
JOSE EDUARDO FARIA
CLAUDIA DE LIMA MENGE

**A Função Social da Dogmática e a Crise do Ensino e da
Cultura Jurídica Brasileira**

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 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 indagações

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 (1), 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 adaptar-se às novas circunstâncias, sem perda de sua integridade.

Esta idéia de *desenvolvimento jurídico-político*, portanto, envolve pelo menos três aspectos básicos: a) o desenvolvimento das capacidades do

(1) Cfr. Hélio Jaguaribe, *Desenvolvimento Político*, São Paulo, Perspectiva, 1975, p. 20; Alberto Guerreiro Ramos, *Administração e Estratégia do Desenvolvimento*, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1966, p. 178; e José Eduardo Faria, *Poder e Legitimidade*, São Paulo, Perspectiva, 1978, p. 51.

sistema político; b) o desenvolvimento da contribuição do sistema 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 na força, pois, entre as panelas 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 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* (2)— e de textos mais modernos e contundentes —como as pesquisas de Joaquim de Arruda Falção 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* (3) e os arti-

(2) Respectivamente, in «Coleção Nova Dogmática Jurídica», Rio de Janeiro, 1942; e «Revista Forense», Rio de Janeiro, n.º 159, pp. 448 a 458.

(3) Respectivamente, in «PIMES — Comunicação 18— A Universidade e seus Mitos», Recife, Universidade Federal de Pernambuco, 1977, pp. 91 a 142; «CADERNOS da PUC/RJ n.º 17», Rio de Janeiro, PUC — Série Ciências Jurídicas, 1974, pp. 99 a 115; o último texto datado de 1978, Recife, ainda se encontra mimeografado, em versão preliminar.

gos de Luiz Alberto Warat e Rosa Maria Cardoso da Cunha, *Ensino e Saber Jurídico* (4).

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 soita 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 (5). 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 apresentava 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 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 (6).

(4) Rio de Janeiro, Eldorado, 1977, especialmente o capítulo II, «Educação e Direito».

(5) Sobre o conceito de elite dominante, ver a discussão travada por Nicos Poulantzas, in *Poder Político e Classes Sociais*, São Paulo, Livraria Martins Fontes Editora, 1977.

(6) Cfr. Aurélio Wander Bastos, *O Estado e a Formação dos Currículos Jurídicos do Brasil*, in «Os Cursos Jurídicos e as Elites Políticas Brasileiras», Brasília, Câmara dos Deputados, 1978, pp. 13 a 64.

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 todo 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 (7).

Desta forma, a função primordial das faculdades de Direito era a 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 pretendem ser as guardiãs dos mais puros ideais liberais, não cessam de fornecer os quadros para o aparelho estatal. 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.” (8) 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.

(7) 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. Constitui-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. Raymundo Faoro, *Os donos do Poder (formação do patronato político brasileiro)*, Porto Alegre, Globo/USP, 1975, último parágrafo.

(8) Joaquim de Arruda Falção Neto, *Os Cursos Jurídicos e a Formação do Estado Nacional*, in «Os Cursos Jurídicos e as elites políticas Brasileiras», Brasília, Câmara dos Deputados, 1978, p. 86.

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

1.2 — *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 praxis 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 (9).

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 (10). Com isso, a lei de

(9) Cf. Joaquim de Arruda Falção Neto, *op. cit.*, pp. 69 e 70.

(10) 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,

1827, 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 das 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 praxis autoritária, mostra que eles não passaram de mero discurso ideológico, de “topos” legitimador não só de docisões 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.

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 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. Darcy Ribeiro, *A Universidade Necessária*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1978, p. 106.

2 — *A situação universitária e o ensino jurídico*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 *statu quo*, seja ele qual for.

Nesta perspectiva, partindo-se da idéia 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” (11). 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 *statu 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

(11) Paulo Freire, *Ação Cultural para a Liberdade*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1976, p. 89.

vo, 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 convívio 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 idéia 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 que 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.

2.2 — *A formação dos atores 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 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 sócio-econômico 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 con-

BRASIL

flito 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 em que a coligação burocrático-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.

3 — *O hiato entre o sistema educacional e a realidade*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 estrutura 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 (12).

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” (13), desvinculando o bacharel do contexto em que irá atuar.

