2

Refletindo sobre a relação entre a resignificação dos conceitos de docente e discente e a crise do ensino de direito

Entenderemos, neste trabalho, como conceitos universais, aqueles que se configuram tradicionalmente aceitos com caráter amplo e universalmente abrangentes nas diversas áreas de conhecimento. Como exemplo encontramos os conceitos de docente e discente, entendidos o primeiro como agente principal de ensino e o segundo como agente principal de aprendizado. Ou ainda, os conceitos de direitos humanos e soberania, mais presentes no campo jurídico.

As observações críticas do ensino jurídico apresentam e aceitam muitas variáveis, algumas destas permitem vislumbrar os jogos de poder presentes no processo ensino-aprendizagem. Duas abordagens, neste contexto, são observadas; a da reprodução dos meios de produção - baseada na concepção estruturalista marxista - e a da violência simbólica - sob a ética de Bourdieu -, que, apesar de se mostrarem intrinsecamente diversas, revelam-se eficazes na perpetuação do sistema de manutenção do controle pelo poder estatal.¹⁶

Essas duas concepções teóricas valem-se da comunicação para atingir seus objetivos. Assim, sendo o operador de direito resultado do diálogo e da dinâmica comunicativa - que se vale constantemente da construção e desconstrução de símbolos representativos, durante o processo lingüístico -, é relevante a análise crítica dos signos principais presentes no discurso jurídico e no discurso docente.

Neste sentido, inicialmente discutiremos o papel da educação como instrumento de legitimação do paradigma social e político sobre o qual a sociedade está formada. Para tanto, consideraremos a educação jurídica universitária como um aparelho ideológico de estado dentro da concepção estruturalista marxista.

¹⁶ A noção de resignificação é tomada de Bordieu e seus estudos sobre o poder simbólico quando esclarece que os próprios significados dos conceitos considerados tradicionais são objeto de reformulação no decorrer de processos de crise. Cf. BORDIEU, Pierre e PASSERON, Jean Claude. *A Reprodução: Elementos para uma Teoria do Sistema de Ensino*. Rio de Janeiro: F. Alves, 1982.

Assim, em primeiro lugar, tratamos dos cursos jurídicos em particular como instituição representativa do discurso político do estado e posteriormente, pretendemos abordar as características específicas dos cursos jurídicos sob a ética do positivismo jurídico preponderante nas sociedades ocidentais.

Em segundo lugar, consideramos observar o sistema de ensino universitário jurídico como reprodutor das condições dos grupos de poder, segundo a concepção de Bourdieu (1982) e Arnaud (1980), fundamentalmente embasados na noção de desvio devida a este autor.¹⁷

Posteriormente, se buscará pontuar alguns aspectos relacionados à semiologia da linguagem normativa, fazendo referência aos mitos presentes no cotidiano jurídico, para, em seguida, observar os signos e mitos reproduzidos pelo docente em sala de aula.

Partindo do pressuposto que o modelo dominante no ensino jurídico brasileiro e argentino é coincidentemente o positivismo jurídico¹⁸, importado para a periferia latino-americana desde os centros de poder. Observamos estar perante um ensino fortemente influenciado pelo mito da neutralidade e imparcialidade do Direito. Porém, novos paradigmas vêm surgindo em virtude das insuficiências e deficiências do positivismo, principalmente em função de seu descolamento da realidade social.

Objetivamos estudar brevemente a eficácia do processo persuasivo do discurso proferido nas salas de aula, capaz, inclusive, de convencer da evidência de um único paradigma eficaz na Ciência do Direito e, em especial, no ensino jurídico.

Por ser o estabelecimento de ensino um local estratégico de reprodução de valores dominantes da sociedade, cria-se um círculo vicioso, que poderá ser alterado desde uma abordagem do direito e de sua pedagogia como prática

¹⁷ O autor entende que o jurista produz um desvio quando se afasta da matriz ideológica a qual pertence em função de uma origem classista pessoal ou profissional e a partir de uma crítica radical promove os interesses do conjunto da sociedade. ARNAUD, A.J. *Ser Jurista e Contestador?*. In: *Crítica do Direito*. São Paulo: Livraria Editora Ciências Humanas, 1980.

¹⁸ Entre a ampla e vasta literatura sobre o assunto destacamos Wolkmer (1995),(1996),(2000) e (2001) no Brasil e Sanguinetti(1980) e Fucito(1999), na Argentina, e ainda Warat (1982),(1994),(1995) e(1997) que por seu trabalho em ambos países tal vez seja o mais representativo e contundente nestas afirmações.

discursiva, possibilitando uma postura crítico-reflexiva por parte dos principais sujeitos do processo de ensino/ aprendizagem: o docente e o aluno.

Trata-se de constatar e comparar a inserção desses agentes no perfil do operador de direito clássico, resultado da cultura jurídica positivista ou no perfil de juristas contestadores conforme o conceito utilizado por Arnaud.

2.1

A Herança da reprodução da formação simbólica: sua continuidade através de discursos e práticas didático - pedagógicas e do planejamento administrativo

A questão didático-pedagógica, principalmente no que se refere à metodologia melhor aplicável ao ensino jurídico¹⁹, tem sido, ao lado da questão curricular, a maior preocupação dos estudiosos do problema educacional na área do Direito tanto no Brasil quanto na Argentina como registrado amplamente na doutrina e particularmente no Brasil nos trabalhos das Comissões de Ensino Jurídico do MEC e da OAB.²⁰

Como superar a dependência docente de práticas didático-pedagógicas herdadas que carregam um alto grau de determinismo simbólico reproduzindo assim os vícios de dominação e controle ideológico.

