

Do Ensino Jurídico: conhecimento e produção criativa do direito¹

On Juridical Teaching: Knowledge and Creative Production of Law

PLAUTO FARACO DE AZEVEDO

Doutor em Direito pela Universidade Católica de Louvain Ex-Professor dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação stricto sensu da Faculdade de Direito da UFRGS Professor Titular do Curso de Pós-Graduação-Mestrado em Direito da Universidade Luterana do Brasil - ULBRA

RESUMO

O artigo tem por objetivo pensar o ensino jurídico atual, aferindo-lhe algumas deficiências e buscando uma correção de rumos, de modo a bem compreender a técnica jurídica, colocando-a a serviço do direito, em sua acepção ampla. Dentre outros aspectos, mostra a lacuna do desconhecimento da História do Direito e dos dados configuradores do quadro histórico presente e suas conseqüências na formação jurídica e na aplicação judicial do direito.

Palavras-chave: *Ensino Jurídico, dogmática jurídica, metodologia do direito, aplicação judicial do direito.*

ABSTRACT

The paper aims at thinking the present state of juridical teaching, spotting some deficiencies and looking for some corrections in order to understand the juridical technique, placing it to the service of law in its widest meaning. Among other

¹ Texto-base da Palestra pronunciada no “V Seminário – O Ensino Jurídico no limiar do Século XXI”, promovido pela Comissão de Ensino Jurídico do Conselho Federal da OAB, de 25 a 27 de outubro de 2000, em Florianópolis.

aspects, it points out to the general ignorance of the History of Law and of the facts that have molded the present historical frame and its consequences for juridical education and judicial application of law.

Key words: *Juridical teaching, juridical dogmatism, methodology of law, judicial application of law.*

Pensar validamente o ensino jurídico importa em visualizá-lo no contexto histórico em que se situa, explicitando e pondo em questão a concepção que o orienta. Isto nem sempre é fácil, visto que a idéia prévia sobre que se funda, costuma ser subtraída do plano reflexivo por ser tacitamente aceita pelo jurista. Assim sendo, seu questionamento aparece-lhe como desnecessário. Em conseqüência, o modelo por que se pauta, perpetua-se, freqüentemente em desconcerto com as necessidades e problemas sociais relevantes. É assim que a concepção em que assenta o ensino jurídico, no Brasil, acha-se em descompasso com a moldura social à que deveria servir, fixando-se, acriticamente, no modelo exegético francês e dogmático alemão, ambos fundados no positivismo jurídico.

O positivismo, como é sabido, atém-se ao aspecto fenomênico do direito, isto é, ao direito positivo estatal, ignorando, por imposição epistemológica, as forças e interesses sociais à sua origem, abstraindo os valores em que se fundam e que buscam realizar as leis, e menosprezando seus efeitos sociais. Tal epistemologia determina a restrição gnosiológica marcante em Hans Kelsen, segundo a qual se há de conhecer o direito que é. É, este, o direito elaborado segundo critérios formais fundados na norma fundamental suposta, o que constitui a condição de sua validade. A Ciência Jurídica daí resultante é tão lógica quanto indiferente à realidade. Nega a sua contaminação ideológica, enquanto seu caráter formal admite todas as ideologias, identificando a validade do direito com a sua efetividade, vale dizer, com sua capacidade de impor-se coercitivamente. Nesta concepção, não há lugar para a aferição da validade intrínseca do direito, visto que qualquer conteúdo pode ser direito. Segue-se que a legalidade é identificada com a legitimidade do direito, resultando impossível cogitar-se da justiça, tida como noção ideológica, que não é negada, mas considerada passível de indagação metajurídica.²

² Kelsen, Hans. *Teoria pura do direito* (Reine Rechtslehre). Trad. por João Baptista Machado. 2.ed. Coimbra: Arménio Amado, 1979. p. 17-8, 277-8, 290-1, passim.

