

GUSTAVO BOLLIGER SIMÕES

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

**CONTRIBUIÇÃO CRÍTICA AO ENSINO DE FILOSOFIA DO DIREITO DE REALE:
CONTRADIÇÕES TEÓRICAS, POTENCIALIDADES PEDAGÓGICAS E
SUPERAÇÕES DIDÁTICAS EMANCIPATÓRIAS.**

Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Educação da Universidade Estadual de Campinas para a obtenção do Título de Mestre em Educação. Grupo de Estudos e Pesquisas em Filosofia e Educação – PAIDÉIA. Linha de pesquisa Ensino de Filosofia. Área de concentração Filosofia e História da Educação.

Orientador: César Aparecido Nunes

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS
FACULDADE DE EDUCAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM EDUCAÇÃO
CAMPINAS - 2009**

**Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca
da Faculdade de Educação/UNICAMP**

Si45c	Simões, Gustavo Bolliger. Contribuição crítica ao ensino de filosofia do direito de Reale: contradições teóricas, potencialidades pedagógicas e superações didáticas emancipatórias voluntário / Gustavo Bolliger Simões. -- Campinas, SP: [s.n.], 2009. Orientador : César Aparecido Nunes. Dissertação (mestrado) – Universidade Estadual de Campinas, Faculdade de Educação. 1. Direito. 2. Filosofia. 3. Educação. 4. Tridimensionalidade. 5. Bacharelismo. I. Nunes, César Aparecido. II. Universidade Estadual de Campinas. Faculdade de Educação. III. Título.
	09-186/BFE

Título em inglês : Critic contribution to reale's law philosophy : teoric contradictions, pedagogic potencialities and emancipatory didatic overruns

Keywords: Law; Philosophy; Education; Tridimensionality; Bachelorism

Área de concentração: Filosofia e História da Educação

Titulação: Mestre em Educação

Banca examinadora: Prof. Dr. César Aparecido Nunes (Orientador)

Prof. Dr. Sílvio Ancizar Sanches Gamboa

Prof. Dr. Antônio Carlos de Souza

Prof^a. Dr^a. Ana De Pelegrin

Prof. Dr. José Luís Sanfelice

Data da defesa: 30/07/2009

Programa de pós-graduação : Educação

e-mail : gbolliger@uol.com.br

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS
FACULDADE DE EDUCAÇÃO

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

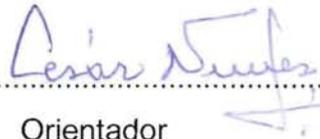
**CONTRIBUIÇÃO CRÍTICA AO ENSINO DE FILOSOFIA DO DIREITO DE REALE:
contradições teóricas, potencialidades pedagógicas e superações didáticas
emancipatórias.**

Autor: Gustavo Bolliger Simões
Orientador: César Aparecido Nunes

Este exemplar corresponde à redação final da Dissertação defendida por **Gustavo Bolliger Simões** e aprovada pela Comissão Julgadora.

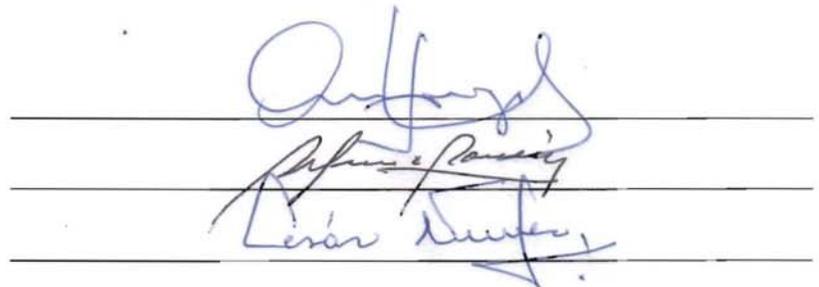
Data: 30 de julho de 2009

Assinatura:.....



Orientador

COMISSÃO JULGADORA:



2009

*Ao meu pai Aurasil que, por certo, muito prazerosamente
comemoraria este momento se ainda estivesse conosco.*

*A Ana Carolina que de forma tão bela participa de minha
vida em todas as horas, sentidos e espaços.*

*A minha mãe Vilma e minhas tias Sonia e Silvia que tem me
permitido viver, sendo absolutamente generosas e pacientes
frente às minhas tantas e freqüentes imperfeições.*

AGRADECIMENTOS

Rendo meus maiores agradecimentos à Ana Carolina Maluf por haver contribuído muito com a realização deste trabalho, ao qual incorporei todas as suas valiosas sugestões. Não é exagero dizer que este trabalho a ela muito pertence, seja pelo incentivo quando do processo seletivo para o programa de Mestrado, quanto pelo companheirismo na vida e por suas contribuições acadêmicas tão ricas.

Indispensável mencionar minhas tão queridas Fabiana Marques e Daniela Caleffo. Caminhamos sempre juntos por esta passagem pela UNICAMP, desde o início até o final, e, me orgulho em dizer, de colegas logo passaram à condição de grandes e preciosas amigas para toda a vida. Essa tão bela amizade é o que de melhor me proporcionou o programa de Mestrado. Também agradeço o apoio, contribuição e grande amizade de Marcelo Donizete da Silva, Roselaine Bolognesi, Antonio Carlos de Souza, Andreia Destefani e José Carlos da Silva, com os quais tanto aprendi.

Ao Prof. César Nunes deixo minha gratidão pela orientação e por tão bons momentos vividos ao longo de mais de vinte anos. Não menos grato sou ao Prof. Silvio Gamboa, com quem tive a oportunidade de apreender lições acadêmicas fundamentais, além de ser agraciado com sua confiança em tantas questões institucionais.

Toda a generosidade de minha mãe Vilma Bolliger e minhas tias Sonia e Silvia Elena Bolliger foram capitais para que tudo existisse. Qualquer palavra seria pouco para agradecer.

Dos meus grandes amigos de longa data, Fernão de Souza Vale, Renato Garcia, Tiago Gandara Cruvinel, Guilherme Schwenck, Adalberto Azevedo, Celso Bicca e Renato Conceição, reconheço o estímulo e que as inúmeras conversas, cujo conteúdo sempre fez parte de minhas reflexões.

Enfim, agradeço à Universidade Estadual de Campinas, ao Grupo PAIDÉIA, à Coordenadoria de Aperfeiçoamento do Pessoal do Ensino Superior, os quais garantiram a realização deste trabalho.

A todos aqueles que de alguma maneira colaboraram com esta trajetória e aqui não estão citados, saibam que não o foram por mero lapso e, portanto, sintam-se agradecidos.

*“Que eu seja cruel, mas nunca desnaturado. Meu único
punhal será minha palavra.”*

William Shakespeare em Hamlet, Cena II, Ato III

RESUMO

O presente estudo pretende investigar as implicações e conseqüências do ensino jurídico brasileiro atual com as idéias do jurista e filósofo Miguel Reale, o qual considera como autor hegemônico na concepção curricular das disciplinas jurídicas de cunho teórico e cultural. A pesquisa contempla um breve traçado histórico do ensino jurídico, em especial no Brasil, apontando, em seguida, categorias básicas do pensamento de Reale, através da exploração de conceitos como Filosofia, Filosofia do Direito, e a teoria tridimensional do direito realeano. Finalmente, explora o atual predomínio nos cursos de Direito de um ensino prático e voltado às rotinas forenses em detrimento da adoção de um modelo voltado a uma formação integral, crítica e emancipatória, voltada a um embasamento teórico e cultural do bacharel, tentando concluir a pesquisa com um caráter não só crítico, mas também propositivo.

Palavras-chave: Direito; Filosofia do Direito; ensino jurídico; Miguel Reale.

ABSTRACT

This study aims to investigate the implications and consequences of the current Brazilian legal education with the ideas of the philosopher and jurist Miguel Reale, which the author sees as the hegemonic curriculum design legal disciplines of theoretical and cultural. The research includes a brief outline history of legal education, especially in Brazil, pointing, then basic categories of thought Reale, through the exploration of concepts such as Philosophy, Philosophy of Law (Jurisprudence), and relean three-dimensional theory of law. Finally it explores the current prevalence in the law school of practical teaching and returned to the routines at the expense of legal adoption of a model aimed at a comprehensive training, critical and emancipatory, oriented towards a theoretical and cultural degree, trying to complete research with a character not only critical, but also pro-active.

Keywords: Law; Philosophy of Law; Jurisprudence; legal education; Miguel Reale

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS, MATRIZES FILOSÓFICAS E CONCEPÇÕES DOMINANTES DO ENSINO DO DIREITO NO BRASIL: UM ESTUDO CONTEXTUAL ..	11
1.1. O ENSINO JURÍDICO NO BRASIL	14
1.2. UMA ABORDAGEM PRELIMINAR: A ORGANIZAÇÃO DOS CURSOS JURÍDICOS	29
2. MIGUEL REALE E A ABORDAGEM HEGEMÔNICA DA FILOSOFIA DO DIREITO E DE SEU ENSINO NA TRADIÇÃO CURRICULAR UNIVERSITÁRIA BRASILEIRA	37
2.1. AS CATEGORIAS CENTRAIS DO PENSAMENTO REALEANO	45
2.1.1. Filosofia	46
2.1.2. Filosofia do Direito	49
2.1.3. Teoria Tridimensional do Direito	52
2.1.3.1. A Tridimensionalidade específica de Reale	58
2.1.3.2. A Teoria dos Modelos Jurídicos	62
3. PERSPECTIVAS E POTENCIALIDADES DO ENSINO DA FILOSOFIA DO DIREITO PARA ALÉM DA ABORDAGEM DE REALE	69
3.1. A TEORIA CRÍTICA DO DIREITO E A POSSIBILIDADE REAL DE UM ENSINO DE FILOSOFIA EMANCIPATÓRIO	83
3.2. OS OBSTÁCULOS EPISTEMOLÓGICOS NA CONSTRUÇÃO DE UM DIREITO CRÍTICO ...	87
3.3. O <i>SENTIDO COMUM TEÓRICO</i> E A FALSA DIDÁTICA NO ENSINO JURÍDICO	101
3.3.1. Os Pressupostos Ideológicos da Dogmática Jurídica	107
3.4. CONCLUSÕES FINAIS	116
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	121

INTRODUÇÃO

"Não deve haver nenhuma barreira para a liberdade do inquirido. Não há nenhum lugar para o dogma na ciência. O cientista está livre, e deve estar livre para fazer toda pergunta, duvidar de qualquer afirmação, para procurar toda a evidência, para corrigir quaisquer erros."

Robert Oppenheimer

Incontáveis são os fatores que acabam por resultar em um trabalho científico. Inicialmente cremos que um conjunto de motivações, firmemente marcadas por uma certa estranheza à racionalidade, esta última tão típica da ciência moderna, nos leva a buscar respostas para perguntas e problemas ainda não bem delineados. Assim, a ânsia pela obtenção de tais respostas, combinada com a propulsão não tão racional, nos leva a lançar um olhar, ainda míope, para problemas pontuais e quotidianos, cuja nitidez da imagem se constitui em uma busca absolutamente desafiadora. Portanto, compreender a complexidade do objeto de estudo é a primeira das tarefas do pesquisador.

Em muitas oportunidades essa propedêutica encontra-se minada por armadilhas e a dissociação das motivações iniciais com o objeto do estudo se torna aparente e incômoda. Uma necessária imbricação existente entre sujeito e objeto pode fazer do primeiro um deformador do segundo, não interferindo apenas nos resultados, mas afetando a compreensão primeira do escopo e da complexidade do problema em questão.

Nosso trabalho é exemplo dessa dinâmica, uma vez que se propõe a investigar e criticar o ensino do Direito no Brasil, tarefa executada por um sujeito que foi formado em tal modelo e extraiu suas motivações de uma constante inquietação vivida nos bancos de um curso jurídico bastante tradicional. Desta forma, nossa experiência enquanto acadêmico de uma faculdade de Direito e, agora, como advogado praticante, encontra-se retratada na pesquisa com

todas as virtudes do crítico que vivenciou aquilo que critica, assim como eivada de todos os vícios proporcionados pela formação acadêmica que possui.

Nossa primeira idéia para elaboração deste estudo derivou da pouca satisfação com a experiência curricular proporcionada pela faculdade de Direito, motivação esta que pode ser tida como principal. Porém, nos referimos a ela como *primeira*, uma vez que o delineamento do objeto, do problema a ser tratado e das perguntas a serem respondidas nos levaram a inúmeras reflexões e ponderações quanto a qual seria nossa abordagem sobre uma temática tão ampla quanto o ensino jurídico.

Essa motivação pode ser melhor esmiuçada na medida em que notamos que o impacto para o estudante recém admitido em um curso jurídico é grande. Nosso quadro é de uma educação mercantilizada, onde se destaca a constante ampliação da rede de instituições de ensino superior particulares. Podemos afirmar que atualmente os cursos “se vendem”, conforme jargão publicitário tão em voga, como mecanismos de inserção no mercado de trabalho, ao invés de prometerem uma integral e comprometida formação aos aspirantes ao grau, a qual, indiscutivelmente, tende a rivalizar com as exigências profissionalizantes impostas na atual dinâmica econômica de nosso tempo. Assim, a promessa de ascensão social e qualificação profissional é o soldado da linha de frente das campanhas mercadológicas amplamente utilizadas pelas instituições.

Neste ponto ocorre interessante convergência de interesses, onde o estudante ávido por satisfazer as necessidades de profissionalização de seu tempo encontra esta exata oferta. Portanto, fica selado um pacto tácito, onde, literalmente, se vende a qualificação profissional vestida por um manto de academicismo. Porém, ambos os pactuantes acabam por arcar com suas obrigações, ou seja, ofertam e consomem a mera profissionalização, deixando o aspecto acadêmico relegado à condição de verniz.

Daí provém a natureza do impacto, pois o estudante se depara com um conjunto de disciplinas técnico-pragmáticas, das quais terá que satisfazer as exigências para que logre o avanço no curso, sem que tenha a oportunidade de ser objeto de uma formação real e efetiva, ou seja, possa desenvolver-se sob o prisma de uma educação geral e crítica, erguida sob fortes alicerces compostos pela compreensão das implicações históricas, culturais e políticas do Direito.

Portanto, se torna impossível para a maioria dos estudantes dominar até mesmo as disciplinas de cunho mais pragmático, pois estas também dependem de construções teóricas e fundamentos histórico-político-culturais, sem que o estudante detenha uma formação geral sólida e, principalmente uma postura crítica perante os aspectos da realidade que irá operar em sua atividade profissional. Disso deriva consequência evidente, isto é, a conversão dos estudos em mera aprendizagem de rotinas forenses, enunciando um empobrecimento absoluto do curso e da própria formação profissional, ainda que as grandes curriculares, se analisadas de maneira estanque possam transmitir uma sensação de solidez e abrangência para os cursos.

A temática, então, torna-se multifacetada, levando o pesquisador a verificar um significativo sortimento de abordagens para que trate o problema e, mais agudamente, identifique-o e delimite-o. A série de hipóteses ampla que se constrói pode nos levar a optar por encarar o problema, entre outras formas possíveis, como simples deformação da proposta dos cursos em prol de inegáveis necessidades do mercado de trabalho; como política de Estado dirigida a formar quadros para satisfação de necessidades econômicas e políticas; ou, ainda, como aglomerado de variadas condições e conjunturas encadeadas no decorrer da História. Portanto, após a cuidadosa análise dessas principais hipóteses, não sem pouca dificuldade, entendemos que o tratamento a ser dedicado envolvia questões de alta complexidade, as quais, necessariamente, deveriam superar os limites da experiência pessoal do pesquisador.

Concluimos, então, que as três principais hipóteses confluem, fazendo com que o abarcamento de todas as questões suscitadas quando das primeiras motivações da pesquisa dependeriam de um conjunto de estudos que fugiria muito dos propósitos e condições que tínhamos. Assim, optamos por tentar decompor o problema, para que, em seguida, pudéssemos eleger o aspecto mais oportuno para fazermos do presente estudo algo instrumental e propedêutico na investigação do ensino jurídico, suas características, marcas e contradições e para, também, podermos apontar caminhos de superação do modelo e vigente e de suas inconveniências e incorreções em face de nossa filiação a idéia de uma educação voltada à formação e emancipação do indivíduo.

Sendo assim, pareceu-nos bastante coerente com nossos anseios voltar-nos à filosofia de Miguel Reale, para explorar suas características e marcos teóricos, tendo em conta ser tal autor

praticamente hegemônico na grade curricular e na concepção vigente para articulação das bases teórico-culturais adotadas pelos cursos jurídicos.

Pretendemos, portanto, investigar e apresentar as categorias mais elementares do pensamento de Miguel Reale, quanto à Filosofia e o Estudo Direito (Direito Ciência), fazendo-o sob o prisma de uma visão crítica e historicamente contextualizada, sendo este nosso objetivo principal. Adicionalmente pretendemos fazer breves considerações sobre o formato atual dos cursos de Direito, relacionando-o com seus objetivos e tentando compreender a quais interesses encontram-se subordinados. Finalmente também podemos definir como um de nossos objetivos a indicação daqueles que consideramos caminhos efetivos de superação do modelo realeano na persecução de um ensino jurídico renovado.

Portanto, adotando a premissa de que qualquer pesquisa deve se configurar como resposta a uma determinada pergunta, podemos sinteticamente dizer que pretendemos responder qual são as principais características do pensamento de Miguel Reale e qual é sua influência e consequência no formato atual dos cursos jurídicos brasileiros.

Inconteste é o fato de que a pesquisa é própria do campo da Educação, tendo sido esta a matéria que não exigiu maiores esforços para se mostrar evidente. Poderia surgir ao leitor um pronto questionamento sobre não ser o estudo mais afeito ao Direito do que ao campo onde o situamos, até mesmo pelo recorte escolhido, o qual se concentra sobre o ideário de um conhecido teórico das ciências jurídicas e não de questões educacionais. Faz-se simples a resposta, uma vez que está em Miguel Reale a base das disciplinas teórico-culturais lecionadas nos cursos jurídicos brasileiros, sendo a não filiação às suas idéias algo tipicamente classificado como uma espécie de “heresia jurídica” nos ambientes acadêmicos, conforme já explicitamos.

Acreditamos que o tratamento dispensado por Reale, através de suas concepções de Filosofia e Ciência do Direito, são absolutamente reducionistas em relação à complexidade, abrangência e possibilidades das mesmas. Assim, evidentemente, nosso trabalho é crítico. Talvez nem tanto em relação ao pensamento realeano, mas sim em face das implicações existentes entre sua hegemonia e as mazelas do ensino jurídico atual. Não se trata de efetuar uma crítica hermética e jogar nos ombros do pensamento estudado todas as cargas das deficiências e desvios

do ensino de Direito, mas sim identificar suas principais bases e apontar suas as relações com problemas verificados, principalmente ligados à fundamentação teórico-cultural dos cursos.

Pretendemos em nosso primeiro capítulo traçar um breve e resumido histórico do ensino jurídico no Brasil, apontando momentos históricos essenciais para a sua compreensão contextualizada e interdependente de interesses políticos e econômicos. Para isso nos utilizamos de pesquisa bibliográfica, inicialmente resgatando, de maneira genérica, as origens do ensino jurídico e rapidamente nos deslocando para seu trajeto histórico no Brasil. Nossos pontos de interesse passam pela Colônia, momento em que os bacharéis brasileiros, concentrados na elite, buscavam sua formação na Metrópole, dada a ausência de faculdades no Brasil, almejando uma formação que atendesse a necessidade de quadros que defendessem os interesses portugueses no Brasil. Assim, reflete-se o domínio econômico português sobre o Brasil na formação dos estudantes de Direito, não havendo qualquer originalidade pátria naquele momento.

Logo após passamos ao Brasil independente do período Imperial, onde essa originalidade pretende-se ver alcançada como resposta às necessidades do pleno e efetivo funcionamento do novo Estado que emerge. Nos primeiros anos do Império surgem, então, os primeiros cursos superiores no Brasil, sendo estes jurídicos, no intento de formar os bacharéis que iriam preencher posições na burocracia estatal nascedoura. Verifica-se, então, a necessidade de um Direito pátrio, pois o Estado independente ainda não era vigoroso e completamente formado. Neste ponto reside a gênese do ensino jurídico brasileiro, desde logo fundado em necessidades estatais de cunho pragmático e voltado, de certa forma, aos mesmos interesses de um “mercado de trabalho”, conforme hoje acontece.

Advinda a República não se verificaram grandes alterações nos cursos jurídicos, cujos currículos e propósitos mantiveram-se bastante preservados nas primeiras reformas republicanas. Porém, na década de 1930, com a Reforma de Francisco de Campos, os cursos de Direito sofrem vultoso impacto através de reforma curricular que os focou, guindando-os prioritariamente para meros aspectos práticos e técnicos da prática jurídica forense, em detrimento de um academicismo, apesar de tudo, ainda bem percebido em períodos anteriores. Portanto, reafirma-se aí, e com notada e relevante ênfase, o caráter formador de quadros de trabalho e atendimento de necessidades estatais.

No interstício entre da década de 1930 e a onda neoliberal da década de 1990, compreendendo o processo de industrialização pesada, a quebra do autoritarismo ocorrida ao final do período do Estado Novo, sua retomada após o golpe militar de 1964 e a redemocratização de final dos anos 1980, continuamos a verificar as mesmas características no ensino jurídico, ou seja, o foco na satisfação do mercado de trabalho e das exigências políticas de Estado. Porém algumas contribuições surgem com o surgimento da Universidade de Brasília, que resgata no currículo do curso de Direito a importância das disciplinas que promovem uma formação teórica, crítica e reflexiva quanto aos problemas da Ciência Jurídica. Porém, não foi essa a tônica da educação jurídica em todo o Brasil na época. Com o advento da Lei de Diretrizes e Bases de 1968 e o surgimento das instituições de educação superior privadas, o curso de Direito manteve seus aspectos e sofreu apenas uma reforma, que determinou seu currículo mínimo, em 1972, sendo esta a única mudança real desde a década de 1930.

Finalmente, com a onda neoliberal, marcada no Brasil especificamente pela eleição de Fernando Henrique Cardoso, os interesses de Estado passaram a se concentrar fortemente na idéia da construção de um país competitivo e alinhado com aspirações privatistas e focadas na produtividade e no lucro. Enunciando a inclusão do Brasil e um “mundo globalizado” e a marcha por um caminho de real desenvolvimento a educação foi escancaradamente guindada ao patamar de agente formador de massas trabalhadoras altamente especializadas e produtivas, dissociando a formação geral e cultural dos objetivos do ensino superior. Neste ponto proliferaram centenas de cursos jurídicos, vendidos como elementos de inclusão e ascensão social e altamente identificados como rodas da fortuna que permitiriam aos bacharéis entronizarem-se em uma quimera de ganhos e consumo através da iniciativa privada e dos concursos públicos, ou seja, mais uma vez, e agora de forma crônica, o ensino jurídico voltou-se ao mercado de trabalho, atendendo a um programa de Estado.

Por fim, em nosso primeiro capítulo, delineamos de forma mais precisa o modelo atual dos cursos de Direitos, pretensamente misto, pela presença das disciplinas de cunho teórico cultural, porém altamente prático, na realidade, em razão da função que a conjuntura política e econômica lhe atribuiu.

Já no segundo capítulo passamos a uma análise de Miguel Reale e suas idéias. Inicialmente traçamos uma breve biografia do autor, contextualizando-o nos momentos históricos principais de seu tempo e a eles relacionando sua trajetória. Miguel Reale é uma figura mítica no Direito brasileiro, alcançando uma notoriedade que raras personalidades públicas atingiram. Os caminhos de sua vida, conforme relataremos, tem pontos bastante peculiares causando, inclusive, algumas surpresas. Suas aproximações com o marxismo na juventude, seguida por uma militância ativa no seio do integralismo brasileiro, movimento este de inspiração fascista e calcado na defesa de um nacionalismo autoritário e exacerbado, são algumas dessas surpresas. Porém, o que nos parece mais interessante é o constante namoro de Reale com o poder, estando sempre presente através dos cargos políticos para os quais foi nomeado, além de suas freqüentes colaborações no processo legislativo, ainda que nunca tenha concorrido a nenhum cargo eletivo. Sua obra é vasta, tendo contemplado várias temáticas, sempre ligadas à Filosofia e ao Direito, e indo desde obras eruditas, passando por marcantes manuais para o ensino jurídico, até o trabalho jornalístico através de colunas e a produção de alguns poemas.

Seus trabalhos voltados à Filosofia do Direito e Introdução ao Estudo do Direito tornaram-se emblemáticos, integrando a bibliografia básica de qualquer disciplina de cunho teórico-cultural lecionada nas faculdades de Direito. Tal hegemonia do pensamento de Reale pode ser explicada por uma certa esterilidade de idéias jurídicas brasileiras originais, fruto, justamente da própria organização de nossos cursos jurídicos, sempre voltados para o pragmatismo prático e a defesa de interesses estatais pontuais. Portanto, a não oposição e a reverência que marcam as abordagens realeanas, encontram-se caracterizadas pela indiscutível inexistência de outras correntes significantes. Somente na atualidade vêm nascendo alguns focos de resistência e mudança, explicitados em novos teóricos fundados na teoria crítica e nas novas tendências chamadas pós-modernas. Sem adentrar ao mérito das idéias de tais correntes, é oportuno notar que seu nascedouro é exatamente a crítica à minoração dos vários aspectos do Direito que vem sendo perpetuada na cultura jurídica pátria.

Reale desenvolve seu pensamento de forma inegavelmente original, não sendo possível, em uma primeira análise, deixar de encontrar severas dificuldades em classificá-lo. Seus conceitos e definições conferem missões amplas à Filosofia do Direito, ainda que se revelem absolutamente restritivos e promotores de uma postura acrítica quando examinados em

profundidade. Todo o aspecto axiológico e culturalista que permeia a obra de Reale, acaba por ser superado por ele próprio em inúmeras passagens, as quais desvelam importantes características que coadunam com a defesa de interesses de Estado e de grupos dominantes, marca tão patente do Direito brasileiro. Assim bem ilustra sua classificação da Ciência Jurídica como ciência prática, demonstrando até mesmo certa dissimulação.

A Ciência Jurídica é uma ciência cultural normativa, visto como o jurista não se limita a explicar o que ocorre, mas envolve, abrange o que acontece, postulando um fim a ser atingido, fim este que é medida de conduta. Evitamos, de certa maneira, o emprego da expressão 'ciência prática', porque pode dar lugar a algumas confusões. (...) É claro que o Direito é considerado uma ciência prática, subordinada diretamente à Ética, como a espécie se contém no gênero. (Reale, 2002, p. 265/268).¹

A tarefa de dissecar as principais idéias de Reale não é simples, embora sua instrumentalidade para a compreensão do ensino jurídico brasileiro seja inegável. Elegemos algumas categorias centrais do pensamento realeano para nossos fins, quais sejam, os conceitos de Filosofia, Filosofia do Direito e sua Teoria Tridimensional do Direito, fazendo, também, uma breve abordagem de sua Teoria dos Modelos Jurídicos. Acreditamos serem os pontos escolhidos material apropriado para uma compreensão orgânica de Reale, ainda que não aprofundada. Também através de pesquisa bibliográfica exploraremos *Filosofia do Direito, Lições Preliminares de Direito e Teoria Tridimensional do Direito*, as quais compõem o núcleo de suas principais obras, no intuito de extrairmos as categorias por nós objetivadas.

Como conclusão dessa dupla abordagem composta de uma breve história do ensino jurídico e das idéias centrais do principal teórico do Direito, apresentamos nosso terceiro capítulo. Nele pretendemos aperfeiçoar nossa crítica do modelo de ensino jurídico apurado e das idéias de Reale, procurando introduzir aquilo que entendemos como nossas primeiras impressões para a construção de um ensino jurídico que possa superar o *status quo* e alcançar a emancipação através de uma formação geral e cultural sólida no aspecto da reflexão e crítica sobre os inúmeros problemas e contradições sociais que vivemos na atualidade.

Esperamos que possa o leitor extrair deste trabalho bases para uma quase desmistificação do pensamento de Miguel Reale, compreendendo suas profundas e assimétricas relações com o modelo de ensino de Direito vigente, assim como com a própria crise que abate as

¹ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

profissões da área jurídica. O estudo pretende articular-se com as crescentes e significantes críticas ao empobrecimento profissional dos inconvenientemente chamados “operadores do direito”, a explosão na quantidade de cursos jurídicos em funcionamento a as próprias mazelas vividas por todos aqueles que de alguma maneira se vem frente a frente com a necessidade de alcançar justiça e fazer valer os direitos e garantias previstos em nosso ordenamento jurídico. Também esperamos que, de alguma forma, possa servir de contribuição para aqueles que tentem se introduzir no pensamento de Reale, dele se emancipando, até mesmo por acreditarmos que se encontra longe a data em que sua hegemonia nos bancos das academias jurídicas cessará.

CAPÍTULO 1

FUNDAMENTOS HISTÓRICOS, MATRIZES FILOSÓFICAS E CONCEPÇÕES DOMINANTES DO ENSINO DO DIREITO NO BRASIL: UM ESTUDO CONTEXTUAL.

*"Instrução, é consequência de um processo de viver e não uma
preparação para a vida futura."*

John Dewey

A tentativa de desvendar a trajetória do ensino jurídico no Brasil nos obriga a reconhecer, nas sociedades contemporâneas, sua destacada importância como campo de conhecimento nas Ciências Humanas e Sociais, desde o aparecimento, ou da constituição social, das primeiras indagações humanas sobre imperativos culturais tais como a justiça, a verdade, a crença, o costume, o significado do grupo, a propriedade ou derivados simbólicos que ainda estão circunscritos a este campo normativo, especulativo e referencial. O contexto também se apresenta propício a estes estudos se entendermos as relações entre Direito e Educação em seu sentido lato, sendo imperativo inserir o ensino jurídico em um projeto de educação realista e comprometido não apenas com as exigências tecnicistas de um mercado de trabalho massificado, mas centrada numa revolucionária e exigente novidade de definição da condição do ser humano, onde sua convivência com o capital, com a organização do trabalho a sociedade, não se limitem à lógica do consumo e da exploração, mas permitam-lhe a emancipação entendida como vivência plena de sua condição humana através do conhecimento, da cooperação e da delimitação ética dos padrões de interação entre os diversos grupos e agentes sociais.

Mészáros (2005) em sua análise nos diz que as mudanças e reformas são inconcebíveis sem uma transformação social. Para construirmos um ensino jurídico real e efetivo, o qual coaduna com esse espírito de ampla vivência humana, temos que partir de uma concepção ampla de educação/humanização, para além de nossa boa vontade histórica e subjetiva: a

educação jurídica que imaginamos traz em si a necessidade da defesa de uma educação, e das instituições escolares onde se processa o ensino formal do Direito, fundada em princípios da educação continuada, regular, de sua qualidade social desde os níveis elementares. Mészáros (2005) discute o papel das instituições formais de educação e propõe a educação e a escola “para além do capital”, radicada na “*totalidade das práticas educativas da sociedade estabelecida*”. (MÉSZÁROS, 2005, p. 45)².