(12) 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. Darcy Ribeiro, *op. cit.*, p. 107). Ver, também, Alberto Venancio Filho, *Das Arcadas ao Bacharelismo*, São Paulo, Perspectiva, 1976.

(13) Cf. Tércio Sampaio Ferraz Jr., *A Criação dos Cursos Jurídicos e a concepção de Ciências do Direito*, in «Os Cursos Jurídicos e as Elites Políticas Brasileira», Brasília, Câmara dos Deputados, 1978, p. 169.

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 contexto sócio-econômico e político e dos conflitos de interesses que lhe deram origem” (14). 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” (15). 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 auto-suficiência. Conseqüentemente, o Direito é visto como um sistema estático ao invés de ser encarado como um processo de adaptação entre fatos e valores em estruturas normativas relacionadas às necessidades de mudança da sociedade (16).

(14) Cf. San Tiago Dantas, *A Educação Jurídica e a Crise Brasileira*, in «Revista Forense», n.º 159.

(15) Tércio Sampaio Ferraz Jr., *Reforma do Ensino Jurídico: Reformar o Currículo ou o Modelo?*, in «Caderneta PUC/RJ, n.º 17», Rio de Janeiro PUC, Série Ciências Jurídicas, 1974, pp. 126 a 130.

(16) Neste sentido, ver Henry Steiner, *Tradições e tensões na Educação Jurídica Brasileira: Um Estudo sobre a Mudança Sócio-Econômica e Jurídica*, in «Cadernos da PUC/RJ, n.º 17», pp. 37 a 98.

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, econômica 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. Isto significa que sendo, quase sempre, o Direito um sistema de comunicação manipulado e dirigido pelo poder político prevalescente, 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” (17).

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 pro-

(17) Cf. Luiz Alberto Warat e Rosa Maria Cardoso da Cunha, *Ensino e Saber Jurídico*, Rio de Janeiro, Eldorado, 1977, pp. 26 a 71.

gressiva através de sucessivas verificações pela experimentação e de reificação do saber anterior (18).

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” (19). 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 ex-

(18) Cf. Vicente Barreto, *Formação Profissional do Bacharel — Sete Notas sobre o Ensino Jurídico*. Sobre o processo decisório, ver Tércio Sampaio Ferraz Jr., *A Ciência do Direito*, São Paulo, Atlas, 1977, especialmente o capítulo «A Ciência do Direito como Teoria da Decisão». Sobre nomogênese jurídica, ver, ainda, Miguel Reale, *Filosofia do Direito*, São Paulo, Edição Saraiva, 1972, 2.º volume, itens 204 a 205.

(19) Cf. Luiz Alberto Warat e Rosa Maria Cardoso da Cunha, *op. cit.*, p. 28.

clusivamente ao autoritarismo modernizador do poder *revolucionario*, 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 todos os setores da atividade social, sempre a favor de uma democracia meramente formal e burguesa (20).

3.2 — *A função social da Universidade: o bacharel como integrante do estamento burocrático*

Uma discussão como essa 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 *statu 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 na-

(20) Neste sentido, ver José Eduardo Faria, *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, setembro/78.

cional, 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 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 auto-superação 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 (21).

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 mesmo, 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.

(21) Cf. Darcy Ribeiro, *op. cit.*, capítulo I, e Edênio Vale, entrevista concedida à *Folha de São Paulo* em 28 de maio de 1978.

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 poyo”. Deixando de pertencer àquilo 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 pedaços 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 situação de poder dos detentores autoritários” (22), transformando a soberania popular em simples farsa. Na verdade, o bacharel foi moldado para compor um ramo da burocracia, integrando-se 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.

4 — O ideal e a experiência no âmbito do Direito

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* (23).

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

(22) Cf. Raymundo Faoro, *Os Donos do Poder (Formação do Patronato Político Brasileiro)*, capítulo final. Ver, também, a entrevista que deu ao *Jornal da Tarde*, em 6 de maio de 1978. Sobre a irrealidade dos textos normativos e a formação marginal dos bacharéis, ver, por exemplo, o trabalho clássico de Oliveira Vianna, *O Idealismo na Constituição Brasileira*, Rio de Janeiro, José Olympio, 1939.