A respeitabilidade do pensamento de Kelsen e de sua contribuição ao raciocínio jurídico, mediante a hierarquização das normas legais e o reconhecimento (pouco referido) que faz do poder criativo dos juízes³, e sua contribuição relevante à teoria constitucional, não deixam dúvidas. Não pode ser deixada de lado, tampouco, sua “influência para a criação e fixação das competências para uma Corte Constitucional”⁴.

Não é menos verdade, no entanto, que Kelsen, preocupado com a pureza de sua teoria, tenha sacrificado, já nas primeiras páginas de sua obra, as vinculações necessárias, - que reconhece, mas deixa propositadamente de considerar -, do direito com a Política, a Moral, a Sociologia ou a Psicologia, tendo desembocado em um formalismo lógico-jurídico, que teve conseqüências deletérias na América Latina, onde auxiliou no reconhecimento das quarteladas e dos golpes de Estado.

Verdade é que o positivismo, ainda de certa forma imperante, sempre contribui para estreitar horizontes, impedindo a visão conjunta e interdependente das funções conservadora e transformadora da ordem jurídica. Disto se têm valido os conservadores para frear a evolução do direito, aferrados que se encontram na manutenção de seus privilégios, esquecidos de que, sem a justiça social, que passa necessariamente pelo adequado equacionamento da justiça distributiva, a ordem jurídica mantém-se pela coerção, sem que possa atingir o convencimento, de que deriva sua natural aceitação e aperfeiçoamento.

Como, a propósito, assinala José Eduardo Faria “muitas das lutas políticas e dos impasses constitucionais neste continente não passam de esforços e tentativas quase sempre frustradas para tornar real o que as constituições de seus respectivos países asseguram formalmente ser direito dos cidadãos, mas que se tornaram, na realidade, privilégios de alguns setores sociais”.⁵

Não é possível suprimir da Ciência do Direito a inarredável instância crítica, sem a qual não há progresso jurídico possível. Sem ela, mutila-se a ontologia do direito, contribuindo para separá-lo da sociedade e transformá-lo em reino encantado da taxinomia, das distinções e subdistinções cerebrinas, do formalismo, que tanto se esmera no jogo conceitual que, ideologicamente,

³ Ibid., p. 464-71.

⁴ Dallari, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 82.

⁵ Faria, José Eduardo. *Justiça e conflito* (Os juízes em face dos movimentos sociais) São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 107.

se substitui à realidade. Daí resvala-se facilmente ao conceptualismo, que é, “sem dúvida, um pecado inveterado do método jurídico”.⁶

O ensino jurídico tem que buscar uma concepção totalizadora do direito, em que se encontrem suas diversas dimensões - dogmáticas, filosóficas, sociológicas e históricas.⁷ Não é possível reduzir o direito à técnica jurídica, apesar da necessidade do conhecimento minudente desta. A técnica é instrumental e não pode se exaurir girando sobre seu próprio eixo, devendo servir à finalidade social de realização do convívio interpessoal tão harmônico quanto possível. O direito e seu ensino, se voltados ao interesse social e situados no contexto histórico presente, não podem deixar de atentar aos agravos perpetrados contra a ordem constitucional brasileira, em nome da ideologia neoliberal. Advém esta dos países centrais, e é imposta aos países da periferia capitalista, em nome de uma modernidade que, insofismavelmente, constitui uma volta ao século XIX, conduzindo à destruição da ordem jurídica, ao desprezo pelo direito, preocupada tão-só com o ganho a qualquer custo, no menor tempo possível, ainda que em detrimento do meio ambiente.