Historicamente podemos identificar inúmeros marcos que nos orientem na investigação do ensino jurídico. Seus primórdios no Ocidente, perpassando sua instituição no Direito romano, seu nascedouro junto às universidades e a organização do ensino de Direito no Brasil, em princípios do século XIX (1827), são ricos exemplos que muito podem nos revelar. Conhecer tais aspectos nos auxilia a identificar as matrizes do ensino jurídico, oscilando entre o eixo técnico-pragmático e as perspectivas de formação integradas aos interesses do Estado, conforme assevera Marchese (2006)³:

(...), porém, sempre voltado para a formação de um homem culto e ilustrado, já que o objetivo de seu aprendizado relacionava-se à preparação de pessoas capacitadas e conhecedoras das leis para preencherem cargos administrativos, desempenharem serviços junto à administração imperial e advogar em defesa de outrem perante qualquer tribunal (p. 13).

Buscar as matrizes do ensino do Direito nos encaminha a pensar as relações entre os costumes e normas sociais⁴ e sua articulação e aplicabilidade, além de também forçar nossa reflexão ao aspecto da imposição de tais elementos dentro de relações de dominação abarcadas pela política e, até mesmo, pela guerra. Seja no interior de grupos, sociedades ou nas relações entre nações é quase que regra verificarmos grupos dominantes impondo regras a grupos dominados e assim, originando o Direito, como incorporação e composição de elementos em favor de uma harmonização nitidamente alinhada com a consecução de interesses daqueles que dominam. Portanto, o nascedouro do Direito é anterior a Roma Antiga, de onde o conhecemos como herança clássica, diante da necessidade da organização de regras e formas de convivência, sistematizadas por essa civilização, e deixadas a nós como legado, fazendo, ainda hoje, parte da maioria dos ordenamentos jurídicos ocidentais. Teve ainda origens na tradição oral e no

² MÉSZÁROS, István. **A Educação Para Além do Capital**. São Paulo: Boitempo, 2005.

³ MARCHESE, Fabrizio. **A crise do Ensino Jurídico no Brasil e as possíveis contribuições da Educação Geral**. UNICAMP, Campinas, SP: 2006. (Dissertação de Mestrado).

⁴ Direito Consuetudinário.

surgimento da escrita como possibilidade de sistematização de tais ordenamentos e na necessidade de repassá-los às gerações.

O ensino começa a tomar espaços na Antiguidade, prosseguindo lado a lado com os marcos da educação geral derivados da tradição religiosa, exercendo, do mesmo modo, influências sobre o modo de ensinar o Direito através do legado de artes como a Filosofia, a Oratória e a Retórica, inserindo aspectos herdados da tradição clássica e humanística, até os eixos religiosos, como já abordamos. Daí tem início as preocupações com a formação do profissional do Direito, o professor do ensino jurídico e o conteúdo curricular e humanístico desse projeto formativo, conforme acentuam os estudos de Marchese (2006):

(...) Em Roma, a escola antiga continua até metade do século VI. O Estado ainda mantinha professores de Retórica, Direito e Medicina. Roma conserva seu ensino superior, bem como outras cidades como Milão e Ravena, onde muitos ainda freqüentavam escolas de Direito.

A escola antiga encontra seu fim com a conquista das planícies do rio Pó pelos Lombardos, em 568. Do final do século VI até o início do século VIII, a Itália vive o declínio e a degradação da tradição clássica, e no fim da barbárie encontramos a transformação do que restou dessa educação em uma instrução essencialmente religiosa. (p. 13).

Verger (1990)⁵ e Marrou (1975)⁶ acentuam que o ensino do Direito tem bases na Antiguidade Clássica, embora vejamos as influências da tradição cristã (século XII) como momento de marcante sistematização de escritos, conservação e tradução de textos clássicos que serão utilizados nas escolas jurídicas, alguns fundados na herança religiosa e outros do direito consuetudinário clássico. Marchese (2006) reflete que tais materiais serviram de base para o ensino jurídico e apontaram para algumas preocupações com a pesquisa, nos campos do Direito Canônico, do Direito Romano e do ensino jurídico, o que nos interessa especialmente neste estudo.

Com o surgimento das Universidades, houve um espaço específico para a formação no campo do Direito e acentuaram-se as preocupações com o perfil do profissional e do professor, através da instituição dos cursos de Direito na Universidade de Paris (século XIII) e de Bolonha (século XII), sendo marcantes as contribuições dessas corporações de professores e

⁵ VERGER, J. **História das Universidades**. São Paulo: UNESP, 1990.

⁶ MARROU, H. I. **História da Educação na Antiguidade**. São Paulo: Ed. Pedagógica e Universitária, 1975.

alunos para o ensino jurídico, seja no âmbito do ensino dos conteúdos ou das definições do método, como destacam estudiosos do período (VERGER, 1990; MARCHESE, 2006). O método de ensino baseava-se nas aulas (*lectio*) e nos debates (*disputatio*), fundados em pressupostos como os da transmissão do conhecimento e o posterior exercício dos fundamentos da dialética, o que auxiliava os professores na aferição dos conhecimentos dos alunos.

1.1. O ENSINO JURÍDICO NO BRASIL

O legado jurídico brasileiro advém do Direito português, durante o período colonizatório, considerando o ordenamento legal que pautou as ações da então colônia, marcadamente na administração pública, que recebeu de Portugal suas principais instituições.

Terra de exploração de recursos naturais e desterro, o Brasil Colônia fora privado de instituições de ensino superior. Tal nível educacional era reservado à elite e deveria ser oferecido apenas na Metrópole. Pouco sentido fazia que o Brasil, ainda sem uma identidade nacional, regido pela legislação portuguesa e, principalmente, ainda sem a presença de uma elite brasileira fosse sede de uma universidade.

O fato é que o Brasil tinha a face social, política e econômica de Portugal, configurando-se apenas como extensão do território lusitano. Tratava-se de grande e naturalmente rica terra de exploração. Ainda que possa se dizer que tal descrição é restritiva e talvez seja retrato de um primeiro momento da colônia, tendo a importância econômica do Brasil se sobrepujado à da Metrópole em momento posterior, devemos nos concentrar na questão da identidade nacional, a qual vai formar-se muito depois, com especial importância para a vinda da família real em 1808 e o período que por aqui permaneceu.

Outro fator determinante para a ausência de cursos superiores no Brasil é o fato da inexistência de uma elite genuinamente brasileira até o século XVIII e, ainda que esta seja bem identificada posteriormente, a mesma dispunha de acesso a Metrópole para formar seus jovens filhos. A elite era, portanto, exclusivamente portuguesa e lá devia se ilustrar e formar. Por fim, o fato do ordenamento jurídico vigente ser, obviamente o português, enfatiza o monopólio universitário de Portugal.

Assim podemos verificar que a despeito da colônia ter demanda por juristas, uma vez que a vida cotidiana desde o início da colonização necessitava ser organizada, fazendo obrigatória a presença de magistrados, oficiais de justiça e demais agentes da burocracia estatal, a formação era limitada à Metrópole. Lá o grande centro de formação jurídica foi a Universidade de Coimbra, onde grande número de brasileiros se tornaram bacharéis.

Em Coimbra esse viés de dependência jurídica, política e econômica da colônia era enfatizado, aperfeiçoando o domínio português através de uma educação jurídica voltada aos interesses lusitanos.

Em Coimbra, a formação em Direito era um processo de socialização destinado a criar um senso de lealdade e obediência ao rei. É bastante significativo que, durante os trezentos anos em que o Brasil foi colônia de Portugal, Coimbra fosse a única Faculdade de Direito dentro do império português. Todos os magistrados do império, tivesse ele nascido nas colônias ou no continente, passavam pelo currículo daquela escola e bebiam seu conhecimento em Direito e na arte de governar naquela fonte”.⁷

Neste mesmo sentido é obrigatório abordarmos o fato de que o Brasil durante o período colonial sequer obteve uma identidade cultural própria, o que sintetiza, inclusive, a existência de um monopólio educacional superior em Portugal.

Todos esses fatores colaboraram na afirmação de que a cultura brasileira nasceu de uma imposição da Metrópole, tendo sido relegada a um segundo plano a tradição cultural indígena e negra, ceifando a evolução gradual e natural de uma comunidade para o seu desabrochar cultural, como se dera nos povos antigos (CURY, 2001, p. 114)⁸.

Portanto, caracteriza-se o período colonial pela monopolização do ensino do Direito na Metrópole, centralizado este na Universidade de Coimbra e marcado por um modelo de ensino cultural, mais dissociado da prática, porém formando quadros de agentes estatais profundamente comprometidos com a submissão do Brasil a Portugal, o respeito ao rei e a forte influência do catolicismo.

No contexto da independência brasileira, surgiu um novo ordenamento jurídico, o qual em um primeiro momento era composto por uma mistura entre uma novíssima legislação e as ordenações portuguesas que sobreviviam em todas as matérias ainda não alcançadas pelas

⁷ OLIVIO, Luis Carlos Cancellier. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei (Org.). **Ensino jurídico: para que(m)?**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000, p. 56.

⁸ CURY, Vera de Arruda Rozo. **O Ensino Do Direito: Raízes Histórico Ideológicas e Novas Diretrizes**. 2001. Tese (Doutorado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2001.

normas imperiais, mas, de qualquer forma marcando o início a uma trajetória legal, jurídica e formativa com características próprias bastante evidentes, das quais destacamos:

- A Constituição de 1824;
- O estabelecimento de cursos jurídicos (1827);
- A instituição de Códigos (Criminal, Comercial e algumas leis civis).

Conforme já exploramos, as mudanças das ordens política, social e econômica são determinantes para o surgimento de um novo ordenamento jurídico, implicando tal fator em alterações na formatação e objetivos da educação jurídica. Assim, como não poderia deixar de ser, acontece com o Brasil independente.

Com a independência, fruto da consecução de interesses de uma florescente elite brasileira, surge a necessidade da construção de um novo Estado, dissociado de Portugal, ainda que bem afinado em interesses com a antiga Metrópole e com os interesses ingleses. Novas são as demandas, uma vez que a nação, agora já apresentando uma potencial identidade nacional, necessita estabelecer um arcabouço legislativo próprio, consolidar novas instituições e práticas jurídicas, a fim de legitimar-se como nação independente e soberana.

Faz-se urgente, portanto, o estabelecimento de uma educação superior em terras brasileiras, uma vez que, agora, a autonomia estatal pretendida não poderia mais aceitar que bacharéis formados em Coimbra exercessem as carreiras jurídicas. Nota-se uma interpenetração das necessidades práticas da burocracia estatal em implantação com o imprescindível surgimento de novas idéias que rompam definitivamente com Portugal, sentimento este, caracterizado pela mudança do eixo de importância política e econômica do Brasil, já bem concebido por oportunidade da permanência da família real no Brasil e seus desdobramentos.

Deste modo podemos afirmar que houve estreita relação entre a instituição dos cursos de Direito no país e a necessidade de organização do aparelho de Estado brasileiro, bem como de novas leis que foram dando, paulatinamente, suporte ao contraditório processo de independência. O ensino do Direito e os conhecimentos nesse campo passaram a ser uma exigência para a formação de profissionais que se habilitariam a exercer funções na esfera pública, na burocracia

do Estado, trazendo significações à profissão no Brasil, através de diversas leis e reformas que orientaram o ensino do Direito no país e as novas características profissionais pretendidas, desde o Império.

Assim, em 11 de agosto de 1827, data consagrada no Brasil como dia do advogado, por ato do governo imperial são criadas as duas primeiras instituições de ensino superior brasileiras, as Faculdades de Direito de São Paulo e Olinda, afim de, conforme WOLKMER (1998):

primeiro, ser pólo de sistematização e irradiação do liberalismo enquanto nova ideologia político-jurídica capaz de defender e integrar a sociedade; segundo, dar efetivação institucional ao liberalismo no contexto formador de um quadro administrativo-profissional. Contudo essas funções distintas, mas interligadas, não deixam de revelar certa contradição, que, como demonstra Joaquim de A. Falcão, comprova-se na pretensão de serem, de um lado, defensoras dos princípios liberais, de outro, de fomentadoras da emergência de uma elite burocrática para o controle do poder⁹.

O interregno entre a criação dos cursos jurídicos, em 1827, início do período imperial, até o advento da República é marcado pelo monopólio das duas primeiras faculdades. A quebra de tal reserva ocorre em 1891, sob a inegável influência do Positivismo sob o qual se assenta o então recente sistema republicano brasileiro. As idéias de ilustração e da educação como força motriz do Estado, levam à autorização da criação de novos cursos de Direito, surgindo o primeiro deles em Salvador. Assim o ensino de Direito não foi atingido em suas bases nas primeiras reformas¹⁰, tendo permanecido um bom tanto das iniciativas imperiais e sendo o ensino de Direito fundado nas faculdades livres.

Com a organização do modo de produção capitalista no país os cursos jurídicos são bastante influenciados com o advento de um Estado intervencionista e dirigista caracterizado a partir da Revolução de 1930, uma vez que as reformas de Francisco de Campos visam consolidar a Universidade brasileira e direcioná-la através de uma visão fortemente ligada à ideologia estatal. Fávero (2000)¹¹ acentua que anteriormente a esta Reforma, a educação no Brasil encontrava-se fragmentada entre seus níveis, currículos e formas de ingresso, para citar apenas alguns aspectos também verificados nos cursos formadores dos profissionais do Direito.

⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

¹⁰ Reforma Leôncio de Carvalho e Reforma Benjamin Constant.

¹¹ FÁVERO, M. L. A. **Universidade do Brasil: Das Origens à Construção**. Rio de Janeiro: Ed.UFRJ, 2000.

A Reforma Campos trouxe a instituição das Universidades e constituiu as bases para o declínio das faculdades isoladas através da organização do ensino na Universidade do Rio de Janeiro (1931) e a reorientação curricular nos cursos jurídicos, marcadamente vinculados às oligarquias brasileiras, além da paulatina organização dos mesmos com vistas à sua inserção na esfera do capital, momento este em que o país começa, com passos tímidos, seu processo de industrialização.

Nesta década a Reforma Campos (1931), constituída de decretos que organizavam e centralizavam a educação nos níveis secundário e superior, foi o destaque, capitaneada por um ministro escolanovista (de formação autoritária), responsável pela instituição do ensino religioso nas escolas (Decreto 19.941, de 30 de abril de 1931). Assim, Campos tirou do currículo dos cursos de Direito as disciplinas “Filosofia do Direito” e “Direito Romano”, acentuando o teor do “*positivismo jurídico e para a formação de um bacharel essencialmente prático e técnico.*” (MARCHESE, 2006, p. 82), com o objetivo de articular o país e o ensino em tela aos ditames do capitalismo no contexto da era Vargas. Tal período marca, portanto, o início um período caracterizado por uma grade curricular hermética à formação de bacharéis direcionados à reflexão dos problemas sociais vigentes, ficando tendências mais vanguardistas relegadas em função da preponderância ideológica do poder estabelecido.

Prado Junior (1976)¹² reflete que o ingresso do Brasil no sistema imperialista o integra ao contexto da vida moderna, nos finais do século XIX, através da “... *penetração do capital financeiro internacional e do imperialismo dela resultante*” (p. 287).

Para o autor, entre os anos 1930 e 1960 houve embaraços entre uma economia de matriz colonial e a indústria nacional, que forçosamente foi se constituindo:

(...) A política e orientação econômica adotadas nestes últimos anos, a saber, o chamado “modelo brasileiro de desenvolvimento”, que não é outra coisa (...) senão precisamente a consagração e oficialização daqueles “remanescentes do velho sistema da economia brasileira” (...) em particular o nosso enquadramento no sistema internacional do capitalismo, que vem a ser o imperialismo, na posição de simples dependência dele. (p. 345).

Fernandes (2006)¹³ trata da revolução burguesa no Brasil para situar a inconclusão do capitalismo no país, partindo da tese que as heranças escravocrata e conservadora brasileiras

¹² PRADO JUNIOR, Caio. **História Econômica do Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1976.

forjaram a identidade de um país híbrido: um capitalismo dependente, complexo e contraditório com as demandas da própria revolução burguesa.

Pensar o capitalismo brasileiro é compreender que a escravidão seguiu como legado, pois, em muitos contextos, vivemos a realidade material do pré-capitalismo e a organização social de um Brasil pré-moderno diante de uma sociedade de privilégios, um capitalismo tardio e uma modernização conservadora. Esta especificidade dos contornos do modelo no Brasil nos serve de norte para observarmos as relações entre economia e ensino geral, além, especificamente, de ensino jurídico.

Isto equivale à recomposição do poder burguês e da dominação burguesa, coincidindo com a instalação da modernidade no país, marcando a ruptura do Brasil senhorial e agrário, para o estabelecimento da sociedade de classes em um Brasil burguês. A burguesia brasileira, então, se impõe politicamente e faz uso do Estado para seus fins comerciais, produzindo pactos com setores agrários e oligárquicos com o fim, somente, de manter seus interesses de classe.

A passagem para um capitalismo competitivo, ocorrida entre os primórdios do século XX até 1930, forçou o país ao processo de industrialização, porém, junto a ele não se veem os ideais revolucionários burgueses, cujo maior trunfo poderia ser fazer com que a população se engajasse em um projeto de revolução nacional, como ocorreu na Europa.

Os vícios de um Estado que nasceu apartado das necessidades da sociedade civil, e mais, de um Estado que precedeu a sociedade por influência do modelo centralizador e atrasado português, foi, com propriedade, abordado por OLIVEIRA (1984)¹⁴. Houve, desde os primórdios colonizatórios, a ausência de uma identidade ou identidades nacionais, o que também aparece na análise da constituição profissional daqueles que desenvolvem seu labor trabalhando com o Direito. O país seguiu em dependência econômica desde a colonização, recorreu a acordos espantosamente questionáveis para negociar sua independência, iniciando seu endividamento externo, além de construir uma trajetória política que confunde sociedade e Estado, fundada em processos de cooptação e subordinação a agentes externos, os quais acarretam em reflexos na cultura local e nos processos educativos como prosseguiremos enfocando.

¹³ FERNANDES, Florestan. **A Revolução Burguesa no Brasil**. Rio de Janeiro, Editora Globo, 2006.

¹⁴ OLIVEIRA, Franklin. **Origens e Estigmas da Cultura Brasileira**. Cadernos de Cultura, São Paulo, 1984.

Durante o período do Estado nacional-desenvolvimentista da primeira fase do processo de industrialização brasileiro (1930-1950), quando vigiu o modelo de substituição de importações, por uma convergência de fatores surgiram variadas condições propícias para que o capitalismo se espraiasse. Era interesse da burguesia industrial, ter assegurada a submissão do setor agrícola ao projeto de industrialização, processo fundado em um modelo de controle dos trabalhadores aos métodos de organização da fábrica. O contexto definiu oportunidades de maior participação das camadas médias, expressas em movimentos como o Tenentismo, com apoio popular, pondo em risco a oligarquia cafeeira, e construindo a Revolução de 1930, através de um grande pacto, chamado de “Estado de Compromisso”.

Como marco teórico do período, especificamente no campo da Educação, destacamos a formulação do “Manifesto Pioneiros da Educação Nova”, escorado na tese de que a educação era o problema fundamental do país, urgindo seu trato antes das questões de ordem econômica, pois, para os renovadores, a educação e a cultura seriam os caminhos para o desenvolvimento. O sistema educacional, para os autores do Manifesto, não era compatível com as demandas de desenvolvimento do país, descompasso este atribuído a fatores políticos, filosóficos e didático-pedagógicos, como a falta de definição dos fins e objetivos da educação, a partir de uma visão global; métodos científicos inadequados, problemas de gestão e de formação de professores, o que acabava por determinar cabíveis grande parte das iniciativas aos educadores como analisa Saviani (2007)¹⁵:

(...) Na visão do “Manifesto” seria esse educador de larga visão que, dotado de espírito científico, lançaria mão de todas as técnicas disponíveis desenvolvidas cientificamente para impulsionar a administração dos serviços escolares. (p. 242).

Era forte a idéia de que os conhecimentos científicos produzidos poderiam auxiliar no enfrentamento dos problemas educacionais, sendo esta uma das atribuições dos educadores de “vanguarda”, considerados assim aqueles que, compreendendo estas proposições, destinariam esforços para divulgar tais intenções e buscar sua implementação. Os renovadores primavam pela tese de que os fundamentos filosóficos definem um projeto educativo, considerando que toda educação sempre parte de uma concepção de mundo, de homem e de sociedade, sendo esta determinada pela estrutura da sociedade a qual pertence.

¹⁵ SAVIANI, Dermeval. **História das Idéias Pedagógicas no Brasil**. Campinas, SP: Autores Associados, 2007.

A Educação Nova partia das críticas à pedagogia tradicional e aos pressupostos católicos, para “... *fundar-se no “caráter biológico” que permite a cada indivíduo se educar, conforme é de seu direito, até onde o permitem as suas aptidões naturais, independente de razões de ordem econômica e social*¹⁶” (SAVIANI, 2007, p. 243.).

Os elementos científicos e liberais que articulam o “Manifesto” encontram-se centrados na tese de que são as capacidades humanas e a hierarquia democrática que deveriam ser os objetos a serem desenvolvidos em todos os grupos sociais. Desta forma, propõem uma educação pragmática voltada às pessoas, a qual é flagrantemente marcada por uma concepção de escola relacionada ao meio social, formando pessoas para a solidariedade. Esta formação, calcada em tais valores deriva dos inflexíveis modelos de organização e sistematização das fábricas, ou seja, uma relação prática com o mundo do trabalho.

A escola “prática” deveria embeber-se da concretude das experiências, sendo o Estado o responsável em prover esta extensão das oportunidades escolares, contribuições liberais que ainda nos são caras, considerando que os princípios propostos permeiam as lutas de muitos educadores até a contemporaneidade: função pública da educação, escola única, gratuidade, obrigatoriedade e a co-educação.

No campo do ensino jurídico, no contexto dos anos 1930-1940, podemos inferir que não houve alteração significativa sobre suas finalidades e na formação de seus profissionais, embora o debate estivesse permeado pelas questões relacionadas ao ensino profissional, ao currículo, a organização do trabalho pedagógico com as disciplinas e as relações entre formação de demandas e necessidades da sociedade nessa fase do modo de produção capitalista de base industrial. Para Marchese (2006), a Reforma Campos teve como fatores importantes para a educação geral a exigência da constituição de um Plano Nacional de Educação, cuja reiteração se fez na Carta Magna de 1934. Porém é fato que tal proposição não alterou significativamente o ensino jurídico, permanecendo a matriz do profissional pragmática e sem a devida relevância aos constitutivos emancipadores.

¹⁶ Trecho do Manifesto dos Pioneiros da Educação Nova, citado por SAVIANI, 2007.

Ao final de 1945, aconteceram eleições gerais para a Assembléia Constituinte, além de ser eleito o General Eurico Gaspar Dutra como Presidente da República (1946), cujo governo marcou o início de uma fase mais democrática na qual identificamos os seguintes marcos:

- Constituição de 1946: conquistas sociais, direitos civis e políticos como a liberdade de imprensa e a de organização política;
- Eleições regulares em sistema de pluripartidarismo;
- Restrição ao direito de greve (sendo regulamentado o mesmo após 1964) e acontecendo as greves sem apoio legal;
- Influência do Vargasismo do Estado Novo, favorecendo o retorno de Getúlio Vargas à Presidência da República em 1950.

Durante o segundo governo de Vargas o país viveu a intensa fase dos direitos políticos, com experiência significativa no campo democrático. Este governo teve maior ênfase nacionalista e populista, tendo João Goulart como Ministro do Trabalho, homem notadamente articulado ao movimento sindical, e sendo criada a Petrobrás (1953). Vargas consegue chegar novamente ao poder em um ambiente de aliança nacional ao receber grande apoio da máquina sindical, dos nacionalistas, das Forças Armadas, dos intelectuais, do empresariado nacional e de seu Partido Trabalhista Brasileiro. A oposição ao governo advinha da União Democrática Nacional e de um influente segmento de militares anticomunistas, organizados através da Escola Superior de Guerra¹⁷.

A principal disputa política da época opunha nacionalistas e defensores do capital estrangeiro na economia brasileira. A política salarial foi conduzida na direção de um aumento de cem por cento no salário mínimo, o qual fora criado em 1940 durante o primeiro governo Vargas, fomentando reações contrárias do empresariado antinacionalista e dos setores militares oposicionistas, razões que catalisaram a demissão de Goulart em 1954. A oposição a Getúlio Vargas se intensificou compelindo-o à renúncia de uma forma peculiar. Vargas suicidou-se em 28 de agosto de 1954, deixando uma dramática “carta testamento”, a qual em muito colaborou

¹⁷ ESG, criada em 1949.

para que o mesmo se tornasse um mito nacional, ficando sua imagem imortalizada como estadista, atributo que os parece não lhe servir adequadamente.

O processo de industrialização pesada, notadamente percebido a partir do governo Juscelino Kubistchek, acirra conflitos políticos enraizados no Estado Novo varguista e no tenentismo, redundando, após o ganho de espaço por setores situados mais à esquerda e a instabilidade política do início dos anos sessenta, no golpe de 1964 e na ditadura que perdurou por cerca de vinte anos. Tal período revela forte intervencionismo estatal na educação, tendo sido atribuída aos cursos jurídicos uma nova grade curricular mínima em 1972, a qual promoveu as primeiras alterações significativas no ensino de Direito, desde a década de trinta. Assim, mais uma vez não se verificou flexibilização da grade curricular.

Em 1955, em um país politicamente instável, foi eleito Presidente da República Juscelino Kubitscheck, com apoio do PTB de Vargas, tendo como vice João Goulart, numa aliança com o PSD. Kubitscheck era um nacional-desenvolvimentista e criou frutíferos laços com o capital estrangeiro, tendo sido influenciado por teóricos da CEPAL¹⁸ e do ISEB¹⁹.

Diante deste quadro, em 1959, os intelectuais afeitos à defesa da escola pública redigem, e são apoiados por 190 signatários, o Manifesto “Mais uma vez convocados”, que tem como eixos: a situação da educação brasileira e suas causas; a discussão do manifesto de 1932; o projeto de uma nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação; a reflexão sobre escola pública; a política educacional mundial em face das experiências brasileiras da “liberdade de ensino”; a Constituição de 1946 e a inconstitucionalidade das teses privatistas; as relações da educação com o desenvolvimento científico e industrial e o ideal liberal do século XIX; a educação pública e a democracia; e, finalmente, uma denúncia das forças reacionárias e da mercantilização da educação.

¹⁸ Comissão Econômica para a América Latina, criada pela ONU em 1948 no contexto da crise da economia caracterizada pela ideologia da teoria do desenvolvimento econômico. Nela atuaram intelectuais brasileiros como Celso Furtado, influenciando propostas de governos, instituições e produzindo críticas sobre o processo de industrialização.

¹⁹ Instituto Superior de Estudos Brasileiros, criado em 1955 por decreto do Presidente Café Filho e subordinado ao MEC, foi formado por intelectuais como Hélio Jaguaribe, Álvaro Vieira Pinto e Cândido Mendes. Deixou seu marco na história da formação político, econômico e social do país, através dos cursos, seminários e eventos de cunho democrático, reformista e nacionalista.

Há focos ideológicos diferentes daqueles apresentados no Manifesto de 1932 e os argumentos afastam-se dos aspectos pedagógicos e encontram-se mais afeitos a questões ideológicas como o dever do Estado em prover educação para todos e a aplicação dos recursos públicos para este fim, considerando que em torno das questões pedagógicas o movimento renovador tinha consenso com os católicos. Os descompassos giravam em torno das doutrinas do direito de educar, da liberdade do ensino e das funções do Estado neste contexto.

No intuito de preservar o modelo vigente, com o surgimento da Ditadura Militar, a educação foi objeto de legislação específica e adequada, acompanhando os pressupostos do modelo associado ao capital internacional, tendo como ideologia a teoria do capital humano. No período entre 1970 e 1980 intensificou-se o tecnicismo através da Lei 5692/71, de tendência técnico-produtivista, a qual ganhou significativo espaço durante a Nova República, e através da LDBEN da década de 1990. Ambas abordaram e objetivaram esse tecnicismo como qualidade social da educação.

Tal período foi caracterizado por Saviani (2007) como de predomínio da pedagogia tecnicista e da concepção analítica e crítico-reprodutivista. A crise da pedagogia nova nos anos 1960 e as mudanças políticas presentes no contexto político e econômico forjaram as condições para a pedagogia tecnicista, o que pode ser avaliado pelas produções intelectuais da época e pelas reformas educacionais, sendo importante acentuar que a pedagogia tecnicista não foi uma mera reedição da pedagogia nova.

O tecnicismo tem como base princípios como a neutralidade científica, a racionalidade, a eficiência e a produtividade, empenhando-se na reordenação do processo educativo de maneira que o torne objetivo e operacional (SAVIANI, 2007). Questões como o planejamento, a mecanização do processo educativo, com o objetivo da organização racional dos meios, são alguns dos pilares desta concepção, sendo, portanto, cruciais os planejadores e relegados a um plano inferior os professores e alunos. No tecnicismo, educação é treinamento, é aprender a fazer, daí as diferenças com a pedagogia nova, para a qual importam as questões metodológicas para o ensino efetivo.

Para o ensino jurídico, algumas mudanças ocorreram com o surgimento da Universidade de Brasília (1961), tanto pelo contexto de efervescência dos movimentos de

educação e cultura popular no país, quanto pelas necessidades de reestruturação pedagógico-curricular do curso, tudo isso acentuado pelos traços nacionalistas do projeto da UNB, que fora idealizada para a promoção da cultura nacional e da emancipação humana em seus eixos articuladores, trazendo para o centro do debate o conceito de organicidade. Sobre o ensino jurídico nesse contexto, assim destaca Marchese (2006):

(...) Acerca do curso de Direito, é preciso que se compreenda que o ensino jurídico está intimamente relacionado à ordem jurídica estabelecida, ou seja, é decorrência natural e tradicional do ensino jurídico a reprodução da ordem posta e não a sua crítica, a sua mutação, o seu desenvolvimento. O curso de Direito, pelo exposto, possui características de conservadorismo e rigidez, levando as faculdades de direito a meros centros de retransmissão de uma legislação e doutrina já estabelecidas, vinculando o conteúdo de suas matérias ao Direito positivo. Nesse sentido a Universidade de Brasília também trouxe sua contribuição, pois no momento em que procurou vincular o currículo de ensino jurídico aos ideais da universidade, relacionando-o com a questão do desenvolvimento nacional, rompeu com uma longa tradição clássica de exclusivo ensino de positivismo jurídico. (p.88, grifo nosso).

A esperança de romper com a longa tradição pragmática, buscando aproximações com um ideal humanista e um certo teor orgânico de suas origens clássicas, embebeu o pensamento desse contexto, o que pode ser atestado pelo estudo das proposições curriculares para o curso de Direito da época e a inclusão de disciplinas, a qual demonstra efetivamente essas articulações:

1º ano²⁰:

Direito Romano;
História do Direito Nacional;
Direito Civil;
Direito Constitucional;
Direito Comercial;
Direito Penal;
Direito do trabalho.

2º ano:

Direito Civil;
Direito Administrativo;
Direito Penal;
Direito Comercial;
Direito Processual Civil;
Direito Processual Penal.

