dúvida o fato de que os acadêmicos de Direito tenham por obrigação conhecer profundamente o ordenamento jurídico vigente, ou seja, todo o aparato legislativo que sustenta o Estado e que regula o cotidiano dos cidadãos. Quanto a este particular na formação dos futuros operadores jurídicos não há discussão: uma boa formação técnica é essencial, tendo em vista tratar-se de fundamento imprescindível para a caracterização de um profissional da área jurídica.

Ocorre que como bem assevera Dias, “a trajetória do Direito é marcada pelas lutas e oposições às situações de injustiça, miséria e opressão, estabelecidas pelos privilégios e desigualdades vividos através dos tempos nas

diferentes sociedades”²¹⁹. E, nesse sentido, os primeiros passos rumo a uma nova percepção do fenômeno jurídico tal qual o proposto pela teoria pós-positivista, relembre-se, surgem após os anos negros da segunda guerra mundial onde a infalibilidade do “direito puro” foi posta em xeque após as constatações do que essa forma racional [?] foi capaz de justificar [o nazismo, por exemplo].

Por isso as propostas de superação da ideologia normativo-positivista nos cursos jurídicos, neste viés, têm o escopo de identificar a necessidade de ir além daquele ensino técnico-normativo, focado apenas no ordenamento jurídico entendido como o conjunto de regras provenientes do Estado que tem por finalidade ordenar a convivência social. O verdadeiro Direito está além dessas regras postas, ele é encontrado nas entrelinhas, na compreensão sublinear dos textos legais e do cotidiano social, está irremediavelmente imbricado com as questões éticas e morais da sociedade que pretende ordenar, enfim, é um elemento vivo, aberto e polissêmico, traz consigo grande carga valorativa que precisa ser identificada, entendida e aplicada. O verdadeiro Direito necessita, assim, de que os profissionais que com ele lidarão tenham uma formação compatível com essa sua natureza.

E, nesse sentido, a Resolução CNE/CES nº. 9/2004, artigo 3º [o qual pede-se vênia para transcrevê-lo], estabelece que:

Art. 3º. O curso de graduação em Direito deverá assegurar, no perfil do graduando, **sólida formação geral, humanística e axiológica, capacidade de análise**, domínio de conceitos e da terminologia jurídica, **adequada argumentação, interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais, aliada a uma postura reflexiva e de visão crítica** que fomente a capacidade e a aptidão para a aprendizagem autônoma e dinâmica, indispensável ao exercício da Ciência do Direito, da prestação da justiça e do desenvolvimento da cidadania.²²⁰ [destacou-se]

Tal formação, diga-se, só é possível de ser alcançada por meio de um curso jurídico que priorize em seus currículos **conteúdos** históricos,

²¹⁹ DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A justiça e o imaginário social**, p. 9.

²²⁰ Resolução CNE/CES nº. 9 de 29 de setembro de 2004. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rces09_04.pdf>. Acesso em dezembro de 2007.

filosóficos e éticos para que o acadêmico tenha condições de compreender os porquês da existência desta ou daquela regra jurídica e assim poder avaliar o quanto efetivamente tal regra é recepcionada pela sociedade e, se a mesma se encaixa no que o senso comum social entende por “justiça”.

Ainda que se saiba da necessidade de mudanças em outras áreas específicas [temas em análise nos próximos itens], é preciso que haja uma **real consciência** da necessidade de inserção desses **conteúdos** no cotidiano estudantil dos acadêmicos dos cursos jurídicos. O termo “real consciência” é utilizado aqui para chamar a atenção de que não basta o profissional docente ter consciência dessas precisões e, mesmo assim, permanecer preso ao chavão comum de que “tem que dar conta do programa de ensino” e sob este pretexto continuar limitado à leitura de códigos comentados e manuais. É imprescindível a mudança de atitude.

O argumento de que os conteúdos técnicos próprios do “eixo de formação profissional” são extensos e não cabem no curto período de 1 ou 2 semestres de ensino também carece de fundamentação. A postura “reflexiva e de visão crítica” e a “sólida formação geral, humanística e axiológica” que se espera do egresso [conforme se refere o artigo 3º antes citado] não é possível de ser obtida com apenas duas ou três disciplinas do “eixo de formação fundamental” lecionadas nos primeiros semestres dos cursos jurídicos²²¹.

As disciplinas relacionadas à formação profissional devem, **obrigatoriamente**, trazer à discussão e análise, conteúdos que façam referência, por exemplo, às questões éticas e comportamentais e que estejam inter-relacionados com a economia e a política. Assim, numa aula de Direito de Família o tema “investigação de paternidade” pode ser associado às questões óbvias como o dever dos pais em prover o sustento dos filhos ou o direito da criança em ter a paternidade reconhecida, mas também pode estar associado às questões tão diversas como a bioética, controle populacional, desemprego, violência

²²¹ As expressões “eixo de formação fundamental” e “eixo de formação profissionais” são referências utilizadas pela Resolução CNE/CES nº. 9/2004, art. 5º, ao tratar dos estudos relacionados, no primeiro eixo, aos saberes diversos ao Direito como, p. ex., da Antropologia, Ciência Política, Ética e Filosofia e, no segundo, ao saberes e conteúdos essenciais e próprios do Direito como o Direito Constitucional e o Direito Civil.

urbana, educação e também com questões relacionadas ao acesso à justiça e formas alternativas de solução de conflitos [como a mediação]. Aliás, conforme se verá mais adiante, a própria divisão dos conteúdos por disciplinas já é hoje questionada, diante dessa necessidade evidente de buscar o aprendizado a partir da compreensão integral do fenômeno jurídico.

De outro norte, tendo em vista que o pós-positivismo jurídico tem sua base alicerçada nos princípios constitucionais, na busca da compreensão dos conceitos jurídicos controvertidos e na busca de soluções dos chamados casos difíceis, ao trabalhar os conteúdos próprios do Direito Constitucional, o acadêmico deverá ter acesso aos conteúdos relacionados às novas percepções da hermenêutica constitucional²²², aos conteúdos próprios da filosofia e da ética e uma ampla abordagem sobre a teoria dos princípios. Ademais, dada a sua primordial importância em tempos de pós-positivismo jurídico, o conteúdo de Direito Constitucional deve permear também o conteúdo de várias outras ramificações do Direito, como por exemplo naquelas referidas aulas de investigação de paternidade onde poder-se-ia abordar o estudo de princípios constitucionais como o da dignidade da pessoa humana.

As referências acima delineadas quanto aos conteúdos a serem trabalhados em dado momento num curso jurídico, configuram-se apenas proposições exemplificativas das necessidades inicialmente relatadas, ou seja, de que em tempos de ebulições paradigmáticas, de revoluções globalizadas, de perda da hegemonia Estatal na produção normativa, de valorização do intérprete ao invés do legislador, enfim, em tempos de profunda crise onde simultaneamente imergem os paradigmas modernos e emergem os pós-modernos, os conteúdos

²²²Cléve assevera que, no Brasil, existem duas correntes doutrinárias de direito constitucional: uma, denominada “dogmática da razão do Estado” que apregoa a absoluta centralidade do Estado, negligenciando o espaço social extra-estatal [corrente esta ligada ao antigo modelo constitucional, anterior à CF/88]; outra, denominada de “dogmática constitucional emancipatória”, mas moderna e atual, a qual estuda o texto constitucional iluminado pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Para esta segunda corrente, o foco está no indivíduo e não mais no Estado e a compreensão dos dispositivos constitucionais é voltada para efetividade dos comandos constitucionais, tendo em vista que, conclui o autor, a nova ordem constitucional trazida pelo constituinte de 1988 exige uma nova abordagem doutrinária, comprometida com a dignidade da pessoa humana e que seja capaz de explicar toda a sua significação. In: CLÉVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Revista de direito constitucional e internacional**. Número 54, ano 14, jan/mar 2006. São Paulo:RT, p. 29.

ministrados aos acadêmicos de Direito não podem jamais limitarem-se aos que tradicionalmente vieram sendo repassados ao longo de quase duas centenas de anos de existência de cursos jurídicos.

Ao enfrentar esse tema – a necessidade de superação da ideologia normativo-positivista – Rodrigues ressalta a constatação de que os cursos de Direito ainda mantêm como base axiológica a ideologia do liberalismo tendo por paradigma epistemológico o positivismo onde a **norma** é o objeto privilegiado do conhecimento jurídico [entendo-se aqui a **norma** ainda como aquela idéia de **lei** e não a norma como gênero, donde as espécies são os princípios e regras, tal qual a compreende a teoria pós-positivista], dando-se destaque para crença na neutralidade do aprendiz. O positivismo, assim, ainda marca fortemente os paradigmas de concepção e metodologias de ensino, dado que o traço mais característico são as aulas expositivas baseadas nos códigos comentados²²³.

Nesta mesma linha de raciocínio está Aguiar, destacando que para um curso jurídico que pretenda ter uma existência real e concreta, sua prática deverá ser a de abandonar a idéia de um sujeito abstrato de Direito e deverá mergulhar profundamente na realidade social em que está inserido, trazendo as respostas às demandas sociais através do estudo das mesmas por meio de um currículo orgânico e por meio de atividades ligadas à pesquisa e à extensão²²⁴.

Para Aguiar, os cursos jurídicos devem estar voltados para o mundo dos fatos e quebrar as amarras com o mundo legalista, cujos produtos são a cegueira e a indiferença em relação aos novos sujeitos e às novas formas de socialização. De acordo com o autor, “um curso que não problematize a questão ética retira a alma do direito” e, além disso, promove uma violência simbólica nos acadêmicos pois retira-lhes o “espírito” e os mesmos “passam a ser zumbis

²²³ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Pensando o ensino do direito no século XXI**, p. 32-33.

²²⁴ AGUIAR, Roberto A. R. de. **Habilidades: ensino jurídico e contemporaneidade**, p. 233.

sociais, que somente repetem acriticamente brocardos, doutrinas e leituras rasas de leis e jurisprudências”²²⁵.

Aguiar faz uma reflexão no sentido de que mesmo um conhecimento científico que tenha suas bases epistemológicas bem definidas, terá de tratar dos fenômenos mutáveis, terá de enfrentar mudanças de paradigmas e assumir a dimensão técnica do contexto de descoberta²²⁶. Entretanto, ao que parece, os cursos jurídicos optaram por assumir “uma medíocre dimensão de sacralização da norma positiva, com uma pobre exegese [...] sem qualquer aguçamento instrumental dos estudantes para enfrentar os novos problemas” pois, segundo ele, trabalha-se com “pequenos ritos docentes de repetição” os quais, não podendo ser identificados como ciência, são vistos por Aguiar como “auto-ajuda para uma mediocridade feliz e alienada”²²⁷.

Fazer ciência num curso jurídico, segundo Aguiar, é proporcionar o estudo de uma Ciência Jurídica aberta que possa traçar a realidade jurídica e suas práticas emergentes, desenvolvendo habilidades a serem utilizadas nas novas faces do operador jurídico que hoje atua nas Câmaras de Mediação e Arbitragens, nos Juizados Especiais, que lidam com problemas de causas e conseqüências globais, com problemas ambientais ou com direitos difusos e coletivos. E, conclui, se não houver uma reflexão, uma discussão axiológica sobre Justiça e outros temas correlatos, os futuros operadores jurídicos jamais poderão atender a essas demandas e findarão por transformarem-se em

²²⁵ AGUIAR, Roberto A. R. de. **Habilidades:** ensino jurídico e contemporaneidade, p. 234-235.

²²⁶ De acordo com Atienza, há dois processos cognitivos nas teorias científicas: um denominado “contexto de descoberta” e outro “contexto de justificação”. O primeiro, no campo do Direito, diz respeito àquele conjunto de informações que o operador jurídico obtém por meio da coleta de dados daquele caso em análise, aliado à outras questões como aquelas que formam a sua personalidade [questões éticas, religiosas, preconceitos, estado de humor, impressões iniciais, etc.], podendo ser sumariamente comparado ao “convencimento do juízo”. O contexto de justificação, por sua vez, implica no ato racional que deverá proceder esse operador jurídico para justificar a decisão tomada que, no exemplo de uma decisão judicial, equivale à “fundamentação” da mesma. Para melhor esclarecer a questão sugere-se a leitura de: ATIENZA, Manuel. **As razões do Direito:** teorias da argumentação jurídica, p. 20-23.

²²⁷ AGUIAR, Roberto A. R. de. **Habilidades:** ensino jurídico e contemporaneidade, p. 236.

meros repetidores “de um saber pretensamente neutro, que nada mais é do que a reprodução ideológica de um direito reacionário”²²⁸.

Nesse viés, Garcia Amado, referenciado por Roesler, alerta para o fato de que a nova concepção do Direito é mais aberta e dinâmica e tem como eixo central de análise o caso a ser resolvido²²⁹, o que só vem a confirmar que para que seja possível desenvolver no futuro operador jurídico as competências identificadas no art. 3º da Resolução CNE/CES nº. 9/2004, tais como “adequada argumentação, interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais”, o acadêmico de Direito deverá ter uma organização curricular que preveja ainda conteúdos relacionados a essas habilidades e, nesse sentido, cumprem importante papel os ensinamentos provenientes das Teorias da Argumentação Jurídica e da Política Jurídica.

O estudo das Teorias da Argumentação Jurídica pode estimular e proporcionar ao acadêmico dos cursos jurídicos [e futuros operadores do Direito] o desenvolvimento de sua capacidade de interpretação dos conceitos jurídicos controvertidos e de sua capacidade de argumentação na justificação de suas decisões quando confrontar-se com “casos difíceis”.

Conforme já delineado no item 1.2.3 do Capítulo 1 desta pesquisa, as Teorias da Argumentação vêm ganhando destaque desde a segunda metade do século XX, contemporaneamente à época em que a teoria jurídica pós-positivista dava seus primeiros passos e, mais recentemente, os estudiosos [e dentre eles Manuel Atienza] têm se proposto a desenvolver uma Teoria da Argumentação Jurídica.

Para o ensino jurídico, importa saber da crescente necessidade que tem o operador jurídico contemporâneo de bem argumentar e, apesar de serem vários os fatores ao quais poder-se-ia atribuir como causadores desta necessidade, cabe uma rápida análise de dois deles, ambos propostos por Atienza.

²²⁸ AGUIAR, Roberto A. R. de. **Habilidades:** ensino jurídico e contemporaneidade, p. 237-238.

²²⁹ ROESLER, Cláudia Rosane. O debate sobre a função social do operador jurídico e seus pressupostos, p. 210.

O primeiro fator pode ser atribuído ao surgimento do Estado Constitucional de Direito, assim entendido não aquele que simplesmente possui uma Constituição, mas sim o Estado em que a sua Constituição contempla um dinamismo no seu sistema jurídico, direitos fundamentais norteadores da produção, interpretação e aplicação do Direito e, ainda, o controle da constitucionalidade das leis. Nas palavras de Atienza, é a “submissão completa do poder ao Direito, à razão: a força da razão, frente à razão da força”²³⁰.

Atrelado a este primeiro fator, e talvez conseqüência dele, encontra-se o pluralismo jurídico, que provoca a criação de mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos [como os Câmaras de Mediação ou os Tribunais de Arbitragem²³¹] que visam igualmente a solução de conflitos de forma extrajudicial.