(23) Ver, neste sentido, Thurman W. Arnold, *El Derecho como Simbolismo*, incluído na coletânea de Vilhelm Aubert, «Sociología del Derecho», Caracas, Editorial Tiempo Nuevo, 1971, pp. 47 a 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 tranqüilos 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 apareçam 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»...

uma concepção legalista do Direito se opõe às preocupações de legitimidade. Uma teoria jurídica dominante, que ensina a lei como expressão do bem 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” (24).

Esta não opção entre os ideais igualitários, típicos das sociedades que se dizem liberais e neo-capitalistas, 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” (25).

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” (26).

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 estamento 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.

(24) Cf. Joaquim de Arruda Falcão Neto, *O Advogado, a cultura jurídica e o acesso ao sistema judiciário*, PIMES, Universidade Federale de Pernambuco, Recife, 1978.

(25) Cf. Pierre Legendre, *Jour du Pouvoir: Traité de la Bureaucratie Patriote*, Paris, 1976, pp. 154 e segs.

(26) Cf. Thurman W. Arnold, *op. cit.*, p. 50.

4.2 — *As visões contraditórias do Direito: a visão lógico-formal*

Pode-se perceber, de acordo com distinção feita por Joaquim Arruda Falção Neto (27), 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 facultades de Direito, a visão lógico-formal procura dar um caráter pseudo-científico 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 pretensão 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 sócio-políticos sobre o processo nomogenético. Estas especificidades do

(27) Tanto a noção desta distinção quanto as características de cada uma foram retiradas de Joaquim de Arruda Falção Neto, *O Advogado, a Cultura Jurídica e o Acesso ao Sistema Judiciário*.

ensino fazem do advogado um simples técnico na aplicação do sistema normativo, que abre mão do questionamento profissional que deveria marcar sua atuação.

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, encobrindo 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 idéias 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 prevalescentes 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.

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” (28). 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 quê as faculdades de Direito continuam a reproduzir um modelo de ensino inadequado? Por quê se comportam como sistemas fechados? Fecharam-se por determinação própria, ou o meio ambiente, sendo hostil, tem interesse em mantê-las fechadas?” (29). 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.

(28) Cf. Joaquim de Arruda Falcão Neto, *O Advogado, a Cultura Jurídica e o Acesso ao Sistema Judiciário*.

(29) Cf. Joaquim de Arruda Falcão Neto, *Crise da Universidade e Crise do Ensino Jurídico*, im «PIMES —Comunicações 18— A Universidade e seus Mitos», Recife, Universidade Federal de Pernambuco, 1977, p. 95.

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 idéias 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 pseudo-desinteresse 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 destabilização do poder revolucionário, consciente de seu autoritarismo e de sua ilegitimidade.

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” (30).

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” (31).

5 — Conclusão

A estrutura rígida dos cursos e programas, a metodologia didáctica 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, além do baixo nível cultural dos estudantes, são apenas os sin-

(30) Sobre as pressões sofridas pelo ensino jurídico, ver Joaquim de Arruda Falção Neto, *idem*, pp. 120 a 126.

(31) Cf. Joaquim de Arruda Falção Neto, *idem*, pp. 129 e 130.

tomas 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 nesse 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 (32).

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 Pr. e Joaquim de Arruda Falção 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

(32) Cfr. Luiz Alberto Warat e Rosa Maria Cardoso da Cunha, *op. cit.*, pp. 79 a 83.

com o processo de modernização verificado após os anos 60, o qual provocou uma enorme diferenciação no sistema jurídico, tornando-o extremamente 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 (33) 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 idéia 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 idéia de valor, a ideologia, segundo Friedrich (34), 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

(33) Ver, nesse sentido, o livro de Pierre Bourdieu e Jean-Claude Passeron, *A Reprodução*, São Paulo, Livraria Francisco Alves, 1974.

(34) Cf. Carl Friedrich, *El hombre y el Gobierno*, citado por Tércio Sampaio Ferraz Jr., *Teoria da Norma Jurídica*, Rio de Janeiro, Forense, p. 150.

com funções interacionais. Os valores *valem* para os comportamentos imperativos, em termos de um processo seletivo das informações em curso.

No caso da dogmática jurídica, entendida como a ciência positiva da norma, a ideologia atuaria 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 (35): 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 atuaria 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.