3º ano: disciplinas de especialização nas seguintes áreas:

a) Direito Empresarial, Direito Comercial Especial, Direito Marítimo e Aéreo, Elementos de

²⁰ Fonte: Currículo inicial da Universidade de Brasília para o curso de Direito (BASTOS, 2000).

Contabilidade e Direito Fiscal.

b) Direito Penal, Direito Penal Especial, Criminologia e Regimes Penitenciários, Direito Processual

Penal e Medicina Legal.

c) Direito Público, Direito Público Especial, Direito Administrativo, Direito Fiscal, Introdução à

Administração.

d) Direito do Trabalho, Direito do Trabalho Especial, Direito Processual do Trabalho, Direito da Previdência Social e Economia do Trabalho.

Havia nessa proposição uma clara identificação de eixos profissionais e intenções interdisciplinares, culminando com a configuração de um currículo sólido e inovador, como acentua Marchese (2006):

(...) o currículo da UNB é inédito, trazendo entre as modificações a introdução das disciplinas Teoria do Direito Privado, Teoria do Geral do Processo, além da Inovadora Análise Jurisprudencial. Esse currículo incentivava o estudo de matérias sociológicas e humanísticas, aproximando-se de um currículo mais consciente das finalidades da educação superior. (p.90).

Sabemos que as forças políticas da Ditadura Militar não privilegiaram tal proposta para a organização universitária e, fruto disso, teremos como diploma legal a primeira LDBEN²¹ do país, isto é, a Lei 4024/61, que congregou as contradições de renovadores e católicos. Para o ensino jurídico determinou que o Conselho Federal de Educação organizasse um novo currículo, constituindo-se em retrocesso ao desconsiderar as propostas anteriores, como a do formato da UNB, ao não contemplar os principais problemas político-pedagógicos e ético-filosóficos do curso, ou seja, as relações entre formação profissional e formação geral, os necessários constituintes humanistas dessa profissão, reservando ao curso apenas uma organização suficiente para atender as necessidades básicas do mercado de trabalho recém invadido pelas demandas empresariais.

A Reforma Universitária (Lei 5540/68) pôs fim aos cursos isolados e propôs que as faculdades livres de Direito fizessem parte do contexto universitário, porém, em virtude de seu processo contraditório e de formulação autoritária, para citar alguns desacordos, não foi bem acatada entre os cursos jurídicos, predominando os cursos organizados diante dos princípios das faculdades isoladas, com eixos próprios, até em prédios isolados geograficamente dos demais cursos, acentuando as distâncias político-pedagógicas de articulação para uma formação geral, profissional e com intenções emancipatórias.

²¹ Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

A Lei 5540/68 também deu início aos processos de privatização do ensino superior no Brasil, que aliada à manutenção do isolamento dos cursos jurídicos promovida pelos próprios, prejudicou frontalmente a idéia, trazida pela UNB, da universidade orgânica e nacional. São recentes (década de 1990) as modificações no currículo dos cursos de Direito, que afetam a relação formativa e profissional, propondo a articulação entre ensino, pesquisa e extensão, a abordagem das necessidades de interdisciplinaridade e a manutenção dos cursos noturnos (MARCHESE, 2006).

É em 1994, período da eclosão do neoliberalismo em toda América Latina, que surgirão no Brasil as primeiras medidas autorizadas do estabelecimento de um currículo flexível para os cursos jurídicos. A guinada neoliberal pregava a criação de condições competitivas para a iniciativa privada prevendo, portanto, a necessidade de garantir amplo acesso aos cursos superiores, os quais deveriam garantir uma formação técnica e profissionalizante a fim de que os bacharéis pudessem servir ao mercado de trabalho focado na eficiência que se pretendia criar. Assim, o processo de flexibilização curricular é acompanhado de uma facilitação na criação de novos cursos, oferecidos em sua maioria por instituições de ensino superior particulares, culminando na explosão quantitativa dos cursos jurídicos, a perda de qualidade educacional e priorização dos aspectos práticos e tecnicistas em prol da satisfação quase exclusiva de interesses de mercado.

Por orientação do Banco Mundial, na década de 1990, países latino-americanos, dentre estes o Brasil, realizaram reformas educacionais, que inseriam a redução de encargos financeiros, dentro da política de ajuste econômico, destacando-se as medidas de privatização do ensino superior e a universalização do ensino fundamental, traçados pela LDBEN, isto é a Lei 9394/96.

O texto legal aprovado, não refletiu os debates acumulados pelos movimentos sociais organizados e suas entidades representativas, sendo de cunho privatista. Com relação ao ensino do Direito, temos que destacar as determinações das Diretrizes Curriculares Nacionais (Resolução CNE/CES 9, de 29 de setembro de 2004), que trata do curso de bacharelado, trazendo como exigências a organização dos Projetos Político-Pedagógicos, demarcados através das seguintes orientações:

- I - Concepção e objetivos gerais do curso, contextualizados em relação às suas inserções institucional, política, geográfica e social;
- II - condições objetivas de oferta e a vocação do curso;
- III - cargas horárias das atividades didáticas e da integralização do curso;
- IV - formas de realização da interdisciplinaridade;
- V - modos de integração entre teoria e prática;
- VI - formas de avaliação do ensino e da aprendizagem;
- VII - modos da integração entre graduação e pós-graduação, quando houver;
- VIII - incentivo à pesquisa e à extensão, como necessário prolongamento da atividade de ensino e como instrumento para a iniciação científica;
- IX - concepção e composição das atividades de estágio curricular supervisionado, suas diferentes formas e condições de realização, bem como a forma de implantação e a estrutura do Núcleo de Prática Jurídica;
- X - concepção e composição das atividades complementares; e,
- XI - inclusão obrigatória do Trabalho de Curso.

Aponta, ainda, para o debate histórico sobre a formação fundamental, profissional e formação prática (estágios, trabalhos de curso e atividades complementares), destacando a articulação entre estes eixos. Contudo, apresenta elementos do neotecnismo, como situam os estudos de Saviani (2007), ao propor, em seu Art. 2º, uma formação pautada nas *competências e habilidades*, demonstrando a assunção das indicações produtivistas dos finais da década de 1990 e dos primórdios do século XXI.

Como se aplica a um documento produzido no cerne do ajuste neoliberal, a linguagem e os objetivos traduzem estas motivações: o desenvolvimento das competências e habilidades, amplamente analisado por Saviani (2007), como tendência dentro do conceito geral da “pedagogia das competências”, do lema pedagógico do “aprender a aprender”. Diz o autor:

(...) Em suma, a “pedagogia das competências” apresenta-se como outra face da “pedagogia do aprender a aprender”, cujo objetivo é dotar os indivíduos de comportamentos flexíveis que lhes permitam ajustar-se às condições de uma sociedade em que as próprias necessidades de sobrevivência não estão garantidas. Sua satisfação deixou de ser um compromisso coletivo, ficando sob a responsabilidade dos próprios sujeitos que, segundo a raiz etimológica dessa palavra, se encontram subjugados à “mão invisível do mercado. A escola foi sendo esvaziada de sua função específica ligada ao domínio dos conhecimentos sistematizados. A descrença no saber científico e a procura de “soluções mágicas” do tipo reflexão sobre a prática, relações prazerosas, pedagogia do afeto, transversalidade dos conhecimentos e fórmulas semelhantes vêm ganhando a cabeça dos professores. Estabelece-se, assim, uma “cultura escolar”, para usar uma expressão que também se encontra em lata, de desprestígio dos professores e alunos que querem trabalhar seriamente e de desvalorização da cultura elaborada. Nesse tipo de

“cultura escolar”, o utilitarismo e o imediatismo da cotidianidade prevalecem sobre o trabalho paciente e demorado de apropriação do patrimônio cultural da humanidade. (p. 435; 447).

Educar para a emancipação deve ser a luta dos educadores críticos, inseridos aqui, os profissionais do campo do Direito, dedicados ao ato de ensinar. Como vimos naqueles que consideramos marcos históricos gerais, há aproximações e distanciamentos com essa proposição e muitos embates a enfrentar, mas como podemos dimensionar, acreditamos nas possibilidades históricas e nas disputas de projetos institucionais e formativos. Estes espaços emancipatórios, construídos pelo acúmulo de forças históricas e pela conquista de direitos, se apresentam como espaços exitosos para a consolidação de outro projeto social, onde a formação profissional deva congrega o clássico e o prático, numa práxis pautada na formação ética de todas as pessoas.

1.2. UMA ABORDAGEM PRELIMINAR: A ORGANIZAÇÃO DOS CURSOS JURÍDICOS

Há muitas e variadas formas de ordenar a gênese, estrutura e identidade dos cursos de Direito. Podemos considerar que os cursos jurídicos, em seu modelo geral, originam-se em duas tradições bastante distintas. A primeira de cunho cultural, ou eminentemente científico, tem profundas ligações com as tradições da universidade medieval, apresentando por característica a formação de um jurista que cria e pensa o Direito em contraposição àquele que o opera na práxis processual.

É, portanto, o ensino de um Direito humanístico e de cunho filosófico, onde as aptidões do bacharel encontram-se centradas em questões ligadas às idéias e a compreensão do Direito, suas origens e eixos. Esse modelo que chamaremos de *cultural* é aquele das universidades mais tradicionais da Europa, como Bolonha, Coimbra e Paris, tendo suas bases na cultura clássica.

Ele é dotado de grande cultura humanística, porém ele não resolve casos e nem problemas, ou seja, as questões jurídicas. Trata-se do modelo construtivista, que ensina o jurista a pensar e a criar o Direito. Ou seja, não guarda ligação íntima com o direito processual, uma vez que não busca a solução de casos ou problemas.” (OLIVEIRA, 2003, p. 70)²²

²² OLIVEIRA, José Sebastião. O perfil do profissional do direito neste início do século XXI. **Revista Jurídica Cesumar**, v.3, n. 1, 2003.

Por outro lado, sob a forte influência da técnica oriunda da Revolução Industrial, as universidades inglesas cunham um ensino jurídico baseado em um modelo *técnico*. Nesta concepção pretende-se formar um bacharel apto para a resolução de questões de ordem processual, ou seja, aquilo que se convencionou chamar de operador do direito. Concentra-se, portanto, na resolução de problemas jurídicos, independente das idéias que cercam o Direito.

Assim, a Inglaterra, totalmente envolvida pela técnica, expressada na forma do pragmatismo e do utilitarismo e a França, envolvida pelo positivismo, acabam por satisfazer a necessidade de ter um contingente de profissionais aptos a atuar nos crescentes litígios que envolviam a efervescente atividade industrial e comercial que permeava seus sistemas econômicos. A educação voltada a um pragmatismo exacerbado é, então, fruto da satisfação de uma necessidade material, privando a formação dos juristas das esferas críticas e reflexivas.

Tal modelo encontra eco e propagação nos Estados Unidos da América, que acabam por consolidar a tradição mais técnico-utilitarista do ensino jurídico. O Estado passa a se organizar, em determinado momento histórico, em consonância com as profundas mudanças nas relações econômicas da sociedade e da nação, como conseqüência da mais expressiva revolução burguesa conhecida. Assim, mais uma vez fruto de necessidades materiais, agora ligados à consolidação do novo Estado que surgia e às conseqüentes questões jurídicas e econômicas, o ensino tecnicista se arraiga nos Estados Unidos. Tal modelo, em terras norte americanas, encontra mais tarde forte abrigo com o advento do *taylorismo*²³ e do *fordismo*²⁴ em um processo análogo ao que ocorre em decorrência da revolução Industrial.

Neste ponto se torna interessante observar que as concepções para o ensino jurídico encontram-se indissolúvelmente ligadas às mudanças observadas na ordem jurídica de cada nação, estas, por sua vez, determinadas por questões políticas e econômicas. Equivale a dizer que a maneira pela qual ocorrem alterações nos ordenamentos jurídicos, determinam

²³ Frederic W. Taylor, engenheiro norte-americano, foi pioneiro no pensamento voltado à racionalização do trabalho, através de suas divisões em etapas, com estrito controle de tempo e produtividade. Suas teorias, que receberam a denominação de taylorismo, são consideradas as primeiras identificadas com a administração como ciência e a principal base do trabalho industrial contemporâneo.

²⁴ O fordismo poder ser, a grosso modo, definido como a primeira manifestação da aplicação prática do taylorismo, porém acrescido de novos mecanismos de controle, os quais viabilizaram a idéia da linha de montagem, ainda predominante nos processos industriais atuais. A denominação deriva de Henry Ford, fundador da Ford Motor Company, primeira empresa onde tais conceitos foram aplicados e desenvolvidos.

demandas por contingentes humanos aptos a interferir, seja no desenvolvimento de idéias ou na intervenção processual, nesta nova ordem jurídica estabelecida.

Portanto, esses contingentes de bacharéis, acabam por ser formados de maneira a satisfazer necessidades do Estado, estando condicionados às demandas sociais, políticas e econômicas de cada época. O caso do modelo tecnicista acima descrito é boa ilustração de como puderam ser satisfeitas as necessidades de Estado e de governo oriundas das revoluções burguesas, cujas ordens política e econômica se assentavam justamente na necessidade da observação de leis e princípios como base da preservação democrática que é determinante para o Estado Nacional Moderno.

Portanto, ainda na esteira das demandas políticas e econômicas é que surge um *modelo misto*, isto é, aquele que podemos considerar ser o vigente nos cursos jurídicos atuais. Nesta abordagem pretende-se não só a formação de profissionais aptos para a práxis jurídica, mas sim de juristas aptos para o cotidiano jurídico. Os bacharéis seriam formados no espírito das idéias, dos princípios, da reflexão e da crítica, porém aplicando tais conhecimentos à prática processual e aos problemas jurídicos.

Surge a demanda por este modelo *misto* em função da própria complexidade que as sociedades capitalistas foram adquirindo ao longo dos séculos, nas quais as habilidades puramente práticas podem ser realizadas por contingentes menos qualificados, além de profissionais estanques no escopo da técnica adquirirem maiores dificuldade na compreensão dos aspectos cada vez mais intrincados e multifacetados que a sociedade e sua dinâmica jurídica adquiriram.

Porém somos obrigados a uma reflexão mais centrada no estágio financeiro do Capitalismo em que vivemos, ainda que de maneira contextual e tópica. A sociedade de fins do século XX e início do XXI atingiu níveis impensáveis de concentração na tecnologia e na propagação de informação, fazendo com que princípios de eficiência atinjam níveis nunca antes concebidos. O grande vetor para tanto é a adoção de tecnologias trazidas pelas grandes revoluções da eletrônica e da informática. Assim, mudam as gestões de tempo e espaço, fazendo com que o homem, a despeito de uma retomada um tanto mais humanizada do Direito, com ênfase no pós guerra, seja novamente visto como máquina e, perversamente, tendo que ser tão

eficiente quanto as ferramentas tecnológicas que se cria a cada dia. Essa é uma sociedade da especialização e da técnica, dependente do domínio de aspectos tão específicos a ponto de não mais comportar a reflexão, a crítica e a síntese e as substituindo pelo processamento de informações e a produção de resultados eficientes e “úteis”.

Não podemos nos confundir, ou até mesmo iludir, acreditando que este estágio técnico e tecnológico é uma marca patente de todas as sociedades do globo, embora essa seja uma crença propalada através dos mecanismos utilizados pelas classes e nações dominantes na tentativa de fazer crer existir de fenômenos contemporâneos como a “aldeia global” e o “mundo interligado”. O movimento conhecido por globalização nada mais é do que uma das metamorfoses do capitalismo imperialista que tem suas raízes fincadas desde o jovem mercantilismo do século XV. Basta observarmos o colonialismo e o novo imperialismo que o seguiu após duas grandes guerras, para concluirmos que o *status quo* do capital, sempre esteve envolvido com estratégias de domínio global, cuja marca é uma clara divisão entre países centrais e periféricos.

Nesta ótica podemos, contemporaneamente, identificar os Estados Unidos da América e a Europa unificada como próceres do capitalismo os quais impõe sua técnica e tecnologia em seus domínios territoriais e suas áreas de influência, à custa de condições indignas e desumanas de vida naqueles países que vivem em sua periferia. Nos países tidos como “em desenvolvimento”, com destaque para Brasil, Índia e China, vive-se uma realidade de ambigüidade, onde existem recortes sociais contrastantes, os quais mostram camadas que vivem em condições coerentes com o discurso capitalista desenvolvimentista dos países centrais em face de outras camadas oprimidas, subsistindo em um contexto limítrofe, indigno, que, através dos discursos oficiais é apontado como defeito local e específico do sistema ao invés de contradição implícita e necessária à manutenção da dinâmica política e econômica imposta em termos globais.

Neste quadro é que a educação vira produto, bem de consumo, amparada por uma crença disseminada que o acesso aos cursos superiores, dentro de uma visão liberal, deverá ser o redentor dessas classes dominadas e oprimidas, funcionando como mecanismo infalível de ascensão social. Em síntese, tenta-se transmitir a idéia de que o indivíduo pode alcançar a

emancipação por seu livre e impendente esforço, obviamente adquirindo a educação como bem, sob o flagrante e falso argumento de que a falibilidade do método relaciona-se necessariamente com a falha do agente em conseguir alcançar os objetivos que lhe foram propostos.

Daí justifica-se essa adoção de um modelo supostamente misto, pois se concebem cursos estritamente técnicos, que necessariamente precisam ser vendidos como fonte de conhecimento, formação e erudição e não meramente como qualificação para a execução de tarefas, ainda que assim sejam. Assim funciona a estratégia ilusão da educação superior redentora, cuja eficácia na formação de quadros profissionais técnicos e desprovidos de uma formação completa e emancipadora tem sido incontestável.

Portanto, tudo aponta para o fato de que esse modelo misto, o qual já consideramos vigente, seja, na verdade uma reedição do modelo tecnicista com uma nova roupagem. Sustentam tal tese dois elementos básicos, restringindo a nossa análise sobre o modelo brasileiro. O primeiro é o fato de que é impossível formar um profissional da área jurídica sem que lhe seja dado, pelo menos, um verniz no campo das idéias. Ainda que se pretenda formar meramente um técnico, é necessário que este esteja minimamente ambientado com idéias e concepções jurídicas de origem cultural para que possa atuar na práxis. O segundo elemento, decorrente do primeiro, é o fato de que os aspectos culturais e filosóficos do ensino jurídico são manifestamente relegados a um segundo plano, sendo as disciplinas de ordem prática e processual, graças à flexibilização curricular, totalmente preponderantes sobre aquelas de ordem teórico-filosófica.

Curiosamente as expectativas dos estudantes quando iniciam o curso de Direito revelam-se prioritariamente voltadas a tornarem-se àquilo que a literatura jurídica consagrou como *operadores do Direito*. No entanto, o termo, ainda que possa ser entendido de maneira ampla e identificar a figura do jurista, acaba por revelar uma gama de caminhos profissionais bastante limitada a uma práxis técnica. As aspirações, portanto, são a de tornarem-se advogados, promotores, analistas ou juízes, por exemplo, sem contar uma crescente tendência ao curso superior jurídico surgir como subsídio para aqueles que intentam a aprovação em concursos públicos para cargos administrativos e burocráticos que somente requisitam a formação no ensino médio.

Oportuno notar que o interesse pela profissão de advogado vem se restringindo a um alto grau de especialização, bastante voltado aos mercados de trabalho ligado às questões empresariais e suas derivações ou meramente à atuação contenciosa ou preventiva ligada à prática forense e à interação com a administração pública. Desse modo uma peculiar amplitude da atividade causídica, necessariamente identificada com a figura do jurista, entendido este como estudioso e conhecedor do Direito, é cada vez menos verificada naqueles que seguem pelos caminhos da advocacia. Não ocorre de maneira diferente no caso das carreiras públicas como a magistratura e a promotoria.

Praticamente inexistente é o interesse pelo caminho acadêmico, sendo tal carreira vista como espaço árido, por vezes inatingível, e pouco recompensador. Neste tocante não podemos nos furtar a comentar a atividade do docente. Assim como uma carreira jurídica voltada a um sólido estudo teórico e aprofundado do Direito é almejada com estranheza pelos estudantes, também o é por professores, diretores e coordenadores que fixam as diretrizes dos cursos. A busca por titulações acadêmicas é muitas vezes vista como quimera, mais cabível à adequação às diretrizes governamentais do que a um estudo e aprimoramento real que possa ser aproveitado em sala de aula. A preferência para a docência recai sobre aqueles profissionais já no exercício das citadas atividades técnicas ligadas à uma preponderância da prática processual, fazendo que seu “notório saber” sirva de credenciamento para que possam ensinar, relegando a experiência da pesquisa e investigação a um mero plano da titulação exigida para preenchimento de requisitos legais.

Triste realidade se afere destes elementos, uma vez que bacharéis que pretensamente são formados como juristas, na verdade são aproveitados pelo mercado de trabalho como meros processadores de rotinas processuais, não lhes restando a possibilidade de efetivamente atuar como advogados, juízes, promotores, etc, pois tais ocupações acabam por ser alcançadas e melhor exercidas por aqueles mais versados nos aspectos culturais do Direito.

Dado o quadro, adotaremos neste estudo a firme concepção de que o modelo vigente no ensino jurídico é misto, porém com total preponderância dos aspectos prático e técnico, em detrimento daquele cultural, teórico e filosófico, o qual se encontra relegado a

complementaridade, adquirindo, por vezes, uma viés até de exotismo dentro da prática educacional jurídica.

Assim, a hegemonia de Reale nas disciplinas teóricas, ou culturais, dentro de uma estrutura curricular que privilegia, ou somente contempla, a *práxis* acaba por ser claro indício dos desvios sofridos nos cursos jurídicos, uma vez que as reflexões do autor privilegiam a unidade do Direito, tomado tanto como fenômeno prático, como criação histórico-cultural.

Assim, concluímos que até mesmo esse cunho reflexivo permeado de unidade, evidenciado pela *dialética da complementaridade* realeana, a qual também examinaremos adiante, fica em segundo plano, com a predominância dos aspectos formais, ordenados para finalidades processuais com caráter utilitarista e prático, tendo em vista uma concepção tradicional de discurso e formalidade institucional, fruto de uma interpretação desviada de Reale, ou mais provavelmente, da falta de sustentáculos teóricos e culturais e do total divórcio entre uma postura teórico crítica e outra prático-utilitarista.

CAPÍTULO 2

MIGUEL REALE E A ABORDAGEM HEGEMÔNICA DA FILOSOFIA DO DIREITO E DE SEU ENSINO NA TRADIÇÃO CURRICULAR UNIVERSITÁRIA BRASILEIRA.

“O mito é o nada que é tudo.”

Fernando Pessoa, em *Ulisses*, Poema 1

Em nosso segundo capítulo pretendemos, inicialmente, fazer breve resumo biográfico de Miguel Reale, contextualizando sua produção dentro do período histórico em que essa se realizou, enfatizando marcos políticos e sociais que se encontram bem identificados no teor de seus escritos. Destacamos também seu patente envolvimento como o exercício do poder, além de sua indissolúvel ligação com a imagem do Direito no Brasil. Logo em seguida passaremos à análise do modelo adotado no ensino jurídico brasileiro, uma vez que nele se engendra a hegemonia realeana sobre as disciplinas histórico culturais dos cursos jurídicos pátrios, em especial a Filosofia do Direito. Finalmente exploraremos as principais obras de Reale no âmbito do Direito, revelando seu pensamento quanto à Filosofia Geral e do Direito, culminando em sua teoria tridimensional do direito, a qual é praticamente a síntese das idéias realeanas e determinam uma complexa, e por vezes contraditória, visão da experiência jurídica humana.

Miguel Reale atingiu uma condição quase mítica na tradição jurídica brasileira, sendo muitas vezes tido como uma espécie de sinônimo concreto da teoria e da *práxis* do Direito pátrio. Sua produção intelectual em torno da Filosofia do Direito constitui um marco teórico no Brasil, o qual domina e hegemoniza o ensino jurídico até hoje. Na advocacia conquistou posição de primazia, sendo, ao lado de Rui Barbosa, o nome mais relacionado no Brasil com a profissão de advogado. Vasta é sua obra, não estando suas incursões restritas ao âmbito jurídico, dado que seus trabalhos também possuem caracteres filosóficos e sempre perpassam pela Ciência Política,

além de ter alguma produção literária na forma de prosa e poesia, além de sua marcante presença política como representação institucional.

Nascido em São Bento do Sapucaí, Minas Gerais, em 6 de novembro de 1910, Miguel Reale era filho do imigrante italiano e médico Biaggio Reale e de Felicidade da Rosa Góis Chiaradia Reale, os quais nutriam a esperança de vê-lo seguir o mesmo ofício do pai. Viveu pequena parte da infância em Campinas, estado de São Paulo. e já em meados da década de 1920 chegou à capital paulista, onde iniciou seus estudos regulares, nos moldes de sua época. Sempre possuiu indiscutível inclinação para as atividades acadêmicas, tendo se iniciado no magistério durante o curso de Direito, no qual ingressou em 1929.

Na juventude, Reale publica textos onde se aproxima do marxismo, defendendo um socialismo que descreve como “liberal”, relacionando-se com autores marxistas revisionistas, em voga na época, como Labriola e Rosseli, integrando, inclusive, o grupo de líderes marxistas da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, aonde viria a se tornar bacharel em 1934. Porém, sua aproximação com tal ideário é dúbia e permeada de negações, fazendo com que suas posições nunca demonstrassem qualquer afinidade com outros teóricos marxistas, mas sim, uma constante necessidade de independência em relação ao pensador alemão.²⁵

Antes mesmo de concluir o curso de Direito, Reale inicia seu divórcio do marxismo com a publicação de *A crise da liberdade*, ensaio escrito logo após o golpe de Estado protagonizado por Getúlio Vargas e que dá início à chamada Revolução de 1930, vindo a se unir pouco tempo depois a Plínio Salgado para juntar-se à Ação Integralista Nacional, movimento político de base fascista.²⁶

Esta passagem é suficientemente ilustrativa para que possamos, ainda de maneira propedêutica, observar que Reale tem indissolúvel ligação com uma tradição alinhada com um pensamento conservador, entendido tal *conservadorismo* como um alinhamento político e ideológico com regimes políticos de exceção como o Nazi-fascismo, a ditadura do Estado Novo e, posteriormente, com a Ditadura Militar iniciada em 1964, o que se reflete em um ideário político e filosófico identificado com a manutenção do *status quo* e a defesa de um Estado

²⁵ FERREIRA, Adriano de A. O marxismo de Miguel Reale. **Revista Prisma Jurídico**, São Paulo, v.5, p. 46, 2006.

²⁶ Id. *Ibid.*, p. 48.

detentor do poder de aplicar a sanção em nome da preservação da ordem social, econômica e jurídica, ou seja, uma visão exacerbadamente neopositivista (ainda que negada)²⁷ com vieses políticos autoritários, ainda que velados por ideais democráticos.

[O Estado como ordenação objetiva e unitária da sanção] É a organização da Nação em uma unidade de poder, afim de que a aplicação das sanções se verifique segundo uma proporção objetiva e transpessoal. Para tal fim o Estado detém o monopólio da coação no que se refere à distribuição da justiça. É por isto que alguns constitucionalistas definem o Estado como a instituição detentora da coação incondicionada. Como, porém, a coação é exercida pelos órgãos do Estado, em virtude da competência que lhes é atribuída, mais certo será dizer que o Estado, no seu todo, consoante ensinamento de Laband, tem 'a competência da competência'. (REALE, 2001, p.76)²⁸

Porém é caso de observarmos que a Ação Integralista, movimento de incontestado cunho fascista, ainda que claramente alinhada com as tendências européias que floresciam e envolviam a Europa naquela década de 1930, com especial ênfase nos casos italiano e alemão, com, respectivamente, Hitler e Mussolini, trazia no Brasil uma carga muito própria, a qual a aproximava mais de seus análogos europeus pela discussão da inserção nacional em um projeto de modernidade e progresso do que pela defesa de posições racistas ou xenófobas ou, ainda, um expansionismo territorial e outras teorias raciais semelhantes ao pangermanismo. Essa característica pode bem justificar a adesão de intelectuais ao movimento, inclusive a de Miguel Reale, sem que sirva de suficiente alibi ou perdão para aqueles que nele militaram.

As críticas centrais ao movimento não recaíam apenas sobre o comunismo ou sobre outras posições políticas de esquerda, mas também sobre a democracia liberal e aqueles direitos fundamentais que poderiam ser tidos como meras permissividades que, em sua concepção, comprometeriam a atuação do Estado e a unidade social necessária a um pleno e ordenado desenvolvimento social e econômico. A respeito da participação de Reale no movimento integralista em face de seu cunho político Ferreira e Delgado (2003) bem observam:

Não obstante as diferenças entre o autoritarismo e o facismo à brasileira, a AIB canalizou as expectativas de muitos simpatizantes do pensamento autoritário graças às críticas à democracia liberal e ao comunismo. As diferenças ideológicas existentes entre Salgado, Barroso e Reale permitiam diversos pontos de adesão à AIB. Em suas

²⁷ Na leitura das obras de Reale fica bastante clara sua tentativa de situar-se fora das correntes de pensamento jurídico tradicionais, incluindo o positivismo que recebe um tratamento de ideário superado, inclusive sendo alvo de críticas, por vezes, ferozes. Porém, uma análise mais acurada do pensamento realeano, objeto deste trabalho, demonstra suas íntimas relações com o positivismo no desenvolvimento de suas idéias, as quais tenta marcar como detentoras de originalidade.

²⁸ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Editora Atlas, 2001.

memórias, Miguel Reale destaca a militância no integralismo como um espaço importante de discussão da ‘realidade nacional. (FERREIRA e DELGADO, 2003)²⁹

As relações de Reale com o integralismo se estendem por cerca de uma década e dela frutificam *ABC do Integralismo e Perspectivas Integralistas*, ambos de 1935, obras dificilmente disponíveis hoje em dia, inclusive por seu teor político proscrito após o final da II Guerra Mundial. Após o rompimento com o movimento, já ilegal, Reale assume, em 1943, posição no governo ditatorial de Vargas, no qual permanece por algum tempo, ainda que não consecutivamente. Nesta mesma época lança *Fundamentos do Direito* (1940), obra que marca a primeira abordagem da *teoria tridimensional do direito*, sua principal criação que revela a identidade de sua abordagem da filosofia. Logo após alcança o doutoramento e a cátedra da de Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Em 1947, Reale é nomeado pelo governador Ademar de Barros Secretário de Justiça do Estado de São Paulo e em 1949, Reitor da Universidade de São Paulo, cargos que voltaria a exercer posteriormente.

A década de 1950 é marcada pelo primeiro período como Reitor da Universidade de São Paulo, a fundação do Instituto Brasileiro de Filosofia, do qual foi presidente até sua morte, da Sociedade Interamericana de Filosofia e da publicação de *Filosofia do Direito* (1953), sua mais importante obra, a qual está presente até os dias atuais na esmagadora maioria dos currículos dos cursos jurídicos superiores, além de haver sido traduzido em várias línguas.