O segundo fator é o de caráter político. Como conseqüência do fortalecimento da Democracia, ocorre o aumento da participação dos diversos setores sociais no meio político e provoca calorosas discussões jurídicas que exigem um diálogo racional [e, portanto, argumentativo] acerca das decisões que interfiram no cotidiano coletivo. Exemplos disso são os diversos Fóruns Nacionais [e sua inegável influência] que discutem questões e propostas que vão desaguar na criação e/ou modificação de Projetos de Leis que possam vir a ser aprovados pelo Poder Legislativo nacional.

Vê-se, portanto, que as habilidades exigidas do futuro operador do Direito, especialmente aquelas delineadas no art. 3º da Resolução CNE/CES nº. 9/2004 não podem ser obtidas sem que haja uma formação integral do acadêmico, incluindo-se aí a capacidade de bem argumentar. Nesse sentido a previsão curricular de conteúdos relacionados à Teoria da Argumentação Jurídica estará em total consonância com a norma geral que lhe rege, além de promover a inserção no mercado de trabalho de profissionais realmente habilitados para atuarem no âmbito de um Estado Constitucional de Direito.

²³⁰ ATIENZA, Manuel. **El Derecho como argumentación**, p. 17. tradução livre.

²³¹ Possibilidade criada pela Lei 9.307, de 20 de setembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm>. Acesso em 24 de abril de 2008.

Do mesmo modo, os conteúdos relacionados à Política Jurídica aparecem como componentes curriculares necessários e eficientes para alterar os rumos do ensino jurídico. Com efeito, a Política Jurídica é disciplina que provém da Filosofia Jurídica e, seu estudo possibilita a inserção do acadêmico no mundo reflexivo da filosofia, instiga o pensamento crítico e muda o foco da análise jurídica que até então está fixo no Direito positivado e produzido pelo Estado²³².

A Política Jurídica prioriza o estudo do “valor”, das questões éticas, busca o direito desejado pela sociedade, ou seja, a validade material da norma²³³. A Política Jurídica tem como princípios basilares a “justiça” e a “utilidade social”. A validade material da norma jurídica, quer enquanto criação legislativa, quer enquanto produto de uma decisão judicial, deve estar concatenada com as chamadas “fontes não convencionais do Direito”²³⁴, representadas pelos mais diversos movimentos sociais [sindicatos, associação de moradores, grupos representantes de minorias sociais, etc.]

Melo ressalta que o aprofundamento do seu estudo leva à compreensão de que a Política Jurídica atua em três dimensões: epistemológica, ideológica e operacional²³⁵. Na dimensão epistemológica, admite-se uma racionalidade para além do positivismo, possibilitando assim um estudo interdisciplinar que busque na consciência jurídica social os fundamentos para seu juízo valorativo.

²³² Osvaldo Ferreira de Melo entende a Política Jurídica como “o mais adequado instrumental de que dispõe o jurista para participar do esforço de todos os cientistas sociais no direcionamento das mudanças sócio-econômicas, levando em contas as utopias da transmodernidade. [...] A Política Jurídica é aberta, polissêmica, participativa e comprometida com as utopias sociais. Torna-se, assim, o mais adequado espaço de criação democrática do universo jurídico [...] Resgata semiologicamente o sentido do justo e do útil [...] vendo-os como valores culturais resultantes das experiências, das lágrimas e dos sorrisos que afloram no painel da vida”. in: MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**, p. 47-49.

²³³ Por validade material da norma entende-se a norma justa e útil. A respeito do tema consulte-se: CAPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1993; MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**; PERELMAN, Chain. **Ética e Direito**.

²³⁴ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**, p. 12.

²³⁵ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 70-72.

A segunda dimensão, prossegue Melo, além de recuperar o “conceito de ideologia como sistema aberto”, utiliza-se do conceito de utopia no sentido de força transformadora, que busca o melhor possível, trabalha com os desejos sociais. Por fim, a dimensão operacional da Política Jurídica concretiza-se no agir, através da desconstrução dos paradigmas vigentes que estejam dissonantes das pretensões sociais e na construção dos novos paradigmas, estes sim, completamente associados às questões de ordem social.

De qualquer modo, Melo ressalta a necessidade de que o operador jurídico deva estar preparado para o exercício deste “novo” papel a ser desempenhado e, como tal, seria muito oportuno e eficaz a abertura de espaço para essa disciplina nos cursos de Direito, seja em nível de graduação ou pós-graduação²³⁶.

Os currículos dos Cursos de Direito, em sua grande maioria, necessitam de amplas reformas com a introdução de conteúdos que sejam capazes de instigar o espírito crítico e reflexivo do acadêmico e, neste sentido, a Política Jurídica deve ser parte integrante desta reforma.

Assim, se é indiscutível que a formação técnica é indispensável [e é senso comum que os docentes devam ter o domínio sobre esses conteúdos técnicos] a formação humanística e axiológica ainda é um obstáculo a ser superado. De acordo com Duran, a ruptura com tudo aquilo que impede o desenvolvimento da alteridade, do respeito pelo outro e dos valores próprios do Homem só pode ocorrer por meio da educação, e a contribuição para essa faceta da formação do futuro operador jurídico pode ser obtida proporcionando ao mesmo, o estudo de outras ciências como a antropologia, psicologia, sociologia e filosofia, dentre outras²³⁷.

Na análise da importância do cultivo do humanismo para os operadores jurídicos, Duran ressalta que “a descrença na justiça dos homens” é

²³⁶ O autor ressalta em sua obra que especialmente em duas Universidades de Santa Catarina - a Universidade Federal e a Universidade do Vale do Itajaí - tal já vem ocorrendo. MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política jurídica.**, p. 73.

²³⁷ DURAN, Ângela Aparecida da Cruz. Um novo humanismo para o atual ensino jurídico brasileiro. **Anuário ABEDi.** Ano 4, nº.4. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006 p. 30-32.

um sinal do enfraquecimento das relações sociais existentes. Em vista disso, prossegue, os profissionais do Direito devem estar ainda mais atentos a essas questões, especialmente por serem eles [os profissionais do Direito] os que são constitucionalmente investidos das funções indispensáveis à administração da Justiça. E, conclui a autora, esse mister lhes impõe, obrigatoriamente, o engajamento nas lutas pela dignidade da pessoa humana e no restabelecimento das forças conectoras das relações sociais, sendo portanto, inadmissível que lhes seja dada uma formação eminentemente tecnicista e avaliativa, desconectada com os princípios básicos da dignidade humana e das lutas sociais²³⁸.

Nesse contexto, a superação da ideologia normativo-positivista dos cursos jurídicos passa, antes, pela compreensão da necessidade de **alteração do Direito que é ensinado**, dos conteúdos curriculares que compõem a base estrutural desse novo profissional do mundo jurídico que quer e espera a Sociedade. O eficaz manejo dos princípios constitucionais, dos direitos e garantias e fundamentais previstos na Constituição, das constantes e inúmeras transformações sofridas pelo Estado e também pela Sociedade, exige um operador jurídico de visão ampla, de postura ética e que seja capaz de ouvir e sentir os desejos da Sociedade em que está inserido, e a partir dessas observações, seja capaz de tomar decisões fundamentadas que efetivamente promovam a cidadania e a garantia do bem-estar social.

As possibilidades de conteúdos curriculares aqui aventadas nada mais são do que uma amostra das infinitas possibilidades que uma IES [efetivamente preocupada com o papel a ser exercido por seus egressos na Sociedade] tem diante de si. E, bem ou mal, o Estado já deu sua parcela de contribuição em direção a essa mudança. A Resolução CNE/CES nº. 9/2004 é bom exemplo disso.

²³⁸ DURAN, Ângela Aparecida da Cruz. Um novo humanismo para o atual ensino jurídico brasileiro, p. 29-30.

Entretanto, alerta Duran, o “sucesso” das reformas²³⁹ que introduziram um despertar para a necessidade de um efetivo raciocínio jurídico nos cursos de Direito e uma real preocupação com a formação cultural mais reflexiva, abrangente e ética dos futuros operadores jurídicos, dependerá dos esforços desprendidos por aqueles que são responsáveis pela efetivação dessas diretrizes através de um sério envolvimento em torno do objetivo de fazer dos cursos jurídicos algo mais do que cursos tecnicistas²⁴⁰.

3.3 AS PRÁTICAS PEDAGÓGICAS E O ENSINO CRÍTICO-REFLEXIVO DO DIREITO

Postura ética, crítica, reflexiva e voltada para as questões sociais são comportamentos, hábitos que, como tal, e para que possam fazer parte do caráter e da ideologia de vida do Ser Humano, devem ser estimuladas através da educação, de bons exemplos de práticas cotidianas que possam ser traduzidas em ações concretas, integrando o seu arcabouço cultural para, enfim, desenvolverem-se definitivamente no caráter desse Ser Humano.

Assim o é também na formação do futuro operador do Direito. Faz-se necessário que as práticas pedagógicas estejam concatenadas com essa nova compreensão do Direito e que no cotidiano acadêmico o estudante tenha acesso não a conteúdos dispersos num plano de ensino e repassados “a toque de caixa” ou por meio de “trabalhos domiciliares” [que no mais das vezes são cópias banais de conteúdos da internet] mas às práticas efetivas dessa postura crítica e reflexiva que lhe é exigida e desejada pela Sociedade. Do mesmo modo, para viabilizar a inserção de conteúdos que proporcionem uma formação para muito além da técnica jurídica tampouco são suficientes “aulas magnas” ou “semanas jurídicas” que comportem uma série de palestras sobre “ética”, “novos direitos”, “função social da propriedade” ou qualquer outro tema correlato.

²³⁹ A autora ressalta que a primeira reforma dos cursos jurídicos que deu ênfase ao humanismo foi promovida pela Portaria 1.886/94 e, posteriormente, com mais intensidade, a Resolução CNE/CES n.º 9/2004.

²⁴⁰ DURAN, Ângela Aparecida da Cruz. Um novo humanismo para o atual ensino jurídico brasileiro, p. 19.

No Capítulo 2 desta pesquisa, especialmente no subitem 2.4.1 [para o qual remete-se o leitor] foi delineado um retrato das crises vivenciadas pelas práticas pedagógicas nos cursos jurídicos. Porém é necessário que se destaque que o grande vilão da história definitivamente **não é o docente**. Talvez seja ele, por estar no “olho do furacão”, a própria vítima do sistema tendo em vista que, na grande maioria dos casos, sua formação técnica deu-se justamente naqueles moldes que hoje são severamente criticados. Também sua formação enquanto docente foi muitas vezes dificultada, tolhida e até impedida por questões administrativas e financeiras das IES. No seu dia-a-dia tem que lidar com a inexistência de horas-atividades [destinadas à sua pesquisa enquanto docente] e com conteúdos intensos e prazos exíguos aliados à não rara falta de interesse de acadêmicos mal preparados, descompromissados e alienados [frutos de um ensino fundamental e médio de péssima qualidade] que buscam os cursos jurídicos simplesmente pelos atrativos de uma formação que abre portas para o “ganho de dinheiro fácil”, tais quais os concursos públicos de gênero variados. O docente é, na sua grande maioria, um advogado, um juiz ou um promotor que tem o magistério como a sua **segunda profissão** pois a baixa valorização da mesma [do ponto de vista financeiro] o impede de exercê-la por inteiro.

De qualquer modo, lamentar as mazelas da vida não muda o quadro crítico apresentado, mas ao contrário, apenas contribui para o agravamento do mesmo, pois lamentar sem reagir é o mesmo que conformar-se com o que está posto, é contribuição negativa. Por isso, **é necessário enxergar o professor, o docente, como o eixo central, a chave capaz de fomentar e efetivar as mudanças que se quer ver realizadas nos cursos jurídicos**. Mas, antes de tudo, é preciso que o docente enxergue a si mesmo, faça sua auto-avaliação e sua autocrítica, a fim de tomar consciência do quanto tem contribuído ou não para a modificação desse estado de coisas.

O primeiro passo em direção à mudança vem com a formação adequada do docente. Além da formação técnica exigida que é a graduação em Direito e eventuais especializações na sua área específica de atuação [como o Direito Tributário ou Direito do Trabalho, por exemplo], o docente deve, obrigatoriamente, buscar a sua capacitação didática através dos programas

de mestrado e doutorado. E essa é uma exigência legal, estabelecida no artigo 66 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação [Lei nº9.394/96], o qual dispõe:

Art. 66. A preparação para o exercício do magistério superior far-se-á em nível de pós-graduação, prioritariamente em programas de mestrado e doutorado.

Parágrafo único. O notório saber, reconhecido por universidade com curso de doutorado em área afim, poderá suprir a exigência de título acadêmico²⁴¹. [destacou-se]

Independente das questões próprias relacionadas com as IES que contratam os seus docentes [melhor analisada no item seguinte], o graduado em Direito que pretenda abraçar a docência como sua profissão deve fazê-lo de maneira integral, tornando-se um docente profissional e não um profissional docente que vê a Universidade como uma vitrine para seu status social ou profissional ou então vê na docência uma complementação da renda familiar.

Considerando-se os vários fatores indicativos da baixa qualidade dos cursos jurídicos no Brasil [como resultados de concursos públicos, provas da OAB e as próprias críticas generalizadas que são formalizadas], Freitas tem como essencial que o docente deva conhecer [e compreender] qual é o papel que a sociedade espera que ele exerça em prol da melhoria do ensino do direito no Brasil²⁴².

A autora, em análise à legislação educacional, especialmente a Resolução CNE/CES nº 9/2004, relaciona algumas das posturas esperadas do docente dos cursos jurídicos, destacando-se, dentre outras: engajamento em sua atividade; mudança de atitudes e comportamentos pedagógicos; qualificação, capacitação e atualização para o exercício do magistério em nível pedagógico e de sua área de conhecimento; aptidão para a

²⁴¹ Lei n.º 9394/96, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm>. Acesso em 24 de abril de 2008.

²⁴² FREITAS, Maria Aparecida Giannini de. Ensino jurídico: o perfil docente desejado. **Anuário ABEDi**. Ano 4, nº.4. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006 p. 360-361.

pesquisa, ensino e extensão, capacidade para contextualização do objeto de ensino de forma interdisciplinar, interagir com o aluno e com a comunidade em relação a questões sócio-políticas, técnicas e práticas²⁴³.

Almeida, por sua vez, relata que se tem verificado uma efetiva e gradual construção de um senso comum em relação à necessidade de uma nova ética em sala de aula, como corolário lógico na constituição da cidadania dos estudantes. Porém, em que pese tal constatação, a autora questiona se, ao buscar a qualificação nos programas de mestrado, os docentes têm em mente a compreensão de seu papel enquanto formadores dos novos bacharéis ou, ao contrário, ingressam nesses programas com o único objetivo de galgar postos na carreira profissional e, nessa prática, continuam a contribuir para o modelo tradicional de ensino²⁴⁴.

Colaço, outra estudiosa sobre o tema em debate, traz uma outra vertente do problema para a discussão. Segundo a autora, a maioria dos docentes dos cursos jurídicos são “amadores”, ou seja, “aprendem a ensinar ensinando, com a experiência do dia-a-dia em sala de aula, absorvendo e reproduzindo o que deu certo e rechaçando o que deu errado”. Para a autora, duas conseqüências importantes são observadas desse amadorismo, normalmente relacionadas à insegurança do professor: ou este torna-se inatingível pelo aluno [num nível de conhecimento técnico elevado que inviabilize o contato pelo aluno] ou subordina-se ao mesmo, deixando passar em branco os deslizos acadêmicos [como faltas, indisciplinas] e findam por facilitar a vida do aluno [pouca exigência de conteúdo]²⁴⁵.

