

**CONSELHO EDITORIAL DA BIBLIOTECA DE FILOSOFIA, SOCIOLOGIA E TEORIA DO DIREITO**

Alberto Febbrajo  
Artur Stamford da Silva  
Clarice von Oertzen de Araujo  
Fabiana Del Padre Tomé  
Fernando Rister de Sousa Lima  
Florence Cronemberger Haret  
Francisco Carlos Duarte  
Germano Schwartz  
João Ibaixe Jr.

José Elias de Moura Rocha  
Laffayette Pozzoli  
Mara Regina de Oliveira  
Marcelo Pereira de Mello  
Marcio Pugliesi  
Ricardo Tinoco de Góes  
Tercio Sampaio Ferraz Jr.  
Vittorio Olgiati  
Willis Santiago Guerra Filho

**Presidente do Conselho Editorial e Coordenador da Coleção:**

Fernando Rister de Sousa Lima

A presente obra foi aprovada pelo Conselho Editorial Científico da Juruá Editora, adotando-se o sistema *blind view* (avaliação às cegas). A avaliação inominada garante a isenção e imparcialidade do corpo de pareceristas e a autonomia do Conselho Editorial, consoante as exigências das agências e instituições de avaliação, atestando a excelência do material que ora publicamos e apresentamos à sociedade.

**ISBN: 978-85-362-8242-8**

**JURUÁ** Brasil – Av. Munhoz da Rocha, 143 – Juvevê – Fone: (41) 4009-3900  
EDITORA Fax: (41) 3252-1311 – CEP: 80.030-475 – Curitiba – Paraná – Brasil  
Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Fone: (351) 223 710 600 –  
Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal

**Editor:** José Ernani de Carvalho Pacheco

Faria, José Eduardo Campos de Oliveira.

F224 Baú de ossos de um sociólogo do direito./ José Eduardo Campos de Oliveira Faria./ Curitiba: Juruá, 2018.  
356p. (Biblioteca de Filosofia, Sociologia e Teoria do Direito)

1. Direito. 2. Sociologia. 3. Filosofia. 4. Mudança social.  
I. Título.

00052

CDD 340.1 (22.ed)  
CDU 340

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Bibliotecária: Maria Isabel Schiavon Kinasz, CRB9 / 626

Visite nossos sites na internet: [www.jurua.com.br](http://www.jurua.com.br) e [www.editorialjurua.com](http://www.editorialjurua.com)  
e-mail: [editora@jurua.com.br](mailto:editora@jurua.com.br)

**José Eduardo Campos de Oliveira Faria**

# Baú de Ossos de um Sociólogo do Direito

Curitiba  
Juruá Editora  
2018

14. **Interpretação Jurídica no Estado Regulador:** Observações à Luz da Teoria dos Sistemas e da Teoria do Direito – *Gabriel Ferreira da Fonseca*
15. **Sociologia do Constitucionalismo:** Constituição e Teoria dos Sistemas – *Alberto Febbrajo* / Tradução: *Sandra Regina Martini*
16. **Por Trás dos Casos Difíceis:** Dogmática Jurídica e a Proibição da Denegação de Justiça – *Luiz Felipe Rosa Ramos*
17. **Criminalização dos Jogos de Azar:** A História Social dos Jogos de Azar no Rio de Janeiro (1808-1946) – *Marcelo Pereira de Mello*
18. **História da Justiça e do Processo no Brasil do Século XIX** – *José Reinaldo de Lima Lopes*
19. **Direito como Razão Pública:** Processo, Jurisdição e Sociedade – 2ª edição – *Owen Fiss*
20. **Teoria do Direito Contemporânea:** Autores e Temas – *Ronaldo Porto Macedo Jr. (Org.)*
21. **Construtivismo Jurídico:** Teoria no Direito – *Lucas Fucci Amato*
22. **Juízes de Paz:** Um Projeto de Justiça Cidadã nos Primórdios do Brasil Império – *Adriana Pereira Campos / Andréa Slemian / Kátia Sausen da Motta*
23. **História do Direito:** Tempos do Sistema Jurídico – *Gustavo Angelelli*
24. **Ciência do Direito e Legitimação:** Crítica da Epistemologia Jurídica Alemã de Kelsen a Luhmann – *Raffaele De Giorgi* / Tradução: *Pedro Jimenez Cantisano*
25. **Constituição e Responsabilidade no Império do Brasil:** Embates Parlamentares sobre a Responsabilização de Ministros, Magistrados e Empregados Públicos em Geral – *Júlio César de Oliveira Vellozo*
26. **Defensoria Pública e Movimentos Sociais:** Novas Possibilidades de Acesso à Justiça no Brasil – *Caio Santiago Fernandes Santos*
27. **Jurisdição Procedimental:** O Agir Comunicativo da Opinião Pública Através do *Amicus Curiae* – *Carlos André Maciel Pinheiro Pereira*
28. **Sociedade, Direito e Concorrência:** Reflexões Sociológicas sobre o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – *Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros*
29. **Baú de Ossos de um Sociólogo do Direito** – *José Eduardo Campos de Oliveira Faria*

## APRESENTAÇÃO

*“Ouvi pela primeira vez a palavra greve – dita por uma de minhas tias, tão baixo e com um ar de tal escândalo, que pensei que fosse uma indecência igual às que tinha aprendido no Machado Sobrinho, e corei até as orelhas”.*

*NAVA, Pedro. Baú de Ossos*

*A carreira acadêmica parece ter, em seus anos iniciais, uma faceta próxima da do aprendiz de feiticeiro. No poema de Goethe, o aprendiz recorre à mágica – que ainda não domina inteiramente – para fazer com que o esfregão limpe a oficina. Contudo, acaba perdendo o controle do processo e o esfregão vai se multiplicando desordenadamente em novos esfregões, pondo assim as instalações em risco. A tragédia só é evitada com o retorno do feiticeiro, que restabelece a ordem no local.*

*A meu ver, há um certo paralelismo entre o aprendiz de feiticeiro e quem inicia a carreira acadêmica. O risco, para os docentes jovens e inexperientes, é aceitar convites para proferir palestras ou escrever artigos sobre temas variados, dominando o repertório conceitual e o panorama de ideias, mas não necessariamente a densa formação teórica que permite rigor metodológico e profundidade analítica. No poema de Goethe, a mensagem dada pelo feiticeiro é clara – “espíritos poderosos devem ser convocados apenas pelos mestres que os dominam”. Já na vida universitária, o risco pode ser minimizado, ainda que não de todo afastado, pelos orientadores de doutorado e pelos professores mais respeitados – aqueles em que o fator de ligação entre as antigas e as novas gerações docentes é o reconhecimento e o respeito.*

*Completando quatro décadas de docência na Universidade de São Paulo, já passei por essas experiências. Em 1980, por exemplo, estive na Universidade Federal de Pernambuco para acompanhar uma iniciativa inédita no país: a pesquisa, conduzida por Joaquim Falcão, sobre a invasão de uma ampla propriedade urbana em Recife. Foi quando tive a oportunidade de conhecer e conviver com duas figuras seminais, Boaventura de Souza Santos, sociólogo da Faculdade de Economia da Uni-*

versidade de Coimbra, e Henry Steiner, professor de filosofia do direito da Harvard Law School. Quatro anos depois, a dose foi repetida, desta vez em Madison, na University of Wisconsin, quando tive a honra de ser orientado em meu pós-doutorado por David Trubek, um dos ícones do pensamento jurídico crítico no campo da Teoria do Direito e da Sociologia do Direito. Mostrando-me a importância de compreender a construção dos conceitos dentro dos respectivos sistemas de ideias a que se vinculam, Boa e Dave foram decisivos para minha carreira. Sem eles, não teria chegado à minha posição atual. Ambos me deram rigor, método e uma lista incomensurável de contatos e interlocutores. Naquelas duas oportunidades, era apenas um aprendiz esforçado que tentava pôr em prática tudo o que me fora ensinado. Hoje, após ter subido todos os degraus hierárquicos da USP, sido professor visitante em algumas instituições europeias, passado pelo comitê da área de direito e economia do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) e pela coordenaria de Ciências Humanas da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (Fapesp) e ganho em 1992 o prêmio de melhor orientador da USP na área de Ciências Sociais e em 2012 um prêmio Jabuti, passei a ser visto como feitiçeiro, sendo reiteradamente procurado por alunos de graduação e pós-graduação para aconselhá-los e orientá-los. Se tenho o mérito necessário para exercer essa tarefa, essa é outra questão; mas o fato é que em minha carreira já orientei mais de cinquenta mestres e doutores, quase todos lecionando em importantes universidades brasileiras e americanas, exercendo atividades adjudicantes em tribunais superiores, ocupando cargos de primeiro escalão no Poder Executivo ou trabalhando em jornais e televisão.

Este livro é uma tentativa de descrição da minha trajetória, por meio de palestras, artigos e ensaios que escrevi no período que passei de simples auxiliar de ensino a professor titular. Ele foi pensado como uma coletânea de trabalhos publicados por revistas especializadas ou na imprensa, ao longo de quatro décadas de vida acadêmica. Por isso, ele incorpora textos das décadas de 1980 e 1990, período em que ainda era mero aprendiz e que foi marcado pelos anos de chumbo da ditadura militar, pela inconfiabilidade das regras estabelecidas em matéria de garantias, pelos anos de luta em favor da redemocratização e pelo advento de uma Constituição votada e promulgada. Incorpora, também, textos de fases mais maduras, nas décadas de 2000 e 2010, escritos num contexto histórico marcado pela globalização dos mercados, pela reforma do Estado-nação, pela perversa desorganização do mercado de trabalho em decorrência da informatização das linhas de produção, pela perda da legitimidade dos mecanismos representativos tradicionais, pela substituição

ção dos sistemas deliberativos transparentes por opacos sistemas de peritagem e pela monetarização das esferas da vida, em que as questões éticas e morais foram relevadas para segundo plano por causa da obsessão dos mercados por ganhos de competitividade e produtividade.

Por artimanhas do destino, esses foram períodos de crises sucessivas, de grandes dilemas e bifurcações. Foi um tempo de desconcerto e desorientação, de indignação e de incertezas, cuja dramaticidade tornou imperioso reflexões críticas acerca da política e do direito, de seus instrumentos, de suas possibilidades, de seus limites e de suas fontes de legitimidade. Foram anos para cuja compreensão as categorias normativas, os instrumentos analíticos e os mecanismos jurídico-institucionais elaborados para um mundo westfaliano e menos conectado revelaram-se insuficientes. Tendo esse denso, conturbado e muitas vezes sombrio contexto histórico como contraponto, os trabalhos aqui reunidos tratam da conexão das instituições de direito com estruturas econômicas e políticas, com especial ênfase aos problemas da eficácia jurídica e do impacto que medidas legais suscitam numa realidade social heterogênea e cambiante, resultando em amplas discussões sobre democratização e constitucionalização, utilização do direito como instrumento de desenvolvimento, alcance do processo de judicialização da política e protagonismo dos movimentos sociais.

Do ponto de vista do objeto, o denominador comum desses textos é a relação entre mudança socioeconômica e mudança jurídica. Mais precisamente, é a interação entre direito e política diante das transformações causadas pela crescente inaptidão do Estado de gerir a complexidade de mercados transterritorializados e pelas dificuldades enfrentadas pela democracia representativa, enquanto conjunto de valores e procedimentos capazes de articular e equilibrar participação, agregação de preferências, deliberação, neutralização de protestos e vetos, e proteção das minorias. Do ponto de vista programático, o denominador comum dessas palestras, artigos e ensaios envolve, por um lado, as transformações das condições institucionais da produção do saber jurídico, e, por outro, a consciência de que as novas condições econômicas e políticas exigem pensar o direito e a sociedade como fenômenos muito mais complexos do que os cursos jurídicos vinham estudando até agora. Numa dimensão interdisciplinar, a preocupação foi flexibilizar as fronteiras da Teoria e a Sociologia do Direito com a Ciência e a Filosofia Políticas, sem dissolver as primeiras nestas últimas. Do ponto de vista metodológico, o denominador comum dos textos aqui reunidos é a visão do direito como um espaço social em permanente construção; como uma arena de confrontação na qual diferentes atores almejam definir o que o direito é, lutando pela apropriação do poder sim-

bólico inerente aos textos legais. É, igualmente, a análise das relações entre o direito, o poder político e o Estado, mais precisamente das condições históricas nas quais o campo do direito é construído a partir de práticas sociais múltiplas, diferenciadas e contraditórias. A ideia é de que a luta pelo direito não se desenrola apenas na formulação do direito positivo mas, também, na fixação do sentido de suas leis e códigos e em sua aplicação. Assim, o direito não é visto somente como um mecanismo de controle e regulação social, mas, igualmente, como campo de luta a partir do qual as instituições são construídas.

A compreensão da crescente complexidade do mundo contemporâneo nunca foi uma tarefa fácil no âmbito de um universo acadêmico marcado pela visão do direito tanto como uma ordem racional e autônoma, que não conhece lacunas nem contradições, quanto como um sistema unificado e coerente de saberes estruturados pela lógica formal e pelo raciocínio dedutivo, e que considera uma legislação legítima apenas por ela ser legal. E, em função do caráter formalista e dogmático que caracteriza o *mainstream* doutrinário nas faculdades de direito, qualquer tentativa de introduzir um sopro de realidade sempre enfrenta uma encruzilhada. Para não ser desqualificada por uma cultura monolítica, que enfatiza as concepções formalistas sobre a lei, por meio das quais as formas jurídicas e estatais são apresentadas como instrumentos de caráter técnico, ela tem de ser sussurrada – e o risco, aí, é de que não seja ouvida ou de que as orelhas fiquem coradas, como lembra Pedro Nava –, isso quando, no limite, o aprendiz de feiticeiro não acabe cooptado, sendo obrigado a renegar o que disse. Inversamente, se quiser produzir resultados concretos, essa tentativa tem de ser expressa em alto e bom som – e o risco, aí, é de que os feiticeiros mais ortodoxos, de formação positivista, acabem expulsando os aprendizes da oficina. Por diversas vezes já tive essas encruzilhadas pela frente. E, apesar do alto preço que tive de pagar em várias oportunidades, as palestras, artigos e ensaios aqui reunidos deixam claro qual foi, desde sempre, minha opção acadêmica.