Em 1963 novamente ocupa a Secretaria de Justiça do Estado de São Paulo, conduzido mais uma vez por Ademar de Barros. O envolvimento político de Miguel Reale em episódios cruciais de nossa história continua anos após, quando se torna um dos articuladores civis do golpe militar de 1964 e, posteriormente, dirige a revisão da Constituição de 1967, indicado pelo Presidente da República Arthur da Costa e Silva, a qual redundava na autoritária Carta de 1969, sustentáculo legal do regime de exceção e moldada como solução “legalizante” que perpetuou o Ato Institucional número 5, de 1968. Sobre o regime afirmava adotar a postura de “[...] *aceitação do sistema, com ressalva de divergir e criticar onde e quando julgado necessário* [...]” (FERREIRA, 2006, p.48).

²⁹ FERREIRA, Jorge Luiz; DELGADO, Lucilia de Almeida Neves. **O Brasil Republicano**. São Paulo: Editora Record, 2003.

Neste período Reale exerce novamente o cargo de Reitor da Universidade de São Paulo, especificamente durante 1969 e 1973, durante o governo de Abreu Sodré e parte do governo de Laudo Natel. Assume, em 1975, a Cadeira 14 da Academia Brasileira de Letras, para a qual foi eleito, além de publicar duas de suas mais importantes obras, *Atualidades Brasileiras: problemas de nosso tempo* (1969) e *Lições Preliminares de Direito* (1973), outra de suas publicações que permanece como leitura obrigatória para quase todos os estudantes de Direito brasileiros.

Com o advento do processo de redemocratização do país Reale não mais assumiu qualquer cargo político determinante, porém, paradoxalmente, teve reconhecida uma ligação, ainda dentro do fenômeno de mitificação e idolatria que o cerca, com as novas noções de democracia e da supremacia da lei como sustentáculo do regime justo e participativo almejado com a Carta Magna de 1988. Sua indissolúvel ligação com o poder nunca se perdeu e fora nomeado supervisor da comissão elaboradora do Código Civil Brasileiro de 2002, do qual é tido por muitos como “pai”.

Desde então, e até sua morte, manteve-se como destacada personalidade pública, tendo publicado regularmente trabalhos acadêmicos e literários, além de praticar a advocacia como iminente causídico e parecerista. Legou seu prestígio à banca de advogados que fundou, a qual continua em atividade através de seus filhos, com destaque para Miguel Reale Júnior, seu filho caçula, que fora Ministro da Justiça durante o governo Fernando Henrique Cardoso.

Ademais, não podemos nos olvidar de sua ocupação como jornalista, apesar de esta ter sido uma de suas atividades mais tardias, realizada nas décadas de 1980 e 1990, como articulista do jornal Folha de São Paulo, oportunidade em que debateu temas polêmicos sobre política e Direito nas páginas do diário paulista.

Miguel Reale faleceu em 14 de abril de 2006, vítima de infarto, ainda em plena atividade. Por ocasião de sua morte recebeu inúmeras homenagens, às quais se somaram um enorme número de títulos eméritos que acumulou em vida como jurista, filósofo, advogado e acadêmico, entre outros.

Poucos são os estudos densos em torno da obra de Miguel Reale, principalmente quando buscamos encontrar algum que possua uma abordagem crítica, uma vez que, como já citamos exaustivamente, impera nos círculos jurídicos uma visão que beira uma *devoção* à sua obra, tida como uma espécie de consolidação do pensamento jurídico brasileiro, a qual vem sendo agraciada por um “respeitoso culto”.

Assim, não é exagero afirmarmos que Reale transmite aos estudantes e profissionais do Direito um sentido muito de próprio de significação, guindando-o a uma condição que o equipara à imagem do próprio Direito brasileiro contemporâneo, ainda que o filósofo, tomado em sua totalidade ou através destes elementos compartimentados, aponte contradições, equívocos e boa falta de sintonia com as urgências do Direito em nosso tempo. É desta forma que tal “culto” se manifesta de um modo concreto, através da ausência de questionamento de terceiros quanto a seus posicionamentos e posturas, resultando somente em estudos acríticos e reverentes perante sua produção, assim, como uma neutralidade, ou mesmo esquecimento quanto às escolhas políticas e relações com o poder do autor.

Uma boa amostra da idolatria em torno de Reale nos é dada por ocasião de seu falecimento pelo também cultuado jurista Ives Gandra Martins ao afirmar que:

Faleceu Miguel Reale. De longe, o maior jurista e o maior filósofo brasileiro. Sua teoria tridimensional do direito supera, em visão dialética, todas as tridimensionalidades conformadas anteriormente por sua concreção à realidade, tirando do campo da mera teoria a fenomenologia jurídica. (MARTINS, 2008)³⁰

E se apenas isso não bastasse, nos cursos jurídicos é bastante comum, desde a década de 1950, a adoção da filosofia de Reale como pilar das disciplinas de *Introdução ao Estudo do Direito e Filosofia do Direito*, consagrando uma matriz de investigação do direito positivo, cuja interpretação viria através da tríade norma-fato-valor, gerando a consagrada *teoria tridimensional do direito*. Tal desenvolvimento teórico, o qual iremos examinar adiante, é considerado capital para uma compreensão efetiva de Reale, sendo este um molde perfeito de seu pensamento como filósofo do Direito e o grande referencial teórico do Direito brasileiro contemporâneo.

³⁰ MARTINS, Ives Gandra da Silva Martins. O Pensamento de Miguel Reale. **Portal Jurídico Investidura**, 13 out. 2008. Disponível em <<http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/sociedade/1316-o-pensamento-de-miguel-reale.html>> Acessado em 23 mai 2009.

Em breve síntese, o tridimensionalismo, em detrimento de uma compreensão ampla, reflexiva e crítica do Direito, mais ligada às significações e contradições sociais mediante a imposição do comando legal estatal, privilegia um mecanismo determinista de valoração do *fato social* associado a um conseqüente apelo normativo com flagrante supremacia do Estado como ente punitivo, detentor do dever da organização e da ordem.

Isto porque, no contexto da teoria tridimensional do direito, a norma jurídica aparece como dialeticamente integrada à estrutura tridimensional expressa na conjunção - fato-valor-norma -, deixando, assim, de ser um sistema abstrato para construir algo concreto, cuja juridicidade deflui, precisamente, de seu conteúdo fático-axiológico e, conseqüentemente, legal.

É dentro desse enfoque que Reale concebe, também, sua teoria dos modelos jurídicos, tendo como núcleo sempre a experiência, procurando compreendê-la dialeticamente no estado espontâneo imediato e não-reflexivo da experiência pré-categorial que se objetiva cientificamente em sistemas de significações, os quais constituem estruturas objetivadas que correspondem às estruturas fundamentais do conhecimento jurídico. Essas estruturas, em verdade, são para o autor os próprios modelos jurídicos, aos quais nos debruçaremos mais adiante.³¹

O modelo jurídico é a síntese da qual a teoria realeana carecia para estabelecer o nexo entre a realidade da vida jurídica e o conhecimento científico, cujas objetivações se constituem em seus ingredientes. Assim, as estruturas sociais, compreendidas como instituições fundamentais de uma sociedade, neste contexto essencialmente o Estado, apresentam-se, no que diz respeito à experiência jurídica, sob a forma de estruturas normativas ou sistemas de modelos, sendo cada qual dotado de essencial estrutura de natureza tridimensional.³²

Além do tridimensionalismo, para uma melhor compreensão da filosofia de Reale é necessário buscar em suas principais obras um conjunto fundamental de definições, conceitos e categorias que permitam identificar os marcos epistemológicos de seu pensamento. Elegemos, portanto, *Filosofia do Direito, Teoria Tridimensional do Direito e Lições Preliminares de Direito*, por possuírem maior influência no ensino jurídico hoje praticado no Brasil. Quanto a esta

³¹ O que nos parece é que talvez Reale quisesse evitar ao utilizar a expressão “modelo jurídico”, é exatamente a idéia de estaticidade e vacuidade que a noção de “estrutura” assim estabelece.

³² COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**, Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2003, p. 288.

opção por tais obras, cabe destacar que levamos em conta nossa crítica sobre o atual quadro do ensino jurídico pátrio, a qual tem como cerne a tão presente dissociação entre a o cunho filosófico-cultural e prático que os cursos de Direito apresentam de forma cada vez mais aguda, com a prevalência da *práxis* ao invés daquilo que pode ser chamado de direito-arte.³³

É bastante oportuno, neste ponto, melhor delimitarmos, ainda que de forma breve, a concepção de Direito em face da doutrina positivista. O ideário positivista, baseado na universalização da razão, reserva fundamental espaço à Sociologia, conforme a própria visão de Durkheim ao criar uma “física social”, estando esta encarregada estudar os fatos sociais como se fossem naturais, utilizando-se de um paradigma próprio das ciências biológicas e a noção da sociedade burguesa como supra histórica e universal.

Assim, caberia à Sociologia a função de prever distúrbios e anomalias sociais, sendo instrumento de predição extremamente útil ao Estado para que o mesmo possa intervir na sociedade, supostamente em nome coletivo, através do Direito, como corretor das desregulações observadas, as quais têm como circunstanciais e necessariamente passíveis de sua intervenção em nome da ordem social, sendo esta, para os positivistas em sua análise natural, imprescindível.

Portanto, o Direito surge como materialização da vontade coletiva expressa nas instituições regulares e no ordenamento jurídico, travestido de vontade e regulação universal que age sobre os resultados de uma pré-leitura sociológica da sociedade, procurando preencher lacunas, carências, ou ainda, eliminando conflitos provocados por aquilo que é tido como desvio, tudo na busca daquilo que acreditam ser o último e mais perfeito estado social, ou seja, o positivismo. Surge então o Estado regulador dos egoísmos individuais e dos direitos sociais emanados do pacto social, o qual tem suas cláusulas seladas e expressas no ordenamento jurídico, o qual acaba por resulta em uma espécie de pacto legal.

Estando o Brasil, com o advento da República, impregnado do ideário positivista é inegável o processo transformador que atinge os cursos de Direito, retirando, paulatinamente seus traços humanistas e culturalistas, que vinham sendo observados desde sua implantação no Brasil no início do século XIX, em favor de uma fortíssima concepção de supremacia da norma, da lei, ou seja, do ordenamento jurídico, resultando em uma amálgama das frágeis teorias antecessoras

³³ MIAILLE, Michel. **Introdução Crítica ao Direito**. Lisboa: Editora Estampa, 2005, p. 26.

com essa explosão positivista, também expressa com a delimitação do fato social como uma leitura única e universal daquilo que acontece na sociedade.

Essa conceituação do fato social e, até mesmo, das noções mais difundidas de lei e norma, são marcas patentes do positivismo. Várias são as matrizes criadas pelo positivismo e dele derivadas, demonstrando diferenças em torno de uma mesma estrutura teórica, quais sejam o tecnicismo, o jusnaturalismo e o juspositivismo, ou direito positivo, com o império da norma posta.

Neste contexto Miguel Reale se apresenta como um legítimo representante do positivismo jurídico, uma vez que a teoria tridimensional do direito trata-se de uma aplicabilidade específica de outras derivações de tridimensionalismo igualmente positivistas, oriundas de centros europeus, e concebidas em uma época que tais centros ainda se colocavam distantes de um efetivo estágio de desenvolvimento econômico e social. Aparentemente trata-se de uma teoria aparentemente original, dada a aridez reflexiva sobre o Direito no Brasil, o qual historicamente assenta-se sobre a exaltação da lei e da norma e da propriedade privada, além de recorrer a bases fundadas em direitos coletivos tutelados pelo Estado e não direitos reais e orgânicos.

Assim não se encontra em Reale uma compreensão marcada pela totalidade, sob um prisma do fenômeno histórico encarado através de uma dialética diferenciada, que nos permita justificar a sua tão ampla aceitação como filósofo e teórico do Direito, senão sua presença vigorosa nos regimes de exceção e populismo no Brasil. Ao lado de Francisco Campos, pode ser considerado, portanto, estruturador de uma forma hegemônica de pensar o Direito no século XX que, dado o anacronismo e o distanciamento dos cursos jurídicos de uma visão dialética, histórica e socialmente engajada do mundo, ainda prevalece.

2.1. AS CATEGORIAS CENTRAIS DO PENSAMENTO REALEANO

Superada esta análise preliminar, voltemo-nos, então, à análise das principais categorias que norteiam o trabalho de Miguel Reale, quais sejam suas concepções de *filosofia* e *filosofia do direito* e, por fim, a *teoria tridimensional do direito*, a qual revela plenamente a conceituação realeana de *direito*. Cabe destacar que nossa escolha se justifica por acreditarmos que são estes os elementos epistêmicos básicos para a compreensão de um teórico das ciências

jurídicas, sendo elas suficientes para criarmos o terreno de que necessitamos para a crítica propositiva que é objetivo final do presente trabalho.

Entretanto, importante salientar o porquê da escolha do conceito *filosofia* como categoria científica, pois, ao contrário do que muitos poderiam imaginar, trata-se de conceito indispensável, uma vez que nossa abordagem visa estudar Reale enquanto filósofo, buscando as articulações realizadas pelo mesmo entre a Filosofia com o próprio Direito, bem como suas conseqüências para o ensino jurídico, e revelando como quem a produz, acaba articulando-a perante a problemática de temas mais específicos.

Com isso, até poderíamos pensar que tal questão se resolveria de maneira mais acurada através de um foco mais direto na questão da filosofia do direito, o qual desvelaria, naturalmente, concepções elementares em torno das quais estariam as preocupações filosóficas do autor em estudo. Porém, como explicitado anteriormente, entendemos que tal abordagem direta e simplista não é a mais adequada, uma vez que a articulação de problemas elementares e questões de princípios em Direito pode ocultar elementos ainda mais genéricos em torno da percepção do mundo, da sociedade e do homem. Nossa preocupação, portanto, é de natureza ontológica, ainda que não estejamos buscando caracterizar uma ontologia pura do Direito.

Quanto à eleição do *direito* como uma de nossas categorias básicas de estudo do pensamento realeano, isto não merece maiores comentários já que em nosso trabalho este é o eixo central que une filosofia e educação. Desvelar a concepção de direito em Reale é, portanto, nosso ponto central para que, posteriormente, possamos construir ao final uma crítica propositiva. E nesta seara que optamos pela investigação da *teoria tridimensional do direito*, uma vez que a mesma, conforme já explicitado, é criação maior de Reale, momento em que seu pensamento atinge síntese e consolidação, sendo que nenhum estudo que se propõe a ser minimamente sério sobre o pensamento realeano poderia furtar-se.

2.1.1. FILOSOFIA

A visão elementar de Miguel Reale especificamente sobre a Filosofia não é permeada de grande originalidade, ou mesmo de qualquer elemento que possa ser tomado como surpreendente ou inovador. Seu ponto de partida é de que a Filosofia é construção humana de

caráter especulativo, sendo caracterizada como “ação crítica” que emana do espírito. Portanto, o ato de filosofar para Reale brota de uma constante inquietação humana com seus problemas e questões mais essenciais, restando ser a busca de significação e princípios, através de perguntas e respostas.

Nesse mesmo sentido, filosofar estaria, a seu ver, inegavelmente identificado com um constante questionamento acerca do mundo. Assim, a atividade do filósofo seria justamente aquela de perguntar, porém sem esperar que tais perguntas possam ser completa ou definitivamente respondidas. Quanto a isso Reale bem define sua concepção de Filosofia da seguinte forma:

Vê-se, pois, que a Filosofia representa perene esforço de sondagem nas raízes dos problemas. É uma ciência cujos cultores somente se considerariam satisfeitos se lhes fosse facultado atingir, com certeza e universalidade, todos os princípios ou razões últimas explicativas da realidade, em uma plena interpretação da experiência humana mas, nas vicissitudes do tempo, tal paixão pela verdade sempre se renova surgem teorias, sistemas, posições pessoais, perspectivas diversas, em um dinamismo que nos é conatural e próprio, de maneira que a universalidade dos problemas não pode contar com resultados ou soluções todos universalmente válidos. Poder-se-ia dizer, porém, que é em nossa procura total da verdade que se manifesta a verdade total. (REALE, 2002, p.7)

Reale vê a filosofia em total relação de submissão com a evolução histórica e cultural, desenvolvendo um ponto de vista dialético para sua noção de filosofia, enquanto a identifica como portadora de um constante movimento imbricado com a evolução humana em função de sua historicidade. Neste ponto é interessante notar que Reale não pode ser interpretado como um determinista ou, ainda, como partidário de uma filosofia tida como metasistêmica, estanque ou hermética, desprovida de necessário pareamento com a condição humana. Ao contrário disso, para o autor ela seria tomada de dinamismo impulsionado pela contradição superável e construtiva, ou seja, ela seria sempre dialética.

Escrevendo em *O Estado de São Paulo*, em coluna em que dialoga com o leitor do jornal diário, Reale concebeu o artigo “O Mundo da Filosofia”, em que sem maiores academicismos, muito bem explicita o caráter mutante da filosofia e do filósofo, e o seu não encerramento em si mesma como atividade de constante pergunta, muitas respostas e nenhuma certeza.

Surgiu, assim, para muitos, o ideal, não da erudição, do acúmulo de saber sem limites, mas sim o da sabedoria, ponto mais alto que pode atingir a criatura humana: é aquele que

por si só já representa um prêmio, situando-se o ser humano na linha do divino, afrontando o desafio de conhecer-se a si mesmo. Mas, como o homem é um ser que não pode parar, que é essencialmente histórico porque vive em perpétuo movimento, surgiu também outro caminho: o do caminho mesmo, isto é, o caminho da história. Passou-se a viver a filosofia como processo, como invenção imprevisível. (REALE, 2000, p. A2)³⁴

No entanto, a concepção filosófica de Reale enfrenta a questão do pragmatismo. É patente em seus escritos a transição da filosofia para ação para que o ato de filosofar se aperfeiçoe, atingindo sua essência e perfeita afinação com a condição humana do filósofo, pois, ainda que empenhado em atividade bem delimitada como especulativa:

Isto não significa, porém, que o filósofo não possa ou não deva empenhar-se por suas idéias: o que é incompatível com a pesquisa filosófica é a conversão da ação prática e, sobretudo, do empenho político-social, em razão e meta do filosofar. (REALE, 2002, p.9)

Percebemos então que o autor convive com apelo à prática, e, ainda, com uma noção clara de afastamento entre a atividade filosófica e a ação política e social, crendo em uma aura de neutralidade para o ato filosófico, algo bastante semelhante da postura positivista clássica perante as ciências sociais. A contradição torna-se aparente e faz com que a idéia de filosofia em Reale transite bruscamente entre um sistema aberto e crítico para a acriticidade e a necessidade de isolamento entre a política e a reflexão questionadora.

Porém, meio século depois, em nossa sociedade mergulhada na técnica e dela dependente, Reale assume mais abertamente esse caráter necessariamente abrangente e multifacetado da filosofia quando admite que dela depende o domínio da técnica e, de certa forma, a independência do homem da condição de máquina que cada vez mais vem assumindo.

Para tanto, a filosofia por intermédio de uma de suas ramificações (e são tantas!), abre de par em par as portas da tecnologia, do mundo dos robôs, com a inteligência artificial, tudo para que o homem se torne cada vez mais senhor de si mesmo e do cosmo. O grande mistério do milênio que se inicia está, mais uma vez, na filosofia e não na ciência. É que tudo vai depender de descobrir o ramo do saber que esteja em sintonia com a felicidade o bem estar do Homem, por mais que se sorria da árvore do Ser e da Vida. Eis aí, meu caro leitor, a que levou a minha fantasia em torno do sentido da filosofia, ao fazer a temerosa pergunta: para onde vamos? (REALE, 2000, p. A2)

Não se pode precisar se este seria um ato consciente de tomada de posição do velho integralista que vê os ideais liberais triunfarem armados da perversidade econômica que traveste

³⁴ REALE, Miguel. O mundo da Filosofia, **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 18 mar. 2000, p. A.2.

a máquina ou, apenas e tão somente, ser esta uma tentativa de integração do velho ao novo, buscando alertar sobre a atualidade da filosofia frente ao assustador volume da ciência.

Em síntese percebemos que o conceito realeano de filosofia é contraditório e pouco inovador, porém exibe um sopro de dinamismo otimista, ao filiar-se à dialética e não visualizar o ato de filosofar como algo fechado e assentado na busca de verdades definitivas. Surge, portanto, a dúvida de como classificá-lo no âmbito da filosofia geral, principalmente ao considerarmos sua inserção em relação a marcos epistemológicos relevantes e bem definidos, o que será melhor compreendido ao trabalharmos com sua concepção de filosofia do direito e a teoria tridimensional do direito.

Entretanto, podemos afirmar que Reale marca seu pensamento através de uma espécie de síncrese, utilizando-se de elementos herdados de diversas teorias e linhas de pensamento, com os quais acaba por cair na formulação de um ideário pretensamente original, porém marcado por recorrentes diálogos com as mais diversas correntes filosóficas, sejam elas o positivismo, o marxismo, o kantismo e outras, sem que a nenhuma delas, efetiva e expressamente, manifeste sua vinculação.

Passemos, então a uma abordagem específica da Filosofia do Direito em Miguel Reale, para que melhor possamos identificar os elementos que fazem-nos acreditar podermos classificar seu pensamento como sincrético.

2.1.2. FILOSOFIA DO DIREITO

Inicialmente Reale entende a Filosofia do Direito com amplitude, situando-a no âmbito genérico de reflexão sobre as normas que governam a vida, através do questionamento de seu valor e função. Estabelece, ainda, as possibilidades contemporâneas da jusfilosofia no sentido de extrair uma filosofia do direito da produção daqueles filósofos que não se debruçaram sobre tal especificidade, frisando seu caráter de “pensamento filosófico da realidade jurídica”, o qual impera até o Renascimento. (REALE, 2002, p. 285)

Para a teoria realeana essa Filosofia do Direito não é específica, porém presente na obra de inúmeros filósofos podendo ser classificada como *implícita*, marcando uma primeira fase

da jusfilosofia, a qual se estende dos pré-socráticos até Kant. A partir do criticismo kantiano, inaugura-se uma Filosofia do Direito *explícita*, adquirindo a condição de disciplina autônoma, através da passagem do jusnaturalismo para a experiência jurídica crítica.³⁵

Uma das principais propostas de Reale para abordar a Filosofia do Direito é dividí-la em vários planos, se inspirando para tanto na divisão de Stammler, momento em que demonstra explicitamente suas relações com o neokantismo.

O pensamento stammleriano, que alcançou ampla ressonância, merece ser examinado de maneira especial, por sua inegável atualidade, ao pôr em realce o problema do Direito como estimativa, e ao conceber a regra ou norma de Direito como norma de cultura, reconhecendo a importância dos problemas dos valores para a Jurisprudência, embora fazendo-o, repetimos, de um modo excessivamente lógico-formal em harmonia com os esquemas aprioristas da Escola neokantista de Marburgo. (REALE, 2002, p. 285)

Assim propõe que a Filosofia do Direito se divida em uma parte *geral* e outra *especial*, resumindo-se a primeira à *ontognoseologia jurídica*. Já na parte especial, adota três componentes, a *epistemologia jurídica, ou doutrina das ciências do Direito* (entendida como a preocupação com o “o problema da vigência e dos valores lógicos do Direito”); a *deontologia jurídica, ou doutrina dos valores éticos do Direito* (preocupada com “o problema do fundamento do Direito”); e, por fim, a *culturologia jurídica, ou doutrina do sentido histórico do Direito* (tratando do “problema da eficácia social do Direito”) (REALE, 2002, p. 305).

Dentro desta Filosofia do Direito compartimentada, exalando positivismo, se bem que declaradamente mais alinhada com o criticismo próprio de Kant, surge questão primordial e típica do culturalismo dos valores, ou seja o *ser* e o *dever ser*. (REALE, 2002, p.324)

Toda regra jurídica traduz um imperativo de conduta, a obrigatoriedade de um comportamento, uma exigência de ação ou de omissão. Quando se fala em lei jurídica, fala-se na obrigatoriedade de um comportamento possível. A lei físico-natural, como já dissemos é, em sua essência, uma súmula estatística dos fatos. O cientista, nos domínios da Física, procura refletir o fato em sua objetividade, expressando-o em fórmulas possivelmente quantitativas ou matemáticas. [...] As leis físicos matemáticas não possuem sanção, porque a sanção é algo extrínseco à regra, algo que se acrescenta à lei, para garantia de sua obrigatoriedade. (REALE, 2002, p. 324)

Assim Reale faz paralelo bem definido entre as ciências naturais e as jurídicas, observando que as primeiras ocupam-se das leis do *ser*, ou seja, dedicam-se a descrever fenômenos tais como são, não prevendo sanção uma vez que tais regras obrigatoriamente se

³⁵ Id. Ibid., p.288

verificam. Já no caso das ciências jurídicas surge sua característica de *dever ser*, uma vez que as leis com as quais trabalha pressupõem comandos imperativos que devem ser seguidos, prevendo um sistema de sanções para o eventual descumprimento dos mesmos.

Portanto, tal abordagem revela um problema tipicamente ontológico, antecipando que *ser* e *dever ser* são posturas de obrigatória observação quando se encara a realidade. Revela, assim, a problemática da cultura e dos valores, os quais são objetos marcantes de Reale em toda sua obra.

Reale identifica uma relação intrínseca de complementaridade entre a Filosofia do Direito e a Ciência do Direito, acreditando que o objeto da última se restringe à indagação do direito positivo enquanto expressão concreta de fatos sujeitos a uma valoração. Desta maneira a Filosofia do Direito assume papel transcendental dividindo-se nos campos já descritos e ocupando-se da cultura e dos valores, fazendo com que possua integração dialética com a Ciência do Direito e realizando-se em face da compreensão mútua de ambas.

Por outras palavras, a Filosofia do Direito realiza-se ou se desenvolve, a final, como Ciência do Direito, dependendo a compreensão desta da compreensão daquela. Desse modo, a distinção entre Filosofia de Direito e Ciência do Direito deixa de ser didático-formal, para passar a ser lógico-experiencial. Daí a igual importância dada ao sentido dialético tanto da Filosofia do Direito como da Ciência do Direito, questão esta que adquiriu maior consistência em meu pensamento como o conceito de Invariantes Axiológicas, ou seja, não de valores inatos, mas sim de "valores históricos" que, graças à experiência cultural, adquirem validade universal como se fossem inatos, a começar pelo valor fundante da pessoa humana que considero "valor fonte" de todos os valores, tais como o da liberdade, da cidadania e, finalmente, do valor ecológico, a última grande personagem axiológica. (REALE, 2004, p. 7)³⁶

Portanto a idéia realeana sobre Filosofia do Direito está diretamente vinculada à cultura e aos valores relacionados com os fatos (fenômenos) verificados na sociedade, interpretados conjunta e complementarmente, se desvelando tal articulação através da teoria tridimensional do direito.

Pode-se perceber que essa colocação do problema corresponde à teoria tridimensional do Direito, o qual é, ao mesmo tempo e dialeticamente, fato, valor e norma. Dava-se, desse modo, o superamento da redução do Direito ao mundo empírico dos fatos (realismo ou positivismo jurídicos) ou das normas (normativismo puro kelseniano) ou dos valores (Direito Natural), para passar a ser visto como integração normativa de fatos segundo valores. (REALE, 2004, p. 6)

³⁶ REALE, Miguel. Filosofia do Direito e Ciência do Direito. Revista **Revista ABRAFI**. Curitiba: Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris, Ano I, n. 1, 2004.

Assim, tomemos tal teoria, principal marco da produção de Miguel Reale como já dito.

2.1.3. TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO

A compreensão da teoria tridimensional do direito de Reale, passa necessariamente pelo conhecimento de seus antecedentes teóricos. Ainda que a mesma se apresente como principal marco teórico do pensador e seja abordada sob um prisma de originalidade, conforme quer fazer crer o próprio e seus seguidores, é necessário relativizar tal originalidade. A identidade sincrética do pensamento realeano também aparece neste ponto, uma vez que seu tridimensionalismo deriva de outras abordagens da mesma natureza. Necessário, portanto, partirmos dessas experiências para entender o tridimensionalismo realeano e suas relações culturalistas de complementaridade que serão determinantes para o engendramento da Filosofia de Reale como um todo.

Podemos dizer que são múltiplas as teorias que põem em relevo a natureza tridimensional das experiências jurídicas, nelas sempre discriminando três elementos, fatores ou momentos usualmente indicadas com as palavras *fato*, *valor* e *norma*. Tal discriminação, implícita em toda e qualquer concepção culturalista de direito, definitivamente encontra sua fonte essencial nas obras de Emil Lask e Gustav Radbruch, principalmente no que se refere à área do direito de tradição romanística, apresentando um desenvolvimento autônomo na América do Norte e na Inglaterra, cujo motivo determinante talvez possa ser encontrado na sugestiva e complexa obra de Roscoe Pound.³⁷

Assim, do vivo contraste entre os jusnaturalistas – empenhados na fundamentação transcendente dos valores jurídicos -, e os positivistas, afirmadores da imanência daqueles valores na experiência histórica, resultou a posição dos dois citados mestres da Escola Ocidental Alemã, quais sejam, Emil Lask e Gustav Radbruch, os quais, sem abandonar os pressupostos da Filosofia transcendental de Kant, pretenderam superar as antinomias deixadas por este entre o mundo da natureza e o mundo da liberdade. Em suma, para conseguir tal feito, os referidos jusfilósofos recorreram a um elemento intermediário entre os valores ideais e os dados da

³⁷ REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 24.

experiência jurídica, promovendo uma conexão entre a realidade empírica e o ideal do direito, sendo esta traduzida na utilização do mundo da cultura ou da história.

Nesse sentido, teriam como bases para um tipo de tridimensionalidade o plano do valor ou do dever ser, da realidade casualmente determinada ou do ser, e plano da cultura, ou do ser referido ao dever ser, sendo que, através dessas três ordens lógicas distintas, corresponderiam respectivamente a juízos de valor, juízos de realidade e juízos referidos a valores.

Procuravam Lask e Radbruch superar a antinomia posta entre a ahistoricidade de um valor transcendente – do qual o jusnaturalismo pretendia deduzir artificialmente todo o sistema de normas positiva –, e o mero significado das relações de fato, insuscetíveis de compreensão de validade universal, tal qual sustentavam os positivistas.

Portanto, a categoria da cultura, além de permitir a subsunção do ser ao dever ser, mas não necessariamente a recíproca, visto permanecer válida a tese fundamental de Kant sobre a inviabilidade lógica de passar-se do ser ao dever ser, assim como também a de pensar-se um dever ser que se exaura no mundo do ser, dava lugar a uma cômoda distribuição de pesquisas entre o filósofo, sociólogo e o jurista. Ao primeiro incumbiria estudar a transcendentalidade dos valores jurídicos, ou os valores jurídicos em si mesmos, com a conseqüente redução da Filosofia do Direito a uma axiologia fundamental; ao segundo caberia a tarefa de indagar das leis que regem as estruturas e processos fáticos do direito, isto é, o direito como fato social, nos quadros da sociologia jurídica, esta subordinada ao método indutivo ou experimental; finalmente, ao jurista caberia o empenho na análise do direito enquanto realidade impregnada de significações normativas.³⁸

Assim, o que se desdobra na passagem de Lask e Radbruch é que a teoria por eles desenvolvida pode ser classificada como um tridimensionalismo genérico ou abstrato do direito, uma vez que a análise ôntica do fenômeno jurídico os conduz a conceber de maneira abstrata e separadamente cada um dos três elementos necessário que compõe uma teoria tridimensional do direito, fazendo a cada um deles, singularmente considerados, corresponder respectivamente a um objeto, um método e uma ordem particular de conhecimentos.³⁹

³⁸ Id. Ibid., p. 25.