Por isso, a autora ressalta que “é chegado o momento de voltarmos a ser aprendizes, de investirmos numa educação para educadores, de aprendermos a ensinar”. Essa nova postura é vista por Colaço como um desafio

²⁴³ FREITAS, Maria Aparecida Giannini de. Ensino jurídico: o perfil docente desejado, p. 362-368.

²⁴⁴ ALMEIDA, Enéa de Stutz e. Mestres e Professores: um ensaio sobre a história recente da relação entre programas de pós-graduação e docentes nos cursos de Direito. **Anuário ABEDi**. Ano 4, nº.4. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p.178.

²⁴⁵ COLAÇO, Thaís Luzia. Ensino do Direito e capacidade docente. In: _____ (org.). Aprendendo a ensinar direito o Direito. **Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006**, p. 23-24.

individual e coletivo, dado que ninguém pode ser obrigado a aprender, cada qual deve compreender a sua necessidade de aprimoramento [desafio individual] e, ao mesmo tempo, é necessário que haja um empenho das IES para que haja ações efetivas em prol dessa capacitação e dessa mudança de postura [desafio coletivo, tema a ser visto no próximo item]²⁴⁶.

Mas, alerta Colaço, há ainda um terceiro desafio: a resistência à mudança, a incompreensão pela necessidade de apreensão dos procedimentos pedagógicos para o ensino jurídico. Dos profissionais veteranos a resistência provém da sua “larga experiência acumulada” que os qualificariam como profissionais docentes. Dos recém-chegados, a resistência provém da falta de tempo atribuída às muitas atividades extra-classe exigidas pelas IES [e que normalmente não são remuneradas]. De ambos provém a absoluta falta de interesse pelo assunto quando se trata daqueles profissionais que têm na docência sua “segunda” profissão e, por isso, dedicam seu tempo livre para sua atividade principal, que logicamente não é o ensino²⁴⁷.

Por qualquer ângulo que se analise a questão, o fato é que a prática docente necessita de adequações urgentes. Não se pode pensar em um ensino crítico-reflexivo do Direito sem que haja uma mudança na postura dos educadores. E, como dito, o início está no investimento da formação do docente enquanto profissional. Como bem referenciado acima pelos ensinamentos de Colaço, a iniciativa deve vir do docente, do profissional da educação porque é ele que está umbilicalmente ligado ao processo ensino-aprendizagem. Ainda que todas as outras questões correlatas possam vir a ser resolvidas, dependerá dele, professor, que no “solo sagrado” de uma sala de aula será quem dará ou não efetividade às mudanças.

A sua adequada formação enquanto docente, através dos programas de mestrado e doutorado é, portanto, uma medida salutar para a superação da crise vivenciada pelo ensino jurídico. Não é possível conceber que haja resistência quando se refere à formação profissional. Ora, se o bacharel que

²⁴⁶ COLAÇO, Thaís Luzia. Ensino do Direito e capacidade docente, p. 24-25.

²⁴⁷ COLAÇO, Thaís Luzia. Ensino do Direito e capacidade docente, p. 26-27.

pretende ser um magistrado ou um promotor, por exemplo, logo após sua formatura ingressa já numa “escola da magistratura” ou “escola do ministério público”, se um bacharel que pretenda ser exímio tributarista logo ingressa numa especialização sobre tal tema, porque se haveria de pensar/imaginar que o bacharel em Direito que pretenda tornar-se um educador e trilhar os gloriosos caminhos da docência estaria dispensado de uma formação mais peculiar?

Ainda que se pretenda afirmar que a docência é vocação ou que a experiência é a melhor das mestras, o docente deve ser o primeiro a compreender que o conhecimento é uma aquisição contínua, que se concretiza por meio das cognições diárias que, juntas, vão transformando o pensar e o agir. Almeida utiliza-se de uma metáfora para diferenciar Mestres de Professores e identificar os primeiros como aqueles que efetivamente se preocupam com os valores que transmitem aos seus alunos e afirmar que é destes profissionais docentes que a comunidade jurídica está necessitada, especialmente em tempos de necessária formação de uma consciência social e solidária²⁴⁸.

Assim, uma vez compreendida a precisão de uma formação específica para o exercício da docência, o passo seguinte, cuja grande parcela de responsabilidade está novamente com o professor, é a efetiva mudança da prática cotidiana do ensino. É nesse estágio que entram em cena as várias técnicas e metodologias pedagógicas que têm por escopo dispor o aluno no centro do processo ensino-aprendizagem e valorizar o conhecimento como um todo orgânico e sistematizado. Fala-se então em inter, multi ou transdisciplinaridade, em aprendizado por problemas, ou métodos de estudos de casos, enfim, em propostas pedagógicas que visem a superação do modelo tradicional de ensino.

No entendimento de Alves o ensino jurídico, ainda nos moldes da fragmentação do conhecimento e da visão tradicional, configura-se numa “herança conservadora do positivismo jurídico que orientou o ensino jurídico até o século passado, cujo entendimento de que a interpretação por partes era a

²⁴⁸ ALMEIDA, Enéa de Stutz e. Mestres e Professores: um ensaio sobre a história recente da relação entre programas de pós-graduação e docentes nos cursos de Direito, p. 179.

mais adequada para entender o todo [...]”. Por isso, compreende que essa mudança não é tarefa fácil nem simples. Mas o início deve dar-se pela mudança de mentalidade e pela efetivação de novas propostas pedagógicas, sugerindo então a prática da interdisciplinaridade. E, prossegue, “o docente neste processo é elemento essencial e propulsor, e investir no professor é garantir um processo efetivo de mudança educacional na busca da qualidade do ensino”²⁴⁹.

Compreendendo que a interdisciplinaridade “não é uma simples técnica, mas uma postura, um modo de pensar e agir, é um exercício diário de raciocínio que ultrapassa os bancos escolares para interagir com o mundo complexo”, a autora assevera que o professor deve entender que no ensino superior o seu papel é de um “orientador de conteúdo”, ou um “facilitador de aprendizado”, por isso é tão importante o ensino interdisciplinar, de modo que os vários eixos curriculares interajam entre si e proporcionem ao acadêmico uma visão crítica, integral e transformadora do fenômeno jurídico. A interdisciplinaridade deve ser uma prática cotidiana, um estímulo constante ao raciocínio²⁵⁰.

Alves ressalta ainda que o ensino jurídico tradicional finda por “impregnar a práxis forense centrada na tecnicidade e aprisionando no dogmatismo excessivo a função precípua do profissional do Direito como sendo esta a sua verdadeira missão”, função essa dissonante do que a sociedade reclama hoje: um profissional comprometido com o social, flexível e crítico e que apesar da necessária formação técnica, tenha também uma formação humanística e ética. Nesse viés, a autora destaca que é essencial o comprometimento do corpo docente nesse processo formativo, aliado à humildade científica e ao comprometimento com a qualidade de ensino, mas

²⁴⁹ ALVES, Elizete Lanzoni. A docência e a interdisciplinaridade: um desafio pedagógico. COLAÇO, Thaís Luzia (org.). **Aprendendo a ensinar direito o Direito**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006, p.101-102.

²⁵⁰ ALVES, Elizete Lanzoni. A docência e a interdisciplinaridade: um desafio pedagógico, p. 102-103.

compreende que “toda mudança de paradigma exige ousadia, coragem e muita boa vontade de todas as pessoas envolvidas no processo”²⁵¹.

Outra proposta para a melhoria da qualidade do ensino jurídico a partir de uma prática docente inovadora é apresentada por Krepsky, através do método identificado como “resolução de problemas jurídicos [RPJ]”²⁵². A autora cita Vygotsky para afirmar que o desenvolvimento mental está intimamente relacionado com os conceitos, compreendendo que “a construção de um conceito não é um processo simples e envolve várias fases”. Por essa razão toma como início de suas reflexões o cotidiano dos núcleos de prática jurídica, dado que neste ambiente é facilmente identificável “uma situação-problema oriunda realidade jurídica, a qual deve ser solucionada com o propósito de bem encaminhar o caso”. Entende assim, que o processo de ensino-aprendizagem é facilitado e muito mais instigante quando tem por origem essas situações-problemas²⁵³.

Adverte, contudo, que não será qualquer problema que desencadeará esse processo de aprendizagem. Faz-se necessário que sejam suscitadas dúvidas, questionamentos que levem o acadêmico à busca de soluções e, a partir da “apropriação” dos conceitos pertinentes ao(s) caso(s) em análise é que o aluno irá então ser capaz de apresentar uma solução para os mesmos. O contrário é facilmente verificável dado que, segundo a autora, se o

²⁵¹ ALVES, Elizete Lanzoni. A docência e a interdisciplinaridade: um desafio pedagógico, p. 113-114.

²⁵² KREPSKY, Giselle Marie. A resolução de problemas como método para o ensino do Direito. **Anuário ABEDi**. Ano 4, nº.4. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 239-242.

²⁵³ Em que pese a observação do método ter tido como referência o núcleo de prática jurídica, a autora ressalta que o método sugerido foi efetivamente posto em prática numa **disciplina entendida como “teórica”** [no caso Direito do Trabalho II] durante 02 semestres letivos e dentre os resultados obtidos foi possível observar, além da maior facilidade na apreensão dos conceitos teóricos: “maior participação nas aulas; [...] maior número de questionamentos sobre os assuntos trabalhados [...] maior interesse sobre a disciplina; [...] melhoria na qualidade dos seminários apresentados pelos alunos [...]”. A exposição dessa experiência pode ser resumidamente encontrada em: KREPSKY, Giselle Marie. A resolução de problemas como método para o ensino do Direito, p. 246-248.

aluno não “internalizou” tais conceitos, não será capaz de resolver a demanda jurídica que lhe foi proposta²⁵⁴.

Krepsky alerta ainda para o que denomina de “fase de amadurecimento”, ou seja, efetivamente o “processo de aprendizagem”. Isso significa que, a partir do que o aluno já assimilou e com a ajuda de um mediador – o professor, material didático, etc. – ele tem condições de chegar à solução daquele problema proposto. A Resolução de Problemas Jurídicos é assim, um método em que há uma real necessidade de interação entre aluno e professor no processo de ensino-aprendizagem²⁵⁵. O professor não traz respostas prontas mas estimula o raciocínio através de intervenções pontuais e novos questionamentos que levarão o aluno a chegar à solução pretendida. A prática verticalizada tradicional, onde um fala e o outro ouve, é totalmente descartada nesse modelo metodológico de ensino.

Guerra é outro estudioso sobre o tema e propõe como forma de superação do modelo tradicional de ensino, a inserção da “metodologia do estudo de caso” e o “aprendizado baseado em problemas”, implantando o que denomina de “um novo paradigma de trabalho”, através da técnica da “intervenção discente estimulada [IDE]”. Para o autor “é preciso repensar o lugar do aluno no processo aquisitivo do conhecimento”, sendo necessário também que o professor o estimule a assumir tal posição, é assumir o “tom e o dom heurístico”²⁵⁶ do saber jurídico²⁵⁷.

Ao explicar a sua proposta da “prática discente estimulada”, Guerra desde o início, afirma compreender as dificuldades da concretização desta técnica pedagógica, haja vista que a mesma demanda um tempo maior para a

²⁵⁴ KREPSKY, Giselle Marie. A resolução de problemas como método para o ensino do Direito, p. 243-244.

²⁵⁵ KREPSKY, Giselle Marie. A resolução de problemas como método para o ensino do Direito, 244.

²⁵⁶ “Heurística: conjunto de regras e métodos que visam à descoberta, à intervenção ou à resolução de problemas”. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio**: o dicionário da língua portuguesa, p. 450.

²⁵⁷ GUERRA, Gustavo Rabay. Formação jurídica crítico-reflexiva: a importância da intervenção discente estimulada. **Anuário ABEDi**. Ano 4, nº.4. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p.256-257.

preparação das atividades além, é claro, da enorme quantidade de alunos por sala de aula, o que inviabilizada qualquer prática mais avançada de ensino. Assevera o autor que “a IDE centra-se na preocupação de criar uma atmosfera investigativa e instigante, a partir da preparação teórica das questões a serem debatidas ao longo do ministério de um dado componente curricular”. O grande mérito desta técnica, ressalta, “é a melhoria da interação acadêmica” dado que o aluno passa a ser um integrante real do processo de conhecimento e consegue assimilar conhecimentos aos quais não teria acesso no simples processo de repetições de informações [na técnica tradicional da aula expositiva]²⁵⁸.

Guerra entende, em conclusão, que todas as técnicas pedagógicas de cunho heurístico podem e devem ser trabalhadas em conjunto pois, em todas, o objetivo primordial é o estímulo à pesquisa, às leituras, enfim, proporcionar uma ativa participação do aluno no processo ensino aprendizagem.

As sugestões trazidas ao debate são algumas dentre as inúmeras metodologias e técnicas de ensino que colocam o aluno como sujeito ativo no processo de ensino. E as conclusões desta parcela da pesquisa são tomadas de empréstimo da educadora Enricone, que após longa pesquisa empírica a respeito da situação do ensino jurídico no Brasil e, especialmente, do comportamento docente, considera que a postura do docente deve ser no sentido de compreender que ele não é um ser isolado, mas que, ao contrário, trabalha em conjunto e deve, por isso mesmo, promover uma reflexão crítica e partilhada com os demais docentes de suas angústias e temores profissionais, todos cômicos de que os problemas enfrentados pelo exercício da docência são partes de um contexto coletivo²⁵⁹.

Para Enricone, todas essas reflexões são provocadoras e seus argumentos são inconclusos, pois “inconclusa é a formação docente”. E arremata: “É um privilégio ontológico procurar a mudança. [...] e se houver a

²⁵⁸ GUERRA, Gustavo Rabay. Formação jurídica crítico-reflexiva: a importância da intervenção discente estimulada, p. 260-261.

²⁵⁹ ENRICONE, Délcia. O educador de direito: diagnóstico e formação continuada. **Anuário ABEDi**. Ano 4, nº.4. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 113.

descoberta de que alguém pode fazer alguma diferença em algum setor da vida pessoal ou profissional, deve tentá-lo”²⁶⁰.

3.4 INSTITUIÇÕES DE ENSINO, PROJETOS PEDAGÓGICOS E A VISÃO INSTITUCIONAL EM PROL DA QUALIDADE DO ENSINO JURÍDICO

Conteúdos curriculares e práticas docentes que privilegiem a visão humanística, crítica e ética do fenômeno jurídico, que tenham o aluno como o sujeito central do processo ensino-aprendizagem, que interajam com a comunidade em que estão inseridos e que capacitem o aluno para compreender e interpretar o Direito a partir do modelo de um Estado Constitucional de Direitos, tudo isso é pensado e almejado por boa parcela da comunidade jurídica e acadêmica, mas só poderá ser levado a efeito se houver uma Instituição de Ensino efetivamente comprometida com a sociedade e com a qualidade da educação a que se propõe a oferecer.

Assim, pode-se afirmar que o ensino jurídico que se quer e se espera só poderá ser alcançado se houver uma superação conjunta de todos esses desafios. Ocorre que, se os dois desafios antes abordados requerem uma atitude ativa e comprometida do docente, este terceiro só é possível se as Instituições de Ensino Superior tiverem efetivamente uma visão institucional voltada para a qualidade de ensino e para o futuro, cientes de que é no tempo presente que se forma a sociedade do amanhã. Infelizmente, esse talvez seja o desafio mais complexo a ser superado.