Por fim, gostaria de agradecer a Celso Campilongo, José Reinaldo de Lima Lopes, Ronaldo Porto Macedo Jr., Fernando Rister de Souza Lima, Rafael Diniz Pucci, Orlando Villas Bôas Filho, Bianca Tavorari e Emerson Ribeiro Fabiani, que me auxiliaram de modo decisivo na preparação deste livro. E dedico àqueles que posso chamar de meus verdadeiros orientadores ao longo de minha carreira acadêmica: Rolf Kuntz, Luis Alberto Warat, Boaventura de Souza Santos e David Trubek.

**José Eduardo Faria**

## SUMÁRIO

<b>Capítulo I – ENSINO E PENSAMENTO JURÍDICO</b> .....	15
1 A FUNÇÃO SOCIAL DA DOGMÁTICA JURÍDICA E A CRISE DO ENSINO JURÍDICO.....	15
2 O LEGADO DE PADRE VIEIRA (NOTAS SOBRE O ALCANCE E A INFLUÊNCIA DE SUA OBRA).....	51
3 JURISTAS FORA DA CURVA: TRÊS PERFIS .....	73
<b>Capítulo II – DIREITO E MUDANÇA SOCIAL</b> .....	113
4 A HORA DA LEGITIMIDADE DAS DISCORDÂNCIAS.....	113
5 MUDANÇA SOCIAL E MUDANÇA JURÍDICA NO BRASIL.....	131
6 ENTRE A RIGIDEZ E A MUDANÇA: A CONSTITUIÇÃO NO TEMPO..	141
7 A TRANSFORMAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO DURANTE O REGIME AUTORITÁRIO.....	151
8 O PAPEL DO DIREITO NA CONSTRUÇÃO DO DESENVOLVIMENTO.....	182
<b>Capítulo III – A NOVA ARQUITETURA JURÍDICA</b> .....	207
9 POUCAS CERTEZAS E MUITAS DÚVIDAS: O DIREITO DEPOIS DA CRISE FINANCEIRA .....	207
10 A GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA E SUA ARQUITETURA JURÍDICA (DEZ TENDÊNCIAS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO).....	237
11 POLICENTRISMO X SOBERANIA: AS NOVAS ORDENS NORMATIVAS .....	259

<b>Capítulo IV – A CRISE E OS DESAFIOS DA JUSTIÇA .....</b>	<b>275</b>
12 DIREITO E JUSTIÇA NO SÉCULO XXI: A CRISE DA JUSTIÇA NO BRASIL.....	275
13 “ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL” (UM CONCEITO CONTROVERSO).....	310
14 O PAPEL CONTRAMAJORITÁRIO DO STF .....	321
<b>Capítulo V – O BAÚ DO SOCIÓLOGO DO DIREITO .....</b>	<b>325</b>
15 ENTREVISTA CONCEDIDA A <i>O COMERCIALISTA</i> .....	325
16 DE MAIO DE 1968 A JUNHO DE 2013 .....	339
<b>ÍNDICE REMISSIVO.....</b>	<b>353</b>

## Capítulo I

### ENSINO E PENSAMENTO JURÍDICO

#### 1 A FUNÇÃO SOCIAL DA DOGMÁTICA JURÍDICA E A CRISE DO ENSINO JURÍDICO<sup>1</sup>

##### 1.1 A Crise do Direito no Brasil

A tão decantada crise do mundo moderno atinge, também, o campo do Direito: estruturas da ordem jurídica são ultrapassadas, instituições tradicionais perdem sua razão de ser ou se modificam substancialmente, a própria técnica jurídica é alterada. Nota-se, hoje, grande instabilidade no Direito Positivo: leis em grande quantidade que se cruzam, revogando-se umas às outras e trazendo consigo um regime de incerteza e contradição. Por isso mesmo, há quem afirme que o Direito está em declínio, em decorrência da predominância da *lei dos mais fortes* (reflexo da luta de classes, segundo autores marxistas, ou do conflito entre as forças reacionárias e revolucionárias, conforme um moralista conservador como Georges Ripert), da excessiva regulamentação legal (que conduz à servidão das leis), do espírito de desobediência civil (uma forma de reação contra o arbítrio e a ilegitimidade dos grupos dominantes), do desenvolvimento de novas técnicas e de controle social (como, por exemplo, a manipulação dos instrumentos de comunicação de massa), da descontinuidade do próprio Direito, da insegurança acarretada pela perda de confiança nas soluções normativas e, finalmente, da destruição dos direitos individuais.

Crise do Direito? Do ensino jurídico? Da cultura jurídica? Das estruturas políticas? Ou crise da sociedade? As respostas a estas indaga-

<sup>1</sup> Agradeço a Cláudia de Lima Menge, que ajudou na pesquisa das fontes primárias para esta análise.

Texto publicado pela *Anales de la Catedra Francisco Suarez*, Granada, Universidad de Branada, n. 20-21, 1980/1981.

ções não constituem, certamente, tarefa das mais fáceis. Para tanto, exige uma discussão sobre a crise do ensino jurídico brasileiro e sobre a experiência de sua reformulação a partir das necessidades contemporâneas, especialmente num país em modernização como o nosso, em que as liberdades públicas foram suprimidas em nome do desenvolvimento econômico e de abrangentes concepções de segurança nacional, buscando o regime uma legitimação *a posteriori* pela lógica da eficiência tanto na gestão do crescimento quanto na manutenção da ordem e no combate à subversão. Afinal, é pela educação jurídica que a vida social consegue ordenar-se segundo uma hierarquia de valores, em que a posição suprema compete àqueles que, nos centros decisórios, dão à vida humana um mínimo de sentido e finalidade. É por meio dela que se imprimem no comportamento social os hábitos e os elementos coativos que orientam as atividades de todos para as aspirações comuns.

Todavia, nesse conflito entre um critério ético e um critério pragmático que caracteriza a crise do mundo moderno, o Direito assume papel de elemento resistente, dotado de categorias, formais e conservadoras, provocando a crescente perda de confiança nas soluções normativas e um amplo desgaste das instituições, contribuindo deste modo para inibir o desenvolvimento jurídico-político. Tal conceito de desenvolvimento não é pacífico e, por isso mesmo, assumimos uma posição que não o entende como o desaparecimento ou diminuição das lutas entre os indivíduos e os diversos grupos sociais, mas, isto sim, como a transferência crescente das soluções dos conflitos do plano da força bruta para o plano da força ética. Nesse sentido, tal conceito não deve ser encarado sob um prisma nem histórico nem antropológico, como pode parecer de imediato. Ao contrário, ele é tomado de empréstimo a uma importante noção de ciência política, na medida em que não entendemos a crise do Direito dissociada da crise política<sup>2</sup>, de tal forma que tal desenvolvimento pode ser avaliado pela capacidade dos sistemas políticos em criar e preservar um consenso em torno dos interesses públicos, e de legitimar as normas operacionais que regulam os conflitos, permitindo-os absorver as mudanças sociais e a adaptar-se às novas circunstâncias, sem perda de sua integridade.

Esta ideia de desenvolvimento jurídico-político, portanto, envolve pelo menos três aspectos básicos: a) o desenvolvimento das capacidades do sistema político; b) o desenvolvimento da contribuição do sis-

<sup>2</sup> Cf. JAGUARIBE, Hélio. **Desenvolvimento Político**. São Paulo: Perspectiva, 1975. p. 20; RAMOS, Alberto Guerreiro. **Administração e Estratégia do Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1966. p. 178; FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**. São Paulo: Perspectiva, 1978. p. 51.

tema político ao desenvolvimento global da sociedade; c) o desenvolvimento da *responsividade* do sistema político, com o aumento quantitativo e qualitativo de sua representatividade, legitimidade e capacidade de prestação de serviços básicos. Em outras palavras, este artigo parte do postulado de que o desenvolvimento jurídico-político conduz ao fortalecimento das instituições, embora muitas vezes o ato de poder do qual emana um comando político ou uma obrigação jurídica seja, primeiramente, um ato que sustenta no força, pois, entre as panela de ferro (a coerção) e as de barro (os valores reclamados pelos diversos grupos sociais), quebram sempre as mais fracas. Um indicativo importante é a ameaça que as práticas democráticas e as liberdades públicas viriam sofrendo pela crescente utilização de medidas de emergência, seja em razão da necessidade de uma estrutura política autoritária que garanta a modernização econômica em determinados prazos, seja a pretexto de argumento de segurança nacional. Tais medidas muitas vezes apresentam alguma eficácia a curto prazo, mas, quase que invariavelmente, conduzem a governos fortes e autoritários, justificados sob o pretexto de “recurso extremo” para a defesa das instituições ameaçadas.

Somente após estas considerações preliminares é que as indagações acima levantadas, tendo em vista a identificação tanto da atmosfera da crise em que vivemos quanto das tentativas de restauração da supremacia da cultura jurídica, poderão ser respondidas. Ademais, também é preciso esclarecer que, longe de pretender a originalidade, este artigo procura alinhar os pontos polêmicos da atual controvérsia sobre as limitações do ensino jurídico nacional, sobre a crise da cultura jurídica brasileira, e sobre as suas implicações políticas. É isto que explica, neste sentido, a utilização de trabalhos já clássicos – como os de San Tiago Dantas, *Discurso pela Renovação do Direito e A educação jurídica e a crise brasileira*<sup>3</sup> – e de textos mais modernos e contundentes – como as pesquisas de Joaquim Arruda Falcão Neto, *Crise da universidade e crise do ensino jurídico, O ensino jurídico e o currículo mínimo, O advogado, a cultura jurídica e o acesso ao sistema judiciário*<sup>4</sup> e os artigos de Luiz Alberto Warat e Rosa Maria Cardoso da Cunha, *Ensino e Saber Jurídico*<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Respectivamente, *Coleção Nova Dogmática Jurídica*, Rio de Janeiro, 1942; *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 159, p. 448-458.

<sup>4</sup> Respectivamente, *PIMES – Comunicação 18 – A Universidade e Seus Mitos*, Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 1977. p. 91-142; *Cadernos da PUC/RJ*, n. 17, Rio de Janeiro: PUC – Série Ciências Jurídicas, p. 99-115, 1974; o último texto datado de 1978, Recife, ainda se encontra mimeografado, em versão preliminar.

<sup>5</sup> Rio de Janeiro: Eldorado, 1977, especialmente o capítulo II, “Educação e Direito”.

### 1.1.1 O liberalismo e a criação dos cursos jurídicos

A criação dos cursos jurídicos no Brasil reflete uma mentalidade dominante na primeira metade do século XIX, constituída pelo individualismo político e pelo liberalismo econômico. Assim, a decisão de instalar duas faculdades de Direito no Brasil, uma em São Paulo e outra em Recife, não está solta no contexto político; ao contrário, ela se insere na conjuntura de um Estado que precisa consolidar-se independentemente e que, para tanto, necessita de elites político-jurídicas que controlem o processo administrativo e colaborem na implantação de um projeto para o Estado Nacional de acordo com as necessidades de uma elite dominante<sup>6</sup>. Portanto, torna-se evidente que os interesses de nossa elite forneceram todo o fundamento ideológico dos cursos jurídicos aqui implantados em 1827, os quais tinham um importante papel a desempenhar na estrutura político-administrativa e ideológica do Estado brasileiro.

Entretanto, esta elite dominante não se apresenta homogênea; ao contrário, dividia-se em três linhas básicas de atuação. Ao lado de uma elite imperial, que detinha o controle do Estado em formação e era politicamente autônoma, sobrevivia uma elite civil que, não possuindo parâmetros próprios, mantinha-se altamente dependente do Estado. Esta, no entanto, se fracionou em função de interesses políticos mais liberais, de um lado, ou mais adaptáveis e com maior capacidade de adesão aos propósitos da elite imperial, de outro. Em suma, a verdade é uma só: no Brasil, inexistia uma elite civil hegemônica com projetos políticos, econômicos e sociais próprios. Neste sentido, a instalação das faculdades de Direito se deu a partir da conciliação de interesses entre a elite imperial e a parte da elite civil intimamente relacionada com o Estado. Daí, por extensão, a organização de cursos jurídicos muito mais voltados para atender aos interesses do Estado do que às expectativas judiciais da sociedade. Na verdade, sua finalidade básica não era formar advogados, mas, isto sim, atender às prioridades burocráticas do Estado<sup>7</sup>.

Este desvio inicial na formação do bacharel, que se perpetua até recentemente, seria um dos principais indicadores do controle burocrático existente não só ao nível do Poder Judiciário, mas do Estado como um

<sup>6</sup> Sobre o conceito de elite dominante, ver a discussão travada por POULANTZAS, Nicos. *Poder Político e Classes Sociais*. São Paulo: Livraria Martins Fontes, 1977.

<sup>7</sup> Cf. BASTOS, Aurélio Wander. *O Estado e a Formação dos Currículos Jurídicos do Brasil. Os cursos jurídicos e as Elites Brasileiras*, Brasília: Câmara dos Deputados, 1978. p. 13-64.

tudo e, além disso, um dos fundamentos do bacharelismo, fenômeno político e sociológico responsável por algumas das dificuldades de articulação da sociedade brasileira, que permeia grande parte da história imperial a republicana<sup>8</sup>.