³⁹ Id. Ibid. p. 26.

Também no pensamento filosófico-jurídico italiano, é certo que não passou despercebida a tridimensionalidade do direito. Entretanto, esta denominação fora pontuada através de abordagens didáticas e pedagógicas, pois se utilizou da conhecida divisão da Filosofia do Direito em Gnoseologia, Deontologia e Fenomenologia Jurídica. Tal teoria fora desenvolvida especialmente pelos filósofos Icilio Vanni e Giorgio Del Vecchio, sendo que este último, por muito tempo, constituiu orientação prevalecente nesta ordem de estudos na Espanha e em Portugal.⁴⁰

Pouco vale, porém, distinguir metodologicamente as três possíveis tarefas fundamentais da pesquisa jusfilosófica, quando não se leva em conta a tridimensionalidade no mesmo plano da Ciência Positiva do Direito, ou seja, na experiência jurídica como tal, e sem prestar a atenção necessária à correlação dialética que as informa. Portanto, acredita-se, de modo geral, que a apreciação puramente didática da matéria, em função das chamadas tarefas da filosofia do direito de fato impediu aos jusfilósofos italianos atingirem uma compreensão de algo mais profundo e pertinente à própria estrutura da mesma experiência jurídica.

Obviamente, ainda que de modo tardio, este fato fora percebido por juristas como Antolisei e Ascarelli, passando estes a serem objetos de estudos nas últimas décadas na tela da Filosofia do Direito Italiana.⁴¹

Já nos termos de uma tridimensionalidade assim denominada como genérica, corresponde em última análise a discriminação feita por Norberto Bobbio entre as tarefas da Filosofia do Direito, da Sociologia Jurídica e da Teoria Geral do Direito. A primeira delas destinar-se-ia ao estudo da metodologia jurídica e da teoria da justiça, tendo como objeto próprio a determinação dos fins nos quais a sociedade humana deve se inspirar; à segunda, caberia a indagação dos meios a serem empregados para melhor serem atingidos aqueles fins; e, finalmente, à teoria geral do direito ficaria reservada a incumbência de estabelecer a forma dentro da qual os meios devem conter-se para alcançar os fins viáveis.⁴²

⁴⁰ Id. Ibid. p. 28.

⁴¹ Id. Ibid. p. 28.

⁴² Id. Ibid. p. 29.

Como se pode perceber, a experiência jurídica, de acordo com a teoria genérica de Bobbio, é focalizada segundo os prismas de fim, meio e forma, dando lugar a três ordens autônomas de estudos. Assim, a abstração feita das dificuldades inerentes a tais critérios distintivos, postos em função de dados puramente extrínsecos e convencionais, nos faz compreender que sob a égide de tal teoria tem-se apenas uma tricotomia pura e, não, uma real tridimensionalidade da experiência jurídica, uma vez que ele não ele em conta a concretude da experiência jurídica em si.

De um ponto de vista abstrato e em linha de principio, o juízo da validade é um juízo global, que versa, ao mesmo tempo, sobre o valor e sobre a legalidade, bem como sobre a aceitação da norma por parte dos consociados, donde poder dizer-se que uma norma, em linha de principio, será válida se for também justa. (BOBBIO, 1950 apud REALE, 2003, p. 29)⁴³

Ainda neste sentido:

Mas, no plano fático, o equilíbrio dos três critérios é instável, e varia no âmbito do mesmo ordenamento jurídico, sendo ora considerados em conjunto, ora não, conforme o tipo de normas, as circunstâncias etc. Assim, se na lei prevalece a validade formal, já no caso de uma regra consuetudinária o critério principal é o da eficácia ou da validade empírica, enquanto é a validade material (o fundamento axiológico) que decide da aceitação de um princípio geral do direito. (REALE, 2003, p. 29-30)

Trata-se, portanto, de uma concepção tridimensional de cunho metodológico, que não chega ao nível de um tridimensionalismo concreto, isto é, até a estrutura da experiência jurídica em si.

Cabe ressaltar, que muito outros juristas italianos avançaram sobre o este mesmo tema, porém, sendo estes apresentados àqueles que merecem mais destaque pela própria relevância de seus trabalhos acadêmicos.

O Tridimensionalismo Jurídico francês desenvolveu-se sobretudo nos domínios da Teoria Geral do Direito, essencialmente a partir de Paul Roubier. Para ele, a teoria tridimensionalista do direito focaliza o conjunto do ordenamento jurídico como inspiração por três fins principais, os quais são a segurança jurídica, a justiça e o progresso social.⁴⁴

⁴³ BOBBIO, Norberto. **Teoria della Scienza Giuridica**, Turim: 1950, p. 18. .Apud. REALE, 2003, p. 29.

⁴⁴ REALE, 2003, p. 33.

Assim, a exigência de segurança e de certeza, ou por outras palavras, de ordem, que é a condição primeira de toda a possibilidade de desenvolvimento das sociedades humanas, implica na idéia de comando e de regra de direito, principalmente, quando essa tendência se isola ou se exacerba, e a norma jurídica se legitima tão somente em virtude de sua forma.

Ao mesmo tempo, se o que prevalece é a aspiração moral de uma ordem justa, tem-se uma tendência idealista, fundada no valor superior da justiça, e que coloca o direito sob a forma de princípios gerais inferidos pela razão, e cujo ditame deve necessariamente se subordinar ao autor da lei.

Por fim, o que se sobreleva é o anseio de progresso social, ou ainda, o reclame do bem estar social em função do patrimônio adquirido pela civilização, que se revela através de tendências realistas, fundadas na correspondência efetiva do direito com a experiência real, ou seja, “*entre a rede dos usos e comportamentos sociais afetivos e a ‘utilidade social’*” (REALE, 2003, p. 33).

Entretanto, essa decomposição do direito é esquemática, uma vez que a vida social jamais se inspira exclusivamente numa dessas tendências. Ao contrário disso, elas acabam se misturando, sendo necessário determinar os seus domínios distintos de investigação, respectivamente, a Política do Direito, que indaga os fins; a Sociologia Jurídica, que trata dos comportamentos efetivos e a sua adequação aos fins; e a Ciência do Direito, que se interessa mais pela forma da experiência jurídica, o que o leva também a trabalhar com conceitos distintamente ao invés de visualizados como um conjunto entrelaçado da experiência jurídica.

Quando observamos a utilização do princípio da objetividade e a própria decomposição esquemática do direito feita pelo mesmo a fim de explicar os supostos fins de um ordenamento jurídico, verificamos que o fenômeno do século XIX, o qual apregoava que as leis que regulam o funcionamento da vida social, econômica e política são do mesmo tipo das leis naturais e, portanto, possuem uma harmonia semelhante à harmonia natural, funcionando como um organismo combinado de partes integradas e coesas, não fora completamente abandonado pelo filósofo francês, cujas raízes estão fortemente arraigadas no positivismo.

O elo mais expressivo que marca o caminho de uma filosofia jurídica voltada para a práxis da reconstrução social é o movimento culturalista, que visava integrar em unidade epistêmica as vertentes institucionalistas e sociológica; ou seja, trata-se de uma visão mais abrangente que encontra sua expressão mais notável na idéia de que o direito forma com a sociedade um todo unitário.

Um dos primeiros autores que efetivamente aproximou o direito dessa práxis, inserindo-o no universo da cultura e, portanto, na tridimensionalidade específica, foi Carlos Cossio, com sua *teoria egonológica do direito*. A ontologia jurídica do egonologismo tendia a construir seu objeto inserindo-o no mundo da realidade social que, por sua vez, transcende as aparências. Essa primeira tentativa promovia de modo inovador a distinção entre os objetos reais, ideais, culturais e metafísicos, cuja analítica a levava a situar os valores como essenciais aos objetos culturais.

Assim, essa primeira aproximação do jurídico enquanto objeto do conhecimento é também uma aproximação com a *práxis*, uma vez que os valores passam a configurar um núcleo do problema ideológico. Além disso, o egonologismo trata também de considerar como inseparável no plano ôntico o direito-essencial e o direito-representação, já que este tende a prevalecer na medida em que oculta o real jurídico concreto em favor das aparências que atendem aos interesses hegemônicos. Estes, por sua vez, revestem-se de forma valorativa como a paz conjugada com o poder, ou ainda, a cooperação articulada com a solidariedade e a ordem conectada com a segurança (todos valores centrados na Justiça).

A inserção do direito no mundo real completa-se pela analítica do objeto cultural egonológico. De tal sorte que Cossio considera que tanto a natureza quanto a conduta servem de substrato aos valores, isto é, constituem matéria concreta sobre a qual os valores incidem. Essa dualidade o leva a distinguir os objetos em mundanais – os que tem como parte de seu substrato a natureza - , e os objetos egológicos, ou seja, os que encontram tal substrato nas ações humanas. Nesse sentido, para Cossio, o direito seria um objeto cultural egonológico, com substrato na conduta humana em interferência intersubjetiva.

Portanto, a teoria egonológica, consegue pela primeira vez superar o grave dualismo do positivismo lógico através da elaboração de um novo paradigma epistêmico, o qual

efetivamente se dá conta da especificidade do social, promovendo a possibilidade da condução do saber jurídico ao seu campo objetivo próprio, qual seja, o ser social. Portanto, esta teoria trata-se da primeira abertura de uma via dialética da práxis a partir da teoria do direito, em que todos os elementos que nela se articulam, sendo isto na condição de real histórico e ideológico que já se fazem primitivamente presentes.

Entretanto, a tridimensionalidade da relação entre os componentes do fenômeno jurídico em Cossio não se trata de uma tridimensionalidade dialético-objetiva, ou seja, não configura efetivamente uma conjunção real do fato-valor-norma presentes no histórico e ideológico, e que se faz igualmente presente no fenômeno jurídico em virtude da atuação dos sujeitos de uma *práxis*, que é também dialeticamente significativa, uma vez que o egonologismo, ao identificar o direito como *factum* da conduta em interferência intersubjetiva, concede uma errônea prevalência no plano ontológico ao puro fato.

2.1.3.1. A TRIDIMENSIONALIDADE ESPECÍFICA DE REALE

Parece-nos natural que, a partir de um dado momento, tornou-se insustentável a posição dos teóricos correspondentes a uma concepção tridimensional genérica ou abstrata, tal qual até então foram aqui demonstradas. Portanto, foi a partir da década de 1940 que surgiram as primeiras tentativas no sentido de demonstrar a ilogicidade das teorias até então desenvolvidas, que, apresentando a realidade jurídica como sendo constituída de três elementos, ainda sim continuavam a conferir plena juridicidade a cada uma delas, mas abstraído-as das demais. Assim, foram as pesquisas de Wilhelm Sauer, na Alemanha que, casualmente, também coincidiram com as pesquisas desenvolvidas por Miguel Reale no Brasil.⁴⁵

Tais concepções cessaram a apreciação de fato, valor e norma como elementos separáveis da experiência jurídica, passando a concebê-los como perspectivas ou como fatores e momentos inalienáveis do direito.

Somente graças a compreensão dialética dos três fatores que se torna possível atingir uma compreensão concreta da estrutura tridimensional do direito, na sua natural temporalidade. (...) com efeito, a experiência jurídica, articulando-se e processando-se de maneira tridimensional, nem por isso perde a sua essencial unicidade e concretidade, a

⁴⁵ Id. Ibid. p. 48.

qual só pode ser unidade de processo ou dialética, o que implica a inserção do problema particular da tridimensionalidade do direito no quadro geral de uma diversa compreensão do homem, da sociedade e da história. (REALE, 2003, p.50)

Obviamente, o que se percebe é que as deficiências demonstradas pelos diversos autores adeptos do tridimensionalismo desenvolvido até então não passou despercebida por Reale, sendo isto demonstrado pelo simples fato de que ele, em seus estudos, agrupou as diversas teorias em uma classificação denominada tridimensionalidade genérica, entendendo-os como aqueles que compreendiam como estanques os aspectos sociológicos, lógicos e axiológicos do direito.

Com isso, na tentativa de estabelecer para o jurídico um estatuto ontológico dialético, Reale constitui a mais expressiva aproximação entre uma filosofia da *práxis* dentro da jusfilosofia, passando a se classificar, assim como também a outros, como adeptos da tridimensionalidade específica.

Assim, para Reale, a teoria do direito volta-se especificamente e efetivamente para a tentativa da concreção da experiência histórico-cultural, uma vez que o conhecimento jurídico integra, em unidade dialética, as condições objetivas e subjetivas com as quais o direito ocorre. Mais especificamente, no contexto da ontognoseologia realeana, a dialética é vista como implicação-polaridade, ou ainda, como uma decorrência metodológica da correlação necessária entre sujeito e objeto, a qual preside o processo gnosiológico, seja no plano teórico quanto no plano da experiência, sendo esta uma correlação permanente e progressiva entre dois ou mais termos, os quais não se podem compreender separados um dos outros.

(...) se partimos do conceito husserliano de “intencionalidade da consciência”, ou seja, de que conhecer é sempre conhecer algo, passa a ser focalizada sob nova luz a tão reiterada afirmação de heterogeneidade entre o sujeito e o objeto, a qual, no fundo, pressupõe um dualismo radical entre a natureza e espírito, quando, efetivamente, o que há no plano do conhecimento, é uma correlação transcendental subjetiva-objetiva, ou ontogneseológica, que não permite se reduza o sujeito ao objeto, ou vice-versa, visto como algo haverá sempre a ser convertido em objeto e, ao mesmo tempo, algo haverá sempre a atualizar-se no tocante a subjetividade, através de sínteses empíricas que se ordenam progressivamente no processo cognitivo. Dessa colocação do problema resulta o caráter dialético do conhecimento, que é sempre de natureza relacional, aberto a novas possibilidades de síntese, sem que esta jamais se conclua, em virtude da essencial irredutibilidade dos dois termos relacionados ou relacionáveis. É esse tipo de dialética, que denomino de “dialética da complementariedade”, da qual a dialética dos opostos, de tipo marxista ou hegeliano, não é senão uma expressão particular, com modificações resultantes da análise fenomenológica de seus termos, notadamente para desfazer a confusão entre contrários e contraditórios. No âmbito da dialética da

complementaridade, dá-se a implicação dos opostos na medida em que se desoculta e se revela a aparência da contradição, sem que com este desocultamento os termos cessem de ser contraditórios, cada qual idêntico a si mesmo e ambos em mútua e necessária correlação. (REALE, 2003, pag. 71)

Conforme podemos observar, Reale, ao construir a sua teoria tridimensional, socorre-se da alusão bachelardiana quanto à necessidade de uma ontologia do complementar, ou seja, distanciando-se da metafísica do contraditório, utilizando-se para tanto da comparação de sua dialética ao conceito de complementaridade que Bachelard aplica as ciências naturais. Assim, a proposta realeana de uma dialética de implicação-polaridade vai além da metodologia da ciência do direito como processo de compreensão da experiência histórico-axiológica, uma vez que se difunde na experiência, na atividade prática do jurista, sendo isto transformado em um tipo de metodologia do direito.⁴⁶

Reale, ao conceber a dialética a partir de uma realidade social que se põe como totalidade dinâmica e concreta, ou seja, produto do ser, pensar e agir do homem, chega a uma concepção considerada inovadora da nomogênese jurídica, dado que privilegia o momento decisório como circunstância culminante de tal processo, ou seja, canalizador da multiplicidade e variedade de fatores atuantes comuns à coletividade, que, ao mesmo tempo, encontram-se interligados a elementos irracionais que se manifestarão na opção da solução normativa.

Portanto, tal gama de componentes, inclusive a própria carga emocional do intérprete e aplicador da lei, em geral desconsiderados pela teoria do senso comum, somente pode ser captada a partir de uma dialética que não se prenda a estereótipos, isto é, uma dialética do real que aborde a experiência jurídica em seu estrato temporal, cambiante e tridimensional, que procure conciliar a estabilidade e movimento, correlacionar opostos ou distintos, meios e fins, forma e conteúdo, partes e todo.

⁴⁶ Esclarece Reale (2003, p. 74): “Compare-se esse conceito de complementariedade com o que Gaston Bachelard enuncia como “princípio da complementariedade” aplicável nos domínios da Física atual, como tem sido feito por Niels Bohr ou Broglie: “o processo operatório pelo qual se trata de desvelar a aparência de uma exclusão recíproca de termos críticos, os quais se revelam à análise dialética como irmãos gêmeos, como pares que se afirmam uns em função dos outros, ou pelo menos entrando no mesmo conjunto”. (cf. Bachelard, *Le Rationalisme Appliqué*, Paris, 1949, e *L’Activité Rationnelle de la Physique Contemporaine*, Paris, 1951). Nesta concepção, como se vê, o princípio da complementariedade exerce apenas a função operacional de “desocultamento de contradições aparentes”, conforme salientado em diversas obras. (cf. Irineu Strenger, *Fenomenologia e Críticismo Ontognoseológico*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 1966, LXI, fasc. I, págs. 198 e segs., págs. 159 e segs.)”

Ademais, esta referida dialética da complementaridade adotada pelo autor conduz a sínteses abertas, uma vez que possibilita um dimensionamento da realidade que busca sua compreensão de maneira não rígida, mas sim flexível e dinâmica, procurando identificar tendências e funções. Trata-se de uma das mais relevantes características dessa dialética a capacidade de preservar tanto a multiplicidade das perspectivas do real quanto a própria unidade de seus referenciais. Paradoxalmente, tratam-se de dialéticas particulares que se dialetizam entre si no âmbito da complementaridade.⁴⁷

Voltando-se especificamente para o direito, tem-se que o fenômeno jurídico pressupõe uma situação fática, cuja natureza evolui a medida que o homem evolui em sua trajetória. Desse modo, cultura e direito se mesclam, implicando e exigindo mutuamente uma constante busca de sentido, finalidade e também de aperfeiçoamento entre si.

O direito, portanto, participa de uma totalidade como expressão global de elementos que entre si se implicam e se correlacionam, mantendo-se cada um deles distinto no âmbito de uma síntese que não se fecha em si mesma, mas se mantém aberta, por ser síntese de sentido e, por conseguinte, dotada de polaridade imanente ao mundo dos valores. Os fatos, transbordados de valores e de significações, refletem a inquietação humana de dotar a vida de um sentido, que permita ao próprio homem atingir determinados fins, que permita. A norma, o momento da síntese de fato e valor, na verdade representa a relação ou medida que integra um daqueles elementos ao outro, o fato ao valor (COELHO, 2003, p.287)

O que conclui Reale, destarte, é que o papel da norma é de liame entre o fato e valor, ou seja, é o ponto de referência entre o que existe na realidade social, e a mesma necessidade de se medir no âmbito do comportamento social e da atividade jurdicante, quais são as conseqüências a se atribuir a este ou a aquele fato.

Disso, obviamente, resulta um direito cujo processo trata-se de algo dinâmico por excelência, em que interagem e se implicam três elementos básicos (fato-valor-norma) que não se excluem, mas se exigem mutuamente entre si, processo este que não pode ser concebido nos moldes tradicionais da dialética dos opostos, que terminaria por identificar ou excluir um dos termos da relação de conhecimento. Assim, o direito deve ser tratado como um processo cujo enfoque é dado a partir de uma dialética de implicação e polaridade, em que os termos não se excluem nem se identificam, mas se exigem e são irreduzíveis um ao outro.

⁴⁷ COELHO, 2003. p. 287.

Na teoria realeana, é exatamente esta irreduzibilidade e implicação do processo dialético da complementaridade a que o fenômeno jurídico se submete, garantindo-lhe o constante “*transmutar-se, numa incansável dinâmica, que não se esgota, em sua síntese integradora, na norma jurídica*” (COELHO, 2003, p. 88).

Novamente cabe destacar que, para Reale, a tridimensionalidade não se trata de justaposição de elementos estanques - como para aqueles da tridimensionalidade genérica -, mas sim de uma unidade múltipla, real e racional, resultante do processo dialético em contínuo fluxo, sempre na busca invariável de aperfeiçoamento, na inquietante investigação das articulações entre fato, valor e norma. Em suma, esta referida dialética da complementaridade para Reale, trata de governar o mundo da cultura, como teoria e prática de tal forma que possibilita a compreensão do conjunto a partir de sua composição como unidade múltipla e aberta.

2.1.3.2. A TEORIA DOS MODELOS JURÍDICOS

No contexto da teoria tridimensional do direito, conforme dito anteriormente, a norma jurídica aparece como dialeticamente integrada à estrutura tridimensional de fato, valor e norma, o que a permite deixar de ser um esquema abstrato para passar a ser algo concreto, cuja juridicidade surge precisamente do seu conteúdo fático axiológico. É dentro desse enfoque que Reale concebe sua *teoria dos modelos jurídicos*, tendo por núcleo a experiência, ou seja, somente considera o direito como experiência histórico-social-cultural, procurando compreendê-la dialeticamente no estado espontâneo e imediato e não-reflexivo da experiência pré-categorial, que se objetiva cientificamente em sistemas de significações, os quais constituem estruturas objetivadas que correspondem às estruturas fundamentais do conhecimento jurídico.

Nesse sentido, para Reale a experiência pré-categorial, não é minimizada, ou seja, ele reprova os juristas e sociólogos que consideram os fenômenos elementares da vida social como sendo obscuros ou conflitantes. Ao contrário disso, ele considera que tais experiências devem ser consideradas como uma constante na história do direito, e que convivem com as estruturas objetivas pela elaboração científica. Essas estruturas equivalem aos tais modelos jurídicos realeanos, que, por sua vez, tratam-se da síntese teórica faltante para estabelecer o nexo entre a

realidade da vida jurídica e o conhecimento científico sobre esta mesma realidade, cujas objetivações se constituem em seus próprios ingredientes.

A concepção especial, segundo a qual os valores não são apenas fatores éticos (capazes de ilustrar-nos sobre o sentido de experiência histórica do homem) mas também elementos constitutivos dessa mesma experiência, é o que denominamos Historicismo axiológico(...) (REALE, 2002, p. 207)

As estruturas sociais, assim compreendidas pelo autor como instituições fundamentais da sociedade, apresentam-se, no que diz respeito a experiência jurídica, sob a forma de estruturas normativas ou sistemas de modelos, sendo que cada modelo é dotado de especial estrutura tridimensional. Assim:

(...) quando Reale introduz a questão de modelo jurídico, tem presente justamente a superação dessa deficiência basilar da teoria de fontes. O modelo de que trata não é somente modelo – e aqui o adjetivo jurídico modifica sua essência -, de tal sorte que, longe de constituir-se em protótipo ideal, traduz a experiência humana enquanto vivida concretamente. (COELHO, 2003, p. 289)

Desta forma, as estruturas normativas são formas de uma experiência concreta, operando como instrumento de disciplina. Com isso, nessa dinâmica de operação reside a essência do modelo, pois as estruturas normativas próprias do direito encerram a dialeticidade da conduta intersubjetiva, referida a valores também estes de conteúdo significativo bilateral. Nesse mesmo sentido, as regras jurídicas condicionam o agir, e esse condicionamento, somado ao próprio agir em si, formam uma estrutura de comportamento que não pode ser decomposta nestes dois fatores, os quais apenas, aparentemente, o constituem a norma e a situação normatizada.

Portanto, os modelos assim concebidos por Reale se objetivam em conceitos, escalonados desde o particularismo das situações casuísticas até a generalidade dos esquemas, aos quais se convencionou denominar lei, costume, jurisprudência, doutrina e princípios gerais do direito.

O sistema social trata-se de uma estrutura cuja complexidade envolve a totalidade dos comportamentos possíveis dentro de uma sociedade, com possibilidades de variações, contradições e alternativas, sendo que ela pode ser reduzida pelo próprio sistema, através de um processo de seletividade, implicando a redução do âmbito de possibilidades, ainda que sem acabar com as mesmas.

Os critérios de tal seletividade são os próprios valores, os quais, todavia, estão encerrados nas instâncias de normatividade que constituem os meios pelos quais ocorre a participação decisória no poder. Quanto a essa seletividade, levada a efeito pelo poder a partir dos valores e revelada pelas instâncias normativas, recebe-se a adesão supostamente de uma maioria grupal significativa, de modo a ser erigida em pressuposto das próprias decisões individuais e, conseqüentemente, surge, enfim, a concretização jurídica dos valores.

Reale destaca que é importante fixar que o que se entende por poder no contexto da teoria dos modelos jurídicos, pois este envolve muito mais um aspecto da capacidade factual de decisão, do que o conteúdo político ligado a idéia de mando, autoridade e dominação. Mas não podemos nos esquecer que poder está ligado diretamente à questão da ideologia e, conseqüentemente, trata-se de algo quase inseparável da dominação através do poder ideológico da camada social hegemônica.

Mas de qualquer modo, para Reale, na experiência do fenômeno jurídico, o poder se caracteriza como negocial, através do qual se estabelecem esquemas normativos que se institucionalizam em virtude de um ato de adesão a uma estrutura social típica. Por sua vez, a causa dessa institucionalização seria exatamente a estabilidade e continuidade que se revestem os esquemas normativos instaurados pelo poder negocial.

A objetivação do direito, a partir da experiência pré-categorial chega às formas racionais através da elaboração legislativa e doutrinária, se encontrado difusa nestas formas de poder negocial, passando pelas mais simples as mais complexas. Para Reale, a teoria dos modelos jurídicos possibilita uma visão prospectiva, concreta e dinâmica da realidade jurídica, bem como, supostamente, propicia ao saber científico uma operabilidade e comunicação.

Para o autor, sociedade e estrutura, direito e modelo estariam interligados, sendo, todavia, diferentemente abordados pelo sociólogo e pelo jurista. Enquanto o primeiro voltar-se-ia para o estudo da experiência social como um sistema de estruturas, o jurista voltar-se-ia para as mesmas estruturas sociais enquanto sistemas de modelos. À dogmática jurídica caberia o estudo de tais modelos, essencialmente no tange à sua significação, linguagem e funções no meio social, como partes integrantes do macromodelo, ou seja, o ordenamento jurídico.

Novamente, para Reale, o estudo dos modelos jurídicos integrar-se-ia no objeto da Ciência do Direito de duas maneiras distintas: primeiramente, considerando-se tratar-se de estruturas reais e não de criações científicas, eles configurariam o ponto de referência do trabalho de determinação de conceitos e sua sistematização, levando a efeito a Ciência do Direito, conceitos estes necessários para a compreensão dos modelos jurídicos. Em outro plano, a ciência jurídica indagaria sobre as condições em que a atividade técnica e científica do advogado e do juiz conduziram à realização de tais modelos.⁴⁸

O que se percebe, até então, é que esta diferença de tratamento científico entre os modelos resulta no essencial da separação entre a teoria geral do direito e a dogmática jurídica no pensamento realeano. Assim, a teoria geral do direito situar-se-ia num momento lógico anterior à realização dos modelos, pois procuraria fixar conceitos que levariam à sua compreensão, ao passo que a dogmática jurídica estaria em toda a parte em momento posterior, qual seja, em que os modelos são tomados como ponto de partida para a sistematização de conceitos.

Este estudo, desenvolvido por Reale, poderia ser dividido em torno de dupla problemática: o modo como se apresentam os modelos, isto é, o resultado da institucionalização das estruturas em instâncias normativas e a importância de cada estrutura-modelo dentro da macroestrutura formada pelo ordenamento jurídico, o que implicaria na questão da hierarquia entre os próprios modelos jurídicos.

O conceito de estrutura jurídica é puramente científico-jurídico, no sentido de que somente a jurisprudência a consideraria em sua dialeticidade. Esta, não obstante, pode ser abstraída a fim de que o mesmo fenômeno possa ser considerado sob outro ponto de vista. Tal abstração, todavia, teria sido o que conduziu a ciência jurídica tradicional à dicotomia entre fontes formais e materiais do direito, sem que os juristas se apercebessem que isso destruía o objeto como algo dotado de sentido jurídico. Assim, a estrutura jurídica, artificialmente separada de sua interdisciplinaridade passa a ser objeto sociológico, lógico ou histórico, mas não jurídico.

Para Reale, os modelos jurídicos não se tratam de abstrações, irrealidades, pois sempre existem enquanto referidos à experiência, como formas operacionais de realização dos valores predominantes em dado momento histórico.

⁴⁸ Id. Ibid. p. 293.

A experiência jurídica, estruturada em termos de modelos, evidencia-se a partir de liames que estabelece entre fatos, ordenados de acordo com os valores, e os comportamentos ensejados, facultados ou proibidos, a que se prendem conseqüências, ou na definição do próprio autor: “*a compreensão da experiência jurídica em termos de modelos e de uma estrutura normativa que ordena atos segundo valores numa qualificação tipológica de comportamentos futuros, a que se ligam determinadas conseqüências*” (REALE, 1968, p. 162. Apud COELHO, 2003, p. 294).⁴⁹

O autor distingue duas espécies de modos, os jurídicos propriamente ditos e os dogmáticos. Ambos tratam-se de estruturas normativas, mas enquanto os primeiros resultam de atos de violação, os segundos são estruturas teóricas referidas aos primeiros, cujos significados procuram atualizar. Portanto, os modelos jurídicos se elaboram por atos decisórios, enquanto os dogmáticos se fazem no âmbito da Ciência do Direito.

Há duas espécies de modelos do Direito: uns são de caráter puramente teórico (modelos dogmáticos ou hermenêuticos); ou são “prescritivos” e representam os modelos jurídicos (strico sensu). Estes, muito embora pressuponham uma elaboração doutrinária, possuem o caráter prescritivo e obrigatório, pois representam a opção por determinadas formas de organização ou de conduta, consideradas “em vigor” pela autoridade que lhes confere coercibilidade. O que distingue, em suma, os modelos doutrinários ou hermenêuticos, dos modelos jurídicos, prescritivos, é que aqueles não são obrigatórios, enquanto nestes existe a previsão ou a prefiguração de uma “ordem de competências”, ou, então, de uma “ordem da conduta”, estando sempre determinadas as conseqüências que advém de seu adimplemento ou de sua violação. (REALE, 2003, p. 111)

Tais modelos, entretanto, teoricamente se identificam por sua tridimensionalidade e operacionalidade, sendo que sua natureza operacional decorre do fato de serem instrumentos que permitem a convivência social ordenada. A tridimensionalidade, por sua vez, decorreria, nesse sentido, da própria natureza do direito, que em ambos os modelos permanece idêntica. Em ambas as hipóteses, ainda que se distingam os objetivos que os articulam, verificar-se-ia um elemento de união, ou seja, a natureza operacional própria dos instrumentos de vida e de convivência humana, governando “*tanto a intencionalidade volitiva dos modelos jurídicos como a intencionalidade teórico-compreensiva dos modelos dogmáticos*” (REALE, 1968, p. 16. Apud COELHO, 2003, p. 295).

⁴⁹ REALE, Miguel. **O Direito como experiência**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1968, p. 162. Apud COELHO, 2003, p. 294.

Destarte, os modelos jurídicos propriamente ditos resultariam de uma opção, que tanto poderia ser do legislador quanto do juiz, ou mesmo de um indivíduo no uso de seu poder negocial, consoante com o princípio da autonomia da vontade. Tais atos volitivos, que importam numa decisão a respeito da solução normativa a ser adotada, estão sempre jungidos à prescrição de conseqüências que permitem a efetivação dos comportamentos desejados, permitidos ou proibidos. A linguagem consagrada do direito consagraria o termo sanção para aludir a estas supostas conseqüências.