A complexidade de questões a serem superadas e que envolvem as IES talvez possa ser compreendida a partir do retrato fático [e nada animador] trazido por Aguiar. Com efeito, ressalta o autor que um dos dramas vividos pela Universidade na atualidade é a definição de seu papel na sociedade tendo em vista que se divide entre ser produtora de conhecimentos [e nesse sentido desveladora de novos mundos] ou ser o centro formativo de profissionais que atuarão num mercado cada vez mais complexo e volátil. Para o autor, “[...]”

²⁶⁰ ENRICONE, Délcia. O educador de direito: diagnóstico e formação continuada, p. 115.

essa missão dúplice, que deveria ter um caráter complementar, se torna excludente e contraditória²⁶¹.

A “moda”, segundo Aguiar, é direcionar os fins da Universidade às supostas demandas de mercado e transformá-la em “mera instituição de resposta”, submissa à ordem econômica, retirando-lhe toda autonomia científica e contestatória em prol de uma sociedade mais justa. Destaca que é necessário lembrar que a Universidade é pública, ainda que sua constituição e manutenção provenham de setores privados. É pública no sentido de que está a serviço da sociedade e para a sociedade, trata-se de função democrática e garantida constitucionalmente, a fim de possibilitar o avanço da cultura do meio em que se insere²⁶².

A Universidade, prossegue Aguiar, não pode se deixar levar por essa explosão mercantilista e de cunho globalizado e assim transformar-se num mecanismo de limitação intelectual que forma “gladiadores para o coliseu da concorrência”. Deve-se ter em conta que a Universidade é composta essencialmente de pessoas, naturalmente complexas e diversificadas e é sua função aguçar essas diferenças em prol da realização das utopias sociais. Pensar diferente, alerta o autor, é transformar a Universidade numa “reprodutora de conhecimentos requentados, de fornecedora de gado profissional para os currais da produção [...]”²⁶³.

Entretanto, ao que parece, muitas das IES estão sucumbindo à voracidade do mercado capitalista e globalizado e têm se transformado em fábricas de diplomas. Não raras são as insurgências contra esse modelo de cursos jurídicos, haja vista tratar-se de um curso compreendido por essas Instituições como de baixa manutenção [porque no mais das vezes requer salas de aulas, cadeiras, um professor horista e alguns livros numa estante da biblioteca] e muito atrativo [em face das inúmeras possibilidades profissionais que se descortinam para o bacharel em Direito], o que facilita a abertura de novos

²⁶¹ AGUIAR, Roberto A. R. de. **Habilidades**: ensino jurídico e contemporaneidade, p.171.

²⁶² AGUIAR, Roberto A. R. de. **Habilidades**: ensino jurídico e contemporaneidade, p.174-175.

²⁶³ AGUIAR, Roberto A. R. de. **Habilidades**: ensino jurídico e contemporaneidade, p.176.

campus, novas extensões, novas faculdades de Direito, enfim “filiais lucrativas” que financiam os demais setores daquelas Instituições.

A mudança desse quadro pode começar a partir de uma maior e mais eficaz atuação do MEC, impedindo a abertura de novos cursos jurídicos [ou ao menos tendo uma postura rigorosa no processo avaliativo que **antecede** a autorização de funcionamento dos mesmos] e intensificando a fiscalização em relação àqueles que hoje estão em atividade. Para Rodrigues, ainda que esteja em vigor no Brasil o princípio da autonomia e da liberdade do ensino²⁶⁴, essa liberdade deverá sempre vir acompanhada de parâmetros qualitativos, cabendo ao Poder Público o direito [e o dever] de fiscalizar o cumprimento, pelas IES, das regras qualitativas estabelecidas, podendo, em caso negativo, indeferir a autorização de funcionamento ou mesmo cancelar a autorização já deferida²⁶⁵.

Como decorrência de uma rígida e eficiente fiscalização pelos órgãos competentes [e, quiçá, independente dessa fiscalização], as IES que estejam em atividade devem mudar sua postura administrativa, especialmente através da tomada de consciência de seu importante papel que deve ser exercido nas comunidades onde estão instaladas. Novamente, o quadro fático apresentado por Aguiar, não é nada animador: “As escolas de direito vivem no limbo: elas nem se aprofundam em seus saberes específicos, nem se preocuparam em entender o meio em que estão situadas”, o que significa dizer que ferem de morte toda prática jurídica criativa e participativa capaz de proporcionar a produção de um direito contemporâneo, concatenado com as questões reais e urgentes da comunidade onde a universidade está instalada. A consequência disso, segundo o autor, é a impressão de que o direito existe independente da sociedade que o cria e que tem que regular²⁶⁶.

²⁶⁴ Vide artigos 206 à 209 da CF/88. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 24 de abril 2008.

²⁶⁵ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Pensando o ensino do direito no século XXI**, p. 259-260.

²⁶⁶ AGUIAR, Roberto A. R. de. **Habilidades: ensino jurídico e contemporaneidade**, p.182-183.

A solução passa, então, pelos “portões da Universidade”, ou seja, os cursos jurídicos devem ser planejados e concretizados a partir de sua contextualização com o meio social, compreender as alterações havidas tanto no âmbito social, quanto no econômico e político e ter em conta a mudança de rumo da Ciência Jurídica que, conforme já amplamente demonstrado, caminha a passos largos em direção à assimilação da teoria pós-positivista como seu baluarte epistemológico.

Nesse norte, a Resolução CNE/CES nº 9/2004, prevê em seu artigo 2º:

Art. 2º A organização do Curso de Graduação em Direito, observadas as Diretrizes Curriculares Nacionais se expressa através do seu projeto pedagógico, **abrangendo o perfil do formando, as competências e habilidades, os conteúdos curriculares**, o estágio curricular supervisionado, as atividades complementares, o sistema de avaliação, o trabalho de curso como componente curricular obrigatório do curso, o regime acadêmico de oferta, a duração do curso, sem prejuízo de outros aspectos que tornem consistente o referido projeto pedagógico.

§ 1º O **Projeto Pedagógico do curso, além da clara concepção do curso de Direito**, com suas peculiaridades, seu currículo pleno e sua operacionalização, abrangerá, sem prejuízo de outros, os seguintes elementos estruturais:

I - **concepção e objetivos gerais do curso, contextualizados em relação às suas inserções institucional, política, geográfica e social;**

[...]

VIII - **incentivo à pesquisa e à extensão**, como necessário prolongamento da atividade de ensino e como instrumento para a iniciação científica; [destacou-se]

Conforme já foi delineado no item 2.4 do capítulo 2 [e especialmente no item 2.4.1] a oportunidade de mudança de rumo e de transformação de um simples emissor de diplomas para um curso jurídico de

qualidade, efetivamente comprometido com suas funções políticas e sociais e formador de bacharéis capacitados para atuarem nessa sociedade plúrima, mutante e globalizada, que tenham uma visão humanística, crítica e reflexiva, está na elaboração [e aplicação] do seu projeto político pedagógico.

Para Rodrigues, o planejamento é, nos dias atuais, uma ferramenta indispensável para o estabelecimento dos objetivos que alguém pretende alcançar, bem como as estratégias a serem utilizadas para o alcance desses objetivos. Nesse sentido, entende o autor que, “o projeto pedagógico se constitui no planejamento que uma IES faz para um determinado curso”, prevendo nele as suas peculiaridades e os caminhos a serem trilhados para que seus egressos tenham a formação final em conformidade com o estabelecido no **perfil dos formandos**²⁶⁷.

Caballero Lois afirma que, em relação ao ensino jurídico, “há uma impossibilidade política e epistemológica de concebê-lo como uma fonte de emancipação e transformação social”, especialmente no que tange aos padrões ideológicos propostos pelas diretrizes educacionais que o sustentam. Por isso, revela que “repensar” o ensino implica na sua associação com as demandas sociais e com a reafirmação da idéia de autonomia dos sujeitos como produtores de saber jurídico²⁶⁸.

Em análise realizada sobre a formação e evolução dos cursos jurídicos brasileiros, Caballero Lois concluiu que o ensino jurídico no Brasil “sempre foi produzido e pensado para consolidar interesses do Estado”. Nesse viés e diante dessa contextualização de mundo globalizado, cabe questionar que tipo de profissional deve ser produto desses cursos jurídicos: verdadeiros operadores jurídicos ou meros “profissionais” do mercado de trabalho?²⁶⁹

²⁶⁷ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Pensando o projeto pedagógico dos cursos de Direito. **Anuário ABEDi**. Ano 4, nº.4. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 270.

²⁶⁸ LOIS, Cecília Caballero. Ensino jurídico e função social dos cursos de Direito: é possível superar impasses históricos e limitações teóricas para reescrever seus caminhos?, p. 51-52.

²⁶⁹ LOIS, Cecília Caballero. Ensino jurídico e função social dos cursos de Direito: é possível superar impasses históricos e limitações teóricas para reescrever seus caminhos?, p. 51-56.

Questiona a autora se efetivamente os cursos de Direito têm cumprido com sua função social²⁷⁰, lembrando que “função social” não deve ser confundida com a simples extensão universitária, mas deve ser vista como o objetivo a ser alcançado por meio de atividades que incluam os acadêmicos e futuros operadores jurídicos nos diversos órgãos e instituições de caráter democrático, exercendo atividades sociais, políticas, econômicas e administrativas de um modo novo, reestruturado e, que vise satisfazer as necessidades e aspirações “de uma sociedade bastante estratificada e notadamente desigual”.

Os incisos I à XI listados no parágrafo 1º do art. 2º da Resolução CNE/CES nº 9/2004 configuram-se assim nas diretrizes básicas a serem seguidas pelas IES na formação dos projetos pedagógicos de seus cursos. O passo seguinte, então, deverá ser a concretização desses objetivos, através de ações conjuntas entre administração, corpo docente e discente.

As ações institucionais que visem à superação dos desafios elencados nos itens 3.2 e 3.3 retro passam então por um novo formato do que hoje se compreende por “currículo”. Muitos são os autores que oferecem propostas de superação dos modelos tradicionais de disposição dos conteúdos a serem trabalhados durante o curso [através de grades curriculares com disciplinas sistematicamente distribuídas]. Desses, dois modelos serão apresentados como exemplos de possibilidade de superação do modelo tradicional.

²⁷⁰ A autora indica nove pontos essenciais aos que devem se dedicar os cursos jurídicos: “a) promoção de uma cultura de respeito aos direitos humanos e a construção das instituições que tornam possível a vigência desses direitos; b) atender a setores da população que não têm condições de acesso à educação superior; c) gerar conhecimentos que melhorem a qualidade de vida da população; d) praticar a tolerância, renunciando ao dogmatismo e promovendo um pensamento crítico e de respeito aos diversos ideais; e) participação política e de responsabilidade na construção da democracia; f) gerar valores capazes de influir eticamente na criação de uma consciência crítica revendo a todo o momento o sentido do pensamento científico; g) cuidado na preservação com o ecossistema, pensando essa questão como um problema da democracia e da distribuição de recursos; h) pensar em formas de ampliar a deficiente participação política e os poucos canais efetivos para o seu exercício, que produzem uma democracia vulnerável e incapaz de produzir seus sentidos e significados; e, finalmente, i) os cursos de direito requerem um novo compromisso com as forças que integram a sociedade para que possam contribuir para seu desenvolvimento e o da sociedade que o alberga”. LOIS, Cecília Caballero. Ensino jurídico e função social dos cursos de Direito: é possível superar impasses históricos e limitações teóricas para reescrever seus caminhos?, p. 60-61.

Carlini traz uma proposta de currículo construído a partir de eixos temáticos que, segundo ela, seriam “capazes de conter conteúdos interligados de disciplinas diferentes, planejadas e ministradas por vários professores que atuariam em suas próprias áreas, mas de maneira inter-relacionadas com professores de outras disciplinas”. Nessa estrutura, os currículos teriam, pelos exemplos da autora, o eixo “Família” e trariam abordagens a partir de conteúdos, além do Direito Civil, da Antropologia, da Sociologia, do Direito Constitucional, dentre outros. Já no eixo “Acesso à Justiça”, haveria a abordagem de conteúdos do Direito Processual e do Direito Constitucional. As disciplinas de cunho teórico teriam, por sua vez, interligação com o núcleo de prática jurídica que trariam para a sala de aula os estudos de casos²⁷¹.

Dentre as vantagens desse tipo de currículo, Carlini destaca a inevitável construção das reflexões a partir de princípios, de casos concretos, proporcionando assim a reflexão crítica do Direito e do papel que este exerce na sociedade. A forma de disposição das disciplinas no currículo, a exemplo do que foi por ela sugerido [eixos temáticos] provocará em consequência uma mudança na postura do docente, nas suas práticas pedagógicas, nos métodos de ensino, enfim, provocará a necessidade do trabalho em equipe e uma constante avaliação dos resultados²⁷².

Rodrigues, a seu turno, entende que um currículo tradicional não tem possibilidade de tornar efetivas todas as diretrizes previstas na Resolução CNE/CES nº 9/2004 pois um de seus principais problemas é a não contemplação da integração interdisciplinar. Sugere, portanto, a formulação de um projeto pedagógico que contemple um currículo através da técnica pedagógica denominada ABP [aprendizado baseado em problemas], que tem como principais características a divisão do currículo por módulos com conteúdos integrados através dos temas de cada módulo, e o aluno como elemento central do processo de aprendizagem que tem maior disponibilidade de tempo para a

²⁷¹ CARLINI, Angélica Lucía. Currículo em Direito: mudanças e percepções p.45-46.

²⁷² CARLINI, Angélica Lucía. Currículo em Direito: mudanças e percepções, p. 47-48.

pesquisa e o estudo, dado que sem o qual não conseguirá solucionar o problema proposto, trazendo prejuízo para todo o grupo²⁷³.

Apesar de ver como inovadora essa nova formulação curricular, Rodrigues compreende a impossibilidade de efetivação imediata de tal técnica. Por isso oferece, em contrapartida, um “modelo híbrido”, a partir da estruturação que elimine, por exemplo, a clássica divisão entre Direito Material e Direito processual e tem, em substituição, dois grandes temas anuais sobre os quais serão desenvolvidos os estudos. Em todos os anos do curso haveria um mínimo de exigência de atividades de prática jurídica e atividades complementares [nos exemplos, 150 horas para essas atividades, contra 600 horas de atividades teóricas], e a exigência de abordagens de temas transversais [como história, filosofia, ética, meio ambiente, acesso à justiça, etc.]²⁷⁴.

O projeto pedagógico deve prever ainda, de acordo com o inciso VIII do art. 2º da Resolução CEN/CES nº 9/2004, as formas de incentivo à pesquisa e extensão “como necessário prolongamento da atividade de ensino”, o que reafirma o entendimento de que o ensino superior tem como sustentáculo o tripé “ensino, pesquisa e extensão”. Em outras palavras, isso significa que uma IES que não valorizar as atividades de pesquisa e extensão está deliberadamente oferecendo um ensino deficitário, em evidente confronto com as normas estatais a que estão submetidas.

As atividades de pesquisa no âmbito da graduação requerem, primeiro, que o docente tenha tido prévio contato e experiência com a atividade de pesquisa, o que pode ser obtido de maneira eficaz através de uma formação condizente por meio da pós-graduação *stricto sensu*, como é um programa de Mestrado, por exemplo. Mas o docente capacitado deve ter ao seu dispor os mecanismos hábeis para essa prática, como espaços adequados para a pesquisa, os incentivos financeiros [bolsas de estudo] e programas institucionais

²⁷³ Uma leitura completa sobre esse novo modelo de currículo está disponível em: RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Pensando o projeto pedagógico dos cursos de Direito 274-282.