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

(35) Cf. *Tércio Sampaio Ferraz Jr.*, 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.

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, 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 acamada 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 dialéctica das relações entre o intelectual e a sociedade” (36).

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

(36) Cf. Antonio Gramsci, *Os intelectuais e a organização da cultura*, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1968.

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 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 vazio a uma discussão promovida pelos intelectuais orgânicos, em detrimento dos tradicionais, mais apegados ao formalismo e às questões dogmáticas, que bem sabem manejar.

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 causal 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 mel-

hores 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 experiência jurídica, em termos de uma unificação construtiva dos juízos normativos e do esclarecimento de seus fundamentos, descambando, deste modo, para a positivação legalista do século XIX. Daí, pois, a noção de dogmática jurídica; marcada por uma concepção de Direito ligada à atividade jurisdicional, ela compõe, circunscreve, delineia procedimentos que conduzem à tomada de decisão. Daí, igualmente, a dogmática como idéia de subsunção e de classificação, marcos de sua elaboração teórica (37).

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 ambigüidade, percebe-se que o Direito não é só lei, mas, também, comportamento humano em suas implicações na elaboração e na aplicação do Direito. A positivação, 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 congruente-mente 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

(37) Idem nota 35.

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 idéia de que o ensino jurídico transmite sentidos manipulados de valor, 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).

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 arquitetônica 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 exige uma fundamentação delas, procurando-se, pelo 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.

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 super-estruturas ideológicas, no qual as segundas

não aparecerem como simples reflexos passivos da primeira, chegou à noção de *bloco histórico*. Ele separa, no aparelho estatal, a sociedade política (o Estado *strictu sensu*) da sociedade civil. Enquanto a primeira forma o aparato da coerção estatal, a segunda designa um momento da super-estrutura. 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 dominação 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. A final, 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 falto 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 com-

plexidade 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 (38), 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 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.

(38) Sobre os modelos abertos, ver Miguel Reale, *A sociedade contemporânea, seus conflitos e a eficácia do Direito*, ensaio incluído in *Estudos de Filosofia e Ciência do Direito*, São Paulo, Edição Saraiva, 1978, pp. 58 a 71.

SUMMARY

The Social Function of Dogmatics and the Crisis in Teaching and Brazilian Juridical Culture

This article intends to demonstrate that the so discussed Brazilian Law's crisis is a consequence neither of pedagogical problems nor of the juridical culture's conservative character. In fact, it is directly concerned with the nation's institutional crisis throughout its history. This political crisis did nothing more than enlarge the distance between the legislation and its social basis; furthermore, it contributed to convert laws not in a mean of guaranty and individual security, in the way proposed by the orthodox juridical science, but in an authoritarian way of political domination.

The analysis of the Brazilian juridical culture and the evaluation of our educational system show not only the way in which Brazilian juridical thought has overcome itself, since it had been formulated by a dominative elite, called *marginal* by Oliveira Vianna, but also the performance of our juridical institutions, nothing more than «fictions», whose objective is related to a certain kind of political domination. The educational system analysis, considering Law just as a symbol, makes it possible to identify the antagonism between the ideal and the experience in this matter. Consequently, while this system has been historically marked by liberal and democratic ideals, its reality is just the opposite of these ideal: classes are dogmatic, curriculums are marked by formal conceptions of Law and the theories are not related to the problems of legislation legitimacy.

In order to reach its objectives, this article starts with the classic literature about Brazilian Law's crisis — as, for instance, San Tiago Dantas' articles — and compares it with the most recent studies on juridical and sociological problems — as, for instance, Joaquim de Arruda Falcão Neto, Luiz Alberto Warat, Tércio Sampaio Ferraz Jr. and Rosa Maria Cardoso da Cunha's researches. Besides that, based on modern authors, as Thurman Arnold and Pierre Legendre. Law Science is taken as a mere logical employ behind the court: an empire in which class conflicts are apparently solved by juridical fiction.

