

CONSIDERAÇÕES TEÓRICO-PRÁTICAS SOBRE O ENSINO JURÍDICO¹

PLAUTO FARACO DE AZEVEDO²

Resumo: É um estudo sobre o currículo do ensino do direito e a importância da reforma, pois o estudo da ciência jurídica tem que ser revisada desde sua metodologia, sendo sensível ao quadro histórico que se destina, já que o extravio do discurso jurídico se dá pela separação das demais ramas do conhecimento. As adequações dos conteúdos devem ser com a compreensão do social.

Resumen: Es un estudio sobre el plan de enseñanza del derecho y la importancia de reformarlo, pues el estudio de la ciencia jurídica tiene que ser revisado desde su metodología, siendo sensible al cuadro histórico al que se destina, ya que el extravío del discurso jurídico se da por la separación de las demás ramas del conocimiento. Las adecuaciones de los contenidos deben ser con la comprensión de lo social.

Abstract: This is a study about the plan of education of the law and the importance of reforming it, because the study of legal science must be reviewed from its methodology, being sensible to the historical picture to which one destines, since the deviation of the legal speech occurs by the separation of the other branches of the knowledge. The adjustments of the contents must be with the understanding of the social.

1. Dois pressupostos teóricos

Qualquer modificação ou reforma do currículo do ensino jurídico tem que ser precedida de uma avaliação de sua estrutura atual. Por outra parte, refletir sobre o ensino jurídico importa, sempre, em determinar e valorar a *idéia prévia*, que lhe subjaz e que o orienta. Esta *idéia prévia* do direito habitualmente não é explicitada. É ela a concepção positivista do direito, cuja gnoseologia limita o conhecimento do direito positivo a *juízos de constatação*, pretendendo, assim, fundar sua cientificidade.

Segundo este ponto de vista, o trato do direito positivo, para ser científico, precisa ser rigorosamente separado de suas matrizes econômicas e políticas, daí resultando o divórcio entre o direito positivo e a realidade social. Por outras palavras, o que importa ao direito “cientificamente concebido” é o *conhecimento estrito do ordenamento jurídico segundo os dados dele exclusivamente oriundos*.

O mundo jurídico é separado do contexto histórico presente, conduzindo à convicção de que, se a sociedade vai mal, isto não diz respeito ao jurista, pois

¹ Considerações tecidas a pedido do Centro Acadêmico Hugo Simas, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná.

² Doutor em Direito pela Universidade Católica de Louvain; Ex-Professor, nos Cursos de Graduação e Pós-Graduação *stricto sensu* da UFRGS; Ex-Pesquisador do CNPQ.

que lhe compete tão-só velar pelo mundo jurídico puro. É nesta visão que se insere a *dogmática positivista*, que se diz neutra, mas não consegue encubrir seu comprometimento ideológico.

É ideológico o pensamento que, pretendendo derivar unicamente de seus dados racionais, apresenta influência de dados sociais, particularmente econômicos, embora aquele que o reais. Formula possa disto não ter consciência.³ Dele resulta a adulteração do sentido dos fatos sociais. Para evitar-se, tanto quanto é possível, o procedimento ideológico adulterador da compreensão dos fatos, cumpre, como ensinava Hermann Heller, evitar o trato das questões independentemente do quadro histórico a que pertencem, com interesse exclusivo em seu logicismo interno.⁴ A precisão conceitual, indispensável ao trato científico dos problemas, não se confunde com o culto do conceito pelo conceito, esquecido da realidade social. Na medida em que confunde o conceito com a realidade, a literatura jurídica revela-se não só não científica, mas também incondicionalmente comprometida com a manutenção do *statu quo*.

É claro que tal modo de pensar o direito positivo pode ser tranqüilizante, pois sua conexão com os fatos que regula, com seus valores e efeitos sociais, pode ser extremamente incômoda, particularmente em uma realidade como a presente, caracterizada pela exclusão, em que a *justiça distributiva* tem servido meramente para uso retórico.