Desta forma, a função primordial das faculdades de Direito era de formar os quadros para o aparelho estatal.

*O que não deixa de ser função algo contraditória; aparentemente contraditória, pois ao mesmo tempo em que pregam a não intervenção do Estado nos vários domínios da vida civil dos cidadãos, não deixam de viabilizar os meios desta intervenção. Aparentemente contraditória porque, no fundo, se trata mais de uma explicitação da função tópico-ideológica legitimadora do poder de classe, que o liberalismo entre nós assumiu, cristalizando tanto a apropriação do Estado por uma elite, quanto submetendo esta elite a uma ideologia que a insere numa órbita de dependência internacional<sup>9</sup>.*

Por outro lado, a elite burocrática representada pelos bacharéis se servia do Estado para atuar como transmissora e unificadora de uma ideologia nacional na defesa de ideais igualitários. Este fato entreabre mais uma característica do liberalismo transmitido pelos cursos jurídicos: sua estruturação a partir da concepção jusnaturalista do Direito, o que evidencia a associação entre Governo e Estado, de um lado, e entre a Igreja e nossa elite dominante, de outro.

O que se verifica, portanto, é que as faculdades e os ideais por elas professados não passaram de transplantes da conjuntura europeia da

<sup>8</sup> Assim, o bacharel tem grande influência na organização política, econômica e social da sociedade brasileira até o início do século XX, formando como mostra Raymundo Faoro, em *Os donos do Poder*, um estamento que, situado entre o foco de poder patrimonial no quadro administrativo e a sociedade civil, progressivamente se burocratiza, acomodando-se às necessidades do Estado. O domínio patrimonial que surge com o aparecimento de um poder centralizador, subordinando várias unidades políticas, substituiu a chefia dispersa do regime patriarcal, identificável no mando do fazendeiro, do senhor de engenho e nos coronéis. Constituiu-se pelo estamento que, como camada intermediária e amorfa, “*apropria-se das oportunidades de desfrute de bens, das concessões dos cargos, numa confusão entre o setor público e o privado*” imprimindo seus valores ao sistema político. Cf. FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder (Formação do Patronato Político Brasileiro)*. Porto Alegre: Globo/USP, 1975, último parágrafo.

<sup>9</sup> FALCÃO NETO, Joaquim de Arruda. *Os Cursos Jurídicos e a Formação do Estado Nacional. Os Cursos Jurídicos e as Elites Políticas Brasileiras*, Brasília: Câmara dos Deputados, 1978. p. 86.

época, representada por uma sociedade dinâmica e em desenvolvimento, mas que nunca conseguiram autenticidade, pois só copiaram o modelo alienígena no seu aspecto formal, sem procurar adaptá-lo ao contexto brasileiro de uma sociedade agrária e, em grande parte, estável. Além disso, esta importação cultural atuou de modo a perpetuar a estrutura de poder e as camadas sociais por ela privilegiadas, conduzindo, gradativamente, tanto ao marginalismo político dos bacharéis, quanto à crise atual do Direito e do Ensino Jurídico.

### 1.1.2 O papel ideológico das faculdades de Direito

No contexto político, social e econômico em que se insere a criação dos cursos jurídicos no Brasil, as faculdades de Direito têm duas funções básicas a desempenhar. A primeira delas se situa ao nível cultural-ideológico: as faculdades atuam como as principais instituições responsáveis pela sistematização da ideologia político-jurídica, o liberalismo, cuja finalidade é promover a integração ideológica do Estado moderno projetado pelas elites dominantes. A segunda função se relaciona com a operacionalização desta ideologia, que se revela na formação dos quadros para a gestão do Estado Nacional. Assim, as faculdades se consolidam na formação da matriz cultural que guiará a práxis profissional e política dos bacharéis que passam a formar a elite político-burocrática do Estado. Portanto, estas funções revelam, de um lado, a necessidade de se estabelecer uma relativa independência cultural e, de outro, a formação de nossa primeira elite burocrática<sup>10</sup>.

A independência cultural pode ser encarada com base em dois aspectos fundamentais: a substituição do absolutismo como ideologia político-cultural pelo liberalismo e a formulação de um processo decisório nacional próprio. Seu principal fundamento era a libertação do controle exercido pela Metrópole. Em contraposição à antiga submissão entretanto, estabelece-se a renovação dos mecanismos de dependência, desta vez em direção à França e à Inglaterra, novos paradigmas político-culturais, embora o centro dos debates em torno da instalação das faculdades de Direito continuasse a ser Coimbra<sup>11</sup>. Com isso, a lei de 1827,

<sup>10</sup> Cf. FALCÃO NETO, Joaquim de Arruda. *Op. cit.*, p. 69-70.

<sup>11</sup> Não resta dúvida de que o modelo inspirador da universidade brasileira foi o padrão francês da universidade napoleônica. Entretanto, este modelo não foi adotado em sua totalidade, pois, se de um lado o sistema educacional francês caracterizava a universidade por seu conteúdo de instituição centralizadora, destinada a desfeudalizar e unificar culturalmente a França, de outro isto não foi herdado por nossas universidades. "Elas só receberam a postura universitária fomentadora de escolas autárquicas, o

que tanto procurou dela se afastar, acabou importando-lhe os mitos e ritos. Neste sentido, a utopia liberal, representada pelo modelo francês, não se conseguindo operacionalizar de todo, passou a mostrar sua face de discurso ideológico.

Ao lado de todo o liberalismo formal, nesse sentido, coexistiu o autoritarismo governamental que controlou os recursos, o currículo, o método de ensino, a nomeação de professores, os programas e os livros. Desta forma, estabelecido pelo Estado, o currículo era rígido, com a preponderância quase que absoluta de matérias de conteúdo substantivo, apresentando nítida inclinação para a formação de elites funcionais do Estado. As matérias político-administrativas visavam apenas a complementação das primeiras e não o aperfeiçoamento dos mecanismos decisórios. Conscientes dos efeitos ideológicos das disciplinas na formação acadêmica do estudante, o ensino jurídico se caracterizava – e até hoje conserva este vício – por não oferecer ao bacharel possibilidades de desenvolvimento de uma visão crítica a respeito do Estado e da legislação. O ensino está voltado à perpetuação de uma visão lógica e harmônica do Direito, com a finalidade específica de homogeneizar, ideologicamente, a classe, com base nos interesses estatais.

Assim, o apego aos ideais liberais, justificando uma práxis autoritária, mostra que eles não passaram de mero discurso ideológico, de "topos" legitimador não só de decisões igualitárias, como de outras, centralizadoras e autoritárias. Com isso, a elite dominante conseguiu não só evitar a quebra da estratificação social colonial e manter seus privilégios, como, também, deu início a um processo de concentração de renda pela intermediação do aparelho estatal, encoberta pelo formalismo liberal.

*profissionalismo, a erradicação da teologia e a introdução do culto positivista nas novas instituições jurídicas reguladoras do regime capitalista e seus corpos de auto-justificação. Mesmo tais valores foram degradados, pois, ao serem transplantados não deram lugar a uma aceleração evolutiva como economias capitalistas independentes – mas, ao contrário, perpetuaram os interesses do pacto oligárquico estabelecido pelo patronato empresarial e o patriciado burocrático". Na verdade, a universidade seria a "preparadora dos filhos dos fazendeiros, dos comerciantes e dos funcionários para o exercício de papéis enobrecedores ou para o desempenho dos cargos político-burocráticos, de regulação e manutenção da ordem social, ou para o desempenho de funções altamente prestigiadas de profissões liberais, postas a serviço da classe dominante" (Cf. RIBEIRO, Darcy. A Universidade Necessária. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978. p. 106).*

## 1.2 A Situação Universitária e o Ensino Jurídico

### 1.2.1 As práticas educativas domesticadora e libertadora

Na medida em que a base de atuação profissional do bacharel é, fundamentalmente, a matriz cultural fornecida pelas faculdades de Direito, pode-se perceber toda a importância da cultura jurídica por eles veiculada, que poderá capacitá-lo ao questionamento consciente dos valores com os quais trabalha e à adaptação destes valores na sociedade em que atua, ou, ao contrário, moldá-lo ao comodismo passivo de aceitação e adesão a quaisquer propósitos e à manutenção do *status quo*, seja ele qual for.

Nesta perspectiva, partindo-se da ideia de que a ato de ensinar não se reduz à simples transmissão de conhecimentos, mas envolve, ao mesmo tempo, a fixação de sentidos, pode-se distinguir basicamente, duas práticas educativas antagônicas. A primeira delas, à que Paulo Freire dá o nome de *domesticadora*, tem como conotação central a reprodução da ideologia dominante e a manipulação de valores na relação entre educadores e educandos, em que os segundos são, obviamente, os objetos passivos da ação dos primeiros. “*Desta forma, os educandos são ‘enchidos’ pelas palavras dos educadores, em lugar de serem convidados a participar criadoramente do processo de sua aprendizagem*”<sup>12</sup>. A educação é vista como algo desvinculado da realidade: as estruturas sociais, econômicas e políticas não são discutidas abertamente. Pelo contrário, elas são mitologizadas, o que entreabre toda a função ideológica desta prática educativa e demonstra a impossibilidade de uma educação neutra. É evidente que este tipo de educação serve especialmente aos interesses das classes dominantes, e que a maior importância dada à cultura desinteressada sobre a cultura voltada aos conhecimentos utilitários e práticos, vinculados à realidade social brasileira, não deriva, como se pode imaginar, da incompreensão dos dirigentes, mas sim das exatas necessidades do Estado de manter o *status quo*.

Em contraposição, na prática educativa *libertadora*, o educando participa ativamente de todo o processo de ensino, de forma consciente e crítica. Assim, enquanto na educação “domesticadora” há sempre uma dicotomia entre manipuladores e manipulados e um estímulo à falsa consciência dos educandos, sendo, basicamente um processo prescritivo,

<sup>12</sup> FREIRE, Paulo. *Ação Cultural para a Liberdade*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1976. p. 89.

na educação libertadora não há esta dicotomia entre os polos: eles se integram num processo dialógico de análise crítica e influência recíprocas.

No caso brasileiro, de forma geral, o sistema educacional se prende a uma mentalidade domesticadora do ensino, da qual as faculdades de Direito são exemplos típicos: o bacharel é *moldado* intelectual e ideologicamente por uma prática educativa que o conduz a uma percepção ingênua da realidade social, a qual, para ele, é um fato dado, algo que é e não que está sendo. Sua tendência é fugir da realidade concreta, perdendo-se em visões abstratas do mundo, no saber por saber, e encarar o presente como algo que deve ser normalizado e o futuro, a repetição do presente, numa contínua manutenção das estruturas vigentes. Verifica-se uma forma de complacência e conivência por parte dos estudantes com o sistema estudado e discutido pelos velhos acadêmicos, de forma tão distante e descomprometida que contribui muito mais para sua consolidação do que para sua transformação. Este aspecto conservador da mentalidade do bacharel é resultado de toda uma mistificação da realidade processada pelas faculdades de Direito, que consiste em fazê-lo passar pelo que ela não está sendo, gerando uma falsificação da consciência. O elemento mítico dificulta o exercício da criticidade, levando a um certo acomodamento em direção à sacralização da ordem social e à ideia da irrelevância política da profissão do advogado.

A universidade, de forma geral, e as faculdades de Direito, num âmbito mais restrito, atuam como grandes agências, não só formadoras de atores conservadores, mas, também, como seletoras dos quadros dirigentes da sociedade. Mais uma vez se percebe a atualidade das críticas de Oliveira Vianna, pois não restam dúvidas de que este tipo de formação leva nossos juristas a não reconhecerem os homens concretos, mas sim como entes “dominados” e “coisificados”.

Portanto, fica clara a impossibilidade de separação entre educação e política, de um lado, e a ingenuidade de se encarar a crise do ensino jurídico como meramente pedagógica, de outro. Separar a educação do poder político que a constitui nos levaria a reduzi-la a um mundo de valores e ideais abstratos, sem perceber os condicionamentos que se processam sobre ela, e a convertê-la num repertório de técnicas comportamentais. Na verdade, a sociedade estrutura a educação de acordo com os interesses de quem tem o poder, passando a ter nela um fator fundamental para sua preservação. Portanto, a crise do ensino jurídico corresponde a uma crise de cultura jurídica, decorrente de uma situação mais complexa de natureza essencialmente política.

### 1.2.2 A formação dos atos jurídicos conservadores

Num sentido amplo, a crise universitária que ora presenciamos decorre de uma disfunção estrutural desta instituição. Por estrutura universitária entendemos o conjunto e a integração dos órgãos e procedimento através dos quais as universidades desempenham suas funções. Neste sentido, a crise estrutural das universidades indica um estado de tensão interna entre seus componentes, e externa quanto às relações com a sociedade global, tornando-as incapazes para o exercício de suas funções. Portanto, a crise estrutural se instala quando a sociedade e universidade divergem e andam em ritmos distintos. Num sentido mais restrito, a crise do ensino jurídico decorre da perpetuação continuada aos dias de hoje das características básicas do modelo importado de Portugal para o Brasil, em 1827. Assim, enquanto a sociedade sofreu mudanças bruscas, tanto estruturais quanto conjunturais, alterando drasticamente suas demandas, o ensino se fossilizou numa estrutura tradicional, adequada apenas às sociedades estáveis e estáticas. A crise surge, justamente, do descompasso entre o que a sociedade espera e o que as faculdades oferecem.

De um lado, a crise do ensino jurídico atual se origina na conjuntura global da sociedade do século XIX e, de outro, no desenvolvimento socioeconômico das últimas décadas e nas pressões sofridas pelo sistema jurídico. Assim, se há uma inadequação do ensino em relação ao ritmo do progresso social, isto se deve, em parte, ao liberalismo que vem permeando a cultura jurídica brasileira, limitando a expansão e a modernização dos sistemas legais. Em outras palavras, a ênfase tanto à obediência devida a autoridade da lei quanto à utilização das regras jurídicas como fundamento da vida civil provocou um distanciamento inevitável entre as estruturas sociais e as estruturas normativas, do qual as constantes crises do ensino jurídico e a formação de uma cultura *marginal* – para utilizar o termo de Oliveira Vianna – são importantes reflexos. Afinal, sendo o Direito um objeto cultural, com forma e conteúdo variáveis, a educação jurídica entreabre a relevância da formação de determinado tipo de profissional, cuja função racionalizadora possibilita a transformação de preferências individuais em coletivas, a conversão de valores em fins – enfim, a criação de normas que contêm em si, necessariamente, um sentido de valor permanentemente em conflito com as demais valorações dos grupos sociais, uma vez que, no processo legislativo, há sempre uma série de motivos ideológicos condicionando a decisão do legislador.

Neste sentido, o que se sugere é que um sistema educacional distante da realidade e de sua função social expressa apenas uma faceta do processo de formação da racionalidade brasileira e de sua consciência

jurídica. Assim, à medida que a coligação burocrática-militar que empolgou o poder em 64 imprimiu ao país sua ideologia modernizadora e autoritária, o caráter liberal da cultura jurídica brasileira entreabriu todo seu marginalismo. Neste momento, a figura clássica do bacharel, ainda ligada a uma crença nos sistemas fechados, rígidos e ortodoxos, que atendiam aos interesses de uma burguesia industrial, pareceu tornar-se um entrave aos programas de desenvolvimento econômico. Basta ver que as exigências de novas fórmulas, substituíveis a curto prazo, sobretudo no âmbito do Direito Econômico, não encontraram, no espaço da cultura jurídica, conceitos abertos, em condições de explicar a quebra de hierarquias normativas tradicionais, como os princípios de legalidade e de constitucionalidade.

Portanto, ao formar atores jurídicos com uma mentalidade ortodoxa e conservadora, tal cultura acelerou tanto o processo de expulsão dos bacharéis dos centros decisórios quanto o colapso de um sistema de ensino tradicional, contribuindo para uma certa descrença progressiva nas soluções legais dos problemas políticos, econômicos e sociais. Ora, de um lado, se isto foi uma resposta incisiva a uma defasagem secular entre o Direito e a vida concreta, de outro, acabou representando um profundo desgaste na autonomia do sistema legal e nas crenças jurídicas da nação. Afinal, enquanto o Legislativo foi submetido à vontade do Executivo e o Judiciário perdeu sua autonomia, o ensino perdeu seu elo de conexão com os valores básicos que alicerçaram sua atividade durante 150 anos.

O que se verifica, como consequência, é o desajustamento de muitos juristas, incapazes de compreender a experiência jurídica em toda sua plenitude, presos que estão a uma postura ortodoxamente democrática, liberal, moralista e anti-tecnocrática, não percebendo que a experiência jurídica não pode ser reduzida a um tipo de análise que tente desvincular o jurídico do político ou do social.

## 1.3 O Hiato Entre o Sistema Educacional e a Realidade

### 1.3.1 As implicações políticas e ideológicas dos cursos jurídicos

Esta mentalidade ortodoxa e conservadora do bacharel se deve, em grande parte, a uma formação dogmática, disciplinar e uniforme oferecida pelas faculdades de Direito, que continuam a desconhecer a demanda por profissionais especializados, o conhecimento empírico e a interpretação que faz progredir as disciplinas. A verdade é que uma estru-

tura curricular rígida criada em 1827, onde a quase totalidade das matérias são obrigatórias, vistas como corpos estanques, sem relacionamento interdisciplinar e sem vinculação com a realidade, perdura até hoje. As faculdades de Direito se esquecem das mudanças sociais, comportando-se como sistemas fechados tanto em relação a outras faculdades quanto em relação à sociedade<sup>13</sup>.

O ensino dogmático é ainda a pedra fundamental da educação jurídica, entendida como atividade que pretende estudar o Direito positivo vigente sem construir sobre o mesmo qualquer juízo de valor, a partir de uma aceitação acrítica que tenta explicar a coerência do ordenamento. Parte, assim, do pressuposto de descrever a ordem legal sem interferências ideológicas, marginalizando suas incoerências e compromissos políticos. É neste sentido que se pode visualizar a razão do tratamento propedêutico dado a disciplinas como Economia, Sociologia e mesmo Introdução ao Estudo do Direito e Filosofia do Direito: são vistas como “perfumarias jurídicas”, disciplinas subsidiárias e sem um objeto determinado. Além disso, a exclusão perpetuada de matérias de interpretação e hermenêutica e a ausência de preocupações metodológicas fazem com que o ensino se baseie única e exclusivamente no aspecto formal da lei e não no seu conteúdo, que conserve o espírito escolástico e que trate a lógica com vistas a “preparar o estudante para disputas retóricas e ornamentais”<sup>14</sup>, desvinculando o bacharel do contexto em que irá atuar.

Em outras palavras, o curso jurídico não passa de um estudo dos institutos jurídicos, apresentados sob a forma expositiva de tratados teórico-práticos,

*sob a forma elegante e indiferente da velha aula-douta coimbrã, onde o objetivo primordial é proporcionar ao estudante o conhecimento descritivo e sistemático dos textos jurídicos desvinculados de seu con-*

<sup>13</sup> A verdade é que, para as faculdades de Direito, não interessa uma maior integração com outras faculdades, pois correriam o grave risco de relativização de seus valores tradicionais. Mesmo dentro da própria faculdade falta uma integração maior tanto das disciplinas quanto do corpo docente e discente. Professores e alunos dedicam o tempo mínimo imprescindível à escola e não seria exagero dizer que a faculdade, em si, é “uma abstração institucional concretizada apenas nos atos solenes de abertura e encerramento de cursos e nas reuniões de congregação” (cf. RIBEIRO, Darcy. *Op. cit.*, p. 107). Ver, também, VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Das Arcadas ao Bacharelismo*. São Paulo: Perspectiva, 1976.

<sup>14</sup> Cf. FERRAZ JR., Tércio Sampaio. A Criação dos Cursos Jurídicos e a concepção de Ciências do Direito. *Os Cursos Jurídicos e as Elites Políticas Brasileiras*, Brasília: Câmara dos Deputados, 1978. p. 169.

*texto sócio-econômico e político e dos conflitos de interesses que lhe deram origem*<sup>15</sup>.

Tenta-se esquecer que a verdadeira educação jurídica deve colocar o estudante não em face de um corpo de normas a que se procura conferir caráter lógico e ordenado, mas em face de controvérsias e conflitos de interesses em busca de soluções. Ou seja: a educação dogmática veiculada por nossas faculdades não contribui para o desenvolvimento do raciocínio jurídico e do senso crítico do bacharel; prepara-o, apenas, com uma técnica para lidar com um conjunto de normas que, por sua própria estrutura e natureza, irá chocar-se com o fato social.

Cria-se, desta forma, uma grande distância entre os valores professados nas faculdades e os reais valores sociais, ou seja, um abismo irreal entre teoria e prática, que culmina num ensino cada vez mais técnico e menos científico, “transformando as faculdades de Direito em verdadeiras fábricas de fórmulas prontas, sem laboratório de pesquisa”<sup>16</sup>. É transmitida uma visão do Direito como um sistema perfeitamente coerente a fim de proteger a educação jurídica dos problemas e leis caóticos do Brasil; entretanto, não se leva em consideração a substituição de partes dos códigos por uma legislação especial, sua inadequação em relação aos processos administrativos e a importância da jurisprudência e dos comentários doutrinários. Isto significa que se dá maior ênfase às relações internas do sistema legal do que às interrelações deste com a sociedade, procurando conduzir o sistema jurídico à autossuficiência. Consequentemente, o Direito é visto como um sistema estático ao invés de ser encarado com o um processo de adaptação entre fatos e valores em estruturas normativas relacionadas às necessidades de mudança da sociedade<sup>17</sup>.

Mais uma vez, convém frisar que não se deve imaginar que o ensino dogmático acima discutido é fruto da ingenuidade das autoridades ou das congregações das escolas. Ele cumpre uma função política direta, numa tentativa de produzir conhecimentos ideologicamente neutros e desvinculados de toda preocupação sociológica, antropológica, econômi-

<sup>15</sup> Cf. DANTAS, San Tiago. A Educação Jurídica e a Crise Brasileira. *Revista Forense*, n. 159.

<sup>16</sup> FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Reforma do Ensino Jurídico: Reformar o Currículo ou Modelo? *Caderneta PUC/RJ*, n. 17, Rio de Janeiro PUC: Série Ciências Jurídicas, 1974. p. 126-130.

<sup>17</sup> Neste sentido, ver STEINER, Henry. Tradições e tensões na Educação Jurídica Brasileira: Um Estudo sobre a Mudança Sócio-Econômica e Jurídica. *Cadernos da PUC/RJ*, n. 17, p. 37-98.

ca ou política. Na verdade, esta construção aparentemente acrítica do Direito usa argumento persuasivo na reprodução do sistema jurídico predominante. Esta pseudoimparcialidade do ordenamento funciona como pretexto para a socialização de um conjunto de valores aceitos pelo Estado. Assim, para cumprir estas funções, nada melhor do que um discurso dogmático que encobre todo um conjunto de valores manipulados para a manutenção da ordem social.

*Com seu trabalho, a dogmática consegue que o discurso retórico adquira colorido analítico e que o interesse ideológico adquira a aparência de legalidade. Isso significa que sendo, quase sempre, o Direito um sistema de comunicação manipulado e dirigido pelo poder político prevalecente, as mensagens que produz orientam-se no interesse de sua própria reprodução. E, para tanto, faz-se necessário que o sistema normativo seja apresentado como ordenamento que transcende as disputas dos segmentos sociais, que não privilegia qualquer setor da sociedade, que, enfim, propõe-se a compor conflitos e não solucioná-los em favor de grupos que desfrutam no plano econômico e social as mais amplas garantias e vantagens. O Direito cumpre, deste modo, a missão de transmitir uma imagem de neutralidade e descompromisso ideológico<sup>18</sup>.*

Em outras palavras, a crença generalizada de que o conhecimento científico é o único caminho para a verdade faz com que se tenha uma preocupação cada vez maior com a caracterização de um método científico no Estudo do Direito. Este fator exerce importante papel na crise do ensino jurídico, pois, ao identificar-se o fenômeno jurídico como objeto suscetível de ser analisado pelos métodos da ciência moderna, se abstrai o fato de que a norma jurídica resulta de uma opção valorativa, onde a escolha não deriva da natureza das coisas, mas da vontade e da decisão do homem a partir de julgamentos de valor, estabelecido por uma escala axiológica e não por métodos científicos. Mesmo porque, dado o caráter subjetivo do conhecimento, ele é sempre histórico, interessado, contingente, refutável, construído e tendente a uma objetivação progressiva através de sucessivas verificações pela experimentação e de retificação do saber anterior<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> Cf. WARAT Luiz Alberto; CUNHA, Rosa Maria Cardoso da. **Ensino e Saber Jurídico**. Rio de Janeiro: Eldorado, 1977. p. 26-71.

<sup>19</sup> Cf. BARRETO, Vicente. **Formação Profissional do Bacharel – Sete Notas sobre o Ensino Jurídico**. Sobre o processo decisório, ver FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **A Ciência do Direito**. São Paulo: Atlas, 1977, especialmente o capítulo “A Ciência do

Ora, a dogmática não tem caráter científico, pois seu objeto é um sistema de normas não suscetível de verificação: “*seu discurso constitui um conjunto de opiniões que se evoca o título de ciência e que, formando um conjunto de definições interessadas, não persegue o ideal científico de objetivação progressiva*”<sup>20</sup>. Não se pode deixar de ter em vista que o exercício do poder praticado pelas classes dominantes repousa na aceitação, pelo público, dos valores que instrumentalizam ideologicamente este poder e, assim, qualquer tentativa de racionalização destes valores é tida como inconveniente. Afinal, eles têm uma função legitimadora do poder pelo encobrimento retórico de seus reais fundamentos. Assim, do ponto de vista do Direito, deve-se ter em mente que, sem teorias rigorosas que articulem e façam a crítica da relação entre conhecimento e realidade, entre teoria e prática, não há saber que ultrapasse a mera produção ideológica.

Com uma estrutura federativa, profissionalizada, rígida, autárquica, estagnada, duplicadora e burocrática, as faculdades de Direito têm por atributos funcionais sua extrema rigidez e seu caráter elitista, voltadas para a preparação dos quadros especializados de nível superior onde se imbricam interesses de clientela com as atitudes políticas reacionárias, que só muito longinquamente atendem aos reclamos da sociedade. Eles retratam a mentalidade acadêmica, alienada e ingênua, das faculdades de Direito, que fazem com que o Direito assuma o papel de força reacionária, de elemento resistente que os órgãos do governo precisam contornar para promover, por meios diretos, seus programas de desenvolvimento, como foi o caso da utilização do AI-5 para a reestruturação do mercado de capitais, em dezembro de 1968. Daí, por extensão, a substituição dos advogados por uma tecnoburocracia no processo decisório, pois o Estado deixou de ser mero ente jurídico-político, para se transformar em uma entidade destinada a exercer um complexo de funções de ordem social, econômica e cultural, além das que, tradicionalmente, lhe eram conferidas pelo liberalismo. Assim, se de 64 para cá a crise do Direito se viu agravada, é preciso reconhecer que ela não se deveu exclusivamente ao autoritarismo modernizador do poder *revolucionário*, arbitrário e calcado numa *ética de convicção*, de acordo com a qual os fins justificam os meios, mas igualmente, à própria superação de um pensamento jurídico liberal ortodoxo e ultrapassado, que continuou guiando a atuação do advogado em

Direito como Teoria da Decisão”. Sobre nomogênese jurídica, ver, ainda, REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1972, v. 2, itens 204-205.

<sup>20</sup> Cf. WARAT Luiz Alberto; CUNHA, Rosa Maria Cardoso da. **Ensino e Saber Jurídico**. Rio de Janeiro: Eldorado, 1977. p. 28.

todos os setores da atividade social, sempre a favor de uma democracia meramente formal e burguesa<sup>21</sup>.

### 1.3.2 A função social da Universidade: o bacharel como integrante do estamento burocrático

Uma discussão como esta não poderia prosseguir sem, antes, explicar como entendemos o papel da Universidade na sociedade. Essa função, a nosso ver, é de natureza dialética. Afinal, de um lado, a Universidade desempenha um papel sistêmico, seja pela sua clientela, seja pela sua vinculação institucional, seja pelo seu passado histórico, seja pelos objetivos reais que ela possui. Percebe-se, então, que o sistema circunscreve a Universidade. No entanto, dada a inércia social e a falta de perspectiva crítica, especialmente em países nos quais o autoritarismo político e cultural são patentes, tal papel sistêmico pode degenerar uma Universidade presa aos interesses de uma classe: nesse sentido, a educação será dominada pela conformidade com o *status quo*, perpetuando as divisões do todo social. De outro lado, conseqüentemente, a Universidade desempenha um papel crítico, dialeticamente oposto ao papel sistêmico, questionando os valores vigentes e propondo sua substituição tendo em vista a superação dos conflitos de classe. Esta função crítica, como se vê, implica uma análise dos objetivos sociais e dos pressupostos anteriores à instauração da ação concreta de ensinar, pesquisar e elaborar cultura. Em outras palavras, essa função supõe que a Universidade, sustentada no processo de fundamentação científica que lhe devia ser peculiar, seja também capaz de evidenciar as deformações e contradições de todo e possa, ainda, propor alternativas concretas diferentes daquelas que levam em consideração apenas interesses particulares dos indivíduos ou de setores sociais. Portanto, inclui-se no papel social da Universidade a preocupação com a transformação da sociedade, sem, todavia, excluir a instituição política.

Nos níveis atuais de mudança e desenvolvimento, em nosso país, a função social de Universidade deveria residir na superação do atraso nacional, atendendo às exigências mínimas do domínio do saber científico, tecnológico e humanístico, voltada aos problemas da sociedade como agente de desenvolvimento autônomo. Assim, a Universidade deveria ser chamada a representar um importante papel na implementação de um

<sup>21</sup> Neste sentido, ver FARIA, José Eduardo. *A crise do Direito e o Papel de Advogado*, *paper* para discussão no âmbito do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da FD-USP e do Departamento de Direito da UnB, set. 1978.

determinado grau de maturidade científica que permitisse à sociedade alcançar um desenvolvimento da cultura nacional, baseado na formulação de projetos próprios, correspondentes às aspirações de autossuperação e progresso. Caberia a todo intelectual, pois, especialmente àquele integrado na carreira universitária, uma tomada de posição perante os problemas nacionais, cuja condição fundamental seria o reconhecimento do pluralismo de opiniões, da liberdade de crítica e do direito de participação no processo político-social. Somente desta forma é que se poderia criar uma Universidade organicamente estruturada, supridora de nossas carências e responsável pela formação dos quadros científico e intelectuais que, como verdadeiros multiplicadores culturais, fizessem com que ela alcançasse seu objetivo social último. No entanto, como veremos no caso do ensino jurídico, a função social das escolas de Direito se tem concentrado, exclusivamente, no seu papel sistêmico<sup>22</sup>.

Para as faculdades de Direito, numa conjuntura de alienação cultural, doutrinação ideológica, discriminação política e injustiça social, é impraticável o desempenho da função crítica que a sociedade delas reclama: a pesquisa aplicada é dificultada pelos ideais academicistas que (a) eliminam a possibilidade de resolver questões práticas e (b) esquecem que a ciência não é um discurso sobre o saber, mas que só pode ser ensinada onde se fizer ciência e no próprio processo de pesquisa, pois não se pode deixar de enfatizar, de um lado, o valor prático insubstituível da ciência e, de outro, que toda investigação tem virtualidades educativas que devem ser exploradas ao máximo. O que se verifica é que as faculdades de Direito optam por uma postura acadêmica tradicional, fechada em si mesma, dedicada à erudição gratuita e desinteressada pela realidade nacional, em lugar de um compromisso com a nação e seus problemas. Neste sentido, nossas faculdades são deturpadas em sua função social, especializando-se na formação de burocratas, na preparação de manipuladores da tecnologia e de doutrinadores das novas gerações no conformismo e na acomodação em relação à realidade social.

Na verdade, a tecnocratização do processo político e o alijamento dos advogados dos centros decisórios transforma-os numa classe em crise de identidade. Afinal, se antes da segunda metade dos anos 60 o bacharelismo constituía-se, juntamente com os burocratas, a base da elite dominante, a serviço da burguesia, a partir do momento em que o país ingressou num período de modernização, “a categoria tomou consciência de que não é uma espécie de tutor do povo”. Deixando de pertencer àqui-

<sup>22</sup> Cf. RIBEIRO, Darcy. *Op. cit.*, capítulo I; VALE, Edênio. Entrevista concedida à *Folha de São Paulo* em 28.05.1978.

lo que Raymundo Faoro chamou de *patronato brasileiro*, os advogados gradativamente se convenceram “*de que seu papel no sistema social não é mais o de mera representação de interesses, mas sim o de tentar permitir a integração de todas as camadas sociais*”. Antes disso, entretanto, como o próprio Faoro demonstrou, a classe não passava de um instrumento do poder, chegando mesmo muitos de seus representantes a fazer parte do estamento burocrático do regime patrimonialista, formalizando o controle da Nação por uma esfera política autônoma que, situada sobre a sociedade, acima das classes sociais, governou em nome próprio, em círculos encastelados no poder, distante da realidade social, condicionando o funcionamento das constituições, reduzidas a simples pedações de papel, sem correspondência com o mundo real.

A burocracia, como forma de racionalização do poder, é o instrumento pelo qual se pode compatibilizar, no plano político, a igualdade formal requerida pela cidadania, permitindo nivelar interesses e assegurar a impessoalidade formal que se requer para a garantia da igualdade de oportunidades. Como aparelhamento neutro, ela permite o funcionamento do governo e da administração aderindo aos valores por eles defendidos, por meio de uma captação deliberada, contribuindo para a desestruturação do pluralismo político.

Neste sentido, os advogados, na verdade nada mais do que burocratas a serviço do regime vigente, contribuíram para a formulação de uma legalidade meramente formal do poder arbitrário do governo, reduzindo o Direito a um simples instrumento do poder, visto como sistema de controle sem estrutura e princípios próprios, fazendo com que o

*regime autoritário conviva com a vestimenta constitucional, sem que a lei maior tenha capacidade normativa, adulterando-se no aparente constitucionalismo – o constitucionalismo nominal, no qual a Magna Carta tem validade jurídica mas não se adapta ao processo político, ou o constitucionalismo semântico, no qual o ordenamento jurídico apenas reconhece a situações de poder dos detentores autoritários*<sup>23</sup>,

transformando a soberania popular em simples farsa. Na verdade, o bacharel foi moldado para compor um ramo da burocracia, integrando-se

<sup>23</sup> Cf. FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder (Formação do Patronato Político Brasileiro)**, capítulo final. Ver, também, a entrevista que deu ao *Jornal da Tarde*, em 06.05.1978. Sobre a irrealidade dos textos normativos e a formação marginal dos bacharéis, ver, por exemplo, o trabalho clássico de VIANNA, Oliveira. **O Idealismo na Constituição Brasileira**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1939.

aos interesses dos donos do poder, arrumando os fatos e forjando uma legitimidade irreal, o que entreabre toda a perda de autonomia do sistema legal.

## 1.4 O Ideal e a Experiência no Âmbito do Direito

### 1.4.1 O Direito como ficção do “bom poder”

A partir destas considerações, fica implícito que a crise do Direito, reflexo de uma crise maior de natureza política, deve-se, justamente, ao fato de que as normas foram transformadas em simples instrumentos arbitrários do poder em mecanismos de controle de comportamento e em símbolos destinados a manter um determinado tipo de dominação política, para ficarmos com as noções de Arnold sobre *o direito como simbolismo*<sup>24</sup>.

Esta função simbólica também pode ser encontrada na avaliação das faculdades de Direito brasileiras, onde se percebe a convivência de um antagonismo entre o ideal e a experiência. Enquanto, de um lado, nossas escolas estão historicamente marcadas pelos ideais liberais, pela defesa da democracia e do Estado de Direito, de outro, seu cotidiano não corresponde à teoria:

*aulas dogmáticas, autoritárias mesmo, onde somente um fala e os outros são condenados ao silêncio contrastam com os ideais democráticos. Um currículo voltado predominantemente para uma concepção legalista do Direito se opõe às preocupações de legitimidade. Uma teoria jurídica dominante, que ensina a lei como expressão do bem*

<sup>24</sup> Ver, neste sentido, ARNOLD, Thurman W. **El Derecho como Simbolismo**, incluído na coletânea de AUBERT, Wilhelm. **Sociología del Derecho**. Caracas: Tiempo Nuevo, 1971. p. 47-52, onde se lê: “O ‘Direito’ é, basicamente, um grande depósito de símbolos sociais emotivamente importantes. (...) Assim, nesse reino do direito, os membros menos favorecidos da sociedade são conformados pelo fato de que, ali, os pobres são iguais aos ricos, os fortes não têm vantagens frente aos fracos. Os mais afortunados ficam tranquilos pelo fato de que naquele reino os prudentes são melhor tratados que os tontos, e a gente descuidada é castigada pelos seus equívocos. (...) Podemos descrever a ciência do Direito, ou jurisprudência, em nossos dias, como o esforço de erigir um império no qual os ideais contraditórios aparecem como coerentes. Naturalmente que as contradições somente são reconciliadas na única maneira pela qual as contradições lógicas podem ser resolvidas: colocando a cada uma numa esfera separada e fazendo retroceder as inconsistências ao abismo obscuro das grandes pilhas de livros nos quais se confia, mas que raras vezes são lidos”...

*comum, choca-se com o cotidiano de professores e de estudantes que sentem a lei como instrumento de benefício de uns e de exploração de muitos*<sup>25</sup>.

Esta não opção entre os ideais igualitários, típicos das sociedades que se dizem liberais e neocapitalistas, e uma estrutura institucional, didática e jurídica hierárquica, se enquadra perfeitamente nas palavras de Pierre Legendre, para quem o Direito não mente jamais, uma vez que ele existe, precisamente, com a finalidade de obscurecer a verdade social, deixando que se jogue a ficção do bom poder.

*Entra-se num universo do silêncio: um universo do texto, do texto que sabe tudo, que diz tudo, que faz as perguntas e dá as respostas. Fazendo seu trabalho, os juristas não fazem o Direito: apenas entretêm o mistério divino do Direito, fora do tempo e mistificante, conforme as exigências dos mecanismos de controle burocrático num contexto legalista*<sup>26</sup>.

Afinal, esta dicotomia entre o ideal e a experiência, entre o que deve ser e o que é, cumpre, segundo Arnold, uma função explícita na medida em que

*os ideais abstratos do Direito exigem, para serem aceitos publicamente, uma conduta simbólica, cumprida por uma instituição específica, que pode ser ouvida e vista. Só assim podem conseguir a apresentação dramática necessária para convertê-los em forças motoras da sociedade. As instituições que dão ao Direito este clima de realidade e caráter concreto, tão necessário para sua aceitação, são o tribunal e as faculdades de Direito. Um serve para realizar o juízo tribunalístico cerimonial; as outras produzem uma literatura teórica que defende os ideais do ataque dos críticos*<sup>27</sup>.

Apesar desta contradição, a unidade da cultura veiculada por nossas faculdades é mantida, de um lado, pelo fato de serem elas as instituições universitárias voltadas para a formação e reprodução do estamen-

<sup>25</sup> Cf. FALCÃO NETO, Joaquim de Arruda. *O Advogado, a cultura jurídica e o acesso ao sistema judiciário*. PIMES, Recife: / Universidade Federal de Pernambuco, 1978.

<sup>26</sup> Cf. LEGENDRE, Pierre. *Jouir du Pouvoir: Traité de la Bureaucratie Patriote*, Paris, 1976. p. 154 e ss.

<sup>27</sup> Cf. ARNOLD, Thurman. W. *Op. cit.*, p. 50.

to burocrático, não passando de um aparelho ideológico; e, de outro, porque estão dominadas por ideais liberais que funcionam como “topoi” de força permanente e integrativa, a serem preenchidos pelo conteúdo mutável da história das relações sociais.

#### 1.4.2 As visões contraditórias do Direito: a visão lógico-formal

Pode-se perceber, de acordo com distinção feita por Joaquim Arruda Falcão Neto<sup>28</sup>, duas visões contraditórias do Direito transmitidas por nossas faculdades: a visão lógico-formal, fundada no normativismo lógico, e a visão liberal, moldada nos princípios gerais da ideologia liberal importada da Europa.

Responsável pelos conceitos de ciência e do método do conhecimento dominante nas faculdades de Direito, a visão lógico-formal procura dar um caráter pseudocientífico à dogmática jurídica, reduzindo a Ciência do Direito à ciência da forma normativa. Nesta tentativa de obtenção de status científico, o Direito é desvinculado tanto da Moral como da Economia, da Política e da Sociologia. Esta concepção exige que o Direito seja visto como um sistema ordenado, harmônico e hierarquizado, imune às mudanças e aos conflitos sociais. Neste sentido, o método de conhecimento da ciência do Direito é formalizado e dedutivo, partindo de dogmas postos fora do conhecer jurídico.

Entretanto, na medida em que a dogmática jurídica não consegue obter caráter científico, diante da impossibilidade de sua verificação e objetivação progressiva, a presença da visão lógico-formal se reduz à mera ideologia, no sentido de que ela pretende encobrir todo o caráter caótico e desordenado da legislação atual, adequando o advogado à crescente intervenção estatal na sociedade moderna e conferindo um aspecto racional à profissão jurídica. Ou seja: presta-se, de forma ideal, para a formação do burocrata.

Além disso, a predominância da visão lógico-formal no ensino do Direito fornece a estruturação de algumas de suas características básicas, como a redução do estudo do Direito ao direito positivo, em especial, o estatal; a ênfase nos temas de validade e legalidade, em detrimento dos de eficácia e legitimidade; a construção do currículo com base na preten-

<sup>28</sup> Tanto a noção desta distinção quanto as características de cada uma foram retiradas de FALCÃO NETO, Joaquim de Arruda. *O Advogado, a Cultura Jurídica e o Acesso ao Sistema Judiciário*.

são de autonomia de cada disciplina; a ênfase no que separa e distingue e na transmissão de conhecimentos estanques, sem um panorama interdisciplinar; a predominância do raciocínio dedutivo a partir de dogmas não questionados, além de um obscurecimento dos estudos sociopolíticos sobre o processo nomogenético. Estas especificidades do ensino fazem do advogado um simples técnico na aplicação do sistema normativo, que abre mão do questionamento profissional que deveria marcar sua atuação.

### 1.4.3 As visões contraditórias do Direito: a visão liberal

Por outro lado, a visão liberal se volta para a integração do Direito na sociedade, além de definir o ideário da profissão. É importante ressaltar que, mesmo extinta a fase histórica mais propícia à divulgação dos ideais liberais, eles são ainda veiculados pelas faculdades de Direito, o que faz com que o sistema jurídico esteja incapacitado para atender às demandas de uma sociedade em processo de modernização.

Na verdade, os ideais liberais cumprem duas funções específicas dentro do contexto atual. De um lado, eles funcionam como caixas ocultas, lugares comuns, instrumentos de argumentação e controle de valores a serviço da motivação, encobrendo a verdade pela ideologia. De outro, eles se perpetuam pela força da tradição e pela sobrevivência de algumas configurações sociais liberais, como a ênfase ao individualismo como fundamento de segurança burguesa, a autonomia da manifestação da vontade e, como consequência política, a democracia e a tripartição dos poderes, configurações estas claramente ultrapassadas mediante a crescente intervenção estatal em quase todos os setores da vida social e econômica. Esta visão liberal contribui, igualmente, com algumas características do ensino jurídico, como a ênfase no aspecto consensual das relações sociais e a visão do Direito como mecanismo de resolução de conflitos individuais, além da predominância do aspecto constitucional destes ideais.

Este ideário liberal serve como fator integrativo pois, dado o alto grau de generalidade que expressa, permite a comunicação entre posições antagônicas, transmitindo as ideias do Direito como um império lógico, onde os ideais contraditórios aparecem como coerentes. Desta forma, a Ciência do Direito consegue dar espaço a todos os ideais variados que têm importância para o homem, funcionando como caixa de ressonância, símbolo dos ideais prevaletentes na sociedade. Ao mesmo tempo, exerce função legitimadora do poder, na medida em que encobre os conflitos ou faz com que estes não sejam vistos como tal.

### 1.4.4 A função ideológica da cultura jurídica

A convivência destas duas visões contraditórias é viabilizada pela não adoção de um método de conhecimento que possibilite a professores e estudantes a constatação da concretização prática destas visões e, principalmente, a percepção de qual sua eventual instrumentalização política. Daí a crença generalizada entre nossos advogados de que o dever ser formal de fato é, levando à não distinção entre o ideal e o real e à distância entre texto normativo e contexto social, na qual está implícita a pretensão hegemônica da teoria normativista e, como *“consequência principal, um ensino jurídico teórico conservador que insiste em desconhecer a evolução por que tem passado historicamente o sistema capitalista”*<sup>29</sup>. Além disso, esta dualidade de visões sobre o Direito molda a cultura jurídica do bacharel à dinâmica das relações sociais, expressando uma atividade seletiva de sua atuação tanto em relação às demandas a serem apreciadas e processadas pelo sistema judiciário quanto em relação ao favorecimento de determinadas camadas sociais em detrimento de outras, transformando-se em importante instrumento do poder. Portanto, pode-se identificar uma função ideológica para a cultura jurídica que pretende ter, como verdade de todos, o que é experiência de um grupo ou classe, mantendo, assim, um compromisso nítido com a vigência da estrutura social hierárquica.

Assim, algumas questões importantes podem ser formuladas: *“por que as faculdades de Direito continuam a reproduzir um modelo de ensino inadequado? Por que se comportam como sistemas fechados? Fecharam-se por determinação própria, ou o meio ambiente, sendo hostil, tem interesse em mantê-las fechadas?”*<sup>30</sup>. A resposta a estas indagações envolve uma enorme variedade de interesses e possibilidades atuais e imediatas dos atores envolvidos no processo: estudantes, professores, faculdades, Estado e mercado, dos quais, especialmente na atual conjuntura, o mais importante é, sem dúvida, o Estado. Pode-se dizer que o ensino tradicional se perpetua porque permite a satisfação do maior número de interesses pelo menor custo possível.

<sup>29</sup> Cf. FALCÃO NETO, Joaquim de Arruda. *O Advogado, a Cultura Jurídica e o Acesso ao Sistema Judiciário*.

<sup>30</sup> Cf. FALCÃO NETO, Joaquim de Arruda. *Crise da Universidade e Crise do Ensino Jurídico. PIMES – Comunicações 18 – A Universidade e seus Mitos*, Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 1977. p. 95.

### 1.4.5 O Estado como foco de pressão

O Estado funciona como foco de pressão sobre a estrutura das faculdades de Direito, na medida em que a alocação de recursos públicos é feita por uma burocracia que resguarda sua autonomia através do controle de uma distribuição, determinada pelo planejamento central. Neste sentido, portanto, o ensino superior deve estar de acordo com as necessidades econômicas e sociais do país na forma definida pelos PNDs, que dão prioridade ao desenvolvimento da tecnologia e das ciências exatas, mais necessárias ao atual modelo de desenvolvimento nacional. Daí, por extensão, o fato de o Direito, sendo parte das ciências humanas e sociais, não contar com recursos públicos suficientes para seus planos de expansão, pois é do interesse do Estado reduzir os custos operacionais das áreas não prioritárias para o planejamento, em favor de áreas consideradas mais importantes.

Portanto, pode-se responder, em parte, àquelas questões formuladas a partir da política governamental relativa à educação. Em outras palavras, as faculdades públicas dependem de seu prestígio em obter recursos das autoridades governamentais, subordinadas aos critérios da política estatal definidas pelo planejamento. Isto significa que interessa ao Estado manter esta estrutura inadequada das faculdades de Direito, pois as ideias por elas professadas atuam como fator legitimador da atual dominação política, ao mesmo tempo em que, num momento em que a modernização se faz a qualquer custo social, o Direito e os advogados aparecem como barreiras ao desenvolvimento. Daí o pseudodesinteresse que permeia a política educacional em relação aos cursos jurídicos, pois, desta forma, consegue-se, de um lado, eliminar os advogados e juristas do processo decisório político, substituindo-os pelos tecnocratas que, controlando a zona de incerteza do sistema político, fazem com que a legislação se transforme num mero instrumento de dominação política com base na concepção absoluta de segurança nacional, contrapondo cidadão e Estado; e, de outro, impedir a discussão crítica dos fundamentos políticos, sociais e econômicos da atual legislação, o que ocasionaria a desestabilização do poder revolucionário, consciente de seu autoritarismo e de sua ilegitimidade.

### 1.4.6 Faculdades de Direito: expansão quantitativa ou qualitativa?

Paradoxalmente, presenciamos a uma expansão quantitativa das faculdades de Direito, cuja função é absorver a demanda universitária que as ciências exatas não conseguem empregar. O principal objetivo é que a

demanda excedente não se transforme, como em 68, em contestação política, obtendo-se, assim, apaziguamento momentâneo da classe média urbana que quer ter acesso à universidade. Uma melhora qualitativa dos cursos jurídicos só interessaria na medida em que a demanda universitária decrescesse consideravelmente, o que, convenhamos, não é um processo de consecução a curto ou médio prazo. Longe disso, o ensino tradicional continua a proporcionar melhor situação política e maior lucro a um menor custo possível.

*Daí porque, numa tentativa de salvar seu discurso liberal, os sistemas ocidentais, confrontados com uma estrutura social que não pode admitir uma universidade aberta a todos, desviam seus esforços para a procura de critérios 'técnicos', que legitimem o indispensável processo seletivo, sem colocar em jogo nem a classe dirigente, nem a própria ideologia liberal<sup>31</sup>.*

Em suma, a crise do ensino jurídico em nosso país resultaria, principalmente, de:

- a) repartição de áreas que se começa a processar no sistema universitário entre o setor público e o privado;
- b) incapacidade do sistema universitário em atender a uma demanda universitária crescente;
- c) situação de dependência em que se encontram estudantes e professores de uma atividade profissional de onde vem a renda necessária aos gastos, obrigando-os a uma dedicação parcial e insuficiente ao ensino jurídico;
- d) prioridade que o Estado concede ao desenvolvimento das ciências exatas e da tecnologia;
- e) dependência cada vez mais acentuada da possibilidade de ascensão social ao recebimento de uma formação universitária<sup>32</sup>.

## 1.5 Conclusão

A estrutura rígida dos cursos e programas, a metodologia didática ultrapassada, baseada na aula-conferência, que exclui o desenvolvimento crítico do bacharel, a ausência de uma visão dinâmica e interdisciplinar das matérias estudadas, e o excessivo número de alunos por classe,

<sup>31</sup> Sobre as pressões sofridas pelo ensino jurídico, ver FALCÃO NETO, Joaquim de Arruda. *Ibidem*, p. 120-126.

<sup>32</sup> Cf. *ibidem*, p. 129 e 130.

além do baixo nível cultural dos estudantes, são apenas os sintomas palpáveis desta crise, a qual, como se vê, não será resolvida por medidas meramente paliativas, mas, isto sim, por uma estratégia abrangente e reformadora destinada a alterar, estruturalmente, o atual estado de coisas.

Por aí se percebe a ingenuidade em se encarar a crise do ensino como sendo de caráter meramente pedagógico. Na verdade, ela é bem mais ampla e não pode ser dissociada da crise que atinge a universidade, de um modo geral, a cultura jurídica tradicional e a própria sociedade brasileira. Na avaliação dessa cultura, ortodoxa e ultrapassada, podemos notar interesses contraditórios de setores sociais sempre tutelados pelos grupos dominantes, que procuram tanto obscurecer os interesses e os valores conflitantes quanto forjar um perfil homogêneo, por mais artificial que seja, da cultura jurídica. Assim, tal cultura nada mais expressa do que uma determinada ideologia conservadora.

E, nesse sentido, analisando a cultura jurídica brasileira, concluímos que nosso sistema normativo, orientado por uma visão formalista do Direito, destinada a garantir valores burgueses e insistindo em categorias formuladas desde a Revolução Francesa (como, por exemplo, a univocidade da lei, a racionalidade e a coerência lógica dos ordenamentos, a natureza neutra, descritiva e científica da dogmática etc.), reproduz um saber jurídico retórico, cuja superação é de difícil consecução, pois é justificadora e mantenedora do sistema político, entreabrindo a visão do Direito apenas como um instrumento de poder. Daí, por extensão, seus princípios fundamentais se identificarem com um dogmatismo que pressupõe verdades perenes e imutáveis, capazes de exercer o controle social sem sacrifício de sua segurança e aparente neutralidade<sup>33</sup>.

Todas essas afirmações, evidentemente, não são pacíficas e foram aqui apresentadas de forma resumida, conforme os argumentos de que se valeram, entre outros, San Tiago Dantas, Alfredo Lamy Filho, Henry Steiner, Tércio Sampaio Ferraz Jr. e Joaquim de Arruda Falcão Neto. Mas, se por um lado apontam a controvérsia em torno da crise do Direito, de seu ensino, de sua cultura e de suas implicações políticas, por outro nos permite verificar o desinteresse das autoridades em qualquer reformulação mais ambiciosa da formação do pensamento jurídico nacional, tornando-o capaz de propor conceitos mais abertos, compatíveis com o processo de modernização verificado após os anos 60, o qual provocou uma enorme diferenciação no sistema jurídico, tornando-o extremamente

<sup>33</sup> Cfr. WARAT Luiz Alberto; CUNHA, Rosa Maria Cardoso da. **Ensino e Saber Jurídico**. Rio de Janeiro: Eldorado, 1977. p. 79-83.

complexo e altamente ramificado, com pontos de interseção com outros planos sociais.

O resultado de todo este debate, portanto, não poderia ter sido outro: a constatação de que a Ciência Dogmática do Direito não viria, hoje, preenchendo suas funções sociais. Para tanto, partimos de duas premissas. De acordo com a primeira, reconhecemos que o ato de conhecimento nunca é totalmente objetivo, apesar de apresentar alguns aspectos objetivos, em termos de verificabilidade, na medida em que o discurso científico é aberto e responsável. Se este problema foi percebido pela Sociologia do Conhecimento Clássico, a qual procurou avaliar a influência social sobre o conhecer, a verdade é que a Sociologia do Conhecimento contemporânea foi além, indagando da própria questão do controle social que a ciência realiza. Nesse sentido, o conhecimento foi visto como atividade capaz de servir de mediação entre a realidade e a resposta comportamental do indivíduo, gerando, deste modo, expectativas cognitivas (isto é, estruturas adaptativas que diminuem ou controlam a angústia perante a complexidade social).

A segunda premissa que assumimos foi decorrente da primeira: o conhecimento, de um lado sendo relativizado pela influência social e, de outro, gerando expectativas cognitivas, faz com que a noção de ensino pressuponha a manipulação de valores, hipótese que levou Pierre Bourdieu e Jean-Claude Passeron<sup>34</sup> a falar em violência simbólica. Ensinar, portanto, não é apenas transmitir informação, mas, ao mesmo tempo, dar seu cometimento, ou seja: fixar seu sentido. Daí, conseqüentemente, a ideia de que os intelectuais são os responsáveis pela organização da cultura, na medida em que trabalham com questões que, na sua essência, indagam suas próprias condições de possibilidade.

A terceira premissa que assumimos foi considerar a noção de ideologia sob um enfoque funcionalista. Referenciada à ideia de valor, a ideologia, segundo Friedrich<sup>35</sup>, nada mais seria do que um conjunto de valores, símbolos de preferência para ações indeterminadamente permanentes, ou seja, fórmulas integradoras e sintéticas para a representação do consenso social. Manifestando interesses, os valores chegam a ser considerados como entidades, compondo um sistema em si, mas com funções interacionais. Os valores *valem* para os comportamentos imperativos, em termos de um processo seletivo das informações em curso.

<sup>34</sup> Ver, nesse sentido, o livro de BOURDIEU, Pierre; PASSERON, Jean Claude. **A Reprodução**. São Paulo: Livraria Francisco Alves, 1974.

<sup>35</sup> Cf. FRIEDRICH, Carl. *El hombre y el Gobierno*. In: FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Teoria da Norma Jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, p. 150.

No caso da dogmática jurídica, entendida como a ciência positiva da norma, a ideologia atua como elemento estabilizador. Valorando os próprios valores, ela os fixa, tanto justificando sua função modificadora quanto motivando sua função justificadora. Como a ideologia exerce a importante função de organizar valores, possibilitando sua sistematização, mediante a construção de hierarquias, isto significa que ela permite a possibilidade de integração de interesses num discurso dogmático sistematizado. Nesse sentido, a ideologia atravessaria a dogmática jurídica em vários planos e, em decorrência, criaria condições para o cumprimento de suas funções sociais. A assimilação de pontos de vista ideológicos propiciaria o encobrimento dos problemas, na medida em que faz com que certos conflitos não sejam vistos (ou, ao menos, não sejam vistos como problemas). Vale dizer<sup>36</sup>: o caráter ideológico da dogmática jurídica faz com que seu discurso não se confunda com a sistematização e regularidade empíricas de comportamento e, muito menos, com a generalização destas regularidades ou com um conjunto de regras de natureza lógico-formal. Ao contrário, por ser ideológico, o discurso dogmático atua como elemento calibrador do próprio Direito, enquanto estrutura de controle do comportamento.

Não cabe, aqui, discutir se a dogmática tenderia, hoje, a constituir um pensamento que, gradativamente, se libera da ideologia. O que importa é que o problema da ideologia se coloca ao nível da ação do comportamento, o que entreabre o papel do ensino não apenas como transmissão de relatos técnicos, mas, igualmente, de fixação de sentidos ou cometimentos. O ensino jurídico, portanto, depende de uma cultura jurídica e esta, por sua vez, de um pensamento jurídico que lhe dá o cometimento.

### 1.5.1 Os intelectuais e a cultura

Em outras palavras, como mostramos anteriormente, à própria crise do Direito precedeu uma crise política, decorrente da tensão entre a realidade social e econômica e o ordenamento jurídico-político. Foi por isso, aliás, que Fábio Comparato, no seu discurso de posse de titularidade na cadeira de Direito Comercial da FD-USP, afirmou que a função do jurista não se esgota no exímio manejo da técnica normativa, a serviço de quaisquer finalidades, mas que ela somente se realiza, de um lado,

<sup>36</sup> Cf. FERRAZ JR., Tércio. Sampaio anotações das aulas teóricas de pós-graduação da cadeira Sociologia do Direito – III, em 1978. Ver, também, Teoria da Norma Jurídica e a Ciência do Direito, já citados.

pela crítica permanente dos valores predominantes da sociedade em que atua e, de outro, pelo trabalho de contínua adaptação da técnica a esses valores.

A partir desta colocação, desprezamos a análise marxista ortodoxa, no sentido de que os juristas seriam meros propagandistas de interesses de classe, como, igualmente, deixamos de lado a perspectiva sugerida por Mannheim, para quem os intelectuais estariam acima dos interesses e das ideologias de classe, na medida em que conseguiriam desprender-se da influência social. Adotamos, então, o enfoque proposto por Gramsci: ele não nega o necessário condicionamento social dos intelectuais, mas também não esquece que este condicionamento não é mecânico ou direto. Ele faz uma distinção básica entre o que chama de *intelectual orgânico*, criado pela classe no processo de sua formação e desenvolvimento, e de *intelectual tradicional*, que forma a camada possuidora de relativa autonomia e continuidade histórica. Em sua luta pela hegemonia cultural e política, cada classe se vê diante de uma dupla tarefa: não apenas deve criar seus próprios intelectuais, ligados organicamente às novas formas de atividade que ela introduz na história, como, ainda, deve lutar pela conquista e assimilação dos valores progressistas encarnados e transmitidos pelos intelectuais tradicionais.

Cabe ao intelectual, segundo Gramsci, homogeneizar a classe e levá-la à consciência de sua própria função histórica. Assim, se a atividade intelectual é função específica e insubstituível, tal especificidade e insubstituibilidade dizem respeito apenas à *função*, e não aos indivíduos que, circunstancialmente, a exercem. A condição de intelectual não proporciona nenhum privilégio ontológico de casta. Gramsci repudia, nesse sentido, qualquer formação tendente ao aristocratismo e fornece a fundamentação teórica para o que chama de “*uma análise democrática e dialética das relações entre o intelectual e a sociedade*”<sup>37</sup>.

A conclusão preliminar a que chegamos, no decorrer do semestre letivo, foi no sentido de que o ensino jurídico seria um fator importante para que a dogmática jurídica preenchesse suas funções sociais apenas quando o pensamento jurídico fosse reformulado pelos intelectuais orgânicos, cumprindo aquele papel de que fala Comparato: antes do manejo da técnica normativa, a serviço da crítica permanente dos valores predominantes da sociedade em que atua e do trabalho de contínua adaptação da técnica jurídica a esses valores. Em outras palavras, enquanto a cultura jurídica continuar manipulada pelos juristas tradicionais, que hoje formam

<sup>37</sup> Cf. GRAMSCI, Antonio. *Os Intelectuais e a Organização da Cultura*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

a camada possuidora de relativa autonomia, o ensino jurídico não conseguirá constituir-se num fator importante para que a dogmática preencha suas funções sociais.

Com isso, evidenciamos outro indicativo da atual crise de Direito, na medida em que a própria complexidade dos mecanismos de controle social torna mais abstrata a dogmática jurídica, dando vazão a uma discussão promovida pelos intelectuais orgânicos, em detrimento dos tradicionais, mais apegados ao formalismo e às questões dogmáticas, que bem sabem manejar.

### 1.5.2 A dogmática e a decisão dos conflitos

Nossa concepção de dogmática jurídica, entendida como a ciência positiva da norma, está ligada à concepção de positividade, que aparece no século XIX, vinculada a uma visão positivista e normativista, no sentido de uma relação casual entre a vontade do legislador e o Direito como mecanismo selecionador de determinadas expectativas, entreabrindo o papel exercido no mundo moderno pelos princípios da certeza e da segurança jurídicas. O século XX percebe que o direito positivo não é só criação da decisão jurídica, mas que ele surge da imputação da validade do Direito a certas decisões. Ora, isto significa que o Direito prescinde, até certo ponto, de uma referência genética aos fatos que o produziram, de tal modo que a sua positividade passa a decorrer da experiência atual e corrente, que se modifica a todo instante e determina a quem se devam endereçar sanções, obrigações etc.

O Direito, portanto, passa a ser visto como um problema de decidibilidade normativa de conflitos. Tudo recai sobre a positividade, que assinala uma opção final de fins, valores, motivos ideológicos, a qual se converte em norma jurídica. As alternativas incompatíveis exigem uma decisão. A positividade, por sua vez, também gera insegurança, decorrente da tensão provocada pelas proposições normativas que não foram convertidas em normas. Por isso mesmo, a decisão canaliza o conflito, não estabelecendo uma repartição equitativa entre alternativas de melhores chances. A decisão jurídica institucionaliza o conflito, trazendo a incompatibilidade primitiva de forma canalizada a um nível onde não possa ser retomada.

Com isto, o Direito se torna instrumento de modificação planejada da realidade, o que nos leva a uma determinada concepção de um sistema normativo. Assim, a tarefa do jurista se torna dogmática na medida em que ele se circunscreve à teorização e sistematização da experiên-

cia jurídica, em termos de uma unificação construtiva dos juízos normativos e do esclarecimento de seus fundamentos, descambando, deste modo, para a positividade legalista do século XIX. Daí, pois, a noção de dogmática jurídica; marcada por uma concepção de Direito ligada à atividade jurisdicional, ela compõe, circunscreve, delinea procedimentos que conduzem à tomada de decisão. Daí, igualmente, a dogmática como ideia de subsunção e de classificação, marcos de sua elaboração teórica<sup>38</sup>.

A dogmática nasce da libertação que sofre o Direito de parâmetros imutáveis, revelando tanto o Direito posto quanto o homem como o responsável pela sua imposição. Dada essa ambiguidade, percebe-se que o Direito não é só lei, mas, também, comportamento humano em suas implicações na elaboração e na aplicação do Direito. A positividade, como se vê, delimita o tema, entreabrindo a visão normativa como uma hipótese de decidibilidade, donde surge o pensamento jurídico como um pensamento tecnológico, pois os problemas jurídicos exigem intervenção na possibilidade de indagação da ciência, no sentido de que a tecnologia fixa os pontos de partida e problematiza apenas sua aplicabilidade na solução de conflitos.

Portanto, o Direito aparece como mecanismo que coordena congruentemente não apenas a norma, mas a institucionalização dos institutos jurídicos e dos instrumentos identificadores do conteúdo dos discursos normativos. Direito, assim, é o nome que damos às expectativas normativas de comportamento generalizadas de modo congruente em relação a instituições e identificação de sentido. Portanto, o Direito ainda desenvolve uma congruência seletiva de comportamentos e, deste modo, constitui uma estrutura dos sistemas sociais.

Nesse sentido, a dogmática, na medida em que constrói teorias com função social, procurando criar condições para que os conflitos sejam decididos com um mínimo de perturbação, possui características que apontam para certos fundamentos de caráter ideológico. Ao substituir o saber pelo crer, a dogmática é um pensamento tecnológico que está às voltas com a questão da decidibilidade. O discurso dogmático não é meramente informativo, mas persuasivo, tentando motivar condutas, embora não se confunda com discursos prescritivos, onde os qualificativos verdadeiro e falso carecem totalmente de sentido.

A verdade, quando muito, entra no discurso persuasivo como um instrumento de motivação e não como pura informação, entreabrindo a ideia de que o ensino jurídico transmite sentidos manipulados de valor,

<sup>38</sup> FRIEDRICH, Carl. El hombre y el Gobierno. In: FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Teoria da Norma Jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, p. 150.

constituindo-se, assim, numa espécie de violência simbólica, na medida em que os juristas partem de dogmas. É por isso que, na sua versão clássica, formada sob influência do liberalismo ortodoxo e de concepções legalistas, como a noção de Estado de Direito formal, a preocupação máxima do pensamento jurídico se concentra sobre as questões dogmáticas – aquelas que revelam o ato de opinar e ressalvam estas opiniões, sendo tipicamente tecnológicas e tendo uma função diretiva explícita. Afinal, a situação captada pelas questões dogmáticas é configurada como um dever-ser, visando possibilitar uma decisão e orientar a ação. As questões dogmáticas, por isso mesmo, são sempre restritivas e, neste sentido, “positivas” (no sentido de positividade).

### 1.5.3 As questões dogmáticas e as zetéticas

Acontece, no entanto, que a conceitualidade da dogmática se estende por uma série de instrumentos cuja diversidade provoca desamparo quando se deseja arrumá-los num quadro ordenado. Este critério de seleção é localizado numa reflexão sobre a decidibilidade tomada como problema básico da dogmática, a qual se revela, com o tempo, como arquiteônica de modelos na atividade heurística que subordina os problemas entre si, tendo em vista o problema da decidibilidade.

A decidibilidade, pois, é um problema aberto, dominado por aporias, motivo pelo qual a dogmática se apresenta como espectro de teorias, cuja unidade é o ponto problemático de partida. Essas teorias têm função tecnológica, pois não são explicações de fenômenos, mas sim teorias e doutrinas. O agrupamento de doutrinas em corpos homogêneos é que constitui a dogmática. Esse corpo delimita a possibilidade aberta pelas questões de decidibilidade, proporcionando um certo fechamento no critério de combinação de modelos.

No entanto, dada a complexidade crescente das relações sociais, especialmente nas sociedades industriais e estimuladas pelos fenômenos da burocratização e de massificação social, a dogmática tem enfrentado o problema de ampliar o grau de abstração de sua conceitualidade. Ou seja: com o aumento de incertezas, ela tem subido o nível de suas abstrações, fazendo, assim, com que a fronteira que separa as questões dogmáticas, voltadas à ação, das questões zetéticas (aquelas que desintegram, dissolvem meras opiniões, pondo-as em dúvida) se torne cada vez menos nítida.

Como as questões dogmáticas não se reduzem às questões zetéticas, na medida em que opiniões postas fora de dúvida (dogmas) podem ser submetidas a um processo de questionamento mediante o qual se exi-

ge uma fundamentação delas, procurando-se, para o estabelecimento de novas conexões, facilitar a orientação da ação, fica claro que o jurista não se revela apenas como o especialista em questões dogmáticas, mas, também, em questões zetéticas.

### 1.5.4 A crise do Direito e a crise política

Finalizando, enquanto a sociedade limitou-se a uma complexidade reduzida, esta concepção de dogmática mais voltada à lei e às questões dogmáticas conseguiu preencher sua função social. Aqui, o pensamento jurídico não é propriamente tecnológico, porém “técnico”. Mas, com a evolução da sociedade contemporânea, os antigos equilíbrios – como o princípio da legalidade ou o princípio da hierarquia das leis, por exemplo – complicaram-se numa série de crises que assumiram o caráter de uma crise global. Daí a ênfase, nos dias de hoje, no âmbito da dogmática, às questões zetéticas, na medida em que os dogmas têm de ser submetidos a um processo de questionamento mediante o qual se exige uma fundamentação e uma justificação.

Assim, dada a necessidade de a dogmática ter de ampliar a abstração de sua conceitualidade, fica evidente que os juristas tradicionais começaram a esbarrar nos intelectuais orgânicos. Como, com o aumento de incertezas, a resposta foi subir o nível de abstração, apenas os juristas com maior formação humanística e com sensibilidade para compreender os problemas nacionais é que terão condições de lidar, mais facilmente, com a dogmática, enquanto pensamento tecnológico, e não técnico. Note-se que Gramsci, propondo um novo relacionamento entre a base econômica e as superestruturas ideológicas, no qual as segundas não apareçam como simples reflexos passivos da primeira, chegou à noção de bloco histórico. Ele separa, no aparelho estatal, a sociedade política (o Estado *stricto sensu*) da sociedade civil. Enquanto a primeira forma o aparato da coerção estatal, a segunda designa um momento da superestrutura. Ou seja: se a sociedade política representa a função de domínio direto ou de comando que se expressa no Estado e no governo jurídico, a sociedade civil diz respeito ao conjunto das organizações responsáveis pela elaboração e difusão das ideologias, compreendendo o sistema escolar, as igrejas, os partidos políticos, as organizações sindicais e profissionais, os meios de comunicação etc.

No âmbito da sociedade civil, as classes buscam exercer sua hegemonia, isto é, procuram ganhar aliados para suas posições através da direção e do consenso, ao contrário do aparelho estatal, que visa a domi-

nação pela coerção. Ambas as funções existem em qualquer Estado, mas sua natureza mais ditatorial ou mais hegemônica depende da predominância que resulta da correlação de forças entre as classes sociais. Como o Estado democrático depende do que Gramsci chama de blocos históricos, caberá aos intelectuais organizar a cultura e criar condições para a ação hegemônica. Afinal, para ele, a conquista do poder depende das classes sociais que, antes de serem elites econômicas, conseguirem, de fato, sua hegemonia. Os intelectuais, sendo funcionários da estrutura, por isso mesmo exercem um papel fundamental – e é isso que explica, justamente, o fato de que o Estado brasileiro foi, de um lado, envolvido pelos tecnocratas, e, de outro, teve de se valer dos juristas mais vinculados ao aparelho estatal.

Segundo Gramsci, enquanto são os criadores e divulgadores das ideologias, os intelectuais aparecem como responsáveis pela obtenção do consenso e da hegemonia para a classe da qual são representantes. Por isso, ganhar a lealdade das intelectuais tradicionais é uma questão decisiva para a elite dominante, já que os intelectuais orgânicos quase sempre não trabalham com dogmas e têm posições críticas.

Daí, a nosso ver, a conclusão final: enquanto a dogmática jurídica lidou basicamente com questões dogmáticas, ela foi operada por intelectuais tradicionais que foram cooptados pelo aparelho estatal. Porém, com a necessidade de ampliar o grau de abstração de sua conceitualidade, as questões zetéticas se fizeram necessárias e, aí, os grupos dominantes perceberam a dificuldade de formar seus intelectuais orgânicos em universidades abertas, livres e independentes. Afinal, dada a complexidade das relações sociais na moderna sociedade de massas, o Direito é apenas um mecanismo de controle. Por isso mesmo é que, a partir de agora, os modelos abertos tendem a expandir-se<sup>39</sup>, motivo pelo qual o lugar ocupado pelos juristas tradicionais passa a ser disputado pelos juristas orgânicos, com a preocupação pela crítica permanente dos valores predominantes da sociedade em que atuam e pelo trabalho de contínua adaptação da técnica jurídica a esses valores, como afirmou Comparato.

Portanto, o que vemos, hoje, não é uma crise do ensino jurídico propriamente dito, mas uma visão conservadora das autoridades, de um lado tentando evitar que as faculdades de Direito diminuam sua preocupação com as questões dogmáticas, em favor das questões zetéticas, e, de outro, fazendo força para que as mesmas escolas passem a ser dominadas

<sup>39</sup> Sobre os modelos abertos, ver REALE, Miguel. A sociedade contemporânea, seus conflitos e a eficácia do Direito, ensaio incluído. *Estudos de Filosofia e Ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1978. p. 58-71.

pelos intelectuais tradicionais, alinhados ao sistema vigente. Em resumo, hoje, em países como o nosso, o ensino jurídico e a cultura jurídica estão em crise porque não auxiliam a dogmática jurídica a preencher suas funções sociais. Porque, se o fizessem, o resultado inevitável seria o risco da desestabilização de seu regime arbitrário, com seu baixo grau de legitimidade. É isto que explica, por exemplo, a concepção positivista ortodoxa que as autoridades têm do Direito, motivo pelo qual os *pacotes* e outros instrumentos de exceção pós-64 não contêm argumentos persuasivos, mas, pelo contrário, tentam fundamentar-se na premissa da autoridade legalmente constituída. É isto, igualmente, que faz da crise do ensino e da superação da cultura jurídica não uma questão pedagógica, mas um problema estrutural do próprio direito, cuja crise, tão decantada por Ripert, Capograssi, Calamandrei e outros, nada mais é do que uma crise do próprio sistema político autoritário sob o qual vivemos.

## Referências

- ARNOLD, Thurman W. *El Derecho como Simbolismo*, incluído na coletânea de AUBERT, Vilhelm. *Sociologia del Derecho*. Caracas: Tiempo Nuevo, 1971.
- BASTOS, Aurélio Wander. O Estado e a Formação dos Currículos Jurídicos do Brasil. *Os cursos jurídicos e as Elites Brasileiras*, Brasília: Câmara dos Deputados, 1978.
- BOURDIEU, Pierre; PASSERON, Jean Claude. *A Reprodução*. São Paulo: Livraria Francisco Alves, 1974.
- DANTAS, San Tiago. A educação jurídica e a crise brasileira. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 159, p. 448-458.
- DANTAS, San Tiago. A Educação Jurídica e a Crise Brasileira. *Revista Forense*, n. 159.
- \_\_\_\_\_. Discurso pela Renovação do Direito. *Coleção Nova Dogmática Jurídica*, Rio de Janeiro, 1942.
- FALCÃO NETO, Joaquim Arruda. Crise da universidade e crise do ensino jurídico. *PIMES – Comunicação 18 – A Universidade e seus Mitos*, Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 1977.
- \_\_\_\_\_. *O advogado, a cultura jurídica e o acesso ao sistema judiciário*, Recife, 1978, ainda se encontra mimeografado, em versão preliminar.
- \_\_\_\_\_. O ensino jurídico e o currículo mínimo. *Cadernos da PUC/RJ n. 17*, Rio de Janeiro: PUC – Série Ciências Jurídicas, 1974.
- \_\_\_\_\_. *O Advogado, a cultura jurídica e o acesso ao sistema judiciário*. PIMES, Recife: / Universidade Federal de Pernambuco, 1978.
- \_\_\_\_\_. Os Cursos Jurídicos e a Formação do Estado Nacional. *Os Cursos Jurídicos e as elites políticas Brasileiras*, Brasília: Câmara dos Deputados, 1978.
- FAORO, Raymundo. *Os donos do Poder (formação do patronato político brasileiro)*. Porto Alegre: Globo/USP, 1975.
- FARIA, José Eduardo. *A crise do Direito e o papel do Advogado*, *paper* para discussão no âmbito do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da FD-USP e do Departamento de Direito da UnB, set. 1978.

- \_\_\_\_\_. **Poder e Legitimidade**. São Paulo: Perspectiva, 1978.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **A Ciência do Direito**. São Paulo: Atlas, 1977.
- \_\_\_\_\_. **A Criação dos Cursos Jurídicos e a concepção de Ciências do Direito. Os Cursos Jurídicos e as Elites Políticas Brasileiras**, Brasília: Câmara dos Deputados, 1978.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Reforma do Ensino Jurídico: Reformar o Currículo ou Modelo? Caderneta PUC/RJ, n. 17**, Rio de Janeiro PUC: Série Ciências Jurídicas, 1974. p. 126-130.
- FERRAZ JR., Tércio. Sampaio anotações das aulas teóricas de pós-graduação da cadeira **Sociologia do Direito – III**, em 1978.
- FREIRE, Paulo. **Ação cultural para a Liberdade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1976.
- FRIEDRICH, Carl. **El hombre y el Gobierno**. In: FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Teoria da Norma Jurídica**. Rio de Janeiro: Forense.
- GRAMSCI, Antonio. **Os intelectuais e a organização da cultura**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.
- JAGUARIBE, Hélio. **Desenvolvimento Político**. São Paulo: Perspectiva, 1975.
- LEGENDRE, Pierre. **Jouir du Pouvoir: Traité de la Bureaucratie Patriote**, Paris, 1976.
- POULANTZAS, Nicos. **Poder Político e Classes Sociais**. São Paulo: Livraria Martins Fontes, 1977.
- RAMOS, Alberto Guerreiro. **Administração e Estratégia do Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1966.
- REALE, Miguel. **A sociedade contemporânea, seus conflitos e a eficácia do Direito**, ensaio incluído. **Estudos de Filosofia e Ciência do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1978.
- \_\_\_\_\_. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1972, v. 2, itens 204-205.
- RIBEIRO, Darcy. **A Universidade Necessária**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.
- STEINER, Henry. **Tradições e tensões na Educação Jurídica Brasileira: Um Estudo sobre a Mudança Sócio-Econômica e Jurídica**. **Cadernos da PUC/RJ, n. 17**, p. 37-98.
- VALE, Edênio. Entrevista concedida à **Folha de São Paulo** em 28.05.1978.
- VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das Arcadas ao Bacharelismo**. São Paulo: Perspectiva, 1976.
- VIANNA, Oliveira. **O Idealismo na Constituição Brasileira**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1939.
- WARAT Luiz Alberto; CUNHA, Rosa Maria Cardoso da. **Ensino e Saber Jurídico**. Rio de Janeiro: Eldorado, 1977.

## 2 O LEGADO DE PADRE VIEIRA (NOTAS SOBRE O ALCANCE E A INFLUÊNCIA DE SUA OBRA)<sup>40</sup>

“*Palavras sem obras, são tiro sem bala; atroam mas não ferem*” – diz o padre Antonio Vieira numa das mais conhecidas, louvadas e citadas passagens do “Sermão da Sexagésima”, na qual recorda a comparação feita por Cristo entre o pregador e o semeador. “*O pregar, que é falar, faz-se com a boca; o pregar, que é semear, faz-se com a mão; para falar ao vento, bastam palavras; para falar ao coração são necessárias obras*”.

Quais o sentido e o alcance dessa comparação? Vieira, no mesmo Sermão, recorda o Evangelho: “*a palavra de Deus frutificou cento por um*”. Isso quer dizer, segundo ele, que “*de poucas palavras nasceram muitas obras. Pois palavras que frutificam obras, vede se podem ser só palavras?*”. Sua conclusão:

*ter o nome de pregador, ou ser pregador de nome, não importa nada; as ações, a vida, o exemplo, as obras, são as que convertem o mundo. O melhor conceito que o pregador leva ao púlpito, qual cuidais que é? É o conceito que de sua vida têm os ouvintes. Antigamente convertia-se o mundo, hoje por que não se converte ninguém? Porque hoje pregam-se palavras e pensamentos, antigamente pregavam-se palavras e obras.*

O sentido do sermão de Vieira, nessa passagem, parece claro: as palavras, por si só, são de pouca valia; para que tenham alguma importância, necessitam de ação – isto é, de exemplos e obras. Em termos literais, “*Verbo Divino é a palavra divina, mas importa pouco que as nossas palavras sejam divinas, se forem desacompanhadas de obras. A razão disto é porque as palavras ouvem-se, as obras vêem-se; as palavras entram pelos ouvidos, as obras entram pelos olhos, e a nossa alma vendo-se muito mais pelos olhos que pelos ouvidos*”. Certo, sem ações e obras, como diz o orador sacro, as pregações seriam como “*tiro sem bala; atroam, mas não ferem*” numa linguagem mais moderna, e com certeza menos metafórica (e, talvez, menos elegante), as pregações sem ações e obras seriam apenas prosaicos exercícios retóricos; e, por isso mesmo, também inócuos quão estéreis.

<sup>40</sup> Esteis publicando em **Tra Antichità e futuro: diritto e profetia nel pensiero di Antonio Vieira**, Roma, Consiglio Nazionale delle Ricerche, 1988.