The article's last part tries to show that juridical dogmatic does not fulfill any social function, based on Gramsci distinction between traditional and organic intellectual. This analysis leads to the conclusion that the political system's authoritarianism, in order to prevent the resistance enlargement in the ambit of Law Schools, has been trying to organize juridical culture based exclusively on dogmatic any formal problems, worried with graduating bachelors in a way which Gramsci would call «traditional». Consequently, converting Law in a way of legislative technic's manipulation, authorities try to avoid deeper and less formal discussions. On the other hand, they force them to be controlled only by intellectuals related to the political system in vigour. The article comes to the conclusion that the juridical culture and educational system's crisis is caused by the fact that they do not help Law Science to fulfill its functions because, if they do that, the result should be the risk of authoritarianism's destabilization. This fact explains our authorities' positivist conception of Law and shows the reasons why the exceptional legislation after 1964 has never contained persuasive arguments; in fact, it has been based only on the government's legality.

RESUMÉ

*La Fonction Sociale de la Dogmatique Face à la Crise de
L'Enseignement et de la Culture Juridique Brésilienne*

Le but de cet article est de démontrer que la fameuse crise du droit brésilien n'est due ni à des facteurs strictement pédagogiques ni au caractère conservateur de la culture juridique nationale mais à la profonde crise institutionnelle vécue historiquement par le pays.

D'origine politique, cette crise n'a fait qu'augmenter le hiatus existant entre la législation et la réalité sociale, faisant des lois un instrument autoritaire de domination politique et non un instrument de garantie, de sécurité individuelle comme le voudrait la pensée juridique orthodoxe.

L'évaluation de la culture juridique nationale à partir de l'examen de notre système éducatif, révèle à quel point la pensée juridique brésilienne a dépassé son domaine dans la mesure où elle est l'expression d'une élite dominante que Oliveira Vianna appelle marginale. Cette évaluation définit, en outre, le rôle des institutions juridiques comme celui de simples fictions destinées à maintenir un certain type de domination politique. L'examen du système d'enseignement — le droit n'en est qu'un simple symbole — a permis d'identifier la présence d'un antagonisme entre l'idéal proposé et la réalité observée. En effet, alors qu'historiquement ce système se veut imprégné d'idéalisme libéral et destiné à la défense de la démocratie, de l'Etat de droit, la pratique quotidienne qui en est faite constitue une contradiction de ce même idéalisme dans la mesure où la transmission des connaissances est dogmatique, où les curriculums sont dirigés sur des conceptions formalistes du droit et où les théories se montrent insensibles aux questions relatives à la légitimité de la législation.

Pour aboutir aux objectifs fixés, l'article a pris comme point de départ la littérature classique sur la crise du droit brésilien dont les articles de San Tiago Dantas en sont des exemples et l'a comparée à des travaux juridico-sociologiques récents comme, entre autres, ceux de Joaquim de Arruda Falçã Neto, Luiz Albert Warat, Tércio Sampaio Ferraz Junior et Rosa Maria Cardoso Cunha. Il faut aussi observer que, selon certains auteurs modernes tels que Thurman Arnold et Pierre Legendre, les sciences du droit sont vues comme un simple domaine logique, abrité derrière les tribunaux et où les conflits de classe sont résolus, au niveau des apparences, grâce à des fictions juridiques.

Afin de démontrer que le dogmatisme juridique actuel ne remplit aucune fonction sociale, l'article, dans sa partie finale, utilise la distinction établie par Gramsci entre les intellectuels traditionnels et les intellectuels organiques.

L'auteur peut ainsi conclure que le Régime autoritariste, peu enclin à stimuler le débat au sein des Facultés de Droit, cherche à organiser la culture juridique à partir de questions exclusivement formelles, se bornant à former des basochiens que Gramsci qualifierait de traditionnels.

Ainsi, en faisant du droit une manipulation des techniques législatives, les autorités cherchent, d'une part, à éviter qu'au sein des Facultés soient discutées des questions plus profondes ou moins formelles et d'autre part, à placer ces mêmes Facultés sous le contrôle unique des intellectuels partisans du système politique en vigueur. L'article conclut que la crise profonde traversée par l'enseignement et la culture juridique est due au fait que ces derniers ne sont plus aptes à aider le dogmatisme juridique à remplir ses fonctions, ce qui pourrait même les amener à exposer au risque le Régime autoritaire. Le Pouvoir actuel en a tiré une vision positiviste du droit, il n'a jamais cherché à justifier par des arguments persuasifs la législation d'exception mise en place après 1964 mais l'a imposée arbitrairement comme étant une émanation de l'autorité légalement constituée.