O estudo do direito tem que se orientar pelo *acurado exame de suas fontes* da Constituição, de seus princípios orientadores, dos direitos fundamentais que ela prevê, dos diversos códigos compreendidos a partir de seus eixos fundamentais e da aplicação jurisprudencial que os vai ajustando às necessidades sociais, dos conceitos jurídicos fundamentais à compreensão da ordem jurídica global e dos conceitos jurídicos específicos a cada um de seus setores. E, como ensinava Kelsen, a ordem jurídica se estrutura em patamares de importância ascendente, culminando na Constituição.

Sem o domínio deste conhecimento não é possível atingir o “auditério” ao qual os profissionais do direito se dirigem. A argumentação, que constitui a base do raciocínio jurídico⁵, perde-se na incomunicabilidade, tornando-se inútil.

Não é menos verdade que o estudo “dogmático” do direito, tendo em vista a determinação do sentido das normas, para posterior aplicação, precisa seguir a sua evolução doutrinária e jurisprudencial para chegar à sua significação presente. Acompanhar a evolução jurisprudencial é seguir a experiência histórica por que passam as normas, que não é, nunca foi, e jamais se-

³ LALANDE, André. *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*. 10. ed. rev. aug. Paris: Presses Universitaires de France, 1968. p. 459

⁴ HELLER, Hermann. *Teoria del Estado*. Prefácio por Gerhart Niemeyer. México: Fondo de Cultura Económica, 1942. passim

⁵ PERELMAN, Chaim. *Logique juridique; nouvelle rhétorique*. Paris: Dalloz, 1976.

rá *neutra*. Tampouco será necessariamente lógica, ou poderá afastar as opções, vale dizer, as *valorações* perceptíveis em seu curso, através do tempo.⁶

Nem é por outra razão que Holmes, — notável juiz da Suprema Corte Norte-americana, que muito contribuiu para a sedimentação do realismo jurídico e conseqüente negação do automatismo jurisdicional —, escreveu que “a vida do direito não tem sido lógica, mas experiência... a lei consubstancia a história do desenvolvimento de uma nação através de muitos séculos, não podendo ser tratada como se contivesse unicamente os axiomas ou corolários de um livro de matemática”.⁷

O estudo da Ciência Jurídica não se pode resumir ao aprendizado acrítico do direito, sob pena de afastar o mundo dos juristas do mundo real, fazendo emergir o ceticismo do convívio de duas verdades — a do povo e a dos juristas.⁸ Neste sentido sua metodologia tem que ser revisada, de forma a incluir jornais, revistas, filmes, etc., a fim de que o aluno possa contextualizar a experiência jurídica.

Sendo inegável que o trabalho realizado pela dogmática jurídica seja predominantemente lógico-descritivo é, no entanto, desarrazoado estudar-se as leis ou os conceitos jurídicos segundo uma perspectiva exclusivamente lógica, indiferente à sua significação.

O autêntico estudo do direito é criativo e sensível ao quadro histórico a que se destina. Para isto, trata de unir as diferentes perspectivas do direito, ao invés de cindi-las, em nome de uma pseudo-ciência do direito.

O ensino e a aplicação do direito ligam-se inelutavelmente à sobrevivência do Estado e do padrão de relações humanas por ele protegidas. Embora esta asserção seja evidente, é difícil encontrá-la nos livros jurídicos. A auto-preservação do Estado confunde-se com a manutenção da estrutura econômica e política assegurada pelo direito positivo. Por isto, a argumentação no direito tem que considerar certos limites historicamente variáveis. Tais limites encontram-se nos princípios constitucionais estruturadores da ordem jurídica democrática. Mas mesmo tais princípios são suscetíveis de aperfeiçoamento e de arranjos em busca de equilíbrio entre os diversos valores que exprimem. É este o campo da ponderação de bens, que passa pelo teste da razoabilidade na decisão dos casos concretos.⁹

É este um ângulo fecundo, desenvolvido pelo constitucionalismo atual, mas a ele não se limita. A ponderação dos interesses já era tratada de modo acurado por François Gény, do ponto de vista do direito privado, critican-

⁶ AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Justiça distributiva e aplicação do direito*. Porto Alegre: Fabris, 1983. p. 113-4.

⁷ HOLMES, Oliver Wendell. *The common law*. Boston: Little, Brown, 1963. p. 5.