Em muitos casos enfrentamos modificações meramente formais através da apropriação discursiva de conceitos, termos e dados que não são objeto de tratamento pedagógico específico. Contenta-se o docente em informar mostrando atualização e erudição mas não em formar assumindo uma postura transformadora. As armadilhas do

¹⁹ Opções de Metodologia para o ensino jurídico, inclusive em áreas específicas, podem ser vistas nos trabalhos de Almeida Jr. (1972), Barreto Filho (1979), Bernardes (1971, 1979), Braga (1979), Magalhães (1979), Melo Filho (1984, 1986), Montoro (1974, 1982), Pereira (1979), Schneider & Gischkow (1979) e Valladão (1981), entre outros.

²⁰ O Conselho Federal da OAB e sua Comissão de Ensino (1996), (1997) e (2000) através de uma série de seminários e publicações tem se mostrado um ativista fundamental na reflexão e desenvolvimento de estudos e propostas de reforma do ensino jurídico brasileiro.

discurso permitem diluir os novos conceitos incorporando estes a rotina metodológica de sempre. Muitos docentes se conformam com deslumbrar a sua platéia reproduzindo a informação doutrinária e jurisprudencial “up to date” das escolas americana e alemã conforme publicadas em revistas jurídicas internacionais ou nacionais sem se dar o trabalho prévio de avaliar sua compatibilidade sociológica com nossa realidade e de elaborar os ajustes e adequações necessárias para não cair na simples cópia. Muitos docentes praticam uma certa forma de enciclopedismo doutrinário que não contribui para a formação de conhecimento autônomo. Como conseqüência os discentes vão se contentar com repetir ad nauseam “as novas idéias” sem construir um conhecimento próprio.

Em termos de planejamento administrativo acontece a mesma coisa. A inclusão formal dos novos conceitos e temas, organizados em disciplinas ou em conteúdos esparsos, legitima a mudança mas a distribuição do quantitativo da carga horária, a alocação da disciplina na grade de horários, sua localização na grade, sua articulação com outras disciplinas conexas, sua qualificação como obrigatória ou optativa, a adequação do perfil docente, entre outras questões são poupadas de análise e discussão.

Em termos formais incluir uma disciplina específica para tópicos especiais em direitos humanos é um avanço importante para cursos jurídicos formatados à luz de décadas de autoritarismo mas quando observamos que a esta disciplina é reservada uma carga horária mínima, incluída entre as disciplinas eletivas ou opcionais, em horários pouco estratégicos, como sexta-feira no último período da noite ou semelhantes, a cargo de professores substitutos ou em estágio probatório, com turmas que fogem do número máximo aconselhado (pelo MEC, no Brasil) de 50 discentes em sala de aula concluímos que as condições para um correto desenvolvimento da relação ensino-aprendizado são pouco favoráveis.²¹

²¹ Diversas estudos críticos que focam estes aspectos se encontram compilados em OAB-Ordem dos Advogados. OAB ensino jurídico: diagnóstico, perspectivas e propostas. 2. ed. Brasília: Conselho Federal da OAB,1996.

2.2

A relevância da metodologia de ensino no direito: a dogmática e seu guardião uniformizador, o código comentado como limitador do raciocínio jurídico autônomo

Uma virada transformadora, no ensino jurídico, a partir unicamente de uma estratégia de inclusão de conteúdos que reflitam as mudanças de paradigma teórico, através da releitura de conceitos universais tradicionais, é insuficiente e ineficaz. Ainda, que novos conceitos sejam objeto de estudo, alterando as ementas e até a composição das disciplinas da grade tradicional dos cursos jurídicos, não poderemos ser transformadores e permaneceremos na reprodução dos mecanismos de controle e poder.

A recepção de novas tecnologias como elemento transformador também fica comprometido se reduzida a sua natureza instrumental isolada de reflexão em sua relação com outras áreas como a Ética e ao conjunto das Ciências Sociais.

Nesta percepção, encontramos apoio em Álvaro Melo Filho, para quem a simples mudança curricular, se não acompanhada de uma alteração didático-pedagógica, não solucionará os graves problemas pelos quais passa o ensino jurídico.²²

Manter a aula como espaço monopólico do discurso docente, ainda que este discurso se apresente diferenciado e até revolucionário por incluir novos conteúdos e novas abordagens teóricas, será dar continuidade a uma prática reprodutora de conhecimento e não dará lugar a uma prática criativa, autônoma e legitimada por uma construção coletiva e participativa. Estabelece-se então, nesse âmbito, a falsa dicotomia aula monologada e aula dialogada:

²² O professor Álvaro Melo Filho integrou a Comissão de Ensino do Conselho Federal da OAB e a Comissão de Especialistas em Direito do MEC, tendo uma notável produção crítica e propositiva para o aprimoramento das condições de ensino jurídico. MELO FILHO, Álvaro. *Metodologia de Ensino Jurídico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

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

A aula dialogada caracterizada como integrante da sociedade tecnológica e do ensino jurídico-inovador consiste na “simplificação extrema de todas as formalidades, a ampliação máxima da liberdade de ensinar e estudar”, e em fazer “com que os alunos desenvolvam o senso jurídico pelo exercício do raciocínio técnico na solução das controvérsias, em vez de memorizarem conceitos e teorias aprendidas em aulas expositivas”. (MELO FILHO, 1984:106)

Porém, cabe ponderar que esta dicotomia será falsa se aula dialogada se restringe em sua proposta ao desenvolvimento exclusivo de um raciocínio técnico excludente do raciocínio crítico.