²⁷⁴ A leitura completa sobre esse modelo de currículo está disponível em: RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Pensando o projeto pedagógico dos cursos de Direito 282-286.

que viabilizem a integração entre graduação e pós-graduação [previsão do inciso VII do art. 2º da Resolução CEN/CES nº 9/2004].

De acordo com Roesler, a partir da compreensão de que “somente poderá se obter conhecimentos pertinentes à realidade se ela permanecer constantemente sob exame e, se este exame puder integrar a atividade cotidiana de ensino”, constata-se a indissociabilidade entre ensino e pesquisa²⁷⁵.

A partir de uma distinção entre o enfoque dogmático e o zetético e ressaltando que ambos necessariamente devem comportar o ensino jurídico²⁷⁶, Roesler conclui que em privilegiando a dogmática em detrimento da zetética e, portanto, desestimulando a pesquisa, “formar-se-á um profissional incapaz de inovar e recriar o Direito na medida das transformações sociais, eis que preso a uma forma pouco reflexiva de compreensão do fenômeno jurídico”²⁷⁷.

Bittar, a seu turno, afirma que “não há ciência sem pesquisa” para, em seguida, afirmar que “como não há progresso sem ciência, a conclusão necessária deste raciocínio é a de que não há progresso sem pesquisa [...]”²⁷⁸. Com essas palavras, Bittar reforça o entendimento de que a ciência jurídica é, por essência, uma ciência imbricada com o social, com o econômico e com o político e, portanto, uma ciência que constantemente sofre influência [e por sua vez

²⁷⁵ ROESLER, Cláudia Rosane. Formação para a pesquisa e o ensino e profissionalização do Magistério no Ensino Jurídico: notas para pensar esta realidade a partir da distinção entre enfoque dogmático e enfoque zetético. **Anuário ABEDi**, ano 2, nº. 2. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 89-90.

²⁷⁶ De acordo com Viehweg, referenciado por Roesler [e em sumária síntese] pode-se dizer que “o pensamento dogmático está vinculado, diz Viehweg, à opinião e à formação de opinião, enquanto o zetético liga-se com a dissolução das opiniões pela investigação, e seu pressuposto básico é a dúvida.”. in: ROESLER, Cláudia Rosane. Formação para a pesquisa e o ensino e profissionalização do Magistério no Ensino Jurídico: notas para pensar esta realidade a partir da distinção entre enfoque dogmático e enfoque zetético, p. 93. Para melhor esclarecer a questão, sugere-se a leitura do capítulo III de: ROESLER, Cláudia Rosane. **Theodor Viehweg e a ciência do direito**: tópica, discurso, racionalidade. Florianópolis: Momento Atual, 2004.

²⁷⁷ ROESLER, Cláudia Rosane. Formação para a pesquisa e o ensino e profissionalização do Magistério no Ensino Jurídico: notas para pensar esta realidade a partir da distinção entre enfoque dogmático e enfoque zetético, p. 96-97.

²⁷⁸ BITTAR, Eduardo C. B. Pesquisa e Direito: o ensino jurídico, a indispensabilidade da experiência da pesquisa e o atual dilema da monografia de final de curso. **Anuário ABEDi**, ano 2, nº. 2. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 144.

influencia] das transformações ocorridas nos demais âmbitos em que o Ser Humano encontra-se inserido²⁷⁹. E se pesquisar é questionar, é buscar novos conhecimentos, novos entendimentos, novas perguntas a partir das respostas já obtidas, essa dimensão questionadora e investigativa não pode ser um componente ausente de um ensino jurídico que se diga de qualidade.

Um curso jurídico, portanto, que pretenda estar realmente caminhando em direção à qualidade de ensino e assim tornar-se um diferencial na formação dos operadores jurídicos do amanhã, não pode desprezar as atividades de pesquisa. As formas de incentivar a participação do aluno nas pesquisas, além do estímulo dos docentes em atividades específicas em suas disciplinas e do trabalho de conclusão de curso, pode dar-se através da promoção, pelas IES, de concursos de monografias [com concessão de bolsas de estudos, por exemplo], promoção de seminários e congressos que prevejam a apresentação de trabalhos dos discentes, além de programas específicos de iniciação científica através de financiamento com recursos federais específicos.

O terceiro eixo da formação integral do aluno, que também deve ser objeto do projeto pedagógico, é a atividade de extensão. A este respeito, uma importante reflexão foi realizada por Almeida, para quem não restam dúvidas de que a extensão é garantidora da relevância social e do cabimento das políticas de ensino e pesquisa, pois converte-os em bens acessíveis a uma expressiva parcela da população, melhorando sua qualidade de vida, residindo aí a **dimensão ética** que está embutida nas atividades de extensão²⁸⁰.

De acordo com Almeida, o compromisso com a qualidade, leva de imediato ao questionamento da viabilização da democratização do ensino a todos indistintamente, posto que o inchaço nas universidades é evidente, assim como o é a inserção da sociedade inúmeros profissionais mal preparados que ficam a mercê do mercado de trabalho e, não raro, aumentam a legião de

²⁷⁹ BITTAR, Eduardo C. B. Pesquisa e Direito: o ensino jurídico, a indispensabilidade da experiência da pesquisa e o atual dilema da monografia de final de curso, p. 145.

²⁸⁰ ALMEIDA, Enéa de Stutz e. Extensão: a dimensão ética nas instituições de ensino superior. **Anuário ABEDI**. Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências jurídicas. Ano 1, nº. 1. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003, p. 87.

desempregados. A resposta pode estar então na valorização desses atores sociais através de uma nova postura das IES, oportunizando-lhes apresentar sua sabedoria popular, suas verdades e vivências e, deste modo, ampliar efetivamente a cidadania e democratizar o conhecimento. A extensão, deste modo, seria vista como um elo de ligação entre os vários saberes, inseridos nos mais diversos contextos²⁸¹.

E, conclui a autora, a extensão, deve ser vista como um arejamento e flexibilização do projeto pedagógico e como uma fonte de novos conhecimentos construídos a partir das vivências e experiências da comunidade, numa partilha intensa de saberes sonhos que distancia-se da arrogância e exercita a humildade científica, compreendendo que o Direito está muito além daquele conjunto de regras provenientes da máquina estatal²⁸².

Agora, um bom modelo de projeto pedagógico que tenha sido construído com a previsão de um currículo inovador, que efetivamente tenha privilegiado a interdisciplinaridade, a inserção de conteúdos éticos, humanísticos e de reflexão e interpretação crítica do conjunto normativo do Direito e da Sociedade, que preveja atividades de pesquisa e programas de extensão como formas de integrações entre os saberes e entre a teoria e prática, não é suficiente. Necessita-se pô-lo em prática.

Nesse momento, entra em cena o apoio incondicional que as IES devem dar ao seu corpo docente, por meio de estímulos [inclusive financeiros] para o aprimoramento profissional através dos cursos de mestrado e doutorado; da disponibilização de horas-atividades ou horas-pesquisas para os docentes poderem se preparar adequadamente para a aplicação das metodologias inovadoras de ensino; da disponibilização de recursos financeiros, didáticos e tecnológicos, além de espaço físico adequado para as atividades de pesquisa e extensão; processos contínuos de avaliação de eficácia das metodologias empregadas; etc.

²⁸¹ ALMEIDA, Enéa de Stutz e. Extensão: a dimensão ética nas instituições de ensino superior, p. 85.

²⁸² ALMEIDA, Enéa de Stutz e. Extensão: a dimensão ética nas instituições de ensino superior, p. 86.

Na contratação de novos docentes, as IES devem estabelecer critérios qualitativos rígidos, como a exigência de titulação mínima de Mestrado, processos seletivos que avaliem não só a capacidade técnica como também a capacidade didática, deixando de lado a prática rançosa e ultrapassada de contratações por indicações pessoais ou decorrentes das posições sociais, políticas ou profissionais que os “candidatos” à docência estejam ocupando.

Carlini destaca que se essa mudança de postura das IES implica, de um lado, o aumento dos gastos financeiros, pois passarão a ter em seus quadros docentes profissionais, remunerados para atuarem na pesquisa, na elaboração dos conteúdos temáticos, enfim, atividades pedagógicas que não sejam necessariamente a atuação na sala de aula, de outro, há que se ter em conta que o retorno virá com o reconhecimento da qualidade de ensino daquela IES, diferencial importantíssimo para mantê-la viva e atuante nesse mercado cada vez mais competitivo²⁸³.

Sem pretender exaurir a questão, essas reflexões apresentadas têm o escopo de servir de estímulo para o contínuo repensar da atividade de docência no âmbito jurídico. Não se pode negar que nessas duas décadas de abertura política e democrática, já houve importantes evoluções no meio jurídico-acadêmico. Mas, em contrapartida, é impossível negar a existência do ranço tradicional-positivista que permeia o universo docente e a exacerbada influência do capitalismo sobre as administrações das IES que parecem não enxergar mais nada além de cifras provenientes das mensalidades e do aluno-cliente que paga uma espécie de consórcio para receber, ao final de cinco anos, o seu diploma de bacharel em Direito.

Os inúmeros autores que se dedicam ao estudo do tema [qualidade do ensino jurídico] em sua grande maioria criticam o sistema vigente e as práticas cotidianas que permanecem atreladas ao passado [retrato fiel de muitos cursos jurídicos] e dentre estes há os que trazem propostas concretas ou apontam caminhos rumo às mudanças porque efetivamente **já têm vivenciado**

²⁸³ CARLINI, Angélica Lucía. Currículo em Direito: mudanças e percepções, p.48-49.

essa transformação. Por isso, o próximo item desta pesquisa destina-se a apresentar os primeiros ladrilhos dessa estrada que leva em direção ao novo.

3.5 SUPERANDO OS DESAFIOS: PRÁTICAS CONCRETAS DE MUDANÇA E O ALVORECER DE UM NOVO ENSINO JURÍDICO

Após quase duzentos anos de existência e de muitas críticas formuladas e apesar do quadro caótico genericamente apresentado como sendo o “retrato fiel” dos cursos de Direito no Brasil, é possível acreditar que existam boas exceções a essa regra. E com certeza elas existem, porém ainda são exceções e no mais das vezes estão dispersas entre os inúmeros cursos jurídicos estabelecidos no território nacional. Por isso, qualquer pretensão de dispô-las num rol e, passo seguinte, analisá-las em seus méritos seria tarefa árdua e meticulosa que demandaria um considerável espaço de tempo e, portanto, impraticável neste momento.

Contudo, para que ainda assim fosse possível apresentar ao final desta pesquisa razões concretas sobre a possibilidade de superação da crise do ensino jurídico por meio de novos caminhos, optou-se pela apresentação de dois modelos distintos: o primeiro, proveniente de uma instituição privada, que antes de ser posto em prática, foi pensado, planejado e concebido minuciosamente por um grupo de pesquisadores, tanto do ponto de vista jurídico quanto do ponto de vista pedagógico, especialmente contratados para tal fim; e o segundo, proveniente de uma instituição pública que, apesar das limitações próprias a que está sujeita esse tipo de instituição no Brasil, tem conseguido, por mais de duas décadas, manter um ensino jurídico diferenciado e de referência, através do instrumento mais “simples” que a Universidade dispõe: o contato com a sua Comunidade.

Na escolha de ambos os paradigmas levou-se em consideração os dois requisitos que as diferenciam: de um lado a inovação, de outro, a superação, ambos com uma qualidade em comum: a coragem [e ousadia, diga-se] de fazer a diferença, de enxergar para além do que está posto. No primeiro caso, com uma visão de futuro e de sobrevivência do próprio profissional

jurídico, que necessita mudar seu modo de pensar e agir. No segundo modelo, a visão do fenômeno jurídico tal como ele é: complexo, orgânico, imbricado com o social, com o econômico e que muitas vezes não é revelado nos inúmeros artigos, parágrafos e alíneas dos códigos frios e nos manuais que servem de material didático na sala de aula.

Posta assim a questão, cumpre trazer ao debate o modelo “inovador” do curso de Direito apresentado à comunidade jurídica pela Fundação Getúlio Vargas [FGV] através da criação, no ano de 2005, de duas escolas de Direito, uma estabelecida na cidade de São Paulo e outra na cidade do Rio de Janeiro²⁸⁴.

Ainda que se tenha consciência de tratar-se de uma instituição de ensino de elevado padrão econômico, talvez inatingível por boa parcela da população brasileira, é importante a análise da constituição de seu curso jurídico para que se compreenda que é possível superar o arquétipo tradicional do ensino jurídico por meio de medidas que requerem muito mais ações práticas do que propriamente recursos financeiros.

Com efeito, Mendes relata que a partir do ano de 2001, após a aprovação do Plano de Desenvolvimento Institucional [PDI] que previa a instituição do curso de Direito na FGV, todo o processo de implementação do curso foi exaustivamente analisado e discutido por meio de reuniões periódicas a respeito de práticas inovadoras de ensino, contratação de pesquisadores provenientes de cursos de pós-graduação para a elaboração de material didático e dentre esses [num total de 30] dez foram selecionados para integrarem o futuro corpo docente, que novamente receberam apoio à pesquisa e à capacitação. Além disso, foram realizados seminários, nacionais e internacionais, sobre pesquisa e métodos de ensino jurídico até que no início do ano de 2005 é

²⁸⁴ Uma completa abordagem a respeito da constituição dessas duas escolas de Direito da FGV pode ser obtida em: SUNDFELD, Carlos Ari; et al. Princípios gerais da proposta do curso de direito –FGV-EDESP. **Cadernos Direito GV**. v. 4, nº.4, julho 2007. São Paulo: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 2007, p. 7-24.

realizado o primeiro vestibular de ingresso da primeira de turma das escolas de Direito daquela instituição de ensino²⁸⁵.

O relato supra demonstra uma preocupação frequentemente inexistente na criação dos novos cursos jurídicos: a capacitação docente e o incentivo à pesquisa **antes** mesmo do curso entrar em atividade. Isso significa **preocupação com a qualidade do ensino**, investimento no futuro, tanto da universidade quanto de seus egressos e, a reboque, do futuro jurídico do país.

Trazendo essas observações para a grande realidade nacional, onde as instituições de ensino, mesmo as particulares, não têm muitas reservas financeiras, ainda assim é possível por em prática algumas sugestões. Um bom exemplo seria a manutenção no corpo docente de alguns pesquisadores contratados em tempo integral, que pudessem estar em constante atualização das tendências técnicas e pedagógicas e, por meio de seminários internos ou através de programas internos de formação docente continuada, pudessem repassar os resultados das pesquisas aos demais docentes, como uma forma de contrapartida pelo incentivo à pesquisa ofertado pela Instituição ao pesquisador.

Voltando ao modelo de ensino jurídico instituído pela FGV, observa-se no relato de Mendes, que desde o exame de vestibular até as atividades cotidianas do curso jurídico, tudo tem uma perspectiva inovadora, voltada para uma formação integral do discente, colocando-o no centro do processo de ensino-aprendizagem.

Visando superar a contumaz deficiência do ensino fundamental e médio, a Escola de Direito da FGV instituiu um programa de vestibular especial, onde há o privilégio de questões subjetivas relativas a conteúdos que fossem correlatos ao curso de Direito, além da instituição de uma prova oral, onde o vestibulando é avaliado quanto a sua capacidade de argumentação, de raciocínio, de trabalho em grupo, resolução de problemas, etc.

²⁸⁵ MENDES, Conrado Hübner. A escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. **Cadernos Direito GV**. v. 4, n.4, julho 2007. São Paulo: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 2007, p. 65-93.