Os modelos jurídicos, objeto de estudo por parte dos juristas, e por eles aplicados, são antes modelagens práticas da experiência, formas de viver concreto dos homens, podendo ser vistos como estruturas normativas de fatos segundo valores, instauradas em virtude de um ato concomitante de escolha e prescrição. (...) podemos concluir que na sociedade se constituem formas de vida, modos de comportamento que tem força de “estruturas sociais obrigatórias”: são as fontes de Direito e seus modelos jurídicos, o direito objetivo, em suma, que surge obedecendo a natureza das coisas, às linhas evolutivas imanentes ao fato social e histórico, mas potenciadas e tornadas efetiva pelo poder de síntese ordenadora que singulariza o espírito humano. (REALE, 2003, p. 112)

Já os modelos dogmáticos seriam construídos pelas doutrinas jurídicas como estruturas teórico-compreensivas do significado dos modelos jurídicos e de suas condições de vigência, além da eficácia na sistemática do ordenamento jurídico. Reale atribui, assim, um alcance metalingüístico aos modelos dogmáticos, essencialmente dentro das limitações que defluem da compreensão do direito enquanto linguagem.

Os modelos dogmáticos ou hermenêuticos, cujo conjunto corresponde à doutrina ou ao Direito científico, conforme terminologia de Savigny, tem por fim, no campo da Ciência Jurídica, dizer que os modelos jurídicos significam, isoladamente ou no todo do ordenamento, operando, assim, como uma forma de metalinguagem jurídica. Essa referência aos modelos jurídicos ou hermenêuticos já nos leva a terceira estrutura fundamental da experiência jurídica que é a relativa aos princípios e categorias que governam o processo interpretativo das normas jurídicas tendo-se em vista a sua aplicação ou operabilidade. Não há direito sem interpretação, como se sabe, desde que foi revelado o círculo vicioso que se oculta na velha parêmia *interoretatio cessat in claris*, visto como a afirmação de clareza já é o resultado de um ato hermenêutico. O que subsiste, no caso, é a advertência de que o intérprete não deve forçar ou desviar o sentido da regra jurídica, quando este é manifesto. O que é importante, todavia, é salientar a essencialidade do momento hermenêutico, quando a doutrina constitui os “modelos dogmáticos”, cuja função é dizer o que os “modelos jurídicos prescritivos” significam. (REALE, 2003, p. 112)

Em que pese a dimensão racional em que se equacionam os modelos jurídicos, eles teoricamente não se distanciam do real concreto a que se referem, isto pela suposta exigência de sua efetividade, sob pena de perderem a qualificação de “jurídicos”. Assim, ao converter o

axiológico em teleológico, o modelo jurídico atinge o que Reale denomina de finalismo concreto, ou seja, o núcleo teleológico da ação *“que projeta ou se expande da íntima estrutura da ação, podendo-se dizer que o fim não é senão a veste racional do valor, isto é, o valor enquanto reconhecido como motivo determinante da ação”* (REALE, 1968, p. 16. Apud COELHO, 2003, p. 295-296)

Nesse sentido, a correspondência entre a realidade e o modelo justificaria o princípio da obrigatoriedade universal do direito, sendo o qual as legislações estabelecem que não há escusas para o não cumprimento da lei, porque o desconhecimento ou ignorância dos modelos, teoricamente, não teriam justificativa, já que são estruturas ou paradigmas de comportamento normalmente previsíveis.

Além disso, o paradigma normativo e a experiência social precisariam, portanto, ser isomórficos, já que os primeiros, como modelos operacionais, seriam aqueles que moldariam e refletiriam a convivência humana segundo os valores e afins. Daí parte a conclusão de Reale de que *“o conceito de modelo implica, ‘de per se’, a articulação dos pressupostos teóricos com atualização da experiência, em termos operacionais, tão certo como estrutura e função são conceitos que necessariamente se exigem e se completam”* (REALE, 1968, p. 16. Apud COELHO, 2003, p. 296)

Tem-se, enfim, que a teoria dos modelos jurídicos proposta por Reale representa uma tentativa de superar as deficiências dogmáticas tradicionais e anteriores a ele, principalmente quanto a elaboração, interpretação e aplicação das normas jurídicas e, sobretudo, quanto ao problema da comunicabilidade do direito. Mas quanto a isso, ou seja, se de fato esta nova propositura trata de resolver tais problemas elencados, veremos mais adiante, mais especificamente no capítulo a seguir, que trará além análise crítica ao próprio pensamento realeano de acordo com tudo o que pudemos observar e demarcar neste segundo capítulo, também a propositura um modelo de ensino jurídico emancipatório e com diferenças consideráveis aquele que pudemos observar ser o modelo vigente.

CAPÍTULO 3

PERSPECTIVAS E POTENCIALIDADES DO ENSINO DA FILOSOFIA DO DIREITO PARA ALÉM DA ABORDAGEM DE REALE

"Enquanto a sociedade feliz não chega, que haja pelo menos fragmentos de futuro em que a alegria é servida como sacramento, para que as crianças aprendam que o mundo pode ser diferente. Que a escola, ela mesma, seja um fragmento do futuro..."

Rubem Alves

Através dos dois primeiros capítulos pudemos entrar em contato com aqueles que são os elementos básicos de nosso estudo, ou seja, uma breve investigação do modelo do ensino jurídico vigente, claramente determinado pelas circunstâncias históricas, e as noções centrais do pensamento de Miguel Reale, cuja hegemonia no currículo dos cursos jurídicos brasileiros é incontestável. Cabe a nós, portanto, articular tais elementos e fazer deste terceiro capítulo instrumento conclusivo e propositivo. Em relação ao aspecto conclusivo, cabe-nos revelar as relações entre o ensino jurídico e suas idéias, restando ao aspecto propositivo indicarmos nossas oposições e as pegadas que vislumbramos como início do caminho que construirá um curso jurídico do seu tempo, formando os bacharéis reflexivos, críticos e emancipados que tanto foram aludidos até agora.

Conforme já explicitamos a construção de nosso Direito tem origem em uma indisfarçada satisfação de interesses de Estado, sendo quase que impossível observarmos qualquer vanguardismo idealista, independente de qual for o período focado. Assim não poderíamos deixar de observar que o ensino jurídico sempre esteve a reboque de tais interesses.

Sem dúvida, a ideologia dominante na Europa sempre produziu seus reflexos no Brasil, mas sempre esbarrou no poder estatal, representante da elite dominante e muito

tardiamente os absorveu, resultando na estagnação do Direito, bem como os reflexos decorrentes da maléfica americanização tecnicista de ensino. (CURY, 2001, p. 162)

Portanto, nossa primeira, e talvez mais cara, conclusão é a de que Direito e ensino jurídico encontram-se muito mais relacionados e interdependentes do que a própria lógica e obviedade poderiam demonstrar. Trata-se de um sistema fechado e retroalimentado, suficientemente forte para fazer com que os mecanismos de legitimação política do próprio Estado possam permanecer, ainda que o contingente formado nos bancos das faculdades de Direito não sejam propriamente preparados para efetuar uma defesa consciente e teoricamente embasada do sistema.

A sofisticação, ou até mesmo confessada astúcia, desse sistema circular reside no fato do mesmo orientar a formação dos bacharéis sob a forma de “operadores do direito”, expressão essa que já condenamos neste trabalho. Ela é bastante reveladora na medida que afugenta de seu escopo a possibilidade de fazer do estudante um futuro “construtor do direito” ou, ainda, “reformador”, “interventor”, “aplicador” ou tantas outras características que se possa atribuir a um agente ativo. O “operador” existe limitado, apenas fazendo aplicar o direito dentro daquilo que já está posto e constituído, ou seja, o direito positivado, enunciado em códigos e suportado pela linguagem escrita, trabalhando tal como um operador de máquina. A limitação terminológica, portanto, desvela como se concebe a missão formadora de um curso jurídico. Não se formam cidadãos aptos a interferir e transformar a sociedade onde vive.

Sendo assim, a questão se transforma em questão temporal, pois, aquele indivíduo que o modelo vigente dos cursos tenta formar só pode intervir em determinado momento, qual seja, aquele posterior à existência da lei. Não existe qualquer ação que possa acontecer antes ou depois da lei posta. Daí um dos maiores absurdos, inclusive enunciado nas salas de aula, de que o processo legislativo e as conseqüências da aplicação da lei não são atividades próprias da Ciência do Direito. Evidentemente tal postura é muito útil à prática jurídica, e se para tal fim se deseja formar, nada mais apropriado do que a concentração do currículo em disciplinas desse cunho.

Interessante notar que ainda que tanto falemos em disciplinas práticas é necessário efetuar algumas distinções. Normalmente nos currículos encontra-se um núcleo das desprestigiadas disciplinas teórico-culturais como Filosofia do Direito, Introdução ao Estudo do Direito, Sociologia Jurídica, Economia Política, etc; além de outros dois ligados à práxis do

Direito. No primeiro encontramos disciplinas ligadas ao que se costuma chamar dogmática jurídica, isto é, o estudo de das lei posta, aliado a algum substrato teórico relativo aos temas. Seriam estas as disciplinas que temos como hegemônicas nos currículos atuais. Já o segundo núcleo prático é aquele formado por disciplinas efetivamente práticas e destinado a ensinar as rotinas forenses elementares e a confecção de peças destinadas à movimentação processual.

Nesse afã pragmático o que podemos constatar através da análise de currículos e programas é que o núcleo dogmático acaba por caracterizar-se como mera revisão do texto legal, a fim de instruir o estudante sobre as previsões legais e suas aplicações a casos práticos, se dissociando plenamente tanto daquele substrato teórico previsto quanto da rotina forense em si. A consequência deste estratagema metodológico acaba por se revestir de relativa obviedade, pois o estudante acaba por explorar apenas o texto das leis, com o apoio de manuais, enquanto lhe é dito que isto se trata de “teoria jurídica”. Paralelamente não ocorre a abordagem eminentemente prática dos temas, sob a alegação de que esta é matéria de competência das disciplinas nominalmente tidas como “prática jurídica”. Já no âmbito deste terceiro núcleo, não se realiza aquilo que poderíamos chamar de experiência prática, já que as atividades se concentram na produção de poucas e parcas peças processuais em regime de simulação.

Portanto, apesar do Direito ser concebido como um sistema científico, o que percebemos é que a produção de conhecimento desta “ciência”, tal qual ela se apresenta, é apenas mais um instrumento do discurso legitimador da ordem social, mais um fato de persuasão e manutenção do *status quo*, principalmente em decorrência da hipostasiação da ordem jurídica e de seus elementos estruturais, que se tornam capazes de se auto-legitimar enquanto objeto de teorização pretensamente científica. (COELHO, 2003, p.1)

Ocorre que, na medida em que a sociedade moderna se cristalizou em suas estruturas jurídico-políticas, essa ordem-objeto, exatamente através de sua força auto-legitimadora, catalizou o trabalho técnico da Ciência do Direito como um fim em si mesmo, além da própria ordem social concreta e real, cumprindo, portanto, um papel ideológico de preservação e reprodução eterna dessa mesma ordem.

Se pensássemos nessa situação que vive a Ciência Jurídica como um quadro, e o inseríssemos em um contexto histórico passado, poderíamos até mesmo justificá-lo através do

próprio estatuto que o senso comum atribuía a todas as ciências sociais, o qual as levava a proscrever de suas respectivas problemáticas em favor da realidade social que se impunha. Neste momento se dava uma substituição gradual, em que se trazia a objetividade e “conceitos-lei” que, embora elaborados *a priori* a partir da história, mais tarde passaram à condição de “a-historicidade”.

Entretanto, é verdade que esse estatuto tradicional das ciências sociais se desvaneceu ante o repensar de suas funções. Porém, não é menos verdade que o Direito, nos diferentes planos em que ocorre enquanto experiência social, pouco ou nada se deixou penetrar pela “ordem renovadora”, ignorando os diversos métodos teóricos que a própria Ciência moderna propôs.

Desta forma, no plano empírico da vida, trata-se de fato que o Direito passou a servir como um instrumento de dominação ideologicamente conduzido, tratando *a história do direito a ser a história do poder*. Enquanto isso, no plano da teoria científica, repetiu-se, desde então, o mesmo método, com roupagens novas é certo, mas sempre através das retóricas do mesmo discurso legitimador de suas próprias elaborações, cristalizadas em conceitos hipostáticos e, por isso mesmo, pressupostos enquanto objetos de um conhecimento que apenas “teoricamente” pretende a cientificidade. (Ibidem, p. 2)

A identificação da existência de ideologias no atual panorama da Ciência do Direito é tão relevante para que se possa reverter esse quadro que transformou a “produção de conhecimento jurídico” em mero meio de manutenção de poder daqueles que são hegemônicos na sociedade, merecendo que reservemos, agora, uma maior atenção “as implicações ideológicas do Direito”.

Nesse sentido devemos considerar a ideologia em dois extratos de manifestação, ou seja, como ideologia interna, que significa o modo de expressar o social; e como uma ideologia externa, quando essa manifestação se cristaliza em um conjunto relativamente articulado de crenças, ou mesmo em um sistema pretensamente científico. Cabe ressaltar que essa separação ocorre meramente a título de possibilitar uma compreensão melhor dessa realidade, pois, a ideologia em si, deve ser considerada em seu todo significativo. (COELHO, 2003, p. 341)

Este mesmo dualismo serve para a compreensão da ideologia do Direito e também do Estado – já tratado nesse sentido a título exemplificativo em momento anterior –, pois os conceitos e categorias do jurídico e do político configuram aquele espaço privilegiado do imaginário da sociedade, na medida em que foram erigidos a condição de mais eficientes instrumentos de controle dos comportamentos sociais no mundo contemporâneo.

A ideologia do Direito revela-se externamente no processo histórico da elaboração do Direito, o qual conduziu à sua atual compreensão como direito positivo dimanado do Estado e cujas características essenciais, revestidas do formalismo abstrato sistematizado pela dogmática geral, foram tomadas como referencial para discussão dentro da Teoria Crítica.

Trata-se, portanto, da concepção dogmática do Direito, calcada em dois pressupostos fundamentais: a exclusão, como não jurídicas, das ordens normativas que não possam ser compreendidas como direito positivo, e a atribuição ao estado do monopólio dos procedimentos de elaboração e aplicação das leis. Não se compreende o direito que não seja o direito positivo e também não se admite direito fora do Estado, noção praticada por seus “operadores” e que se transmite ainda no ensino jurídico tradicional.

O estudo do Direito como ideologia começa, portanto, pelo acompanhamento das circunstâncias históricas que levaram a essa compreensão. As referências históricas dão conta de que, durante o século XV, a regulação do comércio sujeitava expressivamente as transações a diferentes organismos solucionadores de conflitos, os quais, voltados para a aplicação de normas, as mais diversificadas sobre os mesmos temas, formavam verdadeiramente uma parafernália normativa e judicial. Tal situação dificultava extremamente a regulação do comércio. (COELHO, 2003, p. 344)

O que ocorrera foi o enriquecimento de muitos habitantes dos burgos existentes nas cercanias dos castelos medievais que se dedicavam ao comércio e a exploração da propriedade, isto é, os burgueses. Esse fato os levou a procurar fundamentar suas práticas nas diferentes fontes da normatividade consideradas legítimas, antes que elas convergissem para o sistema do Direito único sob a égide do Estado moderno. Entre essas normas, as que aos poucos foram prevalecendo eram relativas ao comércio, derivadas do Direito romano e adaptadas aos interesses dos comerciantes, os quais não eram nem nobres nem clérigos.

Durante a Idade Média, a organização política da sociedade não era propriamente um conjunto normativo unitário, aos quais todos se submetiam, mas, antes, um somatório de benefícios e privilégios que cada classe social se reservava e que eram respeitados pelas demais. Deste modo, cada estamento social tinha o seu direito e, evidentemente, os mercadores tinham suas próprias leis de intercâmbio mercantil. Ademais, essas leis asseguravam efetividade executória. Posteriormente, esse conjunto normativo caótico e assistemático veio a ser denominado de *lex mercatoria*. (COELHO, 2003, p. 345)

A gênese dessas normas radica dos costumes consolidados nas práticas mercantis. Tal conjunto normativo foi sendo absorvido aos poucos pelos Direitos de outras esferas sociais, em parte pela ousadia dos comerciantes medievais que sempre “batalhavam” por leis por eles próprios concebidas para a defesa de seus interesses.

Contrariamente à idéia generalizada de que o Direito Comercial teria se destacado do Direito Civil, o qual, por essa razão, veio a constituir o *jus commune* do Ocidente, a história revela que este último, como ramo do Direito positivo, é muito posterior ao próprio Direito Comercial. A diferença entre ambos é que o Direito Civil é o resultado de elaboração doutrinária dos juristas do Estado moderno, que, embora inspirados naquelas fontes de normatização que os haviam precedido, puderam construir racionalmente um sistema de ordenação das condutas privadas, apto a configurar uma ordem jurídica independente da história e da sociedade que a tinha formado. Enquanto isso o Direito Comercial fora formado topicamente, ou seja, elaborado ao longo dos séculos, não por intelectuais ou juristas, mas pelos próprios usuários dessas normas.

O fato paradoxal é que o Direito Comercial formou-se como um conjunto de normas contra os direitos então instituídos, era um Direito próprio dos comerciantes, portanto, o primeiro sistema caracteristicamente burguês.

Se examinarmos a dialética da instituição do Direito positivo, veremos que as diferentes formas do Estado espelham um sentido de organização no interesse dos grupos que o dominam. Isso nos permite defini-lo como um instrumento de defesa e de proteção das formas em que se processam as relações sociais reais da comunidade, desde que mantida a divisão básica entre os proprietários e não-proprietários. O histórico-social subjacente ao desenvolvimento

dessas formas, as quais culminam no Estado moderno e em seu Direito positivo é, portanto, o controle cada vez mais abrangente da situação política pela burguesia, a partir de sua crescente presença na economia. (COELHO, 2003, p. 346)

A velha estrutura social medieval, dispersa em diversos centros de “produção jurídica”, sucumbia ao pesar das exigências da nova classe que rivalizava com a nobreza. É a época do mercantilismo, a doutrina do *laissez-faire* presidindo a ocupação cada vez mais ampla de todos os espaços normativos da sociedade pelas normas que realmente interessavam à classe mercantil, sendo que esta exigia a abolição definitiva das idéias medievais, as quais dificultavam o exercício do poder político, ainda nas mãos da nobreza.

Como conseqüência dessas transformações normativas, a organização burocrática do recente Estado centralizado e tendente ao absolutismo foi tornando-se cada vez mais complexa e a própria instituição estatal cada vez mais fortalecida em sua aptidão para criar as normas de proteção ao comércio, assim exigidas pela burguesia e, também, muito apropriadas para garantir sua eficácia e existência. O fortalecimento do poder do Estado exigiu o fortalecimento da idéia de Estado, que passou a cuidar dos interesses do capitalismo e a proteger a economia nacional.

No século XIX esta situação já se apresenta consolidada. Porém, o proletariado, que auxiliara a burguesia na luta pela conquista do poder político, luta que julgara ser sua, agora se encontrava marginalizado sob o peso de um sistema econômico que o oprime e uma democracia formal, aparente, apoiada no imaginário social que substituíra os velhos mitos do feudalismo. (*Ibidem*, p. 348)

Ao mesmo tempo em que tudo isso acontecia, podemos dizer que a ideologia interna do Direito cristalizou-se nas concepções doutrinárias que, desenvolvidas no mundo ocidental a partir do modelo europeu, com o eurocentrismo, foram absorvidas pelo senso comum teórico dos juristas e que se acham subjacentes ao estatuto científico do Direito, à dogmática e ao próprio fenômeno jurídico, objetivamente considerado como direito positivo.

Ao longo da história da juridicidade, essas doutrinas, engendradas pela Filosofia Jurídica e Política, deram o necessário respaldo para que a organização política da burguesia pudesse afirma-se como legítima aos olhos do povo. A ideologia jurídica envolve, portanto, os

pressupostos da dogmática jurídica, entre os quais se encontram a identificação do fenômeno jurídico nas normas postas pelo Estado burguês e a atribuição de *status* existencial ao fenômeno estatal como entidade criadora do Direito, além do próprio Direito como instituição positivada.

Nesse contexto, micro e macrossocial, é que o Direito se torna a expressão normativa dessa ordem social, ou seja, o mais eficiente meio de controle das condutas individuais na medida em que ocorre a interferência intersubjetiva das mesmas. Obviamente que a instituição do Direito, não por si, torna-se instrumento de comunicação normativa, codificando a mensagem dos grupos microssociais hegemônicos e, por outro lado, sendo decodificado pela macrossociedade. (COELHO, 2003, p. 349)

Muito embora possamos considerar o Direito como resultado da produção de uma estrutura macrossocial, essa produção desdobra-se em outros níveis de produção e reprodução, sendo que a operacionalização desse processo se dá por meio dos atores sociais precisos, tais como magistrados, procuradores, promotores, advogados, etc. Estes apoiados por toda a teia de funcionários da administração pública. Esses operadores, mesmo que na maioria das vezes inconscientemente, são os agentes que manipulam a ideologia jurídica a serviço do poder hegemônico, em harmonia com uma pretensa “ciência” que fecha os olhos a esta situação.

É, ainda, implicação da ideologia que os comportamentos intersubjetivos ocorram no sentido pretendido por seus manipuladores e construtores, cujo sentido é o da própria norma jurídica em si, com um mínimo tolerável de dissenção. Tal processo constitui uma das explicações possíveis para as mudanças de significado da norma sem que, aparentemente, haja modificação de sua expressão semiológica.

(...) direito ocorre na sociedade, tanto no estrato do real concreto, como um de seus componentes, na medida em que os indivíduos vivendo em comunidade necessitam de regras de convivência, quanto no estrato da representação dessa realidade, na medida em que a mensagem normativa é manipulada por grupos hegemônicos. (COELHO, 2003, p. 350)

Somente neste cenário que nos descreve Coelho (2003, p. 350) é que se faz possível tratar do Direito como um fato social, isto é, a existência fática de representações ideológicas que constroem os indivíduos a agir em sentido unitário dentro da comunidade, de maneira a preservar uma ordem social concreta, levando cada indivíduo a cumprir o papel que lhe está

previsto nessa ordem, mas com aquele mínimo tolerável de dissenso. Portanto, fica, definitivamente, desmistificada a pretendida realidade do Direito enquanto norma ou ordem normativa hipostasiada.

Porém, ao nos concentrarmos nesse momento de concreção do fenômeno jurídico, assim caracterizado pela vivência dos indivíduos enquanto termos de uma relação normativamente definida, nos deparamos com sua ocorrência naquele estrato da representação ideológica da sociedade, integrando o universo imaginário por ela elaborado. O Direito enquanto ideologia passa, então, a *“constituir um conjunto de mitos elaborados pela doutrina jurídica através da histórica, consagrados nas normas e aceitos pelo senso comum como se correspondessem à realidade do homem e da sociedade”*. (COELHO, 2003, p. 51)

É nesse escopo que as noções do Direito, os “dogmas”, enquanto apresentados pela Ciência Jurídica tradicional de maneira objetiva, isto é, enquanto objetos separados do sujeito cognoscente (o intérprete, o aplicador e o cientista jurídico), não passam de mitos, noções idealistas. Novamente temos mais uma prova de que os conceitos jurídicos são genuinamente uma das manifestações da ideologia, a qual identifica o fenômeno jurídico com esse conjunto de abstrações elaborado pela doutrina e transmitido pelo ensino do Direito, como se ele consistisse na realidade em si.

O Direito e as instituições não são vistas como criações intelectuais, ou mesmo práticas sociais, mas como algo objetivo que, em momento algum, é questionado em seu verdadeiro ser. Daí a idéia de natureza das instituições, seja no sentido de enquadramento de certos padrões de conduta em categorias e modelos gerais, seja levando em conta a ocorrência de fatos empíricos que correspondam a tais categorias e modelos.

Constatamos, finalmente, que ficam mascaradas diante do atual sistema que as expressões do Direito não passam de suportes de significados que o intérprete e os destinatários das normas em geral atribuem, seja no próprio interesse, de terceiros ou, mesmo, no pretenso interesse geral articulado pela ideologia da classe dominante.

Não é possível, portanto, falarmos de uma existência institucional do Direito no sentido de algo em si e “a-histórico”. O Direito é produto da história, tal qual qualquer outra

instituição ou fenômeno social, entretanto, a ideologia acaba por aprisionar o real e dissimulá-lo em seu favor. Interessa à ideologia apresentar o Direito como ser real/natural, pois, se ele existe, deve ser aceito como é, sem cogitarmos sua transformação.

Se os juristas são educados para continuar na completa alienação, eles reproduzirão eternamente a ideologia dominante através de uma falsa, mas aparente, ciência, que parece ter o condão da verdade nos conhecimentos por ela (*re*)produzidos. Esses cientistas devem se dar conta de que o fenômeno do Direito é a própria dialética social de cada tempo, história e sociedade específica, assim personalizada, cuja dimensão de luta, conquista e liberdade deve ser analisada cuidadosamente, fazendo com que a Ciência do Direito seja de fato uma ciência crítica.

Entendemos que neste momento, em que o mundo é varrido por uma fustigante onda neoliberal, é inexorável que a questão da função do Estado, da Ciência do Direito, da complementaridade entre os anseios da sociedade e o campo do conhecimento jurídico, sejam discutidas, ou rediscutidas. Assim como também deve fazer parte dessas reflexões as condições de possibilidade da realização real da democracia, sem que sejamos levados pelo caminho de manutenção das desigualdades e do interesse predominante da ideologia elitista. É justamente neste contexto que estas reflexões se inserem ou, pelo menos, devem ser inseridas.

Portanto, a necessidade social nos mostra que a Ciência do Direito necessita de uma reviravolta institucional. O Positivismo, como método predominante desde o século XIX, fez com que a Ciência Jurídica se tornasse nada mais do que um instrumento de manutenção do poder ideologicamente dominante, perdendo sua função de construir o conhecimento, questionar as instituições jurídicas e a prática social que com elas está relacionada.

Ao mesmo tempo, esse mesmo Positivismo trabalha no sentido de esconder essa nefasta característica tecnocrata de ser, sob o falso discurso de que o Direito é uma arte, porém dominada implicitamente pela Ciência. O que se percebe com a crise jurídica em si é que esta relação entre a prática e a Ciência é de dependência e subordinação desta para com a primeira, sendo que isso é o que possibilita à parcela dominante da sociedade tornar o Direito, no seu conjunto, um instrumento de dominação ideológica da massa.

Deste modo, para a construção de um ensino jurídico verdadeiramente emancipatório, se faz necessário uma abordagem crítica, principalmente, quanto o papel do Direito na sociedade, além de uma problematização da relação Direito, Estado e Dogmática Jurídica. Nesse sentido, por exemplo, pensar que vivenciamos uma transição para um novo e emergente paradigma, além de estranho, é também paradoxal, pois rompendo com o medievo, fora a modernidade quem nos trouxe exatamente o Direito, a Ciência, o Estado, e junto a eles adveio o próprio modelo econômico que, definitivamente e infelizmente, não caminha para nenhuma alteração significativa nos seus moldes, a não ser uma adequação de seu conteúdo, como muitas vezes já o fez, sem que haja mudanças em sua estrutura básica, ou seja, a ditadura do capital e da classe dominante sobre a classe dos dominados.

Em um primeiro momento, por exemplo, o Estado moderno surgiu como um avanço, inicialmente como absolutista e depois como liberal, mais tarde se transformando em Estado Contemporâneo, sob suas mais variadas faces. Essa transformação decorre, justamente, do acirramento das contradições sociais provocadas pelo liberalismo. Assim, surge um Estado intervencionista, o que não era uma concessão do capital, mas a única forma da sociedade capitalista preservar-se, necessariamente, mediante empenho na promoção da diminuição das desigualdades socioeconômicas.

A ampliação das funções estatais, tornando o Estado tutor e suporte da economia, agora sob conotação pública, prestava-se a objetivos contraditórios: a defesa da acumulação do capital, em conformidade com os propósitos da classe burguesa, e a proteção dos interesses dos trabalhadores. Além disso, o intervencionismo estatal também se constituiu em defesa do capital contra as insurreições operárias, opondo-se à ilusão de igualdade de todos os indivíduos perante a Lei. Este tipo de Estado, segundo os neoliberais, foi algo que passou, desapareceu e o Estado simplesmente tem, agora, de se retrair cada vez mais. O Estado é, atualmente, uma instituição anacrônica, porque é uma entidade nacional e tudo mais está globalizado, conforme crêem os adeptos do neoliberalismo.

Portanto, o discurso neoliberal é que fomenta o discurso da pós-modernidade, pois se coloca como contraponto das políticas do *welfare state*. A lógica geral da competição globalizante é inequivocamente concentradora. Daí não derivam apenas as fusões das grandes

corporações, dos grandes capitais mundiais, mas, sobretudo, a exclusão de grandes massas de trabalhadores da possibilidade de inserção apta no mundo econômico, o aumento do desemprego e a precariedade do trabalho, em suma, a desigualdade social crescente. (WANDERLEI *apud* STRECK, 2005, p. 23)⁵⁰

Hoje entendemos que a sociedade reivindica o seu lugar no momento da produção do conhecimento do Direito, não aceitando mais uma Ciência Jurídica *falsa*, cujo seu fim real é propositalmente esquecido/distorcido. E por essa razão é que pensar criticamente o Direito é uma tarefa necessária, a fim de superar o anacronismo que o caracteriza quando comparado com outras ciências sociais, por exemplo. E sabendo disso, cabe ao Direito adequar-se aos anseios da sociedade, rompendo, superando, mesmo que tardiamente, com a função que a muito lhe foi atribuída de instrumento ideológico de manutenção de status e poder.

É importante lembrarmos que, diante dessa situação, algumas modificações quanto ao método da Ciência Jurídica foram propostas, porém, essas, efetivamente, não conseguiram ir muito além do que a simples revelação de alguns dados particularmente importantes no contexto da experiência histórico-social do Direito. Nenhuma delas, apesar de relevantes, contava com efetiva participação dos atores jurídicos na construção de seu objeto e, principalmente, do alcance político-social da atuação dos juristas, o que se articula com a dimensão propriamente jurídica do objeto, quando esses atuam como sujeitos de uma *práxis* transformadora do Direito e da sociedade.

Contudo, não podemos deixar de destacar que elas evidenciaram algo mais importante, ou seja, o impasse metodológico intransponível em relação à impossibilidade de construir, dentro dos paradigmas tradicionais, um estatuto teórico voltado para a concepção do Direito como experiência social. Esse impasse é mais perceptível quando observamos que o entendimento comum é o de que os modelos analíticos ou empíricos do saber firmados pelo Positivismo são vistos como os únicos capazes de resguardar a “dignidade científica das ciências sociais”. (COELHO, 2003, p. 5)

⁵⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

Ocorre que, mesmo assim, algumas delas obtiveram prestígio, principalmente porque funcionaram como a mencionada roupagem nova ao velho modelo tradicional. E não há exemplo melhor disso do que a própria é a teoria tridimensionalista do direito desenvolvida por Miguel Real, uma vez que esta, cujo caminho foi trilhado supostamente na direção da dialética, fora desenvolvida através do pensamento culturalista, da fenomenologia e da filosofia existencial, ao tratar das articulações do direito travestindo-as como normo-fático-axiológicas, apenas teoricamente sem prejuízo à cientificidade.