A contraposição de idéias ou opções, a ponderação de argumentos, a exploração de novas hipóteses e o questionamento permanente de pressupostos permite a construção de reais contribuições ao pensamento jurídico crítico que assim possibilitará que o raciocínio técnico seja útil desde uma perspectiva axiológica.

A crítica tem sido unânime quanto a condenar à aula-conferência como proposta pedagógica em que o monólogo docente se apodera do espaço didático em forma quase que exclusiva. Como alternativas têm sido fomentadas: a aula dialogada, o seminário e o estudo de casos.

Este último tem sido divulgado como fórmula quase miraculosa de solução pedagógica. Imbuído de uma aura de modernidade e inovação, apresentado como uma ponte que permite superar a perda de tempo das discussões teóricas para estabelecer um contacto direto e útil com a prática forense, espaço “natural” do operador de direito.

Trata-se de uma visão operacional do direito. O direito para operadores, o direito “vivo” porque é aquele que acontece no mundo imediato das relações humanas. O direito da praxe.

Este praxismo atende as necessidades do mercado profissional e se insere dentro de uma visão pragmática e utilitarista do direito.

Pouco ou nada se questiona se o tipo de racionalidade que estimula, substantivamente técnica, precisa da complementaridade da reflexão crítica sobre bases teóricas ou empíricas, ou sobre o perigo de ao consagrar sua primazia absoluta sobre outros métodos se adota uma linha reducionista do conhecimento jurídico.

A perspectiva axiológica passa a um segundo plano no estudo de caso ou ela é filtrada por alguma fórmula procedimental que fixa limites “naturais” e lógicos as perspectivas principiológicas.

Curiosamente o estudo de caso não é propriamente uma inovação didática, e tem uma ampla utilização em outras áreas de conhecimento como administração e economia.²³

O mesmo perigo ocorre com a aula dialogada, quando o docente emprega o que denominamos “indução determinante”. Temos esta situação quando o docente através de seu discurso induz ao discente por uma linha de raciocínio determinada por ele mesmo a priori e sem habilitar qualquer via de questionamento ou alternativa. O pensamento do discente é induzido e determinado. Esta forma pedagógica pode ser desenvolvida através de duas vias básicas. Primeiro, quando o docente dono de um poder discursivo sofisticado impõe uma lógica racional auxiliada e sustentada por uma proposta bibliográfica diversa mais teórica ou ideologicamente excludente, que termina envolvendo o aluno e o induz a questionar e debater dentro de limites determinados por essa própria lógica. Segundo, quando ainda que apresentando o contraste analítico de diversas formas de pensamento, o discurso docente, supostamente neutro,

²³ Sobre o estudo de caso recomendamos a leitura de ZITSCHNER, Harriet Christiane. *Metodologia do Ensino Jurídico com Casos Teoria e Prática: com Exemplos de Direito do Consumidor e Direito Civil* Belo Horizonte: Del Rey, 1999. Este texto nos permite entender o funcionamento da técnica de estudo de casos conforme o modelo clássico de matriz americana e ainda a versão aperfeiçoada elaborada pela escola alemã. Para uma abordagem mais genérica sugerimos ainda YIN, Robert.K. *Estudo de Caso: Planejamento e Métodos*. 2. ed. Porto Alegre: Boohmou, 2001.

termina impondo um debate e um questionamento em que os resultados são determinados pela qualidade e intensidade com que o docente expõe o pensamento de sua preferência. O docente tem pleno controle do espaço discursivo, conduzindo a soluções e conclusões altamente condicionadas por sua própria opinião. A interação docente/discente não será criativa, mas meramente reprodutiva. E ainda com o benefício de uma aura de participação coletiva que legitima o resultado e compromete ao discente com uma adesão profunda e pretensamente autônoma.

Poucos são os docentes que assumem realmente uma posição à la Bachelard, exercitando uma autêntica vigilância epistemológica sobre sua própria prática docente e há ainda os que tentam, mas não conseguem. Nesse sentido, podemos encontrar uma saída na pluralidade de técnicas didáticas.²⁴

A utilização de pluralidade de técnicas didáticas exige do docente uma formação pedagógica que ele raramente possui. As disciplinas de metodologia da pesquisa e didática de ensino superior nos mestrados e doutorados não são orientadas para estudos e práticas didáticas específicas. Normalmente, trata-se de estágios em que o docente em formação repete o modelo conhecido e aplicado a ele pelos seus próprios mestres. Uma pedagogia jurídica precisa, ainda que possa parecer óbvio, de uma maior participação direta de pedagogos que instruem o docente em direito das mais diversas técnicas com uma abordagem crítica das práticas tradicionais e consolidadas. O planejamento do tempo de aula em um correto plano didático permite diversificar as opções, utilizando várias simultaneamente. Desta forma, se quebram as rotinas didáticas tradicionais e se obstaculiza a indução determinante. Abrindo o espaço para a diversidade e complementaridade metodológica aumentamos a potencialidade de desenvolver um pensamento jurídico verdadeiramente original e autônomo.

²⁴ BACHELARD, Gastão. *O Novo ao Espírito Científico*. Lisboa: Edições 70, 1996.