⁸ FAORO, Raymundo. *A injustiça nos tribunais*. Aula inaugural na Faculdade de Direito da UFRGS, em 20 de março de 1986. Porto Alegre: UFRGS, 1986. p. 8-9.

⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 1161-1165.

do o automatismo da aplicação do direito preconizada pela Escola da Exegese.¹⁰ Tratava-se, como hoje se trata, de transcender a concepção positivista da Ciência do Direito, ligando o sistema legal a seus fundamentos, aferindo os valores que exprime e cuidando dos seus resultados, no julgamento dos casos concretos, em conformidade com as necessidades sociais.

Nada melhor do que o estudo da Hermenêutica Jurídica para ver-se o quanto o direito positivo tem-se modificado, a partir das valorações propostas pelos advogados e aceitas pelo prudente critério dos juízes, a tal ponto que se pode afirmar que muitas das salutares modificações, ocorridas no directo de família pátrio, resultaram de longo trabalho jurisprudencial, para tão-só aludir a este ramo do direito. É oportuno lembrar-se nunca é demais repetir-lho que a Hermenêutica Jurídica só pode construir-se adequadamente entre dois extremos, que devem ser sempre evitados: nem o juiz pode-se converter em legislador, nem este pode ser tido como onipotente ou onisciente. É de se reservar um lugar especial à Hermenêutica Constitucional.

É nestes limites que o saber jurídico pode reviver, e eventualmente reconstituir o direito positivo¹¹, salvaguardando a segurança jurídica sem absolutizá-la, em direção ao aperfeiçoamento da ordem jurídica. Se a segurança jurídica não pode ser absolutizada, muito menos pode ser menosprezada, como bem sabem e sentem os práticos do direito e todos aqueles que, sendo partes no processo, buscam o reconhecimento de seus direitos, tal como prefigurados na ordem jurídica.

Mas é preciso também reconhecer, como ponderava Bergson, em texto reproduzido em “desenho livre”, por Raymundo Faoro, que “a lei não pode, não refugiando-se num tempo morto, afastar-se da sociedade, das exigências que lhe asseguram o movimento expressas em valores que não estão além da lei, mas dentro dela”. A adaptação da lei aos casos concretos tem que ter por eixo a justiça, que “evocou sempre idéias de igualdade, de proporção, de compensação”. Sem a justiça “a sociedade talvez pudesse subsistir, mas subsistiria pela violência, pela repressão, pelo medo, imobilizando a paz, sobre a qual repousa. Fora da

¹⁰ GENY, François. *Méthodes et sources en droit privé positif*. Préf. de Raymond Saleilles. 2. éd. rev. e mise au courant Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1950. t. I, p. 1-12, passim. A primeira edição desta obra data de 1899 e a segunda, revista atualizada, data de 1919, tendo sido reimpressa em 1954. GENY, François. *Science et technique en droit privé positif*. Paris: Recueil Sirey, 1913. v. 1, p. 25-28.

¹¹ Como assevera Larenz, “a ciência do direito desenvolve por si métodos de um pensamento ‘orientado a valores’, que permitem complementar valorações previamente dadas, vertê-las no caso singular e orientar a valoração que de cada vez é exigida, pelo menos em determinados limites, a tais valorações previamente achadas. Nesta medida são as valorações susceptíveis de confirmação e passíveis de uma crítica racional”, sem que seus resultados possam “alcançar o mesmo grau de segurança e precisão de uma dedução matemática ou de uma medição empreendida de modo rigorosamente exacto”. LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Trad. por José Lamego da 6. ed. alemã reformulada. 3. ed. portuguesa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. Título original: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. p.3

justiça, ainda que as sanções da lei se apliquem, o homem será o lobo do homem, pela quebra do convívio fundado no consentimento e na cidadania.”¹²

A sutileza do trabalho jurídico, — envolvendo conhecimento e interpretação de fatos e de leis, adequando estas aos contornos daqueles, caminhando pelo leito da segurança jurídica, percebendo-a como imantada pela justiça —, exige *esmerada formação*. O advogado não pode ser “a engrenagem mestra do aparelhamento do Estado”, nem “um técnico destro a todos os malabarismos, a serviço de quaisquer interesses, espécie de tecnócrata-do sofisma”. O advogado há de recobrar o traço, que já o caracterizou, na história do Brasil, havendo de ser, “substancialmente, um intelectual”, sendo a característica do intelectual “o anticonformismo, ainda que não revolucionário, ainda que nem sempre oposicionista”.¹³

Limpado o horizonte intelectual dos antolhos positivistas, não há porque negar que a Ciência Jurídica tenha um comprometimento com a busca da justiça social. Feita esta ultrapassagem, o trabalho do jurista não se exaure nas abstrações, mas tem relevante papel social.