Isto por que, através de nosso trabalho nos restou claro que Reale, principalmente em sua obra “*O direito como experiência*” demonstra claramente suas raízes no pensamento puramente idealista, ou seja, furtando-se da materialidade necessária a superação dos problemas do Direito ao não considerar, por exemplo, as relações de produção no momento de criação e estudo jurídico.

Nesse sentido, o próprio pensamento do Jurista, quando desvelado minuciosamente, tal qual como pudemos fazer no decorrer do *Capítulo II*, nos leva a uma conclusão óbvia, ou seja, de que o mesmo não passa de um teórico crítico-reprodutivista, que apenas disserta sobre a dialética, mas não a aplica em seu pensamento de maneira concreta, furtando-se de uma crítica e de proposições verdadeiramente plausíveis aos problemas ora elencados também por ele, ainda que o mesmo afirme categoricamente que, por exemplo, a teoria dos modelos jurídicos representaria uma maneira superar as deficiências dogmáticas tradicionais e anteriores a ele, principalmente quanto a elaboração, interpretação e aplicação das normas jurídicas e, sobretudo, quanto ao problema da comunicabilidade do direito.

Portanto, tais quais outras tentativas, esse escopo metodológico de Reale não faz mais do que limitar-se à descrição dos fatores implícitos à produção do conhecimento jurídico, reduzindo-o, inclusive, à condição de saber retrospectivo e descritivo, sem ultrapassar os limites de uma teorização da Ciência do Direito, isto é, sem adentrar ao questionamento do seu objeto. Revela-se, em verdade, que sua adoção não passa, mais uma vez, de uma máscara para a continuidade do Direito como instrumento de dominação.

Cabe mencionar, inclusive, que esse caminho metodológico culturalista, idealista e fenomenológico de Reale, envolve pressupostos idênticos aos inerentes ao método positivista,

consubstanciados na preocupação descritiva e retrospectiva em relação a seu objeto, considerando-o como algo pressupostamente acabado, que se anteporia ao conhecimento e não poderia ser por ele construído. Conforme COELHO (2003, p. 6), “escapou aos teóricos do movimento culturalista que a ciência do direito não descreve uma ordem imanente, objetivamente pressuposta, mas a constrói ideologicamente”.

Assim, identificamos também nesse trabalho, ao observar a total “cegueira” do Direito ante aos seus próprios problemas e ineficácia, bem como ante a sua ode às teorias reprodutivistas do sistema, tal qual a teoria realena, que própria Ciência do Direito encontra-se em uma certa crise de identidade epistemológica, invocando, exatamente, uma reflexão teórica e analítica de como a Ciência Jurídica vem se comportando, ao passo que a identificação da existência de ideologias é a primeira circunstância necessária de superação desta situação.

Nesse contexto acreditamos que a única possibilidade de avançarmos com o próprio ensino da Filosofia do Direito para além dessa abordagem de Reale é através da Teoria Crítica do Direito que, como método científico, visa proporcionar ao Direito torna-se o que ele deveria ser, isto é, um instrumento de direção e promoção social construído a partir de uma perspectiva histórica e instrumental, ao mesmo tempo em que gera possibilidade da consecução de padrões mínimos de equilíbrio sócio-econômico, com a conseqüente correção de desigualdades sociais e não sua manutenção. (FARIA, 2002, p. 20)⁵¹

Essa proposta, mais que um novo método filosófico-epistemológico, trata-se de uma via de teorização que, envolvendo todos os aspectos do problema da juridicidade passíveis de tratamento científico, integra-os em uma unidade epistêmica apta a instrumentalizar a teoria do real jurídico concreto, abandonado, de vez, os maléficos pressupostos de objetividade e axiologia do Positivismo e da “Fenomenologia Realeana”. Em outras palavras, podemos dizer que:

Trata-se de uma teoria impura, no sentido de que ela se fundamenta em pressuposto ontológico oposto ao purismo metodológico Kelseniano. (...) repele a atribuição ao direito de estatuto ontológico alheio a ontologia do social, e considera falaciosa a redução do fenômeno jurídico às possibilidades ônticas elaboradas a partir dos esquemas lógicos que o antecedem como experiência. (Coelho, 2003, p. 8)

⁵¹ FARIA, José Eduardo. **A Noção de Paradigma na Ciência do Direito: notas para uma crítica ao idealismo jurídico**. In: FARIA, José Eduardo. (org). *A Crise do Direito numa Sociedade em Mudança*. Brasília: Editora UnB, 1988. p. 14 – 30.

3.1. A TEORIA CRÍTICA DO DIREITO E A POSSIBILIDADE REAL DE UM ENSINO DE FILOSOFIA EMANCIPATÓRIO

O projeto basilar de uma Teoria Crítica do Direito trata-se, em suma, de pensar o Direito em função da “dialeiticidade do social”, mas envolvendo um compromisso ético e político muito mais profundo do que o simples acatamento às leis e às instituições que através dela se consolidam, o que transcende, em muito, o quadro de uma teoria do direito positivo, hoje insuficiente. Além disso, muito mais do que dependência do saber jurídico em relação a outras ciências sociais, através da postura crítica pode se chegar a uma interdisciplinaridade constituída e articulada com diversos planos das ciências das sociedades em função da própria lógica dialética. (FARIA, 2002, p. 10)

Esse método ultrapassa, ainda, a simples denúncia das contradições sociais, o mero estudo da manipulação a que estão sujeitas as estruturas sociais em proveito de grupos privilegiados, a desmistificação das aparências e fantasmas que os estamentos dominantes procuram inculcar no inconsciente dos cidadãos, para elidir-lhes a opressão social a que estão sujeitos; pois indica o caminho de emancipação perante essa realidade cruel do mundo contemporâneo, contribuindo para a elaboração de novas categorias aptas a pensar, prospectivamente, o que é melhor para o homem e para a sociedade.

Através da Teoria Crítica do Direito, a Ciência Jurídica assume sua verdadeira dimensão política sem reduzir-se à uma filosofia política estanque, superando outra antinomia que se manifesta no saber jurídico, ou seja, a separação entre a teoria dogmática do Direito e a política jurídica, a qual reflete a assombrosa separação entre o saber jurídico, a experiência profissional do jurista e a *práxis* relacionada com o fenômeno social da juridicidade. (FARIA, 2002, p. 13)

Suas teses fundamentais partem, portanto, da evidência de que, contrariamente ao desgastado postulado positivista da neutralidade do saber, o conhecimento do social implica necessariamente na modificação do objeto em virtude da própria ação cognoscitiva. Este fato, por sua vez, fundamenta-se na dialética, porém não se exaure na contradição nem na complementaridade, envolvendo uma visão holística do objeto, pela qual esses aspectos parciais

da realidade são considerados em sua totalidade, implicando a *práxis* de uma participação consciente do sujeito na transformação de seu objeto.

Ante o caráter eminentemente cético da exigência positivista da neutralidade ideológica, a verdadeira dialética da participação trazida pela Teoria Crítica - diferentemente daquela anunciada por reale - estabelece para todas as ciências sociais, encontrando-se aí inclusive a Ciência Jurídica, a meta de identificar a ideologia pressuposta na prática social, fazendo-a emergir como algo consciente e criando um espaço de saber voltado para a libertação e emancipação dos indivíduos e dos povos oprimidos, resgatando a função de uma ciência social.

E mais. Dessa nova dialética pressupõe-se um projeto político no âmbito das teorias sociais, econômicas, políticas e jurídicas, mas, principalmente, no nível da consciência dos cidadãos, empenhados no trabalho coletivo de solucionar os problemas humanos, fazendo com que a sociedade possa ser o ambiente dessa *práxis*. A dialética da participação implica, assim, na união entre o saber e o fazer, seja no plano da consciência ou no engajamento voluntário na ação política transformadora das estruturas sociais injustas.

Ao mesmo tempo, essa nova maneira de ver a Ciência do Direito e o próprio ensino da Filosofia do Direito, não despreza as contribuições históricas da *jusfilosofia*. Trata, na verdade, de recuperar as reflexões sobre o direito e a “justiça”, as quais representam aproximações às possibilidades de conversão de um Direito conservador, de privilégios classistas, culminando em uma visão de Direito que acolha as reivindicações do povo excluído e lhe de o sustentáculo que somente uma ordem jurídica justa e igualitária pode proporcionar.

Afirma COELHO (2003 p. 568), que a Teoria Crítica do Direito afasta-se da sociologia positivista da ordem, convergindo para uma sociologia do conflito, em que o conceito de legitimidade se articula com as formas ideológicas de obtenção de consenso dos dominados numa sociedade opressora. Além disso, também afirma que este método evidencia que a dogmática jurídica necessita “hipostasiar as idéias que legitimam a ordem social, tomando-as como referencial semântico da linguagem normativa e de sua metalinguagem teórica, para criar os mitos de que se alimenta a ideologia jurídica-política”.

Portanto, esse é novo e certo caminho que emerge da crise do Direito, indicando o trajeto para avaliação dos efeitos sociais da comunicação jurídica como o mais importante critério de interpretação e aplicação das leis.

Em outro plano, a Teoria Crítica vem enfatizar o papel do inconsciente na criação e internalização dos “mitos do direito”, possibilitando a identificação dos mecanismos de ocultação do real pelo aparato jurídico com ele é hoje, o qual assim se configura de maneira a preservar o *status quo* social dos dominantes. A superação da crise do Direito somente é possível quando se aceita como preceito que a libertação do homem consiste em que ele supere as causas de sua alienação.

É na aceitação pelo inconsciente coletivo de que o fenômeno do direito é neutro, que se ergue o espaço privilegiado da dominação ideológica, onde atuam os mencionados “mitos jurídicos” ou onde funciona a mitologia alienante que oculta dos cidadãos seus verdadeiros direitos de cidadania e os relacionados com sua própria dignidade. Por esta razão é que a teoria crítica na Ciência Jurídica visa ressaltar que a normatividade é produto da natureza humana e não meramente fenômeno neutro. (COELHO, 2003, p. 569)

O referencial desse projeto é constituído, por um lado, pela sociedade em que vivemos, a qual revela o envolvimento dialético, num plano intersubjetivo, da dominação oposta à libertação e, num plano subjetivo, da alienação oposta à conscientização; por outro lado, esse referencial é o próprio direito positivo que, para cumprir seu papel de instrumento ideológico, reveste-se das características que a dogmática jurídica lhe atribui, as quais lhe proporcionam a aparência de racionalidade científica e autolegitimidade. (COELHO, 2003, p. 569)

Quando o imaginário da ideologia dominante é revelado fica claro que os “mitos jurídicos” não são provenientes de uma suposta essência ontológica, mas que são construídos pelos sujeitos da *práxis* histórica do Direito com um propósito. Assim, a Teoria Crítica, primeiramente, delimita esse mundo imaginário construído através da dogmática jurídica, tais como o próprio Direito neutro e o Estado, como instituições existenciais, em si e por si, dentro do contexto histórico e não fora e nem acima da história, como querem impor as doutrinas positivistas, por exemplo.

O caráter mitológico do Direito neutro torna-se patente quando passamos a observá-lo também como uma instituição e, quanto ao Estado, por exemplo, quando verificamos que o senso comum o vê como uma idéia hipostasiada, ambos entendidos como se fossem separados da sociedade concreta no plano ontológico.

A Teoria Crítica surge exatamente no sentido de revelar, superar, esse mundo de falsas aparências. Circunstâncias estas fundamentais à dogmática positivista e que não passam de pressupostos construídos pela ideologia, ainda que aparentemente racionais, os quais, ou se referem ao conceito de direito ou à prática de interpretação e aplicação das normas jurídicas.

Podemos ainda dizer que os pressupostos da unicidade, estatalidade e racionalidade seriam os principais pilares da ideologia dominante, a qual se assenta no princípio da legitimidade, tornando, depois, “autolegitimidade”. Essa mesma ideologia articula a racionalidade das leis e do ordenamento jurídico com a legitimidade do Estado de direito, estabelecendo, por exemplo, que é cientificamente verdadeira a existência perpétua de uma ordem jurídica instituída por representantes “livremente eleitos”. A Teoria Crítica trata, então, de evidenciar que essa articulação entre a legitimidade e a liberdade não é racional, mas ilusória, produto da manipulação ideológica. (COELHO, 2003, p. 570)

A partir de tudo isso a sociedade passa a ser vista e compreendida sob o prisma real, isto é, por meio de seus conflitos internos e movimentos sociais, ideologia e alienação (esta tida como efeito da inconscientização produzida pela ideologia) e, por fim, a *práxis*, (que enfatiza a dinâmica social da ocultação do real concreto em virtude da manipulação dos mitos que alimentam a ideologia).

É nesse amplo contexto que a Teoria Crítica do direito acontece, sendo que no plano do saber procura desvencilhar-se de seus obstáculos alienantes, articulando a Ciência do Direito com a consciência histórica da participação do jurista na construção da sociedade e também na comunicação da consciência coletiva. Procura firmar essa instituição, o Direito, não como uma iconoclastia das instituições, mas como ela efetivamente é. Elabora, ainda, um novo método para que o Direito possa servir à *práxis* da transformação social e não meramente à manutenção da ordem estabelecida. (COELHO, 2003, p. 573)

Os movimentos sociais contra a opressão devem passar a articular a legitimidade, não com o consenso, mas com o nível de autoconsciência que a sociedade irá obter por meio da sua educação, cultura, arte, ética e seu Direito. O Direito, assim, mediatiza a relação subjetiva e objetiva do binômio alienação-consciência com a estrutura social concreta, sendo que dessa dimensão surgem as reflexões conclusivas sobre o papel do Direito na sociedade.

A consciência jurídica é levada, então, a conceber a história dos homens como o meio concreto onde o jurista tem uma tarefa a executar, a qual é dada pelas necessidades humanas de uma época específica. Como afirma COELHO (2003, p. 574), “o jurista é parte de um mundo subdesenvolvido, onde a miséria e o desprezo pela dignidade humana convivem com a concentração e com o desperdício da riqueza produzida pelo conjunto da sociedade”.

Por outro lado, essa mesma consciência histórica pressupõe a capacidade humana de transformar o mundo e, ao reconhecer-se essa capacidade, opõe-se o mundo à consciência como algo objetivo a exigir uma participação transformadora, implicando, necessariamente, na comunicação das consciências. É esse o sentido que propõe a Teoria Crítica voltada especificamente à Ciência Jurídica em crise pelo excesso de dogmatismo e o falso discurso de neutralidade ideológica. Uma tentativa de fazer com que esse Direito, hoje mero instrumento de dominação e manutenção de poder, transforme-se no espaço e instrumento de libertação da própria sociedade que se encontra presa na ilusão.

Depois de termos traçado esse panorama geral sobre essa nova proposta, nos resta tratar dos obstáculos epistemológicos que encontraremos na construção dessa Ciência Jurídica crítica, especificamente a questão das ideologias jurídico-sociais, o idealismo e o Positivismo jurídico.

3.2. OS OBSTÁCULOS EPISTEMOLÓGICOS NA CONSTRUÇÃO DE UM DIREITO CRÍTICO

Para a Teoria Crítica a produção do conhecimento científico é sempre uma superação de obstáculos epistemológicos, insinuados tanto no conhecimento comum (imediato), o qual polariza os fenômenos rotulando-os de bons ou maus, quanto no conhecimento experimental, quando polariza a valorização ingênua e simbólica da matéria.

Deste modo, as idéias científicas não são concebidas como um resumo das experiências, mas um *programa de ação* que se consubstancia na crítica e reflexão permanente da verificação empírica, calcada no entendimento de que nada acontece fora do momento histórico ao qual está inserido e, portanto, sendo sempre um conhecimento até mesmo parcial ou, por vezes, insuficiente e ilusório. (LENOBLE *apud* COELHO, 2003, p. 61)

A epistemologia crítica é uma teorização prospectiva, em que todo o conhecimento experimental não se reduz a uma descrição do real, mas consiste na reconstrução da realidade com os dados de que a ciência dispõe. Isto é o mesmo que assevera Popper, quando afirma que a realidade é construída pelo saber. (POPPER *apud* COELHO, 2003, p. 62)

Assim, a noção de obstáculo epistemológico significa, portanto, um saber que conduz a um dever dentro desta complexa relação sujeito-objeto. Sabe-se que o sujeito, no momento da produção de conhecimento científico, sempre encontrará alguns obstáculos que tenderão a desvirtuá-lo de seu objeto final e que tanto podem ser particulares à sua especificidade, quanto gerais para todas as ciências. Daí decorre o seu dever, ou seja, o sujeito produtor desse conhecimento deve sempre procurar eliminar esses obstáculos, preconceitos, falsas imagens da realidade, ao passo que deve, ainda, tentar reconstruir seu objeto a partir de uma perspectiva sempre renovada, consciente, acima de qualquer circunstância, de que nunca haverá neutralidade na sua ação, a fim de realmente fazer ciência.

Neste novo estatuto crítico da Ciência, em que há uma ruptura com o saber acumulado, uma superação de obstáculos epistemológicos e uma (*re*)construção conceitual da realidade, a dialética da participação é imprescindível para arquitetar o novo modelo epistêmico para as ciências sociais, pois ela promove uma conjugação da epistemologia prospectiva e do pensamento dialético marxista. Além disso, podemos afirmar que é através dela que se dá a relativização do dualismo entre a ciência e a técnica, ou o *Direito-ciência* e o *Direito-arte*, distinguindo a explicação da compreensão e superando, definitivamente, a separação entre as ciências da natureza e as da sociedade.

Este dualismo, em prejuízo das ciências sociais que se vêm inferiorizadas em face das exigências da cientificidade positivista, corresponde mais uma vez ao interesse ideológico de minimizar o conhecimento social, mas, como afirma COELHO (2003, p. 62), “à medida que a

função do conhecer se articula com a transformação e esta é legitimada pelo estatuto epistêmico como elaboração científica, desmistifica-se a neutralidade como pré-condição dessa cientificidade”.

Deste modo, a *práxis* transformadora das ciências sociais, entre elas o Direito, envolve a assunção do nível ideológico da representação da realidade, com vistas à desmistificação que desaliena o cientista social e, porquanto, o jurista. Esse processo começa exatamente por identificar os obstáculos que turvam a visão geral do real e impedem a transformação em concreto pensado.

Porém, esta teoria dos obstáculos tem ainda outro importante alcance, ou seja, evidencia, em mais uma oportunidade, outro aspecto teórico. Nas ciências sociais a neutralidade ideológica é uma impossibilidade epistêmica em si mesma, pois o sujeito não é mero observador que descreve um objeto enquanto se situa fora dele, mas um partícipe social e histórico, enquanto (*re*)constrói a ordem real e conceitual.

Nas ciências sociais, a falsidade da idéia positivista de neutralidade é muito mais evidente, por que a construção do objeto teórico não se dá a partir de uma ótica externa, mas representa o ponto de vista interno de quem participa do objeto e participando constrói, não somente como objeto teórico, mas também como objeto real. (COELHO, 2003 p. 66)

Em razão disso, se a (*re*)construção do objeto é conceitual, eis que o sujeito produtor do conhecimento, situado fora do objeto, como observador, não pode realizar essa tarefa enquanto realidade empírica apenas, mas, tão somente, enquanto representação conceitual dessa realidade. Nas ciências sociais, essa (*re*)construção é real na medida em que o cientista social parte do objeto de seu saber (o ser social) e com ele se identifica, modificando-o, ainda que pense estar apenas descrevendo-o (COELHO, 2003, p. 63).

A ciência da sociedade deve ser vista como teorização prospectiva, um estrato comprometido com a realidade social e vocacionado para a sua transformação, no sentido de construção de nova ordem justa, pois, isto é sempre o que ela deve ser, este é o seu papel na sociedade. Mais importante do que simplesmente fazer ciência é, imprescindível, conscientizar-se do papel criador e transformador do cientista, tanto na natureza como na sociedade.

Em síntese, tem-se que, a partir da epistemologia crítica, verificou-se que a ideologia é inerente ao social e que, por sua vez, este se confunde com o ideológico. Conseqüentemente, o conhecimento que dele se adquire passa a ser sempre uma participação e, portanto, também uma reconstrução.

Deste modo, do ponto de vista epistemológico, as ciências sociais enquanto saber científico, não podem renunciar às exigências da cientificidade e da objetividade, a qual é, todavia, uma objetividade valorativa. O jurista, assim como o cientista social, deve reconhecer e assumir seu ponto de vista político, econômico e social, mas voltando-se para a transformação da sociedade e não meramente reproduzindo-a. Deve corresponder àquilo que ela anseia, realizando o próprio propósito final de qualquer ciência. (COELHO, 2003, p. 66)

Diante de nossa tarefa de propor uma crítica à atual Ciência do Direito e do ensino do Filosofia do Direito calcado nas teses realenas, convém, dentro desse novo método, definir brevemente a especificidade dos obstáculos que encontramos, imediatamente, no momento de precisar a possibilidade de uma Ciência Jurídica nova, baseado agora um ensino de filosofia verdadeiramente emancipatório, tanto para os futuros bacharéis, como também em prol da própria sociedade em geral. Uma ciência crítica perante seu objeto e renovada perante os anseios da sociedade, sendo que esses se resumem, conforme comentamos anteriormente, basicamente, ao próprio Positivismo como explicação e método ainda predominante na Ciência do Direito e ao idealismo inculcado nos juristas.

O Positivismo trata-se de uma corrente metodológica calcada no entendimento da objetividade e neutralidade axiológica, o que já se constitui como impropriedade na produção do conhecimento. Historicamente, o Direito é marcado pela perpetuação do método positivista, legitimando a ele e a si mesmo como instrumentos de manutenção de poder. Entretanto, a trajetória do Positivismo como método absoluto na Ciência Jurídica foi um pouco diferente quando comparada com a de outras ciências sociais.

O Positivismo aparece na Ciência Jurídica em situação de predomínio como uma reação à dominação do pensamento jusnaturalista predominante até o século XIX. Este era uma doutrina que pretendia encontrar a ordem e o fim do Direito na natureza. Assim, qualquer explicação jusnaturalista referia-se à existência e ao valor de regras não escritas, superiores aos

homens e à sociedade humana que, por sua vez, determinavam as regras jurídicas que seriam fixadas pelos homens. O jusnaturalismo tratava do *Direito Natural*.

Contudo, o jusnaturalismo acarretava em duas conseqüências claramente percebidas na sociedade: a primeira delas é que era considerado como parte de uma embrionária Ciência Jurídica, sendo o estudo das regras que não pertenciam, em sentido estrito, aos sistemas de direito que regulavam as relações sociais. Considerando esta afirmação, seria preciso dizer que o direito positivo (a norma) já era sua parte integrante, mas certas regras do Direito Natural nem sempre tinham expressão de direito positivo, o que conduz à segunda conseqüência.

O jurista jusnaturalista era levado não apenas a expor as regras do “direito positivo”, mas, ainda, a apreciá-las em relação ao direito natural. Estes juízos de valor aparecem como completamente estranhos a uma obra científica do século XIX. Montesquieu, por exemplo, foi um precursor desse “sentimento de estranheza” perante o paradoxo entre a norma positivada, a interpretação axiológica e o direito natural, uma vez que ele mostrava que as leis jurídicas eram regidas por leis científicas, designadamente em relação à geografia, ao clima e à história. (MONTESQUIEU *apud* MIAILLE, 2005, p. 43)

Assim, os juízos de valor encontravam-se submetidos, primeiramente, a uma análise científica, sendo esta uma preocupação de “espírito positivo” que faz com que, progressivamente, os juristas abandonem as posições jusnaturalistas que aparecem como o ressurgir intolerável do espírito “filosófico” no seio do que era para ser uma ciência. De qualquer forma não devemos acreditar que esta substituição foi simples, pois, em verdade, tal fato se deu em um movimento complexo, porém, explicado, principalmente, em face da ascensão social da burguesia no decorrer do século XIX.

Para MIAILLE (2005, p. 44), a Revolução de 1789 marca expressivamente uma ruptura neste sentido: um Direito essencialmente forjado por uma história acidentada, mas sempre sob a autoridade última de Deus, é sucedido por um Direito que se afirma fruto da razão pura. Esta pretensão seria explicada pelos comentadores deste Direito, aparentemente cheios de lógica e racionalidade, no sentido de que acreditavam em que pensar na simples interpretação dos textos já era suficiente.

Porem, a verdadeira explicação só é visível sob um outro prisma. Não é possível compreender por qual motivo, de repente, a sedução da razão positivista teria lançado o jusnaturalismo no limbo da Filosofia, senão a relacionarmos com a transformação das estruturas sociais e políticas da sociedade neste período. O jusnaturalismo correspondia, sobretudo no final do século XVIII, à teoria de que necessitava a burguesia ascendente para criticar a feudalidade e transformar a sociedade que ainda se opunha à sua dominação em uma sociedade dominada. Portanto, o Positivismo será, principalmente depois da codificação napoleônica, a teoria que a burguesia terá necessidade de fazer e manter perante seu novo *status* de classe dominante no sistema político/econômico/social. (MIAILLE, 2005, p. 44)

O estudo do Direito tornou-se, então, o estudo das regras ditadas pelo legislador, ao mesmo tempo em que esse Positivismo se mantém no limiar da apologia do sistema jurídico-político vigente, uma vez que ele se auto proíbe, por definição, a qualquer ingerência no domínio dos valores.

Mas isto não quer dizer que neste “modelo de ciência” o jurista encontra-se proibido de manifestar sua opinião ou sua apreciação sobre o conteúdo do Direito que ele estuda ou ensina. O que ocorre é que, ao agir assim, perante o entendimento positivo, ele terá abandonado o terreno da Ciência e entrará no terreno da moral ou da política, considerado menor e, principalmente, irrelevante ao resto. A manutenção do sujeito do conhecimento dentro do contexto da Ciência Jurídica exclui todo e qualquer tipo de “deslocamento” que ele venha a realizar. A Ciência, nestes moldes, será dita positiva exatamente no sentido de ser “neutra” no plano político e/ou moral.

Em outras palavras, podemos dizer que a atitude positivista no direito postula apenas a descrição e a explicação das regras jurídicas, tal qual limitadas a si mesmas, representando um proceder objetivo, o único “digno” de ser um estatuto científico e, portanto, verdadeiro.

É relevante destacarmos que não estamos dizendo que o estudo das regras tal qual elas se apresentam seja errado, mas é a crença sobre a neutralidade e as condições em que ela se realiza que é plenamente discutível. O que afirmamos é que a confusão entre a observação de que existem regras de Direito e a definição de Ciência Jurídica não deve existir.

As regras de direito, formando um sistema jurídico numa dada sociedade, se mostram através dos termos e das instituições particulares de um determinado tempo. Tais termos e instituições, nascidos na prática, quer dizer, nascidos das necessidades próprias de uma dada organização social, não têm qualquer pretensão científica. Ao contrário disso, correspondem às necessidades da vida de uma determinada sociedade.

É fato, como diz MIAILLE (2005, p. 45), que antes dos cientistas intervirem, os homens fazem das coisas representações mais ou menos adequadas, de qualquer forma, necessárias ao funcionamento social. Assim, sem esperar por uma teoria científica sobre o Estado, o juiz ou a troca, os homens fazem viver o Estado, colocam juízes, estabelecem relações convencionais, sem saber conceitualmente, no entanto, o que é o Estado, a justiça ou a troca. A eles basta poder praticá-los.

(...) usamos noções nascidas da prática e conferimos-lhes um valor que elas não têm, acreditando que, por serem habituais e estarem largamente difundidas, são verdadeiras. Daí a utilizá-las numa investigação dita científica, vai um grande passo. (DURKHEIM *apud* MIAILLE, 2005, p. 45)

No fundo, os positivistas, tomando as coisas tal como elas são ou lhe parecem ser, constroem, ainda que neguem, todo o seu edifício sobre o conhecimento vulgar, e acabam por lhes dar o estatuto científico. Obviamente para alguém isso é conveniente.

É evidente, portanto, a conclusão da posição positivista: reforçar as idéias concebidas, noções que Bacon, por exemplo, chamava de “pré-noções”. São essas pré-noções que constituem justamente o primeiro mencionado obstáculo epistemológico, pois, para alcançarmos a esperada superação da crise do Direito e a transformação da sociedade, devemos desembaraçar-nos delas para ver as coisas tais quais elas são, verdadeiramente, e não como pretendem os “donos do poder”, que apenas almejam que vejamos o que eles querem mostrar. (MIAILLE, 2005, p. 46)

Uma explicação do Direito não pode limitar-se ao simples enunciado da constatação desta ou daquela regra jurídica ou da análise de seu funcionamento. Ela tem que ver o “para além” do direito positivo, o que lhe justifica, inclusive, a sua própria existência como ciência e especialidade. Ao vencermos este primeiro obstáculo epistemológico, estaremos vendo que as coisas são mais complexas do que aquilo que a observação deixar transparecer. Estaremos lendo o complexo real ao invés do simples aparente.

Tomemos agora a reflexão sobre o segundo, mas não menos importante obstáculo epistemológico, o qual assume a forma do idealismo jurídico, neste caso, especificamente voltado-nos para as teses de Reale.

No seu significado mais comum, o idealismo é uma corrente do pensamento filosófico que se opõe ao materialismo. Sua característica principal consiste no fato de que, para um idealista, o princípio fundamental da explicação do mundo se encontra nas idéias, na *Idéia* ou no *Espírito*, assim concebido como superior ao mundo da matéria. Para os idealistas, o mundo da matéria sempre será um produto ou um efeito do próprio espírito que governa o mundo, segundo expressão do próprio Hegel.

Os juristas quando se tornam idealistas não chegam tão longe, ou melhor, não formulam uma posição filosófica tão definida. A atitude dos juristas resulta das noções de direito serem sempre apresentadas e tratadas através dos fatos, fora de um contexto social preciso: o jurista idealista, em especial Reale, acaba por não negar a existência e a importância das estruturas sociais, porém, às subordina ao seu sistema de pensamento. Estes mecanismos internos mais evidentes perdem-se enquanto as idéias se tornam o fundamento basilar da realidade; ou seja, uma clara inversão de perspectiva e raciocínio.

A primeira vista poder-se-ia dizer que é impossível raciocinar sem as idéias e que, aliás, a pretensão de não ficarmos reduzidos apenas aos fenômenos, admite bem a hipótese de se recorrer às idéias abstratas. Assim, parece clara a existência do seguinte questionamento: como não sermos acusados de idealistas diante desse dilema? Ocorre que este entendimento é falho na sua essência, pois nem todas as abstrações são equivalentes, e a necessidade da dialética materialista se faz mais pertinente.