Não nos cabe a originalidade desta posição já que diversos autores têm defendido este caminho, dentre eles Aurélio Wander Bastos (2000). Este autor defende a flexibilidade metodológica no que se refere às técnicas de ensino combatendo a opção pelo engessamento a partir da preferência por um ou outro método.²⁵

Ao lado daqueles que consideram a substituição metodológica como fundamental, há os autores que procuram demonstrar que essa discussão é meramente cosmética e menor, pois não foca as raízes do problema.

Roberto Lyra Filho vê nela um debate menor e desnecessário, inteiramente à margem dos aspectos fundamentais. Diz ele: “Gasta-se fôlego, por exemplo, a acertar se convém uma aula-conferência ou uma aula-seminário.” (1981:10).²⁶

A questão central para ele é ideológica. Porém, ainda que reconhecemos essa centralidade não podemos negar a importância da didática justamente para tornar fértil o debate ideológico e permitir uma participação ampla do corpo discente. O grande risco da posição de Lyra Filho é cair no doutrinamento ideológico em que o discente só consegue repetir como próprio o pensamento do docente.

Por nossa parte consideramos que o que deve haver é uma dosagem prudente e equilibrada de todas as opções disponíveis mantendo a abertura para novas possibilidades sobre tudo através da riqueza de fontes que a interdisciplinaridade nos proporciona sem excluir a preleção por obsoleta. Não se trata de condenar uma determinada forma pedagógica, mas de desmistificar a exclusividade de uma ou outra.²⁷

²⁵ BASTOS, Aurélio Wander. *O Ensino jurídico no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

²⁶ O professor Roberto Filho estendeu os fundamentos da crítica marxista a seus diversos estudos sobre ensino jurídico criando a Nova Escola Jurídica Brasileira (NAIR). Para um maior aprofundamento no pensamento jurídico e pedagógico deste autor e a produção da NAIR sugerimos a leitura de WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico*. 3. ed. ver. São Paulo: Saraiva, 2001 e JUNQUEIRA, Eliane Botelho. *A Sociologia do Direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1993. Em relação à citação: LYRA FILHO, Roberto. *Problemas Atuais do Ensino Jurídico*. Brasília: Obreira, 1981.

²⁷ Para uma adequada compreensão de um conceito tão complexo quanto a interdisciplinaridade sugerimos SCHWARTZMAN, Simon. “*O sentido da interdisciplinaridade*”. *Novos estudos CEBRAP* 32 (março), 1992. p.191-198.

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

Para este autor, como para nós, a oposição aula-conferência em oposição excludente a aula-seminário é um falso dilema. A aula-seminário pode, tanto quanto a aula-conferência, reproduzir os dogmas estabelecidos, tornando-se também conservadora e tradicional.

Mudanças educacionais exigem mudanças de pensamento e a implantação de linhas de ação coerentes, em outras palavras é transformação de idéias e de condutas. Nesse mesmo sentido, José Eduardo Faria acredita que toda reforma educacional implica, obrigatoriamente, modificações de mentalidade e comportamento. Para ele:

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

Mas não podemos esquecer que, em última instância, currículo e metodologia são meros instrumentos de uma estrutura de pensamento e de uma prática já estabelecidas. São conseqüências do senso comum teórico dos juristas²⁸.

²⁸ O professor Luis Alberto Warat foi presidente e fundador Associação Latino-americana de Ensino do Direito, criada em 1974 em Morón, Argentina. Importantes núcleos da associação foram criados nas universidades federais de Santa Catarina e Santa Maria, no Brasil. A influência da ALMED na PUC-Rio deve-se a intensa e frutífera relação de Warat com professores desta instituição como Carlos Alberto Plastino, José Maria Gómez e Gisele Cittadino. A partir do pensamento de Foucault esta corrente desenvolveu um trabalho crítico das posições jusnaturalistas e positivistas com profundos efeitos no ensino jurídico. Para maior aprofundamento sugerimos a leitura de Wolkmer(2001) e Junqueira(1993). Em relação a noção do senso comum teórico dos juristas cabe esclarecer que nos referimos ao complexo e contraditório conjunto de juízos éticos,

Na própria proposição da substituição da aula-conferência por outras formas didático-pedagógicas mais participativas, reside uma falsa questão. A aula dialogada, o seminário, ou qualquer outra forma de aula participada pode ser sempre tão autoritária e dogmática quanto a preleção. Se esquecem, na defesa dessas metodologias, pelo menos três fatores básicos: a) o aluno não tem conhecimento suficiente dos temas para conseguir superar a visão colocada pelo professor; b) a praxe argumentativa do docente, seu domínio da retórica, do “tempo da aula” e a sofisticação da linguagem acadêmica se impõem ao discente que fica inibido ou impotente para se contrapor argumentativamente; e c) este continua sendo o coordenador do processo, é ele quem dirige e coordena os debates e indica os textos (e mesmo que não o faça, o aluno, na maioria das situações, não sabe onde buscar outros subsídios além dos tradicionais) para os seminários. O controle do conteúdo continua sempre com o mestre - ele é detentor do lugar da fala²⁹ e conseqüentemente o da verdade³⁰. Ele exerce sua autoridade científica, consolidando e reforçando essa verdade gerando uma adesão forte por parte do aluno que a incorpora sem objeções como verdade universal e unívoca. Já em uma preleção, mesmo que os alunos não participem ativamente da aula, um professor crítico e consciente do seu papel pode fazer uma abordagem realmente dialética e interdisciplinar do tema em estudo, mostrando suas várias perspectivas e contradições e propiciando uma visão de totalidade do objeto em estudo com todos seus contrastes.