O extravio do discurso jurídico se dá pela aceitação do pensamento parcelar, que, além de cindir o direito positivo, o separa dos demais ramos do conhecimento. Ao revés, é essencial a admissão de *investigações interdisciplinares*, de modo a habilitar o jurista a compreender a totalidade do social. Sem esta compreensão, o jurista entenderá sempre insuficientemente o direito positivo. O conhecimento dos fatos, de seu encadeamento e de suas motivações, é imprescindível. Não se compreende o direito sem perquirir os fatos, pois é em função destes que se põe e se aplica o direito positivo.

2. Disciplinas propedêuticas

Feitas estas considerações, chega-se às disciplinas propedêuticas que concorrem à ampla formação do jurista, permitindo-lhe exercitar o raciocínio sobre suas estruturas conectadas ao quadro histórico a que se destinam e de que sofrem a influência. Assim se articula a compreensão do direito em uma perspectiva transpositivista, apta a interpretá-lo e aplicá-lo com sensibilidade humana.

Neste sentido, a disciplina de Introdução à Ciência do Direito assume relevância sem par, pelo seu caráter formativo, à condição que seus conteúdos sejam propícios ao entendimento da ordem jurídica, de sua estrutura, hierarquia, de seus princípios ou valores fundamentais. Para isto a Introdução é, em um primeiro momento, Teoria Geral do Direito, tratando das fontes, reservando lugar especial à jurisprudência. Em um segundo momento, é uma iniciação à Filosofia do Direito, propiciando uma idéia sucinta das diferentes correntes do pensamen-

¹² FAORO, Raymundo. *A injustiça nos tribunais*. Aula inaugural na Faculdade de Direito da UFRGS, a 20 de março de 1986. Porto Alegre: UFRGS, 1986. p. 14.

¹³ *Ibid.*, p. 7.

to jurídico. Em um terceiro momento, pode ser uma introdução ao Direito Comparado, mediante a exposição dos pressupostos básicos dos sistemas romano-germânicos (*civil law*) e da *common law*, deixando claro que a experiência jurídica não se restringe à tradição ocidental, precisando ser sensível à interculturalidade. É certo que nada disto pode ser feito sem que se atribua a esta disciplina o tempo necessário à maturação discente, em dois semestres.

Disciplina introdutória sempre foi o Direito Romano, beneficiando-se o profissional do direito com o conhecimento de seus institutos jurídicos fundamentais, historicamente considerados, de modo a perceber-se a ultrapassagem do *jus civile* ao *jus gentium*, e a seiva “jurisprudencial” do direito pretoriano, contraposta à codificação de Justiniano.

Noções de *Economia Política* (não de economia neoliberal) são essenciais para que o profissional do direito possa discernir a vulgata economicista vigente, ditada pelos organismos internacionais de crédito e “regulação” do comércio e difundida pela Universidade de Chicago e congêneres. Apregoando esta o livre comércio, a abertura total dos mercados, em que pese a múltipla disparidade entre eles, forra-se de matemática e estatísticas descontextualizadas, para impor sua mensagem estratificadora da configuração atual da sociedade internacional, que consagra a miséria da maioria, em favor da opulência de poucos potentados. À *Economia Política*, ao revés, cabe o exame crítico da *globalização financeira* vigente, aferindo a *internalidade dos custos*, revelando o artifício da sua *externalidade*, vale dizer, computando os pesados custos ambientais e sociais da vigente teoria econômica.