Não pode o ensino jurídico deixar de observar que, devido à exclusão social progressiva, o Direito Civil cada vez mais se afasta das necessidades populares, enquanto o Direito Penal cada vez mais se transforma no direito dos pobres, sobre os quais descarrega sua fúria repressiva.⁸

Em obra relevante, relativa aos crimes contra o sistema financeiro nacional, cujos escândalos tanta indignação vêm provocado, Ela Wiecko de Castilho analisou 682 (seiscentos e oitenta e dois) casos, ocorridos no Brasil, relativos a condutas enquadradas na Lei 7.492, de 16 de junho de 1986, “submetidos à Polícia, ao Ministério Público e ao Judiciário, pelo Banco Central, no exercício de sua função fiscalizadora”. Suas conclusões, bem fundadas, são impressionantes. A primeira delas é que o controle penal nos crimes contra o

⁶ “It is a kind of abuse or misdirection of logic in the construction of artificial rules or categories which are plausible in the abstract but have little correspondence with the concrete. It was this kind of *Begriffsjurisprudenz* - a barren and not very difficult intellectual exercise, by no means confined to the law - which Ihering repudiated and satirized”. Allen, Carleton Kemp. *Law in the making*. 7.ed. Oxford: Clarendon Press, 1964. p. 43. É deste mundo conceitual, apartado da vida, que trata o Ihering da segunda fase, aludindo ao “céu dos conceitos jurídicos”, cujo ingresso é garantido a todo aquele que for capaz “de construir um instituto jurídico, prescindindo, de modo absoluto, de seu valor prático, baseando-se exclusivamente nas fontes e no conceito”, o que Savigny, depois de alguma dificuldade, atingira em seu escrito sobre a posse. Von Ihering, Rudolf. “En el cielo de los conceptos jurídicos”. In: *Bromas y veras en la jurisprudencia* (Scherz und Ernst in der Jurisprudenz). Trad. por Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ed. Juridicas Europa-America, 1974, p. 289, passim.

⁷ Díaz, Elías. *Sociología y filosofía del derecho*. Madrid: Taurus, 1976, p. 54

⁸ Nova Monreal, Eduardo. *El derecho como obstáculo al cambio social*. 3.ed. Mexico: Siglo Veintiuno, 1979, p. 25.

sistema financeiro nacional não é democrático, pois, se o fora, deveria valer para todas as classes sociais. Isto deriva, em parte, da ausência “de uma estratégia única de atuação para repressão à criminalidade contra o sistema financeiro”, para o que, de resto, não há estatísticas oficiais, tudo apontando “para a pouca importância conferida pelas instâncias formais às condutas prejudiciais ao sistema financeiro, ainda que subsumíveis na Lei 7.492”. Tal situação conduz à imunidade penal. “A resistência do Poder Legislativo brasileiro à criminalização primária, ou seja, à produção de normas que definam tais condutas, como crime, está relacionada com a existência dos detentores de poder econômico que sustentam o poder político e, entre eles, significativamente, os agentes financeiros, em especial os bancos privados”. Igual resistência, de mesma motivação, acha-se no poder executivo.⁹

É grande a responsabilidade do Banco Central, nesta matéria, pois é sua, fundamentalmente, a decisão de “quais são os fatos que geram prejuízo ao sistema financeiro e que pessoas deverão se submeter à repressão penal”, o que é feito segundo “parâmetros pouco transparentes e dificilmente questionáveis em face do sigilo bancário”. Ademais, o enfoque dado à investigação pela Polícia Federal e pelo Ministério Público “é, fora raríssimas ocasiões, limitado a casos individuais, sem análise e investigação do contexto em que são praticadas”. O Poder Judiciário, por seu turno, dependendo dos dados do Banco Central e da investigação policial, opera com morosidade a instrução processual. Na data final de coleta de dados pela autora “em apenas 2,19% dos casos houve julgamento após instrução, e os casos, em que houve condenação, equivalem 0,88%”. Como se vê, as conclusões são alarmantes e evidenciam “o modelo estruturalmente seletivo do sistema penal brasileiro, em que se observa a relação funcional com a profunda desigualdade sócio-econômica do país e a exclusão da repressão penal de determinadas classes ou, nestas, de grupos de pessoas.”¹⁰

No que toca ao Direito Civil, observa-se que os excluídos não casam, não têm propriedade, nem recebem herança. Quanto à autonomia da vontade, tão celebrada pelo liberalismo, no máximo a sofrem, sob a forma de contratos de adesão, felizmente, agora, com limitação de eficácia de suas mais leoninas cláusulas, em decorrência da vigência do Código do Consumidor.