Ao lado disso, no que se refere ao problema das metodologias (por alguns denominadas de técnicas), parece não haver, regra geral, fórmulas fechadas que definam por exemplo nos seminários o número de alunos ideal ou a partir de qual número a técnica não se aplica.

crenças, ponto de vista, saberes acumulados, enunciados científicos e justificações expresso mediante discursos produzidos pelos órgãos institucionais e autoridades jurídicas, cristalizado pelas práticas jurídicas (Warat, 1981 e 1982).

²⁹ O lugar da fala é entendido como lugar da verdade, o lugar que sabe (Warat, 1983).

³⁰ É importante salientar que a “verdade” definitiva, consagrada e cristalizada quase que no sentido bíblico é uma impossibilidade no mundo do Direito, já que este é sempre uma construção dinâmica. Conseqüentemente a “verdade” no ensino jurídico se coloca epistemologicamente como um problema de difícil solução (vide Melo Filho, 1981).

Para trabalhos em grupo, talvez um professor seja insuficiente, devido à necessidade de orientação que deve ser proporcionada, e trabalhar com equipes docentes ou com monitor seja mais apropriado.

Claro que estas regras devem ser compatibilizadas com a viabilidade econômica de contar com recursos. Nesse sentido a aula expositiva, desde que aberta e dialogada, permitindo uma ampla participação do corpo discente e a discussão aprofundada dos temas expostos talvez seja, ainda, dentro da atual conjuntura, a única opção possível.

No entanto, em quanto técnica didático-pedagógica, a pluralidade é sempre bem vinda, devendo a escolha efetiva ser feita em função da situação concreta de sala de aula e o perfil discente. Mas ela é apenas uma questão de forma e não de conteúdo, não residindo aí o ponto central da crise. É uma discussão acessória. Não é apenas com a alteração metodológica na forma de transmitir o conhecimento que se vão solucionar os impasses do ensino jurídico, mas muito pode se melhorar adotando uma dimensão mais metodológica e pedagógica do ensino de direito.

Há, em contrapartida, um vício, que em geral acompanha as aulas expositivas nas disciplinas dogmáticas, e que deve ser extirpado: o código comentado. Através desse instrumento, o professor se limita a ler os artigos do código (consolidação, lei, etc.) referentes ao conteúdo da disciplina que ministra e a explicar ao aluno o significado de seus textos à luz da capacidade e posicionamento hermenêutico do autor dos comentários. Apresenta este popular e difundido instrumento didático algumas desvantagens como:

a) O aluno aprende a lei vigente, mas não seus pressupostos, a concepção de Direito e o significado das instituições e institutos jurídicos atinentes à disciplina, que são o que dá sentido ao texto legal. Trata-se de uma ferramenta que promove o legalismo como sinônimo de direito;

b) O estudante, regra geral, aprende apenas uma leitura da legislação, uma versão que por muito consagrada e respeitada que seja, sempre será parcial, deixando de conhecer outras interpretações que lhe podem ser dadas. O Direito é dinâmico e possui pluralidade significativa, devendo essa dimensão holística ser considerada na sua apreciação e estudo;

c) O aluno não aprende a raciocinar, a interpretar a lei, pois recebe um paradigma dogmático pronto, legitimado pelo prestígio da autoridade intelectual do autor e reforçado pela escolha e adesão do discente, sendo que, em muitas situações, sequer pode ser questionado. Ou quando pode, o discente renuncia ao questionamento, porque prefere a segurança que a opinião jurídica consagrada do autor lhe proporciona;

d) O estudante corre o risco de, no momento em que houver a alteração ou substituição de uma lei, ver seu conhecimento sumir e dado por inexistente. Quando muda o texto legal, ele não possui instrumentos teóricos de análise e interpretação que lhe possibilitem entender a nova legislação. O Código termina operando como um atrofiador das habilidades interpretativas do discente que não consegue se adaptar a nova lei. As reformas dos Códigos cada vez mais frequentes se transformam em verdadeiras torturas para discentes e até egressos no exercício profissional que não conseguem acompanhar as mudanças com seu próprio esforço racional. Isto explica em parte a demanda por seminários e congressos que tratam dos novos códigos comentados por ilustres palestrantes, de preferência magistrados, por que é mais prático saber como pensam os que julgam.

O Código comentado se transforma no livro de receitas do direito.

Estas objeções não significam que esse instrumento deva ser eliminado. É ele um instrumento didático-pedagógico de mais óbvia utilidade. O que não se deve ou pode fazer é reduzir o ensino do Direito ao ensino das leis, tal como ocorre hoje. O código comentado é apenas um momento, não o principal, na formação de profissionais

que possuam agilidade de adaptação a uma sociedade dinâmica e que necessariamente evolui e se modifica, mesmo sem a mudança dos textos legais.

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

Deve-se abandonar a facilidade que para o docente e o discente representa poder contar com um texto mágico que resume tudo o que realmente precisa ser sabido no “mercado profissional”.