3. Disciplinas obrigatórias

O ensino do Direito Constitucional abre o leque das disciplinas obrigatórias como estruturador da ordem jurídica e definidor dos direitos fundamentais, devendo ser capaz de apontar criticamente o ataque à dimensão social destes e o menosprezo à efetividade de sua dimensão ambiental. Quanto à primeira, a cada dia melhor se percebe a fratura na Consolidação das Leis do Trabalho, que vem fazendo desaparecer “o sujeito para emergir tão-só a mão de obra contratada. Cada um por si, no mercado, disputando segundo suas capacidades e habilidades e assumindo a culpa de não ser um vencedor”.¹⁴ É também crucial o exame do avanço das medidas provisórias, cujo excesso atenta contra o princípio cardeal da tripartição dos poderes.

Não pode faltar, no elenco das disciplinas obrigatórias, o Direito Ambiental, que tem como valor fundamental a preservação da vida. Tudo o que se possa dizer a este respeito será pouco, dada a relevância do interesse que

¹⁴ COUTINHO, Aldacy Rachid. Globalização e direito do trabalho. *Direito e Democracia*, Canoas, v. 1, n. 1, p. 163-176, 1º semestre 2000.

protege, demandando consideração acurada tanto do ponto de vista do direito material quanto processual. Sua importância ímpar é perceptível na Constituição de 1988, que lhe consagra um capítulo de singular penetração.

É fundamental a História do Direito. Sem o fio condutor da história nada se compreende. É estudando-lha que o profissional do direito pode adquirir uma visão do direito medieval — dos glosadores e pós glosadores —, do direito moderno da era das codificações, das grandes constituições liberais, do Estado social, e da tendência neoliberal, regressiva, atual, agressora dos direitos fundamentais sociais, em nome da “sacralidade do mercado”.

A Hermenêutica Jurídica constrói-se orientada aos diferentes métodos de solução das controvérsias e com os olhos voltados para a atividade jurisdicional ao *prudente arbítrio dos juízes e seus limites*, evitando o vezo do “leguleio amante da letra redonda da lei” (Cunha Gonçalves) ou subscrevendo a prática do “juiz-legislador”.

À Filosofia do Direito cabe aprofundar as noções ministradas pela Introdução e pela História do Direito, tendo como objetivo favorecer a crítica racional do direito positivo, achegando-se à vida e acautelando-se da tendência às elocubrações abstratas e ao fascínio dos modismos acadêmicos. Ponto de suma importância é a determinação das relações entre direito, moral e ética.

A importância do Direito Administrativo não necessita ser encarecida, tendo em vista os problemas e conceitos fundamentais com que lida, dentre os quais sobrepõem os de bem público, de ato administrativo, poder de polícia, atos e contratos administrativos, bens públicos, o de discricionariedade administrativa e controle judicial, etc. É nele que se reflete a questão da dimensão do Estado, posta pelo neoliberalismo como a necessidade do “Estado mínimo” como a panacéia para a solução de todos os males. Neste sentido é relevante o exame crítico das denominadas Agências Reguladoras.

O Direito Tributário tem singular lugar no ordenamento jurídico, discriminando os tributos a serem cobrados e os devolvendo sob a forma de serviços à comunidade. Para ser bem compreendido tem que ser trabalhado com a Teoria da Constituição. Da adequada estruturação positiva do Direito Tributário dependem o bom andamento da coisa pública e a salvaguarda da integridade da federação.

No que toca ao Direito Penal, é de tentar-se, sempre, a conexão de seu estudo dogmático com a Criminologia e a Sociologia, para que não se percam de vista as múltiplas motivações do crime, de modo a permitir o questionamento das diferentes políticas criminais.

O Direito Internacional Público está a necessitar atenção especial, visto que tem sido literalmente pisoteado, apesar de sua função nitidamente civilizatória. O mundo globalizado não pode ser governado pela força bruta. O fundamento do direito acha-se no respeito à *dignidade humana*, como se percebe e se anota nas constituições democráticas e nos tratados internacionais.

No Direito Material, é de se enfatizar o estudo dos novos contornos do Direito de Família, decorrentes do avanço da biologia e das novas configurações de vários de seus institutos, a merecerem crítica e prudente aferição.