⁹ Castilho, Ela Wiecko V. de. *O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional (Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986)*. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 1998, p. 285-7.

¹⁰ *Ibid.*, 287-90.

A observação realista da realidade brasileira evidencia a pluralidade de ordenamentos jurídicos. Em pontos do território nacional não abrangidos pela ordem jurídica estatal, há outros direitos, criados à sua margem, podendo ser-lhe antagônicos, como já demonstrou, há mais de duas décadas, Boaventura de Souza Santos, estudando as normas legais vigentes na favela de Jacarezinho, no Rio de Janeiro.¹¹ A favela atesta “a não abrangência das classes desfavorecidas pelas instituições de direito, na medida em que a marginalização sócio-econômica também produz a marginalização jurídica”, o que mostra que precisa o ensino jurídico fazer “uma reflexão multidisciplinar capaz de desvendar as relações sociais subjacentes às relações jurídicas”...¹² Cabe ao ensino jurídico indagar o porquê desta limitação do direito estatal, a partir da constatação do desajuste da ordem jurídica oficial à situação e às vivências das pessoas que vivem sob estes outros pólos de irradiação do direito.

Quanto ao Direito Constitucional, observa-se nefando ataque à Constituição, que, a continuar a situação em que vivemos, se não houver decidida reação, a começar pelo ensino jurídico, poderá vir a denominar-se “regimento interno do governo”. Hoje há uma ditadura do Executivo, compreendendo o poder de legislar e de emendar a Constituição, “tudo sob as vistas complacentes do Judiciário”. As medidas provisórias, derivadas do artigo 77 da Constituição italiana, hoje se tornaram permanentes. Segundo a Constituição, dever-se-iam restringir aos casos de relevância e urgência, sendo de trinta dias seu prazo de vigência sem aprovação do Congresso. Todavia, o STF “entendeu que relevância e urgência são ‘questão política’ insuscetível de apreciação pelo Judiciário, e passou a admitir que MPs não apreciadas pelo Congresso fossem reeditadas, com o mesmo ou diferente teor, indefinidamente”.¹³

O império do neoliberalismo tenta, com a colaboração solerte da grande imprensa, eliminar a legislação resultante do intervencionismo social. Wieacker, em 1967, escrevia que “o *pathos* da sociedade de hoje, comprovado, em geral, por uma análise mais detida das tendências dominantes da legislação e da aplicação do direito é o da solidariedade...”¹⁴ Hoje, tenta-se, de todos os modos, subverter esta tendência, com o Executivo tão solícito aos impera-

¹¹ Versão revista e reduzida de sua tese foi, posteriormente, publicada nos Estados Unidos, sob o título “The Law of the Oppressed: The Construction and Reproduction of Legality in Passargada”. *Law and Society Review*, Denver, Colorado, 12(1) :5-126, autumn, 1977.

¹² Faria, José Eduardo. *A reforma do ensino jurídico*. Porto Alegre: Fabris, 1987, p. 39-53.

¹³ Comparato, Fábio Konder. Uma morte espiritual. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 14-05-1998. Caderno 1, p. 3.

¹⁴ Wieacker, Franz. *História do direito privado moderno*. Trad. de A. M. Botelho Hespânica. 2.ed. rev. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980, p. 718.

tivos do Fundo Monetário Internacional e do Banco Mundial quanto indifferente aos malefícios sociais que ocasionam. O Legislativo, à sua vez, quando os assuntos não são objeto de medidas provisórias, mostra-se singularmente obediente ao Executivo.