A diferenciação na forma de ingresso tem o escopo de demonstrar ao candidato o perfil do curso em que pretende ingressar²⁸⁶.

Uma vez aprovado, o agora discente terá acesso a um novo formato de currículo, dividido em 05 ciclos (1 por ano), sendo os três primeiros cursados em período integral e os dois últimos em período parcial. Em todos os ciclos há uma parcela da carga horária destinada às práticas jurídicas, observando-se que nos três primeiros ciclos, o aluno tem contato com diversas temáticas paralelas ao próprio Direito, como Inglês Jurídico ou Redação Legislativa²⁸⁷.

Mas o destaque da inovação deve ser dado especificamente quanto ao modo de tratamento dos **conteúdos curriculares** do curso. O primeiro ciclo tem como eixo central e de unidade a Constituição Federal, motivando o aluno a pensar e resolver os problemas jurídicos a partir dela, o que denota uma total sintonia com a teoria pós-positivista e com o modelo de Estado Constitucional de Direito²⁸⁸. O segundo ciclo vai apresentar e trabalhar com o aluno as disciplinas dogmáticas e o aparato legislativo nacional e internacional, com a observação de que não serão exauridos os conteúdos dos textos legislativos [como ocorre em disciplinas tradicionais], mas serão apresentados de maneira que o aluno tenha um conhecimento globalizado de seu futuro material de trabalho e consiga resolver os problemas jurídicos a partir de uma visão crítica do ordenamento jurídico.

A partir do terceiro ciclo, o aluno passa a ter contato com as disciplinas dogmáticas mais avançadas que lhe proporcionem a capacidade de

²⁸⁶ MENDES, Conrado Hübner. A escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, p. 85.

²⁸⁷ A descrição completa das atividades desenvolvidas no modelo curricular apresentado pela FV pode ser obtida especialmente através da leitura de: MENDES, Conrado Hübner. A escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, p. 73-84.

²⁸⁸ No primeiro ciclo o aluno tem acesso a disciplinas como por exemplo: Introdução ao Direito, Direitos da Pessoa Humana, Organização das Relações Privadas, História do Direito, Crime e Sociedade, Política e Instituições Brasileiras, Oficina de Jurisprudência, Oficina de Comunicação Verbal, Direito Constitucional, Organização da Justiça e do Processo, Direito Global, Direito Obrigacional, Filosofia Política, Contabilidade, Oficina de Legislação, Oficina de Redação e Estratégia Legislativa. In: MENDES, Conrado Hübner. A escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, p. 90.

avaliar o sistema jurídico de forma crítica e reflexiva, através de conteúdos próprios da Filosofia Jurídica, Ética, Sociologia, etc.²⁸⁹. O quarto e quinto ciclo proporcionarão ao acadêmico uma infinita gama de possibilidades, desde intercâmbios com universidades estrangeiras até inserção de atividades de iniciação científica, passando pelo estágio profissional.

Mas não é somente em relação a apresentação dos conteúdos que o Curso de Direito da FGV se diferencia e se destaca como “inovador”. Conforme anteriormente destacado, o grupo de pesquisadores que envolveu-se na concepção do curso tinha por escopo trabalhar também a questão didática, haja vista que uma nova abordagem quanto ao **conteúdo** exigiria também **novas metodologias** pedagógicas. De acordo com Vanzella, uma nova abordagem e uma nova concepção sobre “o que é o Direito” fez com que aquela instituição de ensino sentisse a necessidade de, superando o modelo tradicional, reformular o processo ensino-aprendizagem, oportunizando ao acadêmico o aprendizado de outros conceitos e competências “fundamentais para o desempenho das profissões jurídicas no séc. XXI” e, além disso, que lhe proporcionasse também “o aprendizado mais eficiente, isto é, aquele elaborado em níveis mais altos de habilidades capaz de servir adequadamente às necessidades do profissional do direito.”²⁹⁰

Assim, optou-se por um ensino jurídico através de metodologias que privilegiassem a participação do aluno, tais como seminários, simulações, método dos “casos”, resolução de problemas, etc. Para que fosse possível o sucesso do projeto, os professores foram, antes, capacitados para a aplicação das técnicas, através de constantes reuniões e debates sobre os métodos e situações reais de aplicação dos mesmos. A aula tradicional,

²⁸⁹ MENDES, Conrado Hübner. A escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, p. 91.

²⁹⁰ VANZELLA, Rafael Domingos Faiardo. Políticas para as reuniões de trabalho de metodologia de ensino. **Cadernos Direito GV**. v. 4, n.4, julho 2007. São Paulo: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 2007, p. 109-110.

expositiva, não foi totalmente eliminada, mas trata-se de uma dentre as várias metodologias cotidianamente aplicadas²⁹¹.

Apesar de o curso ainda estar em desenvolvimento [a primeira turma deve formar-se em 2009], é um modelo curricular inovador apresentado como possibilidade de superação do modelo de ensino tradicional do Direito. Alguns resultados obtidos já foram publicados pelos veículos informativos da própria instituição, destacando-se que impacto provocado nos acadêmicos no primeiro instante [reação ao novo] foi, posteriormente, convertido em reconhecimento das técnicas aplicadas como meio eficazes para a fixação do aprendizado²⁹².

Em sumária síntese, estas são as principais características do curso de Direito da FGV que nasceu com a pretensão de ser diferente e preencher as lacunas deixadas pelo ensino tradicional. E as conclusões de Mendes a respeito dessa nova experiência implantada pela FGV, expostas no final de seu artigo, servem de reflexão e incentivo para as mudanças que hão de vir nas demais IES:

Construir uma instituição, por si só, representa um desafio longo e penoso. Uma instituição que se pretenda inovadora no campo do ensino jurídico, naturalmente, multiplica essas dificuldades. Não há modelo pronto para superar um diagnóstico longo, e a experimentação de inovações exige continuidade e monitoramento. Uma avaliação mais precisa das mudanças efetivas e de suas conseqüências será possível, provavelmente, apenas depois de algumas gerações. Parece-me que uma mudança consistente é aquela que consegue, ao mesmo tempo, proteger-se contra a implementação de novas ortodoxias e modismos no lugar dos antigos, avaliando crítica e periodicamente suas experiências, e testar alternativas sem hesitação. Tudo isso,

²⁹¹ Um relato completo sobre as atividades de capacitação dos docentes da Escola de Direito da FGV pode ser obtido a partir da leitura de: VANZELLA, Rafael Domingos Faiardo. Políticas para as reuniões de trabalho de metodologia de ensino, p. 109-156.

²⁹² A este respeito, sugere-se a leitura dos seguintes artigos: PÜSCHEL, Flavia Portella. Um role-play para começar: relato de uma experiência de simulação com alunos iniciantes. CADERNOS DIREITO GV. nº. 5, São Paulo: Ed. Fundação Getúlio Vargas p. 3-28; RODRIGUEZ, José Rodrigo. Por uma pedagogia da incerteza. **Cadernos Direito GV n.5**, São Paulo: Ed. Fundação Getúlio Vargas, [200?], p.29-37.

naturalmente, são obviedades e abstrações que contribuem pouco para ações concretas, mas valem a pena ser ditas como ponto de partida²⁹³.

Obviamente que a proposta da FGV não é a única nem a mais inovadora, e como dito, foi trazida ao debate como exemplo recente de implementação de uma nova percepção de ensino. Algumas críticas poderiam ser levantadas, quer seja em relação ao caráter elitista da própria IES, quer seja em relação à alguma postura ideológica por ela adotada. Para críticas desse nível traz-se, para encerrar a questão, as conclusões de Rodriguez, professor da referida IES, em recente entrevista sobre o curso de Direito da FGV ao jornal “Fórum da Esquerda da FDUSP”:

Não se perca de vista que, para fazer a crítica do capitalismo, Marx estudou minuciosamente a teoria econômica burguesa de seu tempo. A lição é: para transformarmos o mundo, devemos antes compreendê-lo. **Um ensino jurídico mais instigante e plural pode ajudar nessa tarefa, você não acha?**²⁹⁴ [destacou-se]

O segundo exemplo de um ensino jurídico diferenciado diz respeito à Universidade de Brasília [UnB], especialmente as várias atividades extensionistas vinculadas ao Núcleo de Prática Jurídica daquela IES, muitas em atividade há mais de 20 anos, o que demonstra que é possível sim, ter um ensino [e de qualidade] não somente em sala de aula, mas fora dela, quando a Universidade abre seus portões e permite a miscigenação da comunidade acadêmica com a comunidade “carente”²⁹⁵ que a cerca.

²⁹³ MENDES, Conrado Hübner. A escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas, p. 89-90.

²⁹⁴ Entrevista de José Rodrigo Rodriguez à Walter Andrade do jornal Fórum da Esquerda da FDUSP, junho de 2005. in: **Cadernos Direito GV n.5**, São Paulo: Ed. Fundação Getúlio Vargas, [200?], p. 37-40.

²⁹⁵ O termo “carente” é utilizado aqui de forma genérica para identificar todas as carências que uma comunidade pode ter, principalmente a carência de informação e de acesso aos mecanismos postos a sua disposição para o exercício pleno da cidadania.

Os primeiros passos, de acordo com o relato de Martins, foram dados no ano de 1987 através do projeto “o Direito achado na Rua”²⁹⁶ que foi concebido com a intenção de ser um curso à distância provocou o início de um tempo novo, um tempo permeado de um pensamento jurídico crítico voltado para a transformação social²⁹⁷.

Os resultados desse projeto são tão positivos que já foram alvo de referência por juristas de renome internacional - entre eles Boaventura de Souza Santos, Andre-Jean Arnaud e J.J. Gomes Canotilho - como uma nova concepção do ensino jurídico e um modelo de superação da crise vivenciada não só pelo ensino como pela própria Universidade, conforme destaca Costa²⁹⁸.

Nesse sentido, Oliveira traz importante relato a respeito das experiências interdisciplinares vivenciadas no curso de Direito da UnB, especialmente no Núcleo de Prática de Jurídica [NPJ], instituído no ano de 1997 e fruto de vários trabalhos desenvolvidos na Universidade relacionados com os Direitos Humanos e Cidadania²⁹⁹.

Muito mais que um espaço para o acadêmico cursar o estágio curricular obrigatório, o NPJ da UnB é apresentado por Oliveira como uma real oportunidade ofertada ao aluno que ele consiga desenvolver uma visão crítica e reflexiva do fenômeno jurídico, totalmente imbricado com o social.

É importante que se destaque que os trabalhos de extensão providos pelo Curso de Direito da UnB, algumas vezes em parcerias com outros cursos como o Serviço Social e a Psicologia por exemplo, efetivamente levou o mundo acadêmico para a periferia da sociedade, local em que é possível a

²⁹⁶ O projeto “O Direito Achado na Rua” é hoje uma linha pesquisa da UnB sob a qual estão subordinados os diversos projetos de extensão que serão a seguir analisados.

²⁹⁷ MARTINS, Leila Chalub. Uma universidade intrometida na via - a experiência da Faculdade de Direito com a extensão universitária. In: COSTA, Alexandre Bernardino (org.). **A experiência da extensão universitária na Faculdade de Direito da UnB**. Série: o que se pensa na Colina. v. 3, Brasília, 2007, p. 7-10.

²⁹⁸ COSTA, Alexandre Bernardino. A extensão universitária da Faculdade de Direito da UnB. _____. **A experiência da extensão universitária na Faculdade de Direito da UnB**. Série: o que se pensa na Colina. v. 3, Brasília, 2007, p. 20-21.

²⁹⁹ OLIVEIRA, André Macedo de. **Ensino jurídico: diálogo entre teoria prática**, especialmente os capítulos II e III.

constatação de conflitos jurídicos reais e das necessidades evidentes de determinada sociedade. Em todos os projetos desenvolvidos pelo núcleo é visível a participação interdisciplinar, o contato direto e contínuo com a comunidade, a interação dos alunos com os vários movimentos sociais das comunidades atendidas, o trabalho conjunto entre o ensino, a pesquisa e a extensão e, o mais importante, todos os projetos tem como linha mestra a busca pela efetividade dos direitos e garantias fundamentais ou simplesmente a efetividade dos Direitos do Homem e dos Cidadãos³⁰⁰.

Ao descrever a concepção teórico-prática do projeto, “O Direito achado na Rua”, Costa destaca a necessidade, primeiro, de abandonar a idéia de que o Estado é o único criador do Direito e superar a concepção de que existe um sujeito de direito “abstrato” para, em seguida, compreender que a criação do Direito é plúrima e provém principalmente do meio social, local onde é possível encontrar o sujeito de direito real, formado a partir de suas vivências e lutas pela sobrevivência. Por isso, lembra o autor, o projeto “O Direito Achado na Rua” promove uma interpretação do jurídico a partir de um humanismo dialético, vendo a letra fria da lei com os olhos dos movimentos sociais, sem olvidar-se da utilização da criatividade e da imaginação [inadmissíveis no conhecimento científico] para “criar novas categorias jurídicas e pensar o novo, a chamada pós-modernidade, com o olhar renovado”³⁰¹.

Não restam dúvidas que os ares do pensamento jurídico pós-positivista há muito já “invadiram” o meio acadêmico da UnB e provocaram uma visão diferenciada do que é ensino jurídico, do que efetivamente consiste a prática jurídica e a concretização do tripé ensino, pesquisa e extensão.

Dentre as propostas concretizadas no Núcleo de Prática Jurídica da UnB, especialmente através do “Escritório de Direitos Humanos e Cidadania” [mais um projeto de extensão] destaque-se, por exemplo, o projeto “Advogados Voluntários” que através de processo seletivo regular, seleciona

³⁰⁰ A Faculdade de Direito da UnB dispõe de duas coleções onde são publicadas as experiências e resultados provenientes tanto do Núcleo de Prática Jurídica quanto dos projetos de extensão. São elas: “Coleção Prática Jurídica” e “Coleção O que se pensa na Colina”.

³⁰¹ COSTA, Alexandre Bernardino. A extensão universitária da Faculdade de Direito da UnB, p. 24.

candidatos [estes, recém-formados do curso de Direito da UnB] para atuarem no próprio núcleo como voluntários [sem remuneração] nas resoluções de problemas jurídicos das demandas trazidas pelos projetos sociais, oportunizando assim ao egresso um primeiro e efetivo atuar profissional³⁰².

Outro projeto desenvolvido a partir de “O Direito Achado na Rua” é a manutenção de uma Coluna Semanal em um jornal de grande circulação local, onde a ênfase é dada pela interação entre leitores da comunidade e os acadêmicos. A partir dos questionamentos da comunidade, os alunos promovem uma pesquisa sobre o tema e sob a supervisão de professores e orientadores realizam reuniões semanais para discussão e aprovação dos textos que serão publicados em resposta àquelas perguntas. O destaque deste projeto, além da interação direta com a comunidade, é dado pela livre participação de interessados, que podem ser tanto alunos dos primeiros anos da graduação em Direito quanto de alunos de outros cursos [como a Sociologia, por exemplo]. As soluções apresentadas também não se restringem as “recomendações” mas convertem-se em ações práticas, que podem ser deste a indicação de órgãos específicos para a resolução dos problemas quanto a intervenção judicial por meio do próprio NPJ. Mais uma vez é evidente a presença da interdisciplinaridade e da interação entre ensino, pesquisa e extensão³⁰³.