No Direito Processual, cuja importância é incontestável, é desejável que seu ensino sublinhe seu caráter *instrumental*, para que de seu aprendizado não resulte a substituição do formalismo pela substância dos interesses em litígio. A forma tem como único sentido favorecer a segurança jurídica. O processo não pode ser utilizado como artifício para encobrir dificuldades e fugir da responsabilidade das decisões. O processo é *meio* de composição de litígios e não fim em si.¹⁵

4. Da prática jurídica

Todas as considerações expendidas, enfatizando a imprescindibilidade de disciplinas, tanto propedêuticas quanto estruturais, não teriam sentido se não servissem ao caráter prático do direito positivo e a seu aspecto profissionalizante.

Todo discurso jurídico que não tenha em vista as diversas profissões jurídicas — Judicatura, órgãos do Ministério Público, advocacia pública ou privada, magistério jurídico, Defensoria Pública, consultoria jurídica pública ou privada, etc. — não serve às finalidades práticas do direito.

É tendo em vista a necessidade do prudente e eficaz desempenho dessas funções que se trata de instrumentalizar o profissional do direito com as noções essenciais ao seu bom desempenho.

Com esta finalidade, estrutura-se, de modo paulatino, *à medida em que se desenvolve o curso*, a Prática Jurídica, a qual, de nenhum modo, se exaure na memorização dos manuais de elaboração de petições, necessitando oferecer ao futuro profissional meios de estruturação do raciocínio, habilitando-o à arte da argumentação, que é o método peculiar ao direito, como adverte Perelman. O desenvolvimento da argumentação visa à solução das questões jurídicas, tanto na área consultiva quanto na área judicante. Faz-se ela para solver litígios, para aventar soluções práticas a problemas práticos, envolvendo fatos, valores e normas (Reale). Não pode, por isto, esgotar-se em distinções e subdistinções sibilinas, que só servem para aprofundar a descrença do direito pelo o povo. Diante dos processos, o profissional do direito precisa ser servido *por uma dogmática transpositivista*, capaz de distinguir os *interesses em questão*, *apreendendo-lhes o valor*, para poder entre eles optar.

Nestas condições, teoria e prática do direito são correlativas. Como escreve Roberto Lyra Filho, não “há prática decente sem uma teoria válida em que se arrime. Lembra, há muito, Ortega que toda teoria é teoria da prática e a prática não é mais do que práxis da teoria”.¹⁶

¹⁵ AZEVEDO, Plauto Faraco de. Justiça distributiva e aplicação do direito, p. 129-33.

¹⁶ LYRA FILHO, Roberto. Problemas atuais do ensino jurídico. Brasília: Obreira, 1981, p. 16.

5. Referência a algumas disciplinas optativas

Muitas das disciplinas consideradas optativas, na verdade o são por injunção temporal, sem que se possa negar sua importância à teoria ou à prática do direito. Dentre elas podem-se enumerar: Direito Internacional Privado, Direito Agrário, Previdenciário, da Infância e da Juventude, Bancário, História das idéias Políticas, Sociologia Jurídica, Organizações Internacionais, etc. A montagem curricular a este respeito, constitui trabalho delicado a demandar cuidadoso critério, segundo a ênfase peculiar a cada curso.

6. Duração do curso

Por mais extemporâneo que possa parecer, no contexto de pragmatismo vigente, a Universidade Pública precisa ter em vista, se necessário for, o alongamento da duração do curso, de vez que seu compromisso não é outro senão o da formação de egressos não só aptos ao exercício profissional, mas também capazes de discernir o sentido e o valor de seu trabalho e de mensurá-lo na tarefa de manutenção e aperfeiçoamento da democracia.

7. Considerações finais

Estas reflexões supõem, como é evidente, a adequação de alguns conteúdos curriculares. Também não deixam de ter em consideração a necessidade de docentes aptos a realizá-las. É de se esperar que os cursos de Mestrado e Doutorado concorram, positivamente, neste sentido. Também se tem em mira que a docência não se pode dar de modo construtivo sem um trabalho de pesquisa e publicações correlato.

O preparo do professor, por maior que seja, não exclui o aspecto vocacional e uma perspectiva pedagógica aberta, em que a transmissão do conhecimento seja simultaneamente aprendizado.