Resta o Poder Judiciário, cuja atuação é enquadrada pejorativamente pela imprensa, que o acusa de ser, dentre os poderes, o pior, notadamente por sua morosidade, a que se agregam, acusatoriamente, casos isolados de desonestidade flagrante, que se busca converter em regra. Muito da morosidade atribuída ao Judiciário se deve aos Códigos de Processo Civil e Penal, consagradores de uma profusão de recursos e de formalidades que, sobre retardarem a prestação jurisdicional, terminam por dar guarida ao devedor contumaz e ao fraudador do patrimônio público. A situação é tanto pior quanto maior for o interesse em questão ou o ilícito penal cometido. Com o processo transformado de meio em fim em si mesmo, desvanece-se o direito material. Neste contexto, em que se cultua a ciência pela ciência, o processo perturba seriamente a atividade jurisdicional, sem que disto se tenha conta. O ensino jurídico precisa atentar e criticar essa situação, em conformidade com declarações recentes de várias autoridades jurisdicionais, inclusive, dos Ministros Presidentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, o Executivo, através do Ministro da Justiça, vem à imprensa declarar “a necessidade de acabar com a indústria das liminares”. O que não se diz é que, se a concessão de liminares em Mandados de Segurança aumentou em número, o trabalho dos juízes também aumentou e, “por motivos mais do que óbvios, os governantes, cujos atos tiveram seus efeitos sustados por aquelas liminares, ficaram contrariados com estas decisões judiciais e, demonstrando despreparo para a democracia e o respeito ao direito, atribuíram a multiplicação de liminares a uma suposta ‘indústria de liminares’.” Em verdade, como salienta Dalmo Dallari, “se alguém quiser argumentar com a idéia de uma indústria de liminares, é preciso lembrar que não existe indústria sem matéria prima” e esta se constitui dos “atos inconstitucionais e ilegais do Poder Executivo. Basta que este respeite a Constituição e as Leis para que aquela indústria desapareça”.¹⁵

No que toca à interpretação e à aplicação do direito, o ensino jurídico tem que acompanhar a evolução da Hermenêutica Jurídica, na certeza de que esta há de ser material e não meramente formal, evitando o logicismo estéril, que

¹⁵ Dallari, Dalmo de Abreu, op. cit., p. 62-3.

opera como cortina de fumaça, em que se esfumam os interesses *sub judice*. Trata-se, ao contrário, de desvelá-los, para que seja possível decidir de modo razoável, fazendo opções, de modo a conciliar a manutenção e a transformação da ordem jurídica, o egoísmo e a solidariedade humana. Há que se trabalhar pela dignidade do direito, que é também a dignidade do homem. Trata-se de transformar a norma abstrata - *Law in the books* - em norma vivida - *Law in action* -, parafraseando os realistas norte-americanos, mas com atenção à realidade brasileira, repensando as leis, revalorizando-as em face dos fatos, de modo a contribuir à transformação da ordem jurídica em consonância com as necessidades sociais, isto é, com a vida real dos homens concretos. Tudo isto não se realiza sem que se abandone o modelo dogmático positivista, que circunscreve o trabalho do jurista a puros juízos de constatação em face do direito positivo. Esta cisão no discurso jurídico tem levado à perda do assento histórico do direito e ao seu conseqüente descrédito. Uma verdadeira epistemologia jurídica não pode compadecer-se com a visão atomizada do direito. Sem absolutizar ou discriminar nenhuma de suas abordagens e respeitando a índole de cada uma, deve admití-las como complementares. Esse o caminho para que o ensino do direito, deixando de reproduzir um modelo falido, se torne convincente e possa conduzir a uma prática jurídica profícua, socialmente aceitável e compreensível.¹⁶