Melo Filho critica esse ensino meramente exegetico, que não desenvolve no estudante o saber pensar. Promove a necessidade da adoção de uma didática que transforme o aluno em parte integrante do processo de ensino-aprendizagem, deslocando-o do lugar de mero expectador. Segundo ele:

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

Bastos (1981) também critica a existência de um ensino codificado e formalizado que não ministra aos alunos os meios de elaborar raciocínios, no qual há o desprezo por ensinar o aluno a pensar. Em termos concretos defende Melo Filho a necessidade de se gerar a troca construtiva de idéias entre docente e discente, com vistas a desenvolver o raciocínio jurídico. O desenvolvimento deste raciocínio deve ser o ponto focal da questão da metodologia educacional na área do Direito:

“Sem esta postura metodológico-didática as aulas monologadas ou dialogadas de Direito estarão condenadas à inocuidade e desviadas das suas finalidades educacionais, na medida em que se continuará a ensinar o que é conhecido (passado), ao invés

de aguçar-se a criatividade e o raciocínio jurídico na busca do que não é conhecido (futuro)." (Melo Filho,1984:113)

Por outro lado, esta ferramenta pedagógica apresenta as mesmas dificuldades que o Código como forma legislativa. Ela induz a um pensamento datado e a uma lógica racional datada e particular. Trata-se de interpretações de um autor, o comentador, sobre uma sistematização realizada por uma comissão ou conjunto de especialistas, mas não é a última palavra jurídica e se manifesta necessariamente incompleta por não acompanhar a dinâmica social.

2.3

Os programas de ensino, os manuais e sua relação com o ensino

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

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

Para completar esse quadro, existem os manuais que em geral não passam de cópias ou compilações de opiniões e definições de diversas escolas e ilustres doutrinadores. As longas séries de citações demonstram a erudição de seus autores e também a sua absoluta falta de criatividade. Quanto mais esquemáticos e donos da verdade melhor. Não há lugar no ensino do Direito para o aprofundamento de temas e muito menos para a dúvida.

Estes compêndios são verdadeiras ferramentas de manutenção do poder do saber jurídico que acompanham e embalam cada nova geração de discentes que estuda nos cursos jurídicos.

Essa situação ocorre em grande parte devido à inexistência da pesquisa e da extensão nos cursos jurídicos. Há a necessidade de se tomar consciência da indissociabilidade desses elementos. Sem pesquisa não há novo conhecimento a transmitir. Sem extensão não há o cumprimento da função social do conhecimento produzido. E isto é aplicável a todo e qualquer curso de direito independentemente de ele se encontrar inserido ou não na estrutura formal do modelo de universidade previsto na lei 9.394/96.

Não se pode pensar em novos manuais, atualizados, em programas dinâmicos e voltados para a realidade social dentro do atual nível de estagnação. A pesquisa, principalmente nas áreas dogmáticas, é praticamente inexistente. E a atividade de extensão se reduz ao estágio, que, por regra geral é mal orientado e existente apenas para cumprir os requisitos formais da legislação e avaliação do MEC.³¹

2.4

O discurso praxista: necessário mas insuficiente

No período estudado, ficou evidenciado um “novo” discurso docente que denominaremos sem originalidade de praxismo e que se caracterizou por defender a necessária e urgente prevalência de uma formação jurídica direcionada ao mercado. Entenderemos aqui o mercado como o conjunto de relações humanas que reclamam da ordem jurídica sua segurança e estabilidade e demandam para tal fim serviços profissionais especializados em direito. Analisando a

³¹ Sobre a capacitação do pesquisador em direito recomendamos a leitura de ARAÚJO, Nádia. *Formação do Jurista Pesquisador: pressupostos e requisitos. Técnicas de Pesquisa e Ensino na Pós-Graduação*. In: Revista Sociedade e Estado, No 14. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 1995. E sobre a situação da pesquisa em direito indicamos a leitura de FRAGALE FILHO, Roberto e VERONESE, Alexandre Kehrig. *A Pesquisa em Direito: diagnóstico e perspectivas*. In: Revista Brasileira de Pós-Graduação. Brasília, v.2.pgs.282-287, 2003.

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

“O bom-senso dita, assim, a necessidade de compatibilizar, metodológica e didaticamente, teoria e prática jurídicas, posto que o melhor e mais eficiente método de ensino jurídico ainda afigura-se o eclético, aquele em que estejam dosadas, em equilibradas porções, concomitantes, teoria e prática.” (Melo Filho,1984:129)³²

Outros autores como João Baptista Villela acrescentam que “é da maior importância que no processo de ensino-aprendizagem as informações teóricas se completem com o exercício prático”. (Villela,1974:44).³³ Ainda assim, há, no entanto, uma febre por saber fazer, uma obsessão praxista, sem a preocupação com o por quê e para quê fazer de determinada forma.

Estes autores coincidem em destacar que a preocupação em assimilar os hábitos e rotinas vigentes no cotidiano jurídico dos tribunais, a ênfase no saber fazer como é normal e rotineiramente feito nesses âmbitos, aliada à indiferença ao por quê se está fazendo, constituem uma grave distorção da finalidade do ensino jurídico. Teoria e prática não são compartimentos estanques e separados. São domínios conexos de interação e interalimentação. O treinamento prático tem que se fazer com eminente envolvimento do raciocínio lógico alimentado pela fundamentação teórica. Tem que ser consciente, responsável e crítico, sob pena de se transformar numa atividade repetitiva, inconsciente e irresponsável.

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

³² O papel da didática como alavanca do desenvolvimento do raciocínio jurídico e a importância deste foi claramente discutida por MELO FILHO, Álvaro. *Ensino e Raciocínio Jurídico*. Revista da Faculdade de Direito, Fortaleza,25(1), p.105-117,jan/jun.1984.

³³ VILLELA, João Baptista. *Ensino do Direito: equívocos e deformações*. Educação, Brasília. MEC, 3. p.40-48, abr./jun.1974.

“Penso que a educação jurídica deve ser totalmente revista. Ao invés de cursos de treinamento profissional, para formar operários qualificados do Direito, que não sabem o que fazem, devem as Escolas de Direito formar juristas que saibam, conscientemente, que seu trabalho é de construção de uma sociedade, pelo menos melhor do que a que ai está.”³⁴ (Coelho,1983:43)

Nesse mesmo sentido, aponta também Tércio Sampaio Ferraz Jr. ao colocar a necessidade de mudar a atual estrutura do ensino jurídico, no sentido ora analisado. Para ele, o problema do saber especializado, prático, como seu primeiro e mais importante ponto crítico é fundamental, pois este é colocado como:

“... um tecnicismo neutro, uma arte de saber fazer sem se preocupar saber por quê. Enfim, um comportamento que, voltado para o julgamento, acaba por se reduzir à mera instrumentalização burocrática de uma decisão. Nestes termos, a formação do bacharel é entendida como uma acumulação progressiva de informações, limitando-se o aprendizado a uma reprodução de teorias que parecem desvinculadas da prática (embora não o sejam), ao lado de esquemas prontos de especialidade duvidosa, que vão repercutir na imagem atual do profissional como um técnico a serviço de técnicos.”³⁵ (Ferraz Jr,1979:70)

Estes autores são coincidentes em desqualificar o mito do tecnicismo neutro, já que este por seu caráter instrumental sempre está a serviço de uma ou outra posição. A alegada neutralidade pretende ocultar que o agir técnico sempre tem como resultado um impacto no mundo social, e este impacto quando aferido revela que existem interesses atingidos em um ou outro sentido. A técnica é meio para alcançar um fim e este fim estará necessariamente associado a um ou outro grupo de interesses.

Outra crítica comum está fundada em um pretenso afastamento da subjetividade sempre perigosa do processo de abstração teórica

³⁴ COELHO, Luiz Fernando. *Introdução à Crítica do Direito*. Curitiba: HDV,1983.

³⁵ FERRAZ Jr.,Tércio Sampaio. *O Ensino Jurídico*.In: Encontros da UnB. Ensino jurídico. Brasília: Unb, 1978-79.p.67-71.

através da segurança que proporcionaria a reiteração de praxes e procedimentos objetivos e pré-definidos.

A técnica dissociada do conteúdo conceitual, da fundamentação teórica e da valoração axiológica empobrece a dimensão do direito e transforma seu ensino em treinamento repetitivo.

Não pode também ser substituída a fundamentação teórica por uma cultura de definições teóricas formatadas. Esta questão se verifica, na atualidade, na proposta de ensino dos manuais jurídicos que não poucas vezes selecionam uma série de definições de fácil assimilação por parte do discente para cumprir com a exigência de uma justificação teórica.

São definições estruturadas para não ser pensadas ou pensadas conforme uma linha de raciocínio que segue um roteiro determinado pelo próprio autor. Esta distorção dos componentes de abstração teórica terminam legitimando artificialmente os procedimentos técnicos através de fórmulas teóricas.

O estudo do Direito que pretender valorizar aspectos práticos, desligados da criatividade abstrativa, que encontra sempre suas fontes renovadoras nos avanços e questionamentos da doutrina, derivará necessariamente na corrupção do estudo jurídico, obrigando o estudante a permanecer num estágio de repetição de práxis e de esquemas solucionados.

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

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

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

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

Também saem das salas de aula sem uma preparação para exercerem a profissão nas novas atividades e situações que o momento histórico exige. A crise do sistema judiciário tem levado a uma crescente tendência de acordos extrajudiciais, para os quais os bacharéis em Direito não são preparados.³⁶ Por esses motivos são muitas vezes substituídos nessas negociações por outros profissionais, como os administradores, por exemplo.

Além disso, há também a questão da advocacia preventiva, principalmente através das assessorias jurídicas. Estas são um dos campos de trabalho em maior crescimento. No entanto, os cursos de Direito desconhecem totalmente essa realidade, não preparando, em nenhum momento, a sua clientela para essa possibilidade de exercício da atividade profissional. A advocacia preventiva exige um trabalho permanente de pesquisa e atualização. E a pesquisa não é um elemento valorizado dentro da instância educacional. Pelo contrário, quase sempre é marginalizada.

³⁶ Os métodos extrajudiciais de solução de conflitos como mediação, conciliação e arbitragem tem desenvolvido um complexo de técnicas específicas de negociação que necessariamente exigem conhecimentos de outras áreas como psicologia, administração, sociologia, etc. Estes conhecimentos não encontram espaço atualmente nas grades curriculares da maioria dos cursos de graduação em direito, sendo oferecidos aleatoriamente em atividades de extensão ou fragmentados nos famosos e inócuos conteúdos secundários de diversas disciplinas.

A constituição de grandes escritórios corporativos com sucursais, no país e no exterior, com divisão de trabalho por áreas de conhecimento jurídico específico, a cargo de coordenadores e com uma complexa hierarquia de subordinação funcional de profissionais, com orçamentos individualizados para capacitação e atualização profissional e com disponibilidade de ferramentas de sofisticada tecnologia para acompanhamento e gestão de processos, pesquisa e comunicação oferecidos pela informática³⁷ é uma realidade pouco tratada, regra geral, nas aulas escolares.³⁸

Existe ainda uma clara resistência dos interlocutores principais do processo de ensino/aprendizado, docentes e discentes, a utilização dos recursos informáticos. Por parte dos docentes, a internet é vista como uma fonte perigosa de recursos para os discentes caírem na tentação da “cola eletrônica” que inviabiliza a utilização de trabalhos de pesquisa como forma de avaliação, e por parte dos discentes é enxergado como problemática por falta de disponibilidade de acesso ao equipamento, custo ou exigência de habilidades técnicas é percebido como um fator complicador.

É praticamente inexistente a incorporação da disciplina de informática jurídica à grade curricular dos cursos jurídicos (e, quando existente, é relegada à condição de disciplina eletiva) ou de conteúdos de metodologia da pesquisa centrados na pesquisa eletrônica tem prejudicado a otimização do aproveitamento destas ferramentas de potencial relevante para o estudo jurídico.

A utilização de redes de computadores ligados por modem, bem como a utilização de fax permite a prática de uma advocacia rápida e integrada em todo o território nacional, em ações de interesse social e coletivo ou na multiplicação da rede de advocacia empresarial que hoje envolve os grandes escritórios corporativos e sua rede de escritórios associados no Brasil e no exterior. Dessa

³⁷ Sobre a aplicação da informática na advocacia e demais atividades jurídicas ver o trabalho de Alexandre Rodrigues Atheniense (1989). Sobre a utilização política da informática na área do Direito consultar Roberto Aguiar (1991).

³⁸ O escritório Tozzini, Freire, Teixeira e Silva Advogados (Brasil) líder do ranking dos melhores escritórios de advocacia de América Latina em 2005 conta com 344 advogados e 54 sócios segundo publicado na Brazilian Business, Ano XXI, No 220, janeiro de 2006.

forma, petições modelo, pareceres e cópias de sentenças e acórdãos podem ser distribuídos de forma global em reduzido espaço de tempo³⁹.

Também a magistratura e o ministério público podem utilizar-se largamente de todas as vantagens trazidas pela informatização⁴⁰. No entanto, a maioria dos advogados, juízes, promotores e demais operadores jurídicos continuam utilizando-se desses instrumentos, no máximo, para redigir textos ou organizar seus escritórios. Nessas situações, o computador não passa de uma máquina de escrever com memória, agenda e arquivo de clientes, mas a tendência é de cimentar uma cultura de gestão informatizada de processos que venha a se propagar intensivamente nos setores público e privado modificando a atual situação.

O ensino jurídico, ao reproduzir certas crenças como a do profissional liberal auto-suficiente, tem auxiliado na formação desse tipo de personagem alienado e distanciado da complexa realidade social de sua época. Este é um elemento simbólico que constitui a figura do bacharel egresso de muitos de nossos cursos. No entanto, não é apenas este o motivo da situação vigente.

Há um outro elemento integrante fundamental: a formação prática, via estágio. Esta regra geral é desenvolvida através de núcleos de prática jurídica voltados basicamente ao atendimento da população carente em conflitos de interesse interpessoais (principalmente direito civil, especialmente família). O problema é que o egresso no exercício profissional não gratuito enfrentará um outro perfil de demanda de seus clientes para o qual não se preparou no estágio curricular. Não tem o estágio dos cursos jurídicos a preocupação com a formação técnica atualizada dos novos

³⁹ No Brasil esta situação tem permitido a fusão e expansão de grandes escritórios acompanhando o processo de privatizações, nos últimos 10 anos, colocando ao país no topo do ranking dos maiores escritórios da América com exemplos como os Escritórios Pinheiro Neto, Tozzini Freire, Veirano, Siqueira Castros e Trench e Watanabe, entre outros.

⁴⁰ Em 2005 a Fundação Getúlio Vargas em parceria com o Ministério de Justiça lançou o projeto Justiça Sem Papel. Este projeto promove a divulgação e disseminação de experiências e projetos de informatização que contribuam para melhorar as condições de acesso a justiça para toda a sociedade. Para mais detalhes sobre este projeto consultar http://www.fgv.br/principal/idx_principal.asp

profissionais necessária para atuar no cotidiano profissional. Mesmo aqueles cursos nos quais as reformas curriculares e pedagógicas trouxeram avanços no tratamento teórico do Direito, regra geral, esqueceram-se totalmente desse elemento. Dessa forma os alunos até podem receber uma base teórica adequada aos novos tempos, mas não aprendem a operacionalizá-la. Ao chegarem na última parte do curso ao momento da preparação técnico-profissional, assimilam uma prática tradicional dissociada da demanda real do mercado de trabalho. Quando ingressam na profissão verificam a profunda distância que existe entre essa prática e o dia-a-dia de um advogado que enfrenta normalmente as mais diversas áreas do contencioso. Nesse momento, o operador de direito egresso constata sua falta de preparo para questões contratuais mais complexas, questões tributárias, comerciais, societárias, trabalhistas e administrativas que não formavam parte da prática tradicional do estágio.

Assim, ficam abertas as portas para um aprendizado empírico, com alto risco para os interesses do cliente como provam as inúmeras demandas apresentadas ao Conselho de Ética e Disciplina da OAB⁴¹ em todo o país, e no melhor dos casos a continuidade da formação jurídica através de uma duvidosa especialização em cursos de extensão intensivos ou pós-graduações lato sensu.

⁴¹ Para mais informações sobre o assunto consultar : <http://www.oab.org.br> e ainda, <http://www.oabRJ.com.br>