Muitos são os projetos de extensão praticados pela Faculdade de Direito da UnB que possibilitam ao acadêmico uma prática efetiva do Direito, uma visão crítica, reflexiva e multidisciplinar do fenômeno jurídico, tendo por norte uma concepção pós-positivista do fenômeno jurídico, especialmente através de ações que visem dar efetividade aos direitos e garantias constitucionais. Por isso, antes de encerrar as digressões sobre a experiência de um ensino jurídico “vivo”, cabe ainda destacar um último projeto de

³⁰² Sobre o projeto “colaboradores voluntários do Núcleo de Prática Jurídica” sugere-se a leitura de: AMORIM, Jan Yuri Figueiredo de. Voluntariado: a experiência do núcleo de prática jurídica da Universidade de Brasília. In: COSTA, Alexandre Bernardino (org.). **A experiência da extensão universitária na Faculdade de Direito da UnB**. Série: o que se pensa na Colina. V. 3, Brasília, 2007, p. 33-46.

³⁰³ A respeito desse projeto consulte-se: BUENO, Tatiana Margareth. Projeto UNB/Tribuna do Brasil: coluna do Direito Achado na Rua. In: COSTA, Alexandre Bernardino (org.). **A experiência da extensão universitária na Faculdade de Direito da UnB**. Série: o que se pensa na Colina. v. 3, Brasília, 2007, p.47-84.

extensão praticado pela UnB, o qual se configura numa intervenção ainda mais direta na Comunidade. Trata-se do projeto “Promotoras Legais Populares” [PLP], posto em prática por várias entidades e, dentre elas, a Faculdade de Direito da UnB através do Projeto “Direitos Humanos e Gênero: capacitação em noções de Direito e Cidadania”³⁰⁴.

Nascido por meio de inquietações de algumas alunas quanto à inércia da comunidade acadêmica em relação aos graves problemas de violência doméstica, que atinge especialmente as mulheres, o projeto foi pensado como uma possibilidade de trabalhar **com** a comunidade, privilegiando a participação exclusiva das mulheres como forma de ação afirmativa das mesmas frente ao histórico de submissão dessa classe social.

A linha de atuação do projeto é especificamente a formação de agentes populares [líderes comunitárias] para atuarem em defesa dos direitos da Mulher. De acordo com Carvalhedeo, a participação conjunta de várias entidades governamentais ou não, bem como a interação entre alunas da graduação e pós-graduação, foi de suma importância para a compreensão do papel a ser exercido por elas enquanto facilitadoras da educação popular.

Para as autoras do artigo em comento a extensão é de suma importância no universo acadêmico, dado que juntamente com o ensino e a pesquisa “possibilitam o diálogo entre o conhecimento científico e o popular e, ampliam a visão do futuro bacharel em direito quanto aos problemas sociais, realçando a sua responsabilidade em encontrar soluções para as novas demandas”³⁰⁵.

Do relato das acadêmicas e participantes do projeto de extensão cabe trazer, a guisa de conclusão, algumas importantes observações que devem servir igualmente de reflexão quanto à importância da percepção de

³⁰⁴ O projeto a seguir descrito é baseado nos relatos das participantes do projeto que foram obtidos em: CARVALHEDO, Ana Zélia; et al. Projeto Promotoras Legais Populares do Distrito Federal: troca de conhecimentos rumo a uma educação jurídica emancipatória. In: COSTA, Alexandre Bernardino (org.). **A experiência da extensão universitária na Faculdade de Direito da UnB**. Série: o que se pensa na Colina. v. 3, Brasília, 2007, p. 85-122.

³⁰⁵ CARVALHEDO, Ana Zélia; et al. Projeto Promotoras Legais Populares do Distrito Federal: troca de conhecimentos rumo a uma educação jurídica emancipatória., p. 97.

uma IES que um curso de Direito, para efetivamente formar profissionais capacitados para atuarem em prol da construção de uma sociedade cada vez mais justa e igualitária, deve sair dos limites da sala de aula e aventurar-se pelo mundo real que circunda a Universidade. Pela importância das impressões pessoais expressadas, pede-se vênua para a transcrição literal dos relatos:

[...] Por mais que o projeto tivesse sido concebido a partir da horizontalidade dos atores que o compunham [...] ainda soava contraditório para nós [...] não termos respostas para tantas questões questionadas em sala de aula, em uma das oficinas questionaram: *por que ocupação de pobre em é invasão e de rico é condomínio?* [sic]

A vivência das oficinas da formação de Promotoras Legais Populares nos mostrou-se que a rigidez das categorias jurídicas apreendidas na sala de aula são insuficientes para compreender como o direito revela-se na experiência histórica social.

[...] Na passagem para a segunda turma, pudemos perceber que o que chamávamos direito era insuficiente para responder aos anseios de justiça expressados nas oficinas [...]

Na medida em que transformava a nossa concepção do *que é o direito* e que nos assegurávamos da insuficiência da concepção positivista que o vê como dogma da lei, também modificava nossa postura no projeto. Não nos exigíamos mais respostas prontas [...] começávamos realmente a perceber o caráter *mão dupla* da extensão e o quanto tínhamos a aprender naquela relação de trocas [...]. [grifos no original]³⁰⁶

As percepções e descobertas realizadas pelas autoras quanto ao crescimento do seu aprendizado em todos os sentidos revela que as críticas travadas ao modelo tradicional de ensino jurídico no Brasil não estão desprovidas de fundamentação.

Os dois exemplos trazidos ao debate neste final da pesquisa revelam que a mudança é possível, tanto por parte das Instituições de Ensino,

³⁰⁶ CARVALHEDO, Ana Zélia; et al. Projeto Promotoras Legais Populares do Distrito Federal: troca de conhecimentos rumo a uma educação jurídica emancipatória, p. 100-102.

quanto por parte dos docentes e dos discentes. A lição mais importante deixada por estas duas IES é que é preciso dar o primeiro passo, ter coragem de enfrentar o novo, mesmo que isso signifique [e vai significar] enfrentar desafios quase intransponíveis como a falta de recursos financeiros ou o mínimo engajamento da comunidade acadêmica. Os relatos das decepções e dos projetos que “não saíram do papel” também estão presentes nas obras consultadas, mas foram propositadamente deixados de lado, haja vista que os tempos são de mudanças, para melhor. E para melhorar é preciso ter bons exemplos para serem seguidos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo como norte uma alternativa para a crise instalada no seio do ensino jurídico brasileiro, a presente pesquisa buscou construir antes um retrato da crise geral que permeia o social, o político, o econômico e também o jurídico. Impossível não concordar com a idéia de que vivencia-se hoje uma época de transição, de mudança de rumo, de sentido, de vida... E sendo a Ciência criação humana, esta também não poderia ficar imune diante desse turbilhão de eventos. Dogmas caem e senso comum emerge como soberano. Exaustão paradigmática, esse é o ponto.

Porém como nada provém do nada e tudo se constrói aos poucos, é preciso analisar o presente sem, contudo, deixar de refletir sobre os acontecimentos passados, a fim de alcançar as respostas que se quer para as indagações contemporâneas. O primeiro capítulo, assim, promoveu um resgate da evolução do pensamento jurídico e tomou como ponto de partida as idéias proclamadas pelo Jusnaturalismo Racionalista, momento histórico onde o Homem, abandonando o metafísico, passou a compreender ser a Razão a linha mestra de seu pensamento e ser o próprio Homem o criador de suas regras de conduta e que por isso era necessário codificá-las, para que fossem conhecidas e respeitadas por todos.

A partir de então, de “evolução em evolução”, o pensamento jurídico foi permeado por outras Escolas que buscavam a interpretação e compreensão do fenômeno jurídico, tal qual a Escola Histórica e as grandes Codificações. O amadurecimento da compreensão de que o Direito é criação humana e não divina conduziu o pensamento jurídico ao seu maior extremo [e nesse passo em sintonia com as demais Ciências]: o positivismo jurídico.

A análise das idéias próprias do positivismo jurídico levou ao entendimento de que essa corrente doutrinária, em nome da “Ciência Pura”, excluiu do campo do Direito qualquer idéia de valor e atribuiu ao Estado a exclusiva responsabilidade pela produção normativa e pela aplicação da sanção

nas hipóteses de descumprimento da lei. Kelsen cria a “norma fundamental” e a idéia de “moldura”, dentro da qual qualquer decisão judicial deveria enquadrar-se.

Ocorre que até mesmo Kelsen teve de reconhecer que na aplicação do Direito pelos Tribunais haveria certa dose de discricionariedade, contra a qual nada poderia ser feito. Admite-se então que, ainda que na aplicação do Direito, o caráter axiológico está presente.

Na seqüência histórica proposta, analisou-se o surgimento da teoria Pós-positivista, que teve como berço de origem uma geral insatisfação com as respostas dadas [ou não dadas] pelo positivismo às demandas existentes na Sociedade, especialmente depois de o mesmo ter justificado a existência de regras tão devastadoras e cruéis quanto foram as leis nazistas.

O pós-positivismo parte da idéia da existência de outras fontes do Direito [e não somente o Estado] e da necessária imbricação entre Direito e Moral. Resgata o conteúdo axiológico do Direito e busca a resolução dos “casos difíceis”, assim entendidas aquelas contendas em que não há uma única resposta a ser dada, baseando-se todas as possibilidades nos “conceitos jurídicos controvertidos” que sinteticamente podem ser compreendidos como os princípios constitucionais.

Essa, a propósito, é outra constatação própria da teoria Pós-positivista: a Constituição passa agora a ser o centro para onde convergem todas as vertentes do ordenamento jurídico como leis, decisões, atos administrativos, atos políticos, tudo deve estar em conformidade com os princípios constitucionais que por sua vez representam a máxima garantia dos Direitos Fundamentais do Homem. A principiologia constitucional muda o foco de atenção do legislador para o intérprete, dado que será deste último a tarefa de interpretação e aplicação do Direito, que agora exige uma justificação.

Tendo como pano de fundo a história do pensamento jurídico, o segundo capítulo promoveu o resgate histórico da trajetória dos Cursos Jurídicos no Brasil, marcada de longa data pelo total controle estatal na condução das diretrizes epistemológicas em decorrência da determinação dos currículos

plenos e da forte influência da ideologia jusnaturalista em grande parte de sua existência.

Nas críticas lançadas ao sistema jurídico de ensino foi possível constatar desde há muito tempo uma freqüente insatisfação com o conteúdo ministrado [relembre-se os Clubes de Estudantes e o autodidatismo], com as práticas pedagógicas [que em sua grande maioria eram as aulas-conferência] e com a rigidez curricular imposta pelo Estado.

Algumas tentativas do Estado em “modernizar” o sistema de ensino mostraram-se temerárias, tal qual a Escola do Ensino Livre, ou então provocaram um maior engessamento ao pensamento jurídico, como o foi na tentativa de tornar o curso jurídico um curso de caráter tecnicista.

De crise em crise, o Estado vai promovendo alterações curriculares até permitir que as próprias escolas de Direito pudessem “criar” seus próprios currículos, através da complementação do “currículo mínimo” [designado pelo Estado] com disciplinas que visassem atender as necessidades regionais. Porém, a inércia provocada por anos de engessamento não conseguiu ser superada e nos anos 80 do século XX surgem os mais calorosos movimentos em prol da qualidade do ensino jurídico, alavancados especialmente por órgãos não governamentais como a OAB e a ABEDi.

Após mais de dez anos de intensas discussões, o Estado finalmente apresenta uma nova proposta de diretrizes curriculares para o ensino jurídico através da Portaria MEC nº. 1886/94, considerada por muitos como uma verdadeira “revolução sem armas”, haja vista as mudanças propostas pela nova regulamentação, tais como a exigência da indissociabilidade do ensino, pesquisa e extensão, a obrigatoriedade da monografia final e instituição do Núcleo de Prática Jurídica, o que atendia em grande parte as reivindicações dos especialistas.

Apesar disso, a inércia dos cursos jurídicos era evidente, tanto por parte do corpo administrativo quando do corpo docente. E tal inércia, aliada às grandes modificações sociais, econômicas, políticas e culturais e,

principalmente as mudanças vivenciadas pela Ciência Jurídica, só fazia aumentar a insatisfação com o ensino jurídico que estava sendo ofertado. O distanciamento entre o que era ensinado nas salas de aulas e o direito esperado pela Sociedade era manifesto. Aos egressos restava a desilusão profissional, a sensação de que os cinco anos passados nos bancos escolares pouco lhes serviram para o futuro profissional que pretendiam abraçar. A Sociedade, a seu turno, via-se desprotegida, pois os operadores jurídicos não tinham uma formação integral, crítica, humanística e ética capaz de lidar com os novos fenômenos sociais, políticos e econômicos que lhes eram apresentados.

No ano de 2004, o Estado propõe então uma nova regulamentação para os cursos jurídicos, incumbindo agora as próprias IES de estabelecerem qual o perfil desejado para seus egressos e quais as diretrizes a serem seguidas para o alcance desse objetivo. Essa nova regulamentação, ainda que eivada de falhas, é a grande oportunidade que as IES precisavam para realmente deixar de lado a passividade e seguir em direção ao novo, através de amplas reformas em todos os setores: administrativo, pedagógico e ideológico.

Assim, das inúmeras avaliações, constatações, propostas de reformas e nas próprias críticas, alguns pontos foram evidenciados como de consenso geral e confirmaram-se com os nós górdios da crise do ensino jurídico: a necessidade de superação da ideologia normativo-positivista presente nos cursos de Direito; a necessidade de superação da formação exclusivamente tecnicista dada aos estudantes, que exclui qualquer formação humanística e; a necessidade de superação das técnicas pedagógicas verticalizadas e da visão mercantilista presente nas administrações dos cursos.

Com base nestas três evidências, o terceiro capítulo teve o objetivo de apresentar propostas concretas que viabilizassem a superação dessa crise. A partir da compreensão de que o Estado Constitucional de Direito exige um novo perfil do operador jurídico, condizente com a proposta teórica apresentada pelo Pós-positivismo e compreendendo que esse modelo de Estado é o adotado pelo Brasil, as primeiras propostas apresentadas dizem respeito à

superação da ideologia normativo-positivista, substituindo-a por uma ideologia pós-positivista.

Para tanto, constatou-se a necessidade de que os currículos jurídicos tenham previsão de conteúdos que contemplem a Ética, a História, a Sociologia, o Humanismo, todos interligados entre si por meio de técnicas pedagógicas que privilegiem a interdisciplinaridade, o raciocínio crítico e reflexivo e a visão integral do fenômeno jurídico. Foi proposta também a inclusão de conteúdos disciplinares como os da Teoria da Argumentação Jurídica e da Política Jurídica, tendo em vista esse imperativo de bem argumentar [fundamentar as decisões] e de analisar os desejos sociais como pressupostos básicos de produção e aplicação do Direito.

Entendeu-se também ser indispensável a mudança de postura do próprio docente, por meio de sua capacitação profissional através de cursos de mestrado e doutorado, de uma opção pela docência como profissão e pela mudança de postura diante do processo de ensino aprendizagem, transportando o aluno para o centro desse processo através de novas metodologias de ensino e do estímulo à pesquisa. Algumas alternativas quanto as metodologias de ensino e técnicas pedagógicas foram apresentadas, sempre com o intuito de suplantar os desafios apontados.