O ensino jurídico apresenta uma carência fundamental - o desconhecimento da História, de modo geral, e da História do Direito, de modo particular. É ela que ensina que Bartolo, ilustre renovador dos estudos jurídicos na Idade Média e o mais famoso dentre os pós-glosadores, “em presença de um caso a resolver, convidava seus alunos a encontrar, em primeiro lugar, a solução justa, e só, após, procurar as fontes para motivá-la”.¹⁷ É também com ela que se aprende que a pluralidade de ordenamentos jurídicos não é tão surpreendente quanto poderia parecer, visto que já era constatável em Roma, no século III AC. É que, em 242 AC, foi criada uma magistratura especial - o *praetor peregrinus* - para resolver as relações jurídicas, sempre que nelas intervinha um ou mais estrangeiros, vale dizer, estabelecidas entre um cidadão romano e um estrangeiro ou entre estrangeiros. Não sendo elas cobertas pelo *jus*

¹⁶ Azevedo, Plauto Faraco de. *Justiça distributiva e aplicação do direito*. Porto Alegre: Fabris, 1983, p. 109-116; ___ *Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1989, p. 25-7, 36-7; ___ *Aplicação do direito e contexto social*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, passim; passim; ___ *Direito, justiça social e neoliberalismo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, passim; ___ *Método e hermenêutica material no direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, passim.

¹⁷ Du Pasquier, Claude. *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit*. 4.éd. Neuchatel-Paris: Delachaux & Niestlé, 1967, p. 194.

civile, regiam-se, no início, pelo princípio da boa-fé que não figurava entre as fontes do direito romano. Assim, foi criado, pouco a pouco, o *jus gentium*, como parte do direito romano positivo considerado a razão escrita, “o direito comum a todos os homens”. Deste modo, o *jus civile*, que se caracterizava pelo formalismo, foi modificado por força das circunstâncias, tornando-se mais dútil pelo contato com idéias estrangeiras. Em conseqüência, o *jus gentium* foi corroendo o *jus civile*, até extinguí-lo completamente.¹⁸

Processo semelhante ocorreu no sistema da *Common Law*, na Inglaterra, em que praticamente não houve influência do direito romano. Sendo os *writs* muito restritos, freqüentemente a sua ausência conduzia à denegação de justiça. Para evitá-la, as partes recorriam ao Chanceler, pedindo-lhe que conhecesse e julgasse seu caso, por motivos de equidade. Sendo isto feito, caso a caso, o Chanceler foi, paulatinamente, estabelecendo novos *writs*, daí decorrendo um novo ramo do direito e uma nova jurisdição na *Common Law* - a *Equity Law*.¹⁹ É também a História que permite compreender as origens, a diversidade e os pontos comuns entre a família de direitos romano-germânica e a da *Common Law*.

Os exemplos passados poderiam ser multiplicados, embora o que mais interesse, hoje, é conhecer as linhas fundamentais do contexto histórico presente, as influências que lhe são subjacentes, as forças históricas atuantes e as idéias e as ideologias, por que, eventualmente, se orientem. É fundamental perceber-se que há uma mudança, que pode vir a ser radical, no desenho político-jurídico do mundo. O poder não mais está concentrado na autoridade política - governos, presidentes e primeiros ministros. “Hoje, o verdadeiro poder é outro, é financeiro e econômico. Cada vez mais os governos estão se tornando meros comissários, cumprindo as ordens de seus superiores. Ao invés de governo pelo povo e para o povo, estamos nos confrontando com algo que poderíamos chamar de fachada democrática...” A corrupção tomou conta da vida política, perdendo esta seu sentido representativo.²⁰ Este é o panorama aberto pelo neoliberalismo, que, além da miserabilidade que semeia, retira do poder político a representatividade, tornando os cidadãos “nada mais do que instrumentos dóceis nas mãos de poderes distantes”.²¹ É este o contex-

¹⁸ Sohm, Rodolfo. *Instituciones de derecho privado romano*. Historia y sistema. Trad. por Wenceslao Roces. México: Ed. Nacional, 1975, p. 43-5.

¹⁹ David, René & Jauffret-Spinosi, Camille. *Les grands systèmes de droit contemporains*. 10.éd. Paris: Dalloz, 1992, p. 16-8.