Os homens, face aos fenômenos que os rodeiam, produzem, necessariamente, idéias pelas quais tentam apropriar-se intelectualmente de tais fenômenos, dominá-los, submetê-los, sendo capazes de pensar/refletir sobre eles. Contudo, existem várias maneiras de pensar, ou antes, várias maneiras de conduzir o pensamento. Como dizia Lévi-Strauss, o ato de pensar, estando o homem em sociedade, nunca é um “pensamento selvagem”, e, nem mesmo quando o é, este nunca é desprovido de leis de funcionamento estrutural. (LÉVI-STRAUSS *apud* MIAILLE, 2005, p. 48)

Desta forma, quando o pensamento é “educado”, ou seja, formado pelas instituições de nossa sociedade, não pode desenvolver-se sem respeitar certas regras. Tais regras advêm do próprio convívio social. Ora, essa é uma produção de idéias que pode ser considerada apenas aparentemente como espontânea, como se fossemos sempre os autores e, ao mesmo tempo, vítimas dessas próprias regras: isto nada mais é que a definição de *ideologia*.

O que queremos dizer com isso é simples: os homens não podem viver em sociedade sem fazer de sua situação, dos acontecimentos e das instituições que os rodeiam, uma determinada representação sob a forma de “idéias”, pois estas são, de certa maneira, noções abstratas, que têm como objetivo permitir aos homens mover-se intelectualmente no seio da sua vida social. Podemos dizer que o pensamento do homem, quando este se encontra inserido em uma determinada sociedade e em um determinado momento histórico, somente é livre até a medida da própria ideologia.

Esse entendimento nos permite compreender que há, sobre um mesmo objeto, diversos sistemas de pensamentos diferentes, os quais produzem idéias abstratas diferentes e, mais importante, produzem abstrações com valores diferentes.

Há que se distinguir, necessariamente, dois tipos diferentes de abstração: a primeira delas é aquela cujo objeto consiste apenas numa representação das coisas (distorcida ou não), configurando-se como fim em si mesma, portanto, uma abstração ideológica. Já a segunda, é aquela cujo objeto consiste numa explicação do mundo, ou seja, uma abstração científica da realidade alcançada através de uma investigação e reflexão, cujo olhar nunca pode ser ingênuo, pois ele pretende descobrir “porquês” das coisas.

A função do pensamento puramente ideológico e a do pensamento científico são radicalmente diferentes, pois não basta falar em palavras, noções teóricas e raciocínios complexos para fazermos ciência. É preciso que estas noções e que estes raciocínios sejam científicos, isto é, que sejam produzidos de acordo com as regras próprias ao pensamento científico. Mas voltemos à Ciência Jurídica.

Diante do que podemos observar na Ciência do Direito, é certo que tal como ela é hoje concebida e apresentada, não se trata, senão, de uma “imagem do mundo do Direito” e não

uma explicação/investigação e questionamento desse mundo. Como podemos dizer que se manifesta essa representação? Não é tão difícil de perceber.

A Ciência Jurídica se funda sobre instituições e, através delas, sobre certas “noções” que a sociedade estabeleceu para concretizar certo modelo de funcionamento social. Porém, essas instituições jurídicas são, em sua gênese, ao mesmo tempo, uma representação de uma específica ordem social e um dos fatores que produz ou reproduz essa mesma ordem.

No sistema capitalista, onde os homens encontram-se profundamente divididos em classes sociais com interesses antagônicos, para que vida coletiva seja possível é necessário que exista uma estrutura política cuja função primeira é ordenar a desordem, isto é, reconciliar aparentemente indivíduos que tudo os separa ou, ainda, “velar pela salvação política”, como diz MIAILLE (2005, p. 50). Uma das instituições incumbidas dessa tarefa, por exemplo, é o próprio Estado.

O Estado a que nos referimos não é uma máquina infernal para servir os fortes contra os fracos, ele é, na verdade, uma genuína representação da unidade social ou, ainda, do homem que vive nesta sociedade sob a figura do cidadão. É importante destacar o que muitos esquecem por vezes, ou seja, a existência da idéia do Estado é importante para o próprio funcionamento das estruturas estatais. Se cada um dos cidadãos não estivesse suficientemente convencido da necessidade de um Estado, quer dizer, do relevante valor (ao menos aparente) desta função de apaziguamento e de um ditar do que seria o bem comum, distinto e superior aos nossos interesses particulares, seria muito difícil que ele como instituição funcionasse.

É através desta instituição que se impõe na prática social e nas consciências individuais noções como interesse geral, direitos e deveres dos cidadãos, soberania e outras tantas “expressões” sem as quais o funcionamento da instituição estatal estaria comprometido. Mas é bom deixar claro que isso não significa que se, de repente, todos deixassem de acreditar em todas essas noções, o Estado deixaria de funcionar. Isso sim seria um idealismo!

No entanto, o funcionamento do atual modelo de Estado, que tem outras raízes que não nosso espírito, necessita que tenhamos interiorizado as relações sociais reais, fazendo-lhes sofrer uma transformação. Isto nada mais é do que a ideologia, a relação imaginária como real,

sendo que ela desempenha um papel ativo na reprodução dessa instituição em sua configuração atual. (MIAILLE, 2005, p. 50)

É imprescindível ressaltar que estas noções serão sempre, mais ou menos, extraídas diretamente das necessidades da existência e do desenvolvimento da organização da vida social. Como tal, esta e outras representações não têm qualquer pretensão explicativa, apresentam-se tal como elas são: uma “imagem” do mundo real. É exatamente sobre esse “material” que vai se fundar a Ciência Jurídica praticada sob a ótica idealista, sob a ótica realista. Ou seja, através de um paradoxo que não é aparente, ela vai acabar por subverter completamente a ordem dos fatores, criando, assim, as condições do idealismo.

Na verdade, pensam que a ciência jurídica vai analisar as relações que mantêm o imaginário e o real e, a partir deste trabalho explicar simultaneamente o funcionamento da imagem e o da vida social real? Nada disso! Por mais aberrante que isso pareça, a ciência jurídica vai tomar como certa a imagem que lhe transmite a sociedade e tomá-la pela realidade. A sociedade afirma-nos que o Estado é a instituição encarregada do interesse geral? A ciência jurídica responde em eco com uma teoria inteiramente fundada na noção de interesse geral. (MIAILLE, 2005, p. 51)

Assim é como se procede na Ciência Jurídica idealista de Reale, onde o resultado produzido por este tipo de explicação é quase a própria definição de absurdo, pois neste exemplo, o Estado já não aparece como um fenômeno social, ele é reduzido ao estatuto de noção que se explica por outra noção, o interesse geral. É o mundo subvertido! Toda a representação da vida social produzida pela sociedade é “explicada” pela Ciência Jurídica idealista, desde então, por ela própria. Uma noção implica na outra e, neste universo aparentemente coerente, tudo se passa como num palco em que não aparecem senão as personagens criadas pela ideologia social.

Esta é a razão pela qual podemos dizer que a Ciência Jurídica como se apresenta hoje não é mais do que uma representação, uma mera reprodução, da vida social e não uma explicação verdadeira. Tal representação, por sua vez, é profundamente idealista, uma vez que nenhuma instituição e nenhuma noção de direito está verdadeiramente relacionada com o fenômeno social que a produziu, mas apenas com outra noção de direito, com outra instituição, com outra idéia.

Porém, o obstáculo do idealismo, da ideologia, se dá principalmente em função destes nunca se encontrarem desprevenidos perante a crítica. Para eles basta mudar o texto, a lei, a noção e tudo se converte. Sempre será possível se mover por dentro do seu próprio universo fazendo com que qualquer idéia que pode ser substituída, trabalhada, enriquecida ou atualizada por outra idéia que, em determinado momento, aparente ser mais apropriada, mas sem, verdadeiramente, alterar o modo de se fazer a ciência, sem mudar o que de fato está errado.

Para MIAILLE (2005, p. 52), por exemplo, o idealismo mais simplista teria sido afastado das instituições universitárias, do seio da produção científica, porém, as reformas que teoricamente visariam trazer os conceitos das instituições para a história, para a sociologia, para a discussão política, ou seja, o lugar que elas realmente pertencem, traduzem-se mais por aditamento à situação do idealismo do que genuinamente por transformações. Em outros termos, pouca coisa mudou de fato. Miaille exemplifica que quando se fala das normas ainda se reenvia sua explicação para o mesmo “céu” das noções ideais, para os mesmos pressupostos e, justamente, este véu que se coloca perante a realidade do ensino jurídico deixa tudo ainda mais grave.

(...) crê-se ter avançado quando não se cedeu um palmo de terra; crê-se falar “atual”, e quantas vezes de maneira brilhante, quando se continua no fundo a referir-se aos mesmos métodos, em suma, à mesma epistemologia. O idealismo profundo e inconsciente da maioria dos juristas é um obstáculo real: conduz a conseqüências inimagináveis. (Miaille, 2005, p. 53)

Portanto, a via idealista da Ciência Jurídica, ou seja, o pensamento de Reale demonstra possuir uma visão do Direito aparentemente banal, profundamente orientada para a realidade, sendo sua principal característica o universalismo “a-histórico”, efeito pelo qual se tornam as idéias explicação de tudo. Elas se destacam pouco a pouco do contexto geográfico e histórico no qual foram efetivamente produzidas e constituem um conjunto de noções universalmente válidas (universalismo), sem intervenção de uma história verdadeira (“a-históricas”).

Assim, o pensamento de Reale acerca do Direito, que esconde esse escopo idealista, faz com que este torne-se um fenômeno que se auto-alimenta de sua própria produção. Os termos tornam-se abstratos a ponto de deixarem de pertencer à sociedade que os produziu, para serem,

supostamente, extraídos da razão pura, a racionalidade universal, teoricamente repleta de cientificidade.

Isto é um contra-senso tão grande que atinge próprio termo “direito”: o Direito definido como o conjunto de regras que os homens devem respeitar sob a coação organizada da sociedade aparece como uma idéia que permite dar conta de todo o sistema jurídico, quer se trate do sistema atual ou de qualquer outro sistema já visto na história da humanidade, como o grego, o romano, etc. A palavra utilizada é sempre a mesma. Em razão disso, pressupõe-se falar sempre da mesma realidade. Em outras palavras, estas diferentes realidades – as regras não têm o mesmo conteúdo, nem a mesma forma –, são conduzidas pelo mito da palavra há uma só denominação: o Direito. Isto é o universalismo idealista.

Note-se que este universalismo assume nos juristas, e na maior parte dos casos é bastante claro, a forma do humanismo, isto é, a explicação pela referência ao homem, um homem universal e eterno em sua essência. De fato, como explicar que todas as sociedades conheçam o mesmo fenômeno, então “batizado” de direito? A explicação vem pela permanência do homem em cada uma destas sociedades, ou seja, de uma natureza humana que, por definição, seria constituída pelas mesmas necessidades, pelas mesmas ambições.

A partir dessa concepção, tudo passa a poder ser comparado. Neste exemplo da concepção de direito, os sistemas das diferentes sociedades teriam em comum o fato de se aplicarem sempre a homens que, para além das diferenças culturais e temporais, não mudam profundamente.

Nesse sentido é valioso notar a passagem do eurocentrismo. É a partir do Direito moderno e ocidental que são apreciadas as instituições jurídicas de outros sistemas sociais. Este método, que fixa o Direito ocidental moderno como referência única, trouxe resultados curiosos, como a transformação do Direito socialista em uma caricatura, como faz com os sistemas ditos “primitivos”. Ao tentar tomar o homem ocidental como homem modelo genérico, ou o Direito ocidental pelo Direito como um todo, não se pode, senão, realizar uma mera “explicação” em que todas as particularidades, inclusive as negativas, são suprimidas em favor do modo de vida ocidental. (MIAILLE, 2005, p. 54)

No entanto, se tomássemos a verdade tal qual ela é, ou seja, se os diferentes sistemas sociais são coisas diversas das variações fenomenais sobre um tema essencial, se entre si subsistem distinções ou oposições profundas, não é possível dar ao “Direito” o mesmo lugar, o mesmo valor, salvo se reduzissem todas as muitas diferenças numa mesma análise, mas que acabaria por perder todo o interesse.

É sobre o terreno histórico, na verdade sobre a sua ausência real, que este universalismo mais claramente se manifesta. O que se tem é que, da mesma maneira que se desenvolve no espaço, o idealismo jurídico também invade o tempo: o Direito é tido como uma essência idêntica a si mesma, apenas assumindo aspectos diferenciados ao longo da história. Se fosse dessa forma, seria possível designar instituições muito afastadas no tempo e no espaço como “antepassados” das instituições atuais, invocando erroneamente um testemunho de uma pseudo-evolução para explicar o sistema presente. O jurista partiria do convencimento de que a família, o comércio, ou mesmo o Estado e sua administração seriam realidades presentes em todas as sociedades que se sucederam no tempo, e que, portanto, o sistema jurídico as deve reger de uma maneira ou de outra.

O que de fato verificamos é que a história em si não é nem mesmo ensinada aos futuros cientistas do Direito, mas unicamente a “história das instituições que confirmam o postulado de as instituições terem a sua história”, como mesmo diz MIAILLE (2005, p. 55). No seu sentido mais profundo, tudo se passa como se a história fosse o lugar de uma metamorfose progressiva que, desde o início da humanidade até nossos dias, desenrolasse como um fio ininterrupto. Essa visão é conveniente, pois traz a tranquilidade necessária à manutenção da ordem a quem interessa, uma vez que ela tende, mais ou menos implicitamente, a fazer crer que o último estado das instituições jurídicas é um progresso em relação ao estado precedente.

No fundo, sob uma ótica idealista-universalista, a história não interessa realmente ao jurista, ela é precisamente oposta a tal reflexão. Porém, este desconhecimento da história é um obstáculo real para a construção de uma Ciência Jurídica crítica, pois, só a apreciação das instituições jurídicas em relação com uma teoria da história nos pode dar as chaves para atingir um conhecimento legitimamente real.

Por fim, pudemos constatar que a revelação destes obstáculos, quer dizer, a denúncia dos erros que eles fazem pesar sobre a definição e o desenvolvimento de um pensamento científico, não reveste o caráter gratuito de uma simples crítica negativa. Leva-nos, construtivamente, a conceber de outra maneira a Ciência Jurídica, tornando-a mais verdadeira em sua essência, sendo que a crítica radical desta abre-nos uma via de novas hipóteses científicas, a qual corresponde a uma real resposta a crise da Ciência do Direito, um exato meio de superação.

3.3. O SENTIDO COMUM TEÓRICO E A FALSA DIDÁTICA NO ENSINO JURÍDICO

Não resta dúvida de que, sob a ótica do Estado Democrático de Direito, a Ciência Jurídica e o próprio ordenamento jurídico, deveriam ser vistos como instrumentos de transformação social. Porém, verifica-se, hoje, uma desfuncionalidade da Ciência e das instituições encarregadas da aplicação da lei. O Direito está assentado sob parâmetros liberais individualistas (antidemocráticos), o que acaba por sustentar, intencionalmente, essa desfuncionalidade, levando a um contra-senso que vem a ser sua própria funcionalidade na manutenção do *status quo* social.

Em uma sociedade alienada, os grupos micro-sociais hegemônicos valem-se do próprio conceito de Democracia, o qual temos como significado o governo do povo através de seus representantes livremente escolhidos mediante o sufrágio universal, para manipular a imagem ideológica de uma representação popular, quando a realidade a revela classista. Em consequência, a democracia passa a ser meramente formal, mas legitimada através de suas instituições como o Direito, além da aparência de consenso que a reveste. Porém, a verdade é uma só: uma democracia construída num contexto de dominação burguesa é meramente formal, uma vez que elide as desigualdades reais entre os que são proprietários e os que nada têm.

Partindo de nossa realidade, podemos dizer que no Brasil, por exemplo, predomina um Direito instituído e forjado para resolver disputas interindividuais em torno do interesse de poucos, ou, como se pode perceber nos muitos manuais de Direito, disputas entre ‘Caio’ e ‘Tício’, personagens idealistas e idealizados, completamente desconectados da realidade social, cuja utilização se encontra escondida sob o falso discurso justificador da didática.

O que parece importar, portanto, não é uma explicação, uma compreensão ou orientação dos comportamentos jurídicos, mas apenas uma tipificação e sistematização de situações normativas que estão presentes nesse Direito disfuncional. É impossível, então, esperar que os juristas formados através dessa falsa concepção de mundo possam resolver os problemas sociais produtos de uma sociedade complexa, cujos conflitos cada vez mais têm um cunho transindividual.

Assim, Ciência do Direito também é percebida em razão da dogmática jurídica continuar sendo trabalhada através de uma perspectiva de Direito empenhada em enfrentar conflitos interindividuais e originada em uma ideologia “conveniente” ao modelo liberal, individualista e normativista, que ignora os conflitos transindividuais existentes na sociedade a qual, de certa forma, clama por soluções menos exclusivistas e mais solidárias, igualitárias na medida da desigualdade entre as pessoas envolvidas.

Ideologicamente a Filosofia do Direito tal qual como ela é vista e ensinada, também se sustenta em um emaranhado de crenças, fetiches, valores e justificativas por meio de disciplinas específicas, que, por sua vez, são legitimadas mediante discursos produzidos por órgãos institucionais, tais como parlamentos, tribunais, administração pública, etc.

Esse “emaranhado” é denominado por Warat de *sentido comum teórico dos juristas*, que poderia ser traduzido como um complexo de saberes acumulados, apresentados pelas práticas jurídicas institucionais, expressando, destarte, um conjunto de representações funcionais provenientes de conhecimentos morais, teológicos, metafísicos, políticos, científicos, epistemológicos, profissionais, familiares e ideológicos que, simplesmente, os juristas aceitam em suas atividades por intermédio da dogmática jurídica. (WARAT *apud* STRECK, 2005, p. 69)

O *sentido comum teórico* é o que proporciona a “coisificação” do mundo, pois interioriza ideologicamente as convenções acerca do Direito e da sociedade, designando o conjunto das representações, crenças e ficções que influenciam despercebidamente os “operadores” tecnocratas do Direito, estabelecendo a “realidade” que concebem a parcela dominante da sociedade. Difusamente, ele é o conhecimento que se encontra na base de todos os discursos científicos e epistemológicos do Direito, instituindo-se como uma espécie de *habitus*, ou seja, predisposições camufladas no âmbito do imaginário dos juristas.

(...) há, na verdade, um conjunto de crenças e práticas que, mascaradas e ocultadas pela *communis opinio doctorum*, propiciam que os juristas conheçam de modo confortável e acrítico o significado das palavras, das categorias e das próprias atividades jurídicas, o que faz do exercício do ‘operador’ jurídico um mero habitus, ou seja, um modo rotinizado, banalizado e trivializado de compreender, julgar, agir em relação aos problemas jurídicos, e converte o seu saber profissional em uma espécie de “capital simbólico”, isto é, numa riqueza reprodutiva a partir de uma intrincada combinatória entre conhecimento, prestígio, reputação, autoridade e graus acadêmicos. (STRECK, 2005, p. 70)

Ainda segundo Warat são quatro as funções do *sentido comum teórico dos juristas*: a função *normativa*, por intermédio da qual os juristas atribuem significação aos textos legais, estabelecem critérios “redefinitórios” e disciplinam a ação institucional dos próprios juristas; a função *ideológica*, uma vez que esse sentido comum cumpre importante tarefa de socialização, homogeneizando valores sociais e jurídicos, de silenciamento do papel social e histórico do Direito, de projeção e de legitimação axiológica, ao apresentar como éticos e socialmente necessários os deveres jurídicos; a função *retórica*, que complementa a ideológica, efetivando-a através de um complexo argumentativo ideológicos/teóricos para o raciocínio jurídico; e, por último, uma função *política*, que é derivativa das demais, e cumpre reassegurar sempre as relações de poder dominantes na sociedade. (WARAT *apud* STRECK, 2005, p. 70)

É possível reafirmarmos que a realidade atual do cotidiano dos juristas e da própria Ciência do Direito, por si só, não é *significativa*, já que a significação dada, ou construída via *sentido comum teórico*, contém um conhecimento axiológico que reproduz os valores sem explicá-los, ou mesmo sem assumir suas próprias existências. Conseqüentemente, concebe-se uma espécie de conformismo dos sujeitos do conhecimento, os quais se auto-sufocam em suas possibilidades de construção do seu objeto científico e profissional, permitindo-se apenas ao debate periférico, mediante a elaboração de respostas que não ultrapasse o seu *habitus*.

Conforme tratamos em momento anterior, esse *sentido comum teórico* é fruto e, ao mesmo tempo, é instrumentalizado por uma racionalidade positivista, que atua como fetiche de sua razão cotidiana, além de mediar, mas com certa preferência a uma classe social, os conflitos que a sociedade produz. O problema é que o jurista formado sobre essa racionalidade nem mesmo consegue perceber a existência das contradições que ele mesmo ajuda a (re)produzir, pois nesse processo há sempre uma justificação e fundamentação de coerência do seu próprio discurso.

Por essa razão é evidente que a formação desse *sentido* tem relação direta com o processo de aprendizagem nos cursos de Direito, pois o ensino continua preso às velhas práticas, por mais que se diga o contrário. Como muito bem diz Ferraz Jr.,

É preciso reconhecer que, nos dias atuais, quando se fala em Ciência do Direito, no sentido do estudo que se processa nas Faculdades de Direito, há uma tendência em identificá-la com um tipo de produção técnica, destinada apenas a atender às necessidades do profissional (o juiz, o promotor, o advogado) no desempenho imediato de suas funções. Na verdade, nos últimos anos, o jurista teórico, pela sua formação universitária, foi sendo conduzido a esse tipo de especialização, fechada e formalista. (FERRAZ JR. apud STRECK, 2005, p. 86)

A cultura calcada na normatividade, nos manuais reprodutores do mesmo discurso ideológico burguês e individualista, com pretensa ou falaciosa cientificidade, é sem dúvida a gênese dessa cultura desfuncionalizante do Direito. Esses, literalmente, apenas tendem a transmitir informações de caráter meramente instrumental, cujo conjunto dos dogmas exaltados por seus autores tentam passar a idéia da existência de um sistema normativo completo, coerente e sem lacunas, neutro, objetivo e “a-histórico”, tudo na melhor tradição kelseniana, como se fossem “autênticas verdades reveladas, diante das quais ao aluno não restaria outra opção senão a de aceitá-las do modo mais acrítico possível.” (FARIA, 1988, p. 22)

A doutrina, portanto, que pretensamente é científica e, supostamente, sustenta o saber jurídico, quando comprovadamente aliena o próprio jurista, resume-se, outras vezes, a um conjunto de comentários de ementários jurisprudenciais, desacompanhados dos respectivos textos. Cada vez mais a doutrina nem mesmo é uma doutrina e sim um complexo de autores doutrinados pelos tribunais ideologicamente conduzidos.

O Positivismo, infelizmente, ainda é a regra e a dogmática jurídica é trabalhada nas salas de aula considerando o Direito como sendo uma mera racionalidade instrumental positivada, o que acaba por, verdadeiramente, transformá-lo nisso. Ao refletir sobre esse problema STRECK (2005, p. 83) afirma que é nisso que se baseia o casuísmo didático, ou seja, *“a partir da construção de ‘categorias’, produzem-se raciocínios ‘dedutivos’, como se a realidade pudesse ser aprisionada no ‘paraíso dos conceitos’ do pragmatismo positivista dominante”*.

Como mencionamos, em uma sociedade propositalmente alienada, os grupos micro-sociais hegemônicos necessitam manipular a imagem ideológica de uma representação popular para gerir seus interesses sem que isso seja uma prática aberta. Para que o Direito possa ser utilizado como instrumento no intuito de assegurar a própria legitimidade dos imperativos dimanados desse poder dominante e em face das necessidades de aceitação pelo restante da sociedade, esses grupos hegemônicos valem-se de princípios gerais inseridos no ordenamento jurídico positivado, como uma auto-representação ideológica.

Se a legitimidade da ordem social liberal é instituída através do direito positivo, que por sua vez é reflexo da ideologia dominante, faz com que, na mesma medida que os princípios gerais sejam o fundamento dessa ordem jurídica, eles transformem-se em pressupostos ideológicos desse grupo social.

Esses princípios gerais, que integram historicamente o ordenamento positivo, afirmaram-se no momento da consolidação do Estado de Direito e constituíram garantias reais do cidadão contra a possibilidade de um Estado absolutista. O Estado moderno de direito tratou de estabelecer essas garantias para impedir a imposição de sanções jurídicas sem o devido processo legal e assegurar a “igualdade” entre os cidadãos e a imparcialidade dos juízes no julgamento dos litígios.

Entretanto, essas mesmas garantias, saudadas como entre as mais importantes conquistas da civilização contemporânea, foram absorvidas pela ideologia da legitimidade burguesa, pois o sistema jurídico foi elaborado para a defesa do direito de propriedade privada e, evidentemente, para a defesa daqueles que mais a exercem.

À medida que o mesmo Estado (liberal), o qual ostenta a qualificação de democrático e de direito, deixa de reunir as condições que assegurem um mínimo de possibilidade econômica aos cidadãos, privando-os do principal escopo de sua eficácia (a propriedade), muito embora as Constituições sempre lhes assegurem formalmente esse direito, transformou esses princípios em motivações ideológicas, tornando “aceitável” pelos cidadãos essa ordem social. Estas ocultam, sob o formalismo dos princípios e de outros direitos positivados, que esses mesmos cidadãos são, na verdade, marginais em relação aos benefícios que a “ordem e o progresso” poderiam teoricamente trazer. (COELHO, 2003, p. 389)

Pode-se dizer que, genuinamente, o principal fundamento dos princípios gerais é a necessidade de ocultar do cidadão comum, muitas vezes a maioria da sociedade, sua condição perversa de excluídos sociais, tarefa que cabe à uma *Ciência do Direito Crítica*, a través do ensino crítico da Filosofia do Direito, revelar. Na verdade, estruturada a economia das nações em torno da propriedade privada, o escopo oculto da ordem jurídica que se impunha jamais deixou de ser a defesa da propriedade, sendo as lides em geral reduzidas a conflitos de natureza econômica entre os proprietários atuais e os potenciais. Infere-se daí que, a grande massa dos que nada têm, está, veladamente, excluída da proteção dimanada dos princípios gerais.

Essa realidade perversa é disfarçada sob os princípios gerais que estão presentes na legislação fundamental da maioria das nações modernas, sendo que alguns, considerados de especial relevância, adquiriram hierarquia constitucional. No Brasil, por exemplo, eles se normatizaram na Constituição e nos códigos, embora se possa fazer referência a princípios não incorporados ao Direito positivo. (COELHO, 2003, p. 389)

Essa ideologia [burguesa] insinua-se na concepção dogmática do direito sob a forma de postulados, que tanto podem revelar-se nos imperativos considerados como princípios gerais, quando nos standards metajurídicos que não fazem parte propriamente do ordenamento, mas que configuram a gênese das representações ideológicas, o fundamento do imaginário social que vislumbramos na religião, na arte, na educação, na filosofia e na ciência; (...) Muitos desses postulados e standards assumem a forma lingüística de brocardos jurídicos, que são anunciados, provérbios, citações, sentenças, frases de efeito, as mais das vezes ditas e escritas em latim, que representam sucintamente a sabedoria jurídica universal da civilização ocidental, romana, cristã e capitalista. (COELHO, 2003, p. 390)

Os pressupostos sobre os quais repousa tal ideologia constituem, essencialmente, o ponto de partida para a construção de uma Ciência Jurídica crítica consciente. Expressados como princípios ou postulados, a eles oportunamente opomos outros princípios, não como dogmas de um saber acrítico, mas como diretrizes metodológicas para a reconstrução dos saberes jurídicos, políticos e sociais.

Neste trabalho trataremos apenas alguns desses princípios gerais que atuam no ordenamento como pressupostos ideológicos, os quais são inerentes à concepção de dogmática do Direito, antecedendo a toda e qualquer experiência considerada de caráter jurídico, bem como a teorização sobre essas experiências. A forma de *princípios*, como tal apresentaremos, é coerente com o modo como atuam, que, embora dissimulados, constituem os dogmas que “devem” ser

aceitos de forma acrítica, sob pena de a experiência os ultrapassar, tal como, a teorização que os questiona, ser considerada *marginal*.

3.3.1. OS PRESSUPOSTOS IDEOLÓGICOS DA DOGMÁTICA JURÍDICA

O que escapa a esse saber teórico, acumulado pela Ciência Jurídica e Política do Ocidente é a evidência de quais conceitos de Direito e de Estado não se referem a um objeto universal, mas a um projeto que se constitui pela elaboração ideológica. Portanto, a primeira tarefa que se impõe é a problematização desse objeto para a identificação dos fatos que escondem sob os significantes *Direito e Estado* e a reconstrução do verdadeiro objeto de um saber jurídico que se pretende científico, mas que deve, em primeiro lugar, ser voltado para a solução dos problemas humanos, dos problemas sociais reais. (COELHO, 2003, p. 390)

A questão parece insolúvel do ponto de vista do paradigma tradicional da Ciência, que tem na objetividade um de seus tabus. Essa exigência de objetividade é, portanto, um dos primeiros e principais obstáculos à reconstrução da Ciência Jurídica, sendo o quadro agravado pela idéia arraigada, no pensamento ocidental, de uma divisão de objeto. O jurista já é um tipo de especialista que se afastou da Política, da Sociologia e da Filosofia. Mesmo a Filosofia do Direito atribui atenção muito pouco expressiva ao Estado e ao poder, o que prejudica a visão conjunta da realidade em que o fenômeno jurídico se insere. Para um Direito crítico o jurista deve ser, ao mesmo tempo, cientista político, sociólogo e filósofo e, precisamente, a noção prospectiva do saber jurídico-político patrocina o reencontro destas unidades do saber.

A reconstrução epistêmica do objeto jurídico-político principia pela problematização dos pressupostos ideológicos das ciências que dele tratam, somente sendo possível mediante o questionamento da realidade social que o encobre e pela assunção, agora consciente, do alcance ideológico das práticas tradicionais pseudocientíficas, tanto do Direito quanto da Ciência Política.

Mas a assunção ideológica como componente epistêmico revela outros obstáculos, dos quais dois se revestem de especial importância. O primeiro deles é o mito da realidade objetiva das instituições, pois aquela realidade imaginária, construída pela ideologia, é encarada como um conjunto de objetos que estão faticamente colocados e que podem ser descritos por um discurso semântico. Não se exclui o Estado como pressuposto do Direito e de suas instituições,

nem na ótica da objetivação de suas expressões deônticas, nem na ótica da objetivação dialética de suas valorações imanentes. (COELHO, 2003, 391)

Já o segundo obstáculo relevante é a própria idéia de ordem e a relação conceitual estabelecida entre a ordem social e a ordem jurídica, as quais são hipostasiadas em função da objetividade positivista da jurisprudência dogmática e da Ciência Política. Em conseqüência da falsa implicação entre as estruturas sociais definidas como instituições e as estruturas logicamente formalizada das normas jurídicas, liga-se o Estado à denotação positiva de ordem, isto é, o Estado é o zeloso defensor da ordem constituída.

A imagem ideológica da neutralidade do Estado é o mais importante dos mitos que a macrossociedade absorve, e, como, tal, é outro importante obstáculo à reconstrução de uma Ciência Jurídica crítica. Por essa razão que, desmistificar essa neutralidade e conduzir à crítica da ideologia política é uma das metas do modelo epistêmico em reconstrução.

Entretanto, a hipostasiação da ordem é fundamental para a sobrevivência das ideologias políticas, pois