No campo administrativo, constatou-se a necessidade de as IES, compreendendo o verdadeiro papel social a ser exercido pela Universidade, fazerem uma opção pela qualidade de ensino através do apoio incondicional ao seu corpo docente e de uma concepção curricular que privilegie uma formação integral, crítica e reflexiva de seus egressos. Para tanto, alguns investimentos financeiros são necessários, todos voltados para as melhorias das condições de ensino e de estímulo à pesquisa e à extensão que, ao final, se converterão no diferencial necessário para o destaque desta IES no mercado da livre concorrência, promovendo o tão almejado retorno financeiro dos investimentos. A extensão universitária é também apresentada como uma alternativa sadia e eficaz para aproximar a comunidade acadêmica com o social e possibilitar que a

Universidade entregue para a Sociedade o seu quinhão de participação na construção de uma realidade mais justa e solidária.

Na última parte da pesquisa, a apresentação de dois modelos de cursos jurídicos totalmente concatenados com as propostas anteriormente expostas confirma a hipótese de que ainda é exceção o perfil de um curso jurídico voltado para a qualidade de ensino, que tenha como perfil epistemológico a teoria Pós-positiva e comporte uma proposta pedagógica que valorize a formação integral, crítica e reflexiva do egresso. Porém, no mesmo viés, demonstra a viabilidade dessa mudança através da adoção de medidas simples que requerem uma dose de coragem e ousadia para suplantar o arquétipo vigente e preparar-se para o novo.

Por derradeiro, faz-se importante destacar que o resgate geral das principais discussões travadas ao longo desta pesquisa e os resultados delas obtidos expressos nestas Considerações Finais, muito mais que determinar as últimas linhas deste trabalho, pretendem instigar o leitor a não deixar-se envolver pela letargia que as atribuições diárias normalmente pretendem provocar quando a luz das utopias insiste em mostrar os novos caminhos que são possíveis de trilhar.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Tradutor: Alfredo Bosi. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes do poder: o bacharelismo liberal na política brasileira**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

AGUIAR, Roberto A. R. de. **Habilidades: ensino jurídico e contemporaneidade**. Rio de Janeiro: DP&A, 2004.

ALMEIDA JUNIOR, Fernando Frederico de. Teoria e prática no ensino jurídico: um dilema nas salas de aula. **Anuário ABEDI**. Ano 2, nº. 2. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

ALMEIDA, Enéa de Stutz e. Extensão: a dimensão ética nas instituições de ensino superior. **Anuário ABEDI**. Ano 1, nº. 1. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.

_____. Mestres e Professores: um ensaio sobre a história recente da relação entre programas de pós-graduação e docentes nos cursos de Direito. **Anuário ABEDI**. Ano 4, nº.4. Florianópolis. Fundação Boiteux, 2006.

ALVES, Elizete Lanzoni. A docência e a interdisciplinaridade: um desafio pedagógico. *in*: COLAÇO, Thaís Luzia (org.). **Aprendendo a ensinar direito o Direito**. Florianópolis: OAB/SC, 2006.

AMORIM, Jan Yuri Figueiredo de. Voluntariado: a experiência do núcleo de prática jurídica da Universidade de Brasília. *in*: COSTA, Alexandre Bernardino (org.). **A experiência da extensão universitária na Faculdade de Direito da UnB**. Série: o que se pensa na Colina. v. 3, Brasília, 2007.

ATIENZA, Manuel. **As razões do Direito**: teorias da argumentação jurídica. Tradutora: Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003.

_____. **El Derecho como argumentación**. Barcelona: Ariel, 2006.

_____; MANERO, Juan Ruiz. **Las piezas del Derecho**: teoría de los enunciados jurídicos. Barcelona: Ariel, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo**: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/43852,1>>, acesso em 19 abril 2007.

BASTOS, Aurélio Wander. O ensino jurídico no Brasil e as suas personalidades históricas – uma recuperação do passado para reconhecer seu futuro. **Ensino jurídico-OAB**: 170 anos de cursos jurídicos no Brasil. Brasília: OAB, 1997.

_____. **O ensino jurídico no Brasil**. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumens Júris, 2000.

BITTAR, Eduardo C. B. **Crise da ideologia positivista**: por um novo paradigma pedagógico para o ensino jurídico a partir da escola de Frankfurt. Disponível em <http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/a_crise_posit_eduardo_c_b_bittar.pdf>, acesso em 08 novembro 2007.

_____. **Direito e ensino jurídico**: legislação educacional. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. Pesquisa e Direito: o ensino jurídico, a indispensabilidade da experiência da pesquisa e o atual dilema da monografia de final de curso. **Anuário ABEDi**, ano 2, nº. 2. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Compiladas por Nello Morra, tradutores: Márcio Puglesi, Edson Bini, Carlos E, Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

_____. **Dicionário de política**. Coord. Trad. João Ferreira; rev. João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cascais. 5 ed. Brasília: UnB; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

BRASIL. Lei nº. 9.307, de 20 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm>. Acesso em 24 abr. 2008.

BRASIL. Lei nº. 9394, de 20 de dezembro de 1996. Dispõe sobre a Lei de Diretrizes e bases da Educação. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm>. Acesso em 24 abr. 2008.

BRETON, Philippe; GAUTHIER, Gilles. **História das teorias da argumentação**. Lisboa: Editorial Bizâncio, 2001.

BUENO, Tatiana Margareth. Projeto UNB/Tribuna do Brasil: coluna do Direito Achado na Rua. *in*: COSTA, Alexandre Bernardino (org.). **A experiência da extensão universitária na Faculdade de Direito da UnB**. Série: o que se pensa na Colina. v. 3, Brasília, 2007.

CALSAMIGLIA, Albert. Postpositivismo. **Doxa**, n. 21-I, 1998. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual/servlet/SirveObras/doxa/23582844322570740087891/cuaderno21/voll/Doxa_21_12.pdf>. Acesso em abril 2007.

CAPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1993.

CARLINI, Angélica Lucía. Currículo em Direito: mudanças e percepções. **Anuário ABEDI**. Ano 4, nº.4. Florianópolis. Fundação Boiteux, 2006.

CARVALHEDO; Ana Zélia; et al. Projeto Promotoras Legais Populares do Distrito Federal: troca de conhecimentos rumo a uma educação jurídica emancipatória. *in*: COSTA, Alexandre Bernardino (org.). **A experiência da extensão universitária na Faculdade de Direito da UnB**. Série: o que se pensa na Colina. v. 3, Brasília, 2007.

CERQUEIRA, Daniel Torres. O ensino do Direito no Brasil: breve radiografia do setor. **Anuário ABEDi**. Ano 4, nº.4. Florianópolis. Fundação Boiteux, 2006.

CLÉVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Revista de direito constitucional e internacional**. nº. 54, ano 14, jan/mar 2006. São Paulo:RT, 2006.

COLAÇO, Thaís Luzia. Ensino do Direito e capacidade docente. *in*: _____ (org.). **Aprendendo a ensinar direito o Direito**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

COSTA, Alexandre Bernardino. A extensão universitária da Faculdade de Direito da UnB. *in*: _____. **A experiência da extensão universitária na Faculdade de Direito da UnB**. Série: o que se pensa na Colina. v. 3, Brasília, 2007.

CRUZ, Paulo Márcio. Estado, intervenção, regulação e economia. **Revista Jurídica da Universidade Regional de Blumenau**, ano 8, nº. 15 - jan/jun 2004, Blumenau, 2004.

_____; ROESLER, Cláudia Rosane (org). **Direito & argumentação no pensamento de Manuel Atienza**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A justiça e o imaginário social**. Florianópolis: Momento Atual, 2003.

_____. A utopia do direito justo. Disponível em: http://conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Maria_dos_Santos_Dias.pdf Acesso em 08 novembro 2007.

DOMINGUES, André Agne. Observando, compreendendo e construindo a educação jurídica na sociedade contemporânea: notas conceituais. **Revista Jurídica Faculdades Integradas Curitiba**, nº. 17, Temática nº. 1, 2004.

DURAN, Ângela Aparecida da Cruz. Um novo humanismo para o atual ensino jurídico brasileiro. **Anuário ABEDi**. Ano 4, nº.4 . Florianópolis. Fundação Boiteux, 2006.

ENRICONE, Délcia. O educador de direito: diagnóstico e formação continuada. **Anuário ABEDi**. Ano 4, nº.4. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

Entrevista de José Rodrigo Rodriguez à Walter Andrade do jornal Fórum da Esquerda da FDUSP, junho de 2005. **Cadernos Direito GV** nº.5, São Paulo: Ed. Fundação Getúlio Vargas [200?].

FARIA, José Eduardo. **A reforma do ensino jurídico**. Porto Alegre:Sérgio Antonio Fabris Editor, 1987.

_____. **Direito na economia globalizada**. 1 ed. 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

_____. O judiciário e o desenvolvimento sócio-econômico. *in*: _____ (org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 1994.

FELIX, Loussia P. Musse. Considerações acerca das perspectivas de avaliação dos cursos jurídicos. **Ensino Jurídico - OAB**: parâmetros para elevação de qualidade e avaliação. Brasília: OAB, 1993.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **A ciência do Direito**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1980.

_____. **Introdução ao estudo do Direito**: técnica, decisão, dominação. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio**: o dicionário da língua portuguesa. 6 ed. rev. atual. Curitiba: Positivo, 2004.

FREITAS, Maria Aparecida Giannini de. Ensino jurídico: o perfil docente desejado. **Anuário ABEDi**. Ano 4, nº.4. Florianópolis. Fundação Boiteux, 2006.

GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2 ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

GUERRA, Gustavo Rabay. Formação jurídica crítico-reflexiva: a importância da intervenção discente estimulada. **Anuário ABEDi**. Ano 4, nº.4. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

HART, Hebert L. A. **O conceito de Direito**, Tradutor: Armindo Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. 6 ed. Tradutor: João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado Editora, 1984.

_____. **Teoria pura do direito**: introdução à problemática científica do direito. versão condensada pelo próprio autor. Tradutores: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 3 ed. rev. da tradução. São Paulo: RT, 2003.

KREPSKY, Giselle Marie. A resolução de problemas como método para o ensino do Direito. **Anuário ABEDi**. Ano 4, nº.4. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

LOIS, Cecília Caballero. Ensino jurídico e função social dos cursos de Direito: é possível superar impasses históricos e limitações teóricas para reescrever seus caminhos? **Anuário ABEDi**. Ano 4, nº.4. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

LYRIO, Fábio Fernandes. **O positivismo jurídico e sua crítica contemporânea**: uma análise a partir da proposta teórica neoconstitucionalista. 2006, 151 p. Dissertação (mestrado). Univali: Itajaí, 2006.

MAFFESOLI, Michel. **A transfiguração do político**: a tribalização do mundo. Tradutor: Juremir Machado da Silva. Porto Alegre: Sulina, 1997.

_____. **Elogio da razão sensível**. Tradutor: Albert C M Stuckenbruck. Petrópolis: Vozes, 1998.

MARTINS, Leila Chalub. Uma universidade intrometida na vida - a experiência da Faculdade de Direito com a extensão universitária. *in*: COSTA, Alexandre Bernardino (org.). **A experiência da extensão universitária na Faculdade de Direito da UnB**. Série: o que se pensa na Colina. v. 3, Brasília, 2007.

MELHO FILHO, Álvaro. Currículos jurídicos: novas diretrizes curriculares. **OAB - Ensino jurídico**: novas diretrizes curriculares. Brasília: OAB, 1996.

_____. Juspedagogia: ensinar direito o Direito. **OAB- Ensino Jurídico**: balanço de uma experiência. Brasília: OAB, 2000.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1994.

_____. **Temas atuais de política jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

_____. **Dicionário de política jurídica**. Florianópolis: OAB/SC, 2000.

MENDES, Conrado Hübner. A escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. **Cadernos Direito GV**. v. 4, n.º4, julho 2007. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2007.

OAB. Conselho Federal. **Ensino jurídico - OAB**: diagnósticos, perspectivas e propostas. Brasília: OAB, 1992.

_____. **OAB - Ensino Jurídico**: balanço de uma experiência. Brasília: OAB, 2000.

_____. **Ensino Jurídico - OAB: 170 anos de cursos jurídicos no Brasil.** Brasília: OAB, 1997.

_____. **Ensino Jurídico - OAB: parâmetros para elevação de qualidade e avaliação.** Brasília: OAB, 1993.

_____. **OAB - Ensino jurídico: novas diretrizes curriculares.** Brasília: OAB, 1996.

OLIVEIRA, André Macedo de. **Ensino jurídico: diálogo entre teoria e prática.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2004.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito.** Tradutora: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

_____; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação: a nova retórica.** Tradutora: Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PÜSCHEL, Flavia Portella. Um role-play para começar: relato de uma experiência de simulação com alunos iniciantes. **Cadernos Direito GV.** nº.5. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas. [200?]

REALE, Miguel. **Fundamentos do Direito.** 3 ed. São Paulo: RT, 1998.

_____. **Teoria tridimensional do direito.** 4 ed. rev. aum. São Paulo: Saraiva, 1984.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Pensando o ensino do direito no século XXI: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões pertinentes.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

_____. Pensando o projeto pedagógico dos cursos de Direito. **Anuário ABEDi.** Ano 4, nº.4. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

_____; JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Ensino do direito no Brasil**: diretrizes curriculares e avaliação das condições de ensino. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Por uma pedagogia da incerteza. **Cadernos Direito GV n.5**. São Paulo: Ed. Fundação Getúlio Vargas [200?].

ROESLER, Cláudia Rosane. Formação para a pesquisa e o ensino e profissionalização do Magistério no Ensino Jurídico: notas para pensar esta realidade a partir da distinção entre enfoque dogmático e enfoque zetético. **Anuário ABEDi**, ano 2, nº. 2. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

_____. O debate sobre a função social do operador jurídico e seus pressupostos. *In*: CORRÊA, Darcísio (org.). **Direito**: espaço público e transformação social. Ijuí: Unijuí, 2003.

_____. Os diversos enfoques da teoria contemporânea do Direito e a passagem para uma teoria constitucionalista do Direito. *in*: CRUZ, Paulo Márcio; _____ (org.). **Direito & argumentação no pensamento de Manuel Atienza**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

_____. **Theodor Viehweg e a ciência do direito**: tópica, discurso, racionalidade. Florianópolis: Momento Atual, 2004.

ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Trad. Edson Bini. rev. técnica Alysson Leandro Marcar. Bauru:Edipro, 2000.

SILVA, Artur Stamford da. Relação professor/aluno. Projeto pedagógico como indício de superação do pacto da mediocridade. **Anuário ABEDi**. Ano 2, nº. 2. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

SUNDFELD, Carlos Ari; et al. Princípios gerais da proposta do curso de direito – FGV-EDESP. **Cadernos Direito GV**. v. 4, nº.4, julho 2007. São Paulo: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 2007

TOULMIN, Stephen. **Os usos do argumento**. Tradutor: Reinaldo Guarany. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

VANZELLA, Rafael Domingos Faiardo. Políticas para as reuniões de trabalho de metodologia de ensino. **Cadernos Direito GV**. v. 4, nº.4, julho 2007. São Paulo: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 2007.

VÁSQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Tradutor: João Dell'Ana. 24 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**. Tradutor: Tércio S. Ferraz Jr. Brasília: Dep. Imprensa Nacional, 1979.

VIEIRA, José Ribas. O realismo fantástico: os cursos de Direito no Brasil. Ensino Jurídico - **Ensino Jurídico - OAB**: parâmetros para elevação de qualidade e avaliação. Brasília: OAB, 1993.

WALTER, Robert. Capítulo 1. *in*: KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**: introdução à problemática científica do direito. versão condensada pelo próprio autor. Tradutores: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 3 ed. rev. da tradução. São Paulo: RT, 2003.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**: ley, derechos, justicia. 5. ed. Tradução: Marina Gastón. Madrid: Trotta, 2003.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)