²⁰ Saramago, José. Uma democracia sem poder (depoimento a Carlos Fuentes). *Zero Hora*, Porto Alegre, 2000.

²¹ *Ibid.*,

to neoliberal, que é, na verdade uma “revolução conservadora de um tipo novo, que se diz feita em nome do progresso, da razão, da ciência (econômica, no caso), para justificar a restauração, tentando, deste modo, qualificar de arcaísmo o pensamento e a ação progressistas”.²² Tudo o que lhe falta de razão e tudo o que tem ocasionado de desordem, de desassossego e de agravamento das más condições de partição da renda nacional e internacional, lhe sobra em poder mediático a repetir sua cínica cantilena.

Dado saliente de nosso tempo é a degradação irresponsável do ambiente, tendo como contraparte uma ciência manejada por indivíduos que se julgam onipotentes, crendo que lhes é possível tanto desfazer quanto refazer a natureza. Essa ciência é “uma simples virtuosidade técnica especializada e, talvez, um saber de tipo enciclopédico”, enquanto “a verdadeira ciência é um saber consciente de suas modalidades e de seus limites”.²³

Não é dado ao jurista ou ao professor de direito esquecer os dados fundamentais do presente, sob pena de contribuir à perplexidade em que se acha mergulhado, conduzindo à formação daquilo que o saudoso e eminente mestre Roberto Lyra Filho denominava “mão de obra sem cabeça”, pedida pela estrutura assente.²⁴ É preciso buscar a visão global, visto que não há uma crise particular do ensino jurídico. A crise é social. A crise não pode ser compreendida sem a visão global. E a visão global não pode ser atingida sem o ponto de vista histórico. É, segundo ele, que cumpre interrogar, sempre, tudo o que “se passa”. A História é “ ‘o fio condutor’, sem o qual nenhum acontecimento tem ‘sentido’ ou ‘razão de ser’...”²⁵

E a visão global, de que o direito é parte fundamental, não pode ser atingida autenticamente, se a concepção, que se tem do direito, é falsa. Refletindo sobre a metodologia jurídica, em obra publicada em 1913, François Gény, eminente mestre, fazia observações de uma precisão ímpar, que, não obstante, não foram convenientemente assimiladas. Convém, pois, repeti-las, ao menos em parte. Discernia, este jurista, uma tendência metodológica, que lhe parecia insofismável: “De formal e passivo, que foi ou tendia ser o método jurídico,

²² Bourdieu, Pierre. “Le mythe de la “mondialisation” et l’Etat social européen”. In: *Contre-feux*. Paris: Raisons d’Agir, 1998, p. 40.

²³ Jaspers, Karl. *La situation spirituelle de notre époque*. Trad. de l’allemand par Jean Ladrière et Walter Biemel. Postface de Xavier Tilliet. 4.éd. Paris: Desclée de Brower; Louvain: E. Nauwelaerts, 1966, p. 161.

²⁴ Lyra Filho, Roberto. *Problemas atuais do ensino jurídico*. Brasília: Ed. Obreira, 1981, p. 17.

²⁵ Chagas, Wilson. “Temas do nosso tempo”. In: *Conhecimento do Brasil (e outros ensaios)*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1972, p. 56.

tornara-se crítico e ativo, de tal sorte que aquilo que primitivamente não era senão pouco mais que uma interpretação das fontes, tende a se transformar em interpretação do direito". Era preciso "buscar, atrás do invólucro formal do texto legal, a realidade de que este não era senão o símbolo"... Discernia nessa renovação jurídica, que, infelizmente, não se deu como esperava, a necessidade "de alargar o horizonte dos juristas até a procura de uma justiça superior que permaneça humana por seu contato com as realidades do meio social, ao qual precisa adaptar-se, justiça essa que paira muito acima dos modos de sua expressão contingente". Resultava impossível "rejeitar *a priori* todo modo de expressão do direito positivo que não consistisse em uma fórmula legal". Considerava "ilegítimo, e de todo modo absolutamente vão, pretender, tão-só por meio da lógica, fecundar os princípios contidos na lei escrita, de modo a adaptá-la a qualquer custo à solução de todos conflitos jurídicos".²⁶

