

### 3

## Crise dos paradigmas político-ideológico e epistemológico

A crise do paradigma político-ideológico do Direito e do seu ensino no Brasil não é apenas interna. Na realidade, a crise é do capitalismo, enquanto modelo econômico que busca concretizar as crenças e valores do liberalismo político e jurídico. No entanto, os seus problemas trazem desdobramentos em todos os subsistemas, entre os quais encontra-se o educacional.

No caso específico do ensino jurídico, essa vinculação ocorre de uma forma mais clara, tendo em vista que ele, desde a sua criação, sempre teve como meta específica funcionar como aparelho ideológico do Estado. Já nas discussões parlamentares que antecederam a sua criação, bem como nos Estatutos do Visconde de Cachoeira<sup>42</sup>, ficam claros os objetivos que levaram à opção pela sua implantação: a) a sistematização e divulgação (reprodução) da ideologia de sustentação do estado nacional e b) a formação dos quadros necessários à sua implementação.

A crise contemporânea do modelo capitalista periférico adotado pelo terceiro mundo gera, é claro, uma deslegitimação do discurso político-ideológico que lhe dá sustentação. Todo o pensamento e a prática jurídica adotada no Brasil possuem como pressupostos uma série de crenças presentes no denominado paradigma liberal-legal, tais como: a) a idéia de contrato social como fato político fundamental que dá origem ao Estado e através do qual se delega a este uma série de direitos que ele passa a controlar ou tutelar; b) a aceitação do sujeito de Direito, individual, livre e capaz de exercer autonomamente a sua vontade como protagonista do pacto social e de todas as relações jurídicas e c) o Estado de Direito,

---

<sup>42</sup> Sobre a criação dos cursos jurídicos no Brasil e seus pressupostos e funções políticas ler “*Os aprendizes do poder*”, de Sérgio Adorno (1998). Também os trabalhos de Aurélio W. C. Bastos (1978) e Alberto Venâncio Filho (1979, 1982) são contribuições de leitura obrigatória para conhecer a origem e as características do Ensino Jurídico no Brasil.

oriundo dessa vontade livre, como realizador e garantidor da democracia, da justiça e da segurança.

No momento em que a sociedade política concretamente existente não consegue realizar aquilo a que se propõe e que é esperado pela população, há um questionamento da própria instância jurídica. No pensamento e na prática liberal, é o Direito o instrumento fundamental de emergência de todas as atividades tanto públicas quanto privadas. A falência civil do Estado é portanto também a falência do Direito. A identidade entre eles, reproduzida epistemologicamente pelo positivismo, está presente no senso comum teórico dos juristas e no próprio imaginário social.

A educação jurídica é o ensino desse Direito, contextualmente construído a partir de determinadas posições político-ideológicas, mas apresentado como neutro e comprometido com a justiça e a democracia. Seu questionamento atinge frontalmente todas as instâncias que a ele se referem.

Para que possa ter um ensino transformador é necessário que ele deixe de ser um aparelho ideológico do Estado – mera instância reprodutora – e se transforme em uma instância orgânica de construção de um novo imaginário social e criativo e comprometido com os valores da maioria da população. Sua vinculação deve ser à sociedade civil e não à política.

No entanto, a superação ideológica das crenças do liberalismo não depende exclusivamente do mundo jurídico. Esses valores estão disseminados em todos os níveis sociais. Uma modificação nesse sentido pressupõe uma revolução cultural e esta não se efetiva apenas através dos canais da educação formal. Os meios de comunicação, as religiões e a família são instrumentos ideológicos mais eficazes. Sem o engajamento também desses canais, entre outros, continuar-se-á a busca soluções de forma insuficiente.

O ensino do Direito enquanto instância privilegiada, em nível educacional, no que se refere à formação e divulgação da ideologia liberal, tem entretanto sua contribuição a dar nessa luta para a modificação da atual situação. Porém é ela apenas parcial, pois ele

não possui abrangência e canais operacionais capazes de proporcionar uma revolução. Nesse sentido, seu papel deve ser o de formar operadores jurídicos críticos, juristas orgânicos, que comprometidos com os valores da maioria da população, busquem paulatinamente, através de uma guerra de posições, a construção de uma nova sociedade.

Os cursos de Direito tem a peculiaridade de formarem academicamente a maioria dos políticos do país e também grande parte da burocracia estatal. Esses são espaços fundamentais. A formação de juristas realmente preparados para ocupá-los e exercê-los eticamente é fundamental.<sup>43</sup>

Em resumo, pode-se dizer que em nível do paradigma político-ideológico o que pode ser feito através do ensino jurídico, tendo em vista ser ele parte integrante deste e ao mesmo tempo um instrumento de sua reprodução, é buscar a construção de um novo imaginário axiológico comprometido com a democracia, a ética, a justiça social e a construção de uma sociedade solidária e não mais individualista.

A superação da crise do próprio sistema capitalista a uma questão que independe da vontade dos cursos jurídicos e de seus atores. Pressupõe uma vontade maior e coletiva. Não se pode, portanto, ficar esperando por ela como forma de transformar o ensino do Direito.

No que diz respeito à crise do paradigma epistemológico, devemos considerar que todo ato pedagógico está vinculado a um determinado paradigma de ciência - e nesse sentido é a imposição de um saber em detrimento de outros, o que o caracteriza como uma violência simbólica. Em razão disso, a questão epistemológica se apresenta como principal sempre que se trata de questões educacionais.

---

<sup>43</sup> Existe um interessante trabalho de pesquisa sobre o perfil da formação dos senadores federais na Argentina em GASTRÓN, Andréa L. *De Leyes, Sospechas y Pizarrones : el Perfil Educativo de los Senadores de la Nación*. Buenos Aires : Eudeba, 2000.

Para Pierre Bourdieu e Jean Claude Passeron (1982:20)<sup>44</sup> toda práxis educativa, todo ato pedagógico, é sempre uma forma de violência simbólica. E o ensino jurídico não foge a essa regra e José Eduardo Faria acompanha e complementa o conceito ao afirmar que:

“... isso significa que ensinar o Direito é, também uma forma de se ensinar a encarar e acatar o Direito. Ou seja: de aceitar, mediante um sutil processo de dissimulação, reprodução e justificação ideológica, os valores, os conceitos, as categorias etc., que correspondem a uma formação social e política específica.”<sup>45</sup> (1987;50)

A partir do pressuposto de que é certo que toda atividade acadêmica e científica pressupõe uma teoria que estabeleça seus parâmetros básicos e, se é correto que tanto as teorias quanto as técnicas de investigação e de ensino a elas correspondentes vinculam-se às perspectivas sócio-econômicas e político-culturais dos vários grupos sociais, refletindo assim seus interesses específicos, jamais haverá educação nem pesquisa que possam ser consideradas “neutras”. Por todos estes motivos se torna necessário a antiga orientação do Bachelard sobre uma permanente vigilância epistemológica e de uma crítica metodológica capaz de propiciar releituras ideológicas tanto das normas jurídicas quanto das próprias doutrinas sobre o direito positivo.<sup>46</sup>

Sem esse tipo de preparação, os estudantes estarão condenados a viver frustrados e perdidos no universo político-jurídico já que não adquiriram a capacitação necessária e suficiente. Ao egressar da faculdade enfrentarão a amargura de descobrir o descompasso entre a formação profissional recebida e o universo de conflitos reais, não contando assim preparo teórico e prático suficientes para reordenar seus conceitos e ajustar-se a uma realidade nova e responsável por inúmeras transformações nas funções do Direito.

---

<sup>44</sup> Para entender como a violência simbólica constitui um ato pedagógico ler BORDIEU, Pierre e PASSERON, J. Claude. *A Reprodução: elementos para uma teoria do sistema de ensino*. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1982.

<sup>45</sup> FARRIA, José Eduardo. *A Reforma do Ensino Jurídico*. Porto Alegre : Sergio Fabris, 1987.

<sup>46</sup> Sobre o assunto e a noção de vigilância epistemológica conferir BACHELARD, Gastão. *O Novo Espírito Científico*. Lisboa: Edições 70, 1996.

Toda ciência é um processo cognoscente que, através da utilização de um determinado método, produz um determinado objeto. Este é o conhecimento posteriormente transmitido, no caso da ciência do Direito, através do ensino jurídico.

Para que se possa mudar estruturalmente a instância educacional é necessário mudar-se antes o próprio conhecimento a ser transmitido e, conseqüentemente o paradigma dominante de ciência. Só assim se pode alterar efetivamente o seu ensino, que é ao mesmo tempo reprodutor e realimentador dos saberes por ela produzidos.

Modificar a ciência jurídica significa deixar de lado a atual estrutura de produção de saberes e substituí-la por outra. Para isso é necessária a mudança do método de abordagem utilizado no ato cognoscente, pois apenas dessa forma pode-se produzir um novo objeto de conhecimento.

Acredita-se, portanto, na necessidade de alteração da atual concepção de ciência jurídica, e conseqüentemente do que é o próprio Direito, como condições básicas para a efetivação de qualquer mudança estrutural no seu ensino. Mas tem-se receio de uma possível mera substituição paradigmática. A simples troca de paradigmas é uma mera permuta de verdades - retira-se um dogma e coloca-se outro no seu lugar. Isso nega a pluralidade de significações e a polifonia do real, não solucionando, portanto, a questão. O autoritarismo permanece.

Parece, atualmente, que a forma mais eficaz de se construir um saber democrático sobre o Direito é fazê-lo através de uma ciência que esteja comprometida com a vida e com a justiça social concreta, e na qual não haja restrições à produção do conhecimento. Para isso, é necessária a constituição de um saber estruturado a partir de um método e de um paradigma epistemológico abertos. Os saberes fechados, estanques, unívocos são perigosos e autoritários, transformando-se o ensino, a eles vinculado, em um ato extremado de violência simbólica. Apenas o ato pedagógico ligado a uma visão plural do mundo, e comprometido com a construção de uma

sociedade mais justa, pode recuperar um espaço livre-democrático e não autoritário para o ensino jurídico.

Há, portanto, a necessidade de substituir-se o paradigma positivista de ciência do Direito e seu método lógico-formal. Este serve apenas para apreender o dever-ser, produzindo, dessa forma, uma visão unidimensional do real e transformando o ensino jurídico em mera descrição e exegese do direito positivo em vigor.

O grave problema que apresenta a educação jurídica contemporânea é que ela reduz, geralmente, na sua organização tradicional, o Direito ao direito positivado pelo Estado.

Como muito acertadamente afirmava o professor Lyra Filho: “Esta é a grande deturpação. Ela faz de um incidente, sem dúvida relevante, mas parcial, a imagem da totalidade do fenômeno jurídico.” (Lyra Filho, 1980:19)

O positivismo em sua abordagem que se concentra no direito positivo não tem grandes dificuldades para definir a órbita do jurídico, segundo sua perspectiva. Ele a liga, exclusivamente ao Estado, e vê, portanto, o Direito entre as normas sociais, como algo que se distingue, na medida em que vem assentado, fundamentalmente, no sistema de leis e princípios que os órgãos estatais recortam, formalizam e impõem.

O grande erro desta redução está no duplo corte mutilador. Seu primeiro aspecto é a confusão entre as normas que enunciam o Direito e o Direito mesmo, que nelas é enunciado. O segundo aspecto do mesmo erro é o que, a pretexto de melhor assinalar o que é, afinal, jurídico, nega vários aspectos e setores do Direito.

O ensino vigente, ao dizer que o Direito é as normas estatais, contrai, arbitrariamente a dialética do fenômeno jurídico, deixando em aberto tais regras pretendem veicular. Isso traz como consequência a negação de positividade ao que não é direito estatal, que assim se coloca como dogma inquestionável. É a influência da ciência positivista (dogmática jurídica) sobre o ensino do Direito.

Esse tipo de concepção nega duas realidades: o primeiro é a existência da regulação jurídica ainda nas sociedades em que não há

Estado. O segundo é que fatos jurídicos como o poder constituinte por exemplo, passam a não ser Direito.

A tentativa de captar o Direito em bloco, para Lyra Filho, deixando de lado as postulações idealistas e as reduções positivistas, aponta um caminho em três etapas:

a) a abordagem do fenômeno jurídico, em uma perspectiva sociológica, abrangendo todos os aspectos da sua manifestação:

b) a procura de uma:

síntese preliminar, através do reexame, quer da posição do Direito<sup>47</sup> como entrosamento de todo o material empírico, quer das particularidades de formalização e aplicação das normas jurídicas, em especial

c) a busca de um reenquadramento global, como tarefa da filosofia jurídica. da existência através de ontologia dialética do Direito.<sup>48</sup>

Um ensino em que tal visão seja omitida ou negada, mutila o Direito e aliena o espírito docente e discente, paralisando-o na descrição da legalidade positivada pelo Estado, para que não se dedique a repensar o direito da independência econômica e da liberdade político-social.

É obvio que os currículos e programas estão, de forma geral, muito longe de ensejar uma abordagem dinâmica, totalizadora e progressiva do universo jurídico. Neles, o que adquire relevo e, sempre, o Direito, exclusivamente ou de origem positivo estatal, ainda assim considerado como pleno, hermenêutico e sem contradições.

---

<sup>47</sup> [ O Direito na proposta de Lyra Filho envolve: “(a) o aproveitamento das contradições dos sistemas normativos estabelecidos (...); (b) a criação de novos instrumentos jurídicos de intervenção dentro da pluralidade de ordenamentos” (1980:27). É a síntese abrangedora do aspecto jurídico dentro do processo histórico social, em sua totalidade e transformação.

<sup>48</sup> Para um adequado entendimento deste pensamento sugerimos a leitura de LYRA FILHO, Roberto. *O Direito que se Ensina Errado*. Brasília: Centro Acadêmico de Direito da UnB, 1980 .

Como consequência, concluímos que se a reforma do ensino tiver por base a visão positivista reproduzida pela dogmática jurídica, não haverá mudança real.

O pensar o Direito e as condições para a reforma do seu ensino estão ligados a um objetivo único, atingir uma maior participação da sociedade civil, num modelo sócio-político e, portanto, jurídico também, que exige um claro e consistente alargamento das bases democráticas, no controle do poder.

No pensamento do professor Lyra Filho, é falsa a premissa que afirma que se deve primeiro conhecer bem as leis, para depois, se desejar, então tratá-las de forma crítica. Diz ele:

“Os juristas, duma forma geral, estão atrasados de um século, na teoria e prática da interpretação, e ainda pensam que um texto a interpretar é um documento unívoco, dentro de um sistema autônomo (o ordenamento jurídico dito pleno e hermético) e que só cabe determinar-lhe o sentido exato, seja pelo desentranhamento dos conceitos, seja pela busca da finalidade - isto é, acertando *o quê* diz ou *para quê* diz a norma abordada”<sup>49</sup>.

Isto é ignorar totalmente que o discurso da norma, tanto quanto os discursos do intérprete e do aplicador, estão inseridos dentro de um contexto que os condiciona: que habilitam opções plurifuncionais e proporcionam leituras diversas. O procedimento interpretativo é material e criativo, não simplesmente verificativo e substancialmente vinculado a um modelo exclusivo e fechado supostamente embutido na norma.

Outros autores como Luis Alberto Warat complementam esta visão:

“A partir de uma perspectiva semiológica do poder, torna-se possível revelar o caráter não acidental dos discursos do professor de Direito na formação do senso comum teórico dos juristas e as condições de sobrevivência deste como arsenal de lugares tópicos, mediante os quais se organiza o consenso em torno dele, se

---

<sup>49</sup> Op. cit. pg.63.

disciplinam os indivíduos e se reafirma a reprodução de uma estrutura econômica específica.”<sup>50</sup>

O discurso docente, mais que um discurso de poder, é um lugar de poder, um ponto de convergência, condensação e reorganização dos discursos produzidos nas diferentes instituições produtoras de significações jurídicas.

Dessa forma o ensino jurídico produz um sistema de argumentos e um conjunto de ações institucionalizantes. Seu discurso manifesta-se a partir de um conjunto de fórmulas que permitem produção de um discurso docente fetichizado, que impede aos sujeitos do processo de ensino/aprendizagem compreender as funções sociais das informações propostas e também as verdadeiras funções que a Escola de Direito cumpre para impedir a constituição de um lugar fora do poder estabelecido.

É necessário destruir com a visão positivista da ciência que, através do método lógico-formal da dogmática, se coloca numa posição de neutralidade e objetividade no ato de conhecimento do objeto de estudo. E esta visão que transforma o ensino do Direito em mera repetição e exegese dos textos legais. Hoje se sabe que inexiste a verdade científica como coisa absoluta e pura.

Concordamos com esta posição na medida em que o ato interpretativo é basicamente crítico na medida em que dá verdadeiro alcance e sentido à norma afastando-se do preceito rígido não para deturpar, mas para enriquecer suas possibilidades à luz dos valores que pretende refletir.

Com muita propriedade o Professor Lyra Filho profetizou o que hoje infelizmente continuamos a padecer:

“Enquanto a doutrina predominante se confinar no positivismo, enquanto os advogados virem a si mesmos como fiéis “homens de leis”, enquanto o ensino jurídico for mera navegação de

---

<sup>50</sup> Para melhor entender a opinião de Warat sobre as características do discurso docente e sua utilização como ferramenta de poder recomenda-se a leitura de WARAT, Luis Alberto et alli. *O Poder do Discurso Docente nas Escolas de Direito*. Seqüência. Florianópolis : UFSC, a I, No 2, p.146-152, 1980.

cabotagem ao longo dos códigos, estaremos paralisando, amesquinhando, reduzindo o Direito e o Jurista às funções subalternas de arquivo e moço de recados dos interesses classísticos e do voluntarismo estatal.” (Lyra Filho: 1981:28).

Trata-se de um chamado de atenção para todos os operadores de direito sem distinção: aqueles que se disfarçam na imagem dos “escravos da lei”, negam seu próprio papel de operadores e hermenutas para se esconder na submissão ao dogma de um positivismo estéril. Ou seja: nada se fará para mudar se não repensarmos o Direito, para, antes de tudo, livrá-lo das teorias dogmáticas e dos tecnicismos aplicados para camuflar a realidade.

É preciso começar encarando-o em função da práxis socio-política atual e local. Apenas “modernizar” o mesmo veículo acrítico é contribuir para o reforço da dominação. Entendemos que a reforma válida do ensino jurídico deve ser feita baseada numa revisão global, sociológica e filosófica de que é Direito e qual é sua finalidade última. Porém, o ensino jurídico permanece paralisado, sob o impacto, de um lado, das rotinas ineficazes e da pobreza intelectual: e, de outro, enquanto proliferam ao lado das instituições oficiais ou para-oficiais, os estabelecimentos particulares, que muitas vezes aproveitam o discurso legítimo da universalização e democratização do acesso ao ensino para se dedicar diretamente ao mercantilismo mais feroz passando a se constituir em verdadeiras empresas educacionais.

Apenas uma visão sociológico-dialética, que enfatize o devir e a totalidade, será capaz de apreender a síntese jurídica - a posituação da liberdade conscientizada e conquistada lutas sociais, expressão da justiça social atualizada.

Partilhamos com Lyra Filho algumas premissas basilares como:

“a) que o Direito é um fenômeno bem mais complexo do que se postula, ainda hoje, no debate sobre o seu estudo e ensino; b) que as condições, baseadas nessa camisa de força, desfiguram o Direito, não só em termos gerais, mas até na reta compreensão de cada um

dos seus aspectos, sempre isolados, como se fossem compartimentos estanques. (...);c)a discussão da reforma didática há de assentar, portanto, na “revisão” do conjunto.”<sup>51</sup>

O que se deve fazer é concentrar-se na busca da construção de uma sociedade democrática e humana, recuperando no Direito o seu aspecto libertário e colocando-o a serviço da justiça social efetiva. É necessário também construir novas teorias sobre o Direito, comprometidas com esses valores, a partir das quais se apreenda e compreenda o fenômeno jurídico de forma integral. Isto é, permitindo a transformação da própria *práxis* jurídica.

Para Jacques Lacan, a “*práxis* é o termo mais amplo para designar uma ação realizada pelo homem, qualquer que seja ela, que o põe em condição de tratar o real pelo simbólico” (Lacan:1985:14)<sup>52</sup>. Essa idéia é complementada por Warat, (1988:98) o qual entende que, para haver uma *práxis* transformadora, é necessário que o real esteja relacionado com as utopias.

Entendemos assim que, o agir dos professores de Direito deve ser uma *práxis* que passe a tratar desse objeto a partir dessa nova simbologia alternativa e comprometida com os valores maiores da própria sociedade. É o real visto a partir de novas categorias, de um novo imaginário. Essas redes simbólicas alternativas passam então a ser utopias, no sentido de metas a serem atingidas. A *práxis* transformadora, aquela que realmente mexe e altera as estruturas vigentes, deve necessariamente relacionar o real com as utopias.

O novo não pode ser fruto do velho e do ultrapassado. Ele é sempre fruto de uma vocação de futuro e ideais, uma vez mais de aqueles juristas que são capazes de realizar o desvio, que se propõem às utopias como metas do dever ser. São eles os docentes que entendem que não se modificará a *práxis* jurídica vigente, se não se modificar o simbólico a ela correspondente:

---

<sup>51</sup> LYRA FILHO, Roberto. *Problemas Atuais do Ensino Jurídico*. Brasília : Obreira, 1981.

<sup>52</sup> LACAN, Jacques. *O Seminário. Livro 11: os quatro conceitos fundamentais da psicanálise*. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1985.

“A prática dos juristas unicamente será alterada na medida em que mudem as crenças matrizes que organizam a ordem simbólica desta prática. A pedagogia emancipatória do Direito passa pela reformulação de seu imaginário instituído.” (Warat, 1990:98)

Deve-se sentir a necessidade de construir o novo, para que a partir dele se possa repensar o real, modificando-o. Isso caracteriza um pensamento como revolucionário. A proposição de novos paradigmas a partir dos quais se possa conhecer o real, é fundamental para que se possa alterar o *status quo*. Não há possibilidades de mudanças estruturais no ensino jurídico contemporâneo a partir do positivismo vigente.

A alternatividade<sup>53</sup> tem uma importância muito grande nesse contexto, como busca de compreensão e superação do dominante, possibilitando então o ato de criação. Alternativo é aquele que não se conforma com o vigente ilegítimo, que não aceitando as injustiças do real, tem a coragem de demonstrá-las, buscando novos caminhos, novos rumos, pelos quais se possa trilhar a procura de sua superação.

O senso comum e os preconceitos instituídos, que caracterizam o padrão de normalidade, procuram descaracterizar o discurso alternativo, mostrando-o como ideológico e irreal. Todo paradigma posto procura desvirtuar tudo o que se lhe contrapõe, como forma de auto-preservação. Mas a sua unilateralidade e univocidade põem a descoberto a sua própria irrealidade e ideologicidade. O mundo, e o fenômeno jurídico que faz parte dele, é plural e complexo. A tentativa de negação desse fato é a maior comprovação da desvinculação entre o discurso dominante e a realidade.

A proposição de uma rede simbólica alternativa, a partir da qual se procure apreender o real, é um pressuposto fundamental de efetivação de mudanças das estruturas vigentes. Para isso é necessário construir utopias e lutar por elas. É preciso enfrentar o

---

<sup>53</sup> A alternatividade é vista como a não aceitação das regras que são impostas, sempre que estas são injustas. É o ato de negar-se a se restringir ao instituído e ao institucionalizado - no caso do Direito, aos modelos paradigmáticos dominantes na ciência e no ensino jurídico - quando eles são insuficientes. É o atrevimento de criar o novo, sempre que necessário, rompendo as barreiras estabelecidas pelo senso comum teórico.

senso comum e construir discursos alternativos que propiciem novas visões e perspectivas.

No caso específico do ensino jurídico, a perpetuação das visões tradicionais só servirá para a manutenção da estrutura vigente. Só a construção de propostas alternativas alargará seus horizontes.

Mas quais as perspectivas de mudanças reais imediatas na atual estrutura do ensino jurídico de graduação brasileiro? A construção de teorias alternativas que propiciem visões diferentes e práxis comprometidas que permitam o voltar a pensar e o agir do Direito e do seu ensino, a partir de novas categorias, é uma necessidade que se impõe. Fora disso há poucas ou nenhuma perspectiva. Ou melhor, há uma: a estagnação e perpetuação do tradicionalismo e do conservadorismo reinantes.

A questão contemporânea não é assumir esta ou aquela visão do Direito e do seu ensino como a única viável, mas sim compreender que não é através do dominante, do senso comum, que se poderá repensar e reestruturar o *status quo*. É preciso que pelo menos haja a consciência de que o novo não nasce do velho. É preciso aceitar que se necessita construir alternativas que realmente busquem modificar as estruturas vigentes na teoria, na práxis e nos ensinamentos jurídicos. Essa é a única forma de modificá-los.

Propostas reformistas mantêm o padrão e não apresentam soluções efetivas. As estratégias revolucionárias têm o mérito inegável de lutar até o fim à sua procura e de mostrar que se pode pensar o próprio Direito e também seu ensino fora das concepções tradicionais. Devem-se trilhar caminhos emergentes e abrir novas perspectivas.

O ensino jurídico tal como se apresenta hoje não satisfaz. As sucessivas tentativas históricas de corrigi-lo têm sido infrutíferas. Têm-se contemporaneamente duas formas de encarar a solução para esse problema: a) continua-se insistindo nas reformas de tipo tradicional, via mudanças meramente operacionais, principalmente curriculares e didático-pedagógicas: ou b) parte-se para uma revolução estrutural no próprio pensamento jurídico - no seu

paradigma epistemológico e político-ideológico -, através de propostas alternativas.

A primeira já foi tentada inúmeras vezes e não produziu resultados convincentes. A segunda nunca foi efetivamente implementada em nível concreto, a não ser de forma isolada, por alguns poucos professores como foi o caso do movimento alternativo centrado no Sul do Brasil que terminou se esgotando na sua proposta.<sup>54</sup>

### 3.1

#### **A insuficiência dos jusnaturalismos e positivismos**

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

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

Os crônicos problemas de desenvolvimento social no qual se encontra a grande maioria da população do Brasil e da Argentina é uma realidade que necessita de saídas concretas para as quais o Direito, dentro desses parâmetros clássicos, não encontra respostas satisfatórias. No entanto, positivismo e jusnaturalismo, em seus mais diversos matizes, têm sido, no ensino jurídico brasileiro, as duas antíteses nas quais se têm centrado as discussões acadêmicas. O positivismo vem sendo o dominante praticamente desde o fim do

---

<sup>54</sup> Para uma adequada compreensão deste movimento e a produção de seus principais representantes orientamos a ler Wolkmer, Antonio Carlos. Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

Império, sendo o retorno ao direito natural à forma tradicional pela qual os juristas têm tentado enfrentar as sucessivas crises do Direito.

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

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

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

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

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

O mundo é plural e o contencioso faz parte de sua realidade inevitavelmente. E dentro dele o direito positivo, como instrumento de controle social, vem perdendo rapidamente sua eficácia. Também o Direito entendido como instrumento de justiça social já não convence à sociedade que na sua maior parte se encontra numa situação de exclusão e marginalização. A justiça como ideal a ser atingido continua existindo, na maioria das vezes, apenas como recurso retórico de justificação de determinadas situações.

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

Ambos são visões unitárias. Só que não há unidade no mundo. A possibilidade de pensar e agir com relativa autonomia<sup>55</sup>, inerente ao ser humano, gera necessariamente a diferença, o pluralismo e também o conflito. No caso específico do Direito, a comprovação da existência de normalização extra-estatal (direito achado na rua, alternativo, insurgente) põe por terra qualquer possibilidade de falar-se em unidade de fonte (o Estado).<sup>56</sup>

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

As teorias que ainda tentam resgatar a idéia de unidade do universo do Direito o fazem exatamente por não terem acompanhado

---

<sup>55</sup> É necessário ressaltar que com Marx o homem é contextualizado. Não mais pode ser visto como indivíduo isolado. Sua identidade está ligada a seu meio social, à sua pertinência a grupos sociais (classe) e as formas de produção material e cultural desses grupos. Já Freud evidencia, na história, a subjetividade do ser humano. Ao lado do mundo exteriorEs que o influencia o indivíduo também é movido por pulsões que vem de seu interior, por impulsos táticos e eróticos que condicionam sua conduta. As contribuições marxista e freudiana põem, portanto, uma série de restrições à existência da vontade livre. (Aguiar, 1991:450).

<sup>56</sup> Para um aprofundamento maior sobre as características e evolução destes movimentos sugerimos a leitura de Wolkmer, Antonio Carlos. Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico. 3. ed.rev. São Paulo : Saraiva, 2001.

a evolução que ocorreu nas outras áreas do conhecimento humano e por não efetuarem uma análise interdisciplinar e dialética do fenômeno jurídico. A produção deste e do seu conhecimento não são mais exclusividade dos juristas.

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

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

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

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

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

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

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

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

Este contexto não encontra condições de ser acompanhado sob a ótica do positivismo.

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

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

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

A insuficiência apresentada pelo jusnaturalismo e pelo positivismo levou à necessidade da construção de uma nova teoria do Direito, que seja efetivamente crítica. Mas a sua construção também envolve uma série de questões epistemológicas e políticas. Os problemas referentes ao objeto e ao método de produção do conhecimento e aos objetivos e estratégias do movimento são alguns deles - se não os mais importantes, pelo menos os primeiros a se apresentarem.

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

O pensamento jurídico brasileiro contemporâneo é rico na análise epistemológica do Direito. Os quadros a seguir são um levantamento da posição de alguns dos principais jusfilósofos brasileiros do século XX e de suas contribuições sobre os pontos fundamentais da questão epistemológica: o conceito de Direito, a concepção de ciência jurídica, seu objeto e seu método de análise e estudo e a posição sobre a relação sujeito cognoscente/objeto do conhecimento.<sup>57</sup>

### 3.2

#### **Algumas notas sobre o impacto da Escola do Direito Alternativo no Ensino Jurídico**

O direito alternativo, enquanto movimento, articula um trabalho que engloba os níveis do instituído e do instituinte. Dessa

---

<sup>57</sup> Para traçar um paralelismo sobre o desenvolvimento dessas escolas de pensamento jurídico na Argentina sugerimos a leitura de FUCITO, Felipe. *Sociologia del Derecho* .2. ed. Buenos Aires:Editorial Universidad, 1999.

forma não reproduz os vícios do positivismo, que identifica o Direito com a norma. De outro lado, ao reconhecer na legislação estatal um elemento importante e principal de manifestação da juridicidade se afasta da crítica incoseqüente e mecanicista, que a vê simplesmente como um instrumento de dominação. Ao lado disso, ao valorizar o papel do jurídico na sociedade contemporânea, reconhece sua crescente autonomia.

Nesse sentido, o direito alternativo se apresenta com um novo paradigma epistemológico viável, possibilitando a recuperação da legitimidade da instância jurídica pela busca da realização concreta da justiça nas situações dos conflitos que se apresentam. Também como novo parâmetro teórico para o ensino jurídico.

O principal problema em nível educacional, na área do Direito, é o tipo de conhecimento nele reproduzido: abstrato, dogmático, atemporal, ineficiente, desconectado da realidade social na qual vai ser utilizado. O direito alternativo busca a construção de um conhecimento novo, contextualizado, em consonância com a sociedade concretamente existente: um saber que viabilize as novas práticas exigidas.

Além disso, não desvincula a teoria da prática. Esse tem sido um dos grandes equívocos dos vários movimentos que buscam soluções para as crises do Direito e do seu ensino. De um lado sempre houve aqueles que viram na prática o elemento suficiente para o exercício profissional, confundindo-a com a posse do conhecimento dogmático das normas estatais. De outro se teve, em muitos momentos da crítica do Direito, a falsa idéia de que a instância teórica possui auto-suficiência, sendo a sua alteração o bastante para mudar a realidade.

Em vários aspectos das atividades desempenhadas pelos egressos dos cursos jurídicos, se nota a total ausência de conhecimentos básicos cunho dogmático e de prática profissional. Um certo ensino crítico, compreendido aqui aquele meramente questionador da instância jurídica positivada e das teorias jurídicas dominantes, sem apresentar-lhes qualquer alternativa, é um dos

culpados por essa situação. Ao criar a falsa imagem de que a teoria pode substituir a prática fez com que muitos andantes passassem a estudar filosofia, sociologia, economia, etc, e esquecessem de que também deveriam estudar Direito (entendido no seu sentido amplo, de conjunto normativo e corpo de conhecimento teórico- prático).

O direito alternativo veio demonstrar que a crítica meramente acadêmica é míope, pois vê apenas um dos elementos da crise: o ideológico. Através do engajamento de membros da magistratura, do ministério público e de advogados de carreira, que fazem de suas atividades profissionais um lugar de realização da revolução possível via Direito, trouxe ele a confirmação de que a superação das crises jurídicas (do seu ensino, do seu objeto, de identidade e legitimidade dos seus operadores) só será possível através de uma dupla mudança: a) de um lado é necessário produzir um novo conhecimento, que seja condizente com a realidade sobre a qual e para a qual é construído; e b) de outro é preciso buscar na adequação das práticas jurídicas ao mundo concreto, no qual estas se desenvolvem, e ao ideal maior de efetivação da justiça social, um novo elemento de sustentação da própria prática. É necessário que a teoria seja realmente um corpo de conhecimentos capaz de permitir aos operadores jurídicos um trabalho consciente e concreto: uma verdadeira *práxis*.

Ao demonstrar a possibilidade do uso alternativo do direito, o movimento recuperou a necessidade do conhecimento da dogmática material e processual, passível sempre de uma utilização crítica e consciente. Mais do que isso, ao tratar do positivismo de combate demonstra que o direito estatal não é só dominação, mas que contém muitos elementos de libertação, duramente conquistados pela sociedade e que devem ser valorizados e utilizados.

Ao lado disso ao mostrar a existência do pluralismo jurídica, representada pela existência de normatização fora do estado naquelas situações em que ou o poder público se omitiu de legislar ou onde a legislação existente não atende mais os interesses sociais, prova que é possível não confundir Direito com lei sem aceitar a visão jusnaturalista. É possível, sociologicamente, perceber a emergência e

existência de novos direitos fora das normas positivadas e que devem ser reconhecidos pelos juristas mesmo antes de serem legalizados.<sup>58</sup>

Aceitando a dialética como método de conhecimento do Direito – em sua totalidade e devir - traz ele um elemento importante para a aplicação do Direito. A adoção do método lógico-formal só permite a deslegalização. A dialética é o instrumento que permite ao jurista a deslegitimação, através da compreensão integral do fenômeno jurídico em cada momento histórico e em cada situação concreta.

A transposição dessa práxis do direito alternativo para o ensino jurídico poderia favorecer a correção de grande parte de suas deformações. Acredita-se que a sua adoção como novo paradigma teórico e prático propiciarão a superação do imaginário tradicional e das práticas arcaicas presentes na educação atualmente. Para isso se torna necessário fazer da instância educacional um lugar privilegiado no cenário dos processos de mudança social. Ocupar os espaços existentes e buscar através deles a realização de rede capilar de reformas permitirá a construção, a médio e longo prazo, de um novo Direito comprometido com a maioria. Este é um elemento indispensável em uma sociedade verdadeiramente democrática.

A necessidade de esta ampla transformação já era cobrada por Lyra Filho quando afirmava:

“É evidente que uma reforma global do ensino jurídico (...) exigiria condições de viabilidade que estamos longe de entrever. Porém, ainda que atuando em campo mais limitado, é preciso ter sempre em vista esse delineamento inteiro (...). E esta já é uma contribuição ao processo geral, histórico, de superação, que evidentemente transcende a reforma do ensino jurídico em si, ou mesmo a concepção global do Direito. Elas são, apenas, dois aspectos de outra totalidade ainda maior: o que se realiza no itinerário histórico para um futuro de liberdade, paz, justiça e união

---

<sup>58</sup> Como prova da possibilidade de uma articulação original entre a alternatividade e a retórica jurídica sugerimos SANTOS, Boaventura de Sousa. *O Discurso e o Poder: ensaio sobre a Sociologia da Retórica jurídica*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1988.

fraternal, em vez de dominação do semelhante. O Direito é substancialmente, na sua ontoteologia, um instrumento que *deve* (para preencher o seu fim) propiciar a concretização de justiça social, em sistemas de normas com particular intensidade coercitiva. No universo jurídico, entretanto, uma dialética se forma, entre as invocações de justiça e as manifestações de iniquidade, para a síntese superadora das contradições. Mas a consumação do projeto, como o de um ensino certo do direito certo, só pode ocorrer, como direito justo e homogeneizado, numa sociedade justa e sem oposição de dominantes e dominados. E isto é viável, dentro das condições do próprio ensino atual, desde que os professores de índole progressista o focalizem nos seus programas e aulas. (...)”. (Lyra Filho, 1980:28-9)

Lyra Filho postulava e acreditava na viabilidade da construção de um novo ensino e de uma nova sociedade, democrática e socialista, onde aquele pudesse se realizar. Não pensar nessa possibilidade é cair na opção mecanicista que vê a solução de todos os problemas na mudança do sistema político-econômico. A instância jurídica, mesmo dentro de uma sociedade de classes, possui uma certa autonomia. Acreditando-se nisso é necessário buscar aquelas modificações que podem ser efetivadas a partir dela, sem ficar esperando que a reforma completa e perfeita aconteça.