Este mesmo autor, em obra publicada há mais de um século (1899), opunha-se ao que denominava crítica vulgar, que restringia o campo de investigações aberto àqueles "que pretendem merecer plenamente o nome de juristas". Contrariamente a ela, apontava "que se havia observado que, ao lado do Direito Positivo, estreitamente compreendido, havia a História, a Filosofia do Direito, a Economia Política, o Direito Internacional, a Legislação no sentido amplo, ou, resumidamente, todo o conjunto das Ciências Políticas, Econômicas e Sociais".²⁷

Mais não é necessário para ver-se que o mestre francês não professava o positivismo jurídico, embora não fosse, seguramente, um revolucionário²⁸, mas um desbravador, apontando para o direito positivo situado no mundo social, de que é um elemento integrante.²⁹

Em suma, para conceber-se o direito de modo convincente e para elaborar-se a Ciência do Direito de modo verossímil, tem-se que ter em mente que ela desenvolve "métodos de um pensamento 'orientado a valores', que permitem complementar valorações previamente dadas..." sendo tais "valorações susceptíveis de confirmação e passíveis de uma crítica racional", sem que seus

²⁶ Gény, François. *Science et technique en droit privé positif*. Paris: Recueil Sirey, 1913. v. 1, p. 25-8.

²⁷ Gény, François. *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif*. Préf. de Raymond Saleilles. 2.éd. rev. et mise au courant Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1954. t. 1, p. 1-2. A primeira edição desta obra data de 1899, e a segunda, revista e atualizada, data de 1919, tendo sido reimpressa em 1954.

²⁸ Du Pasquier, Claude, op. cit., p. 191, n. 205.

²⁹ Gény, François, *Science et technique en droit privé positif*, p. 41, nota 70.

resultados possam “alcançar o mesmo grau de segurança e precisão de uma dedução matemática ou de uma medição empreendida de modo rigorosamente exacto”.³⁰

As presentes considerações, críticas por certo, têm em mira o aperfeiçoamento do ensino jurídico, sem que, no entanto, se perca de vista o caminho de avanços alcançados, durante as duas ou três últimas décadas. O positivismo já não é aquele bloco monolítico a paralisar a reflexão jurídica, imobilizando-a no “céu dos conceitos jurídicos”, a que aludia o Ihering da segunda fase. Neste processo, cumpre destacar a atividade pioneira da Universidade de Brasília, em que se destacou o pensamento fecundo e inspirador de Roberto Lyra Filho. O inolvidável mestre assinalou a necessidade de superação dialética do direito, como processo dentro do processo histórico, de que é ingrediente fundamental. Seguiram-lhe os passos muitos professores e juristas, comprometidos com a justiça social, ainda que trilhando perspectivas teóricas diversas. Dentre estes, cabe destacar José Geraldo de Souza Júnior, por sua atividade como professor, por sua produção teórica e por sua ação permanente, animando e coordenando a discussão do ensino jurídico, no Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Seu trabalho tem sido decisivo para chegar o ensino jurídico e o direito, à rua, buscando ouvir os que não têm tido voz, identificando e traduzindo a mensagem dos novos atores sociais a configurar um novo tecido político à espera de sua tradução jurídica.³¹

³⁰ Larenz, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Trad. por José Lamago da 6.ed. alemã reformulada. 3.ed.portuguesa Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 3.

³¹ Neste sentido, deve-se destacar a relevância incontestável das “Conclusões do IV Seminário- O Ensino Jurídico no limiar do Século XXI”, realizado em Vitória-ES, de 3 a 5 de maio de 2000. OAB- Ensino Jurídico; Balanço de uma experiência. Brasília: Ordem dos Advogados do Brasil-Conselho Federal, 2000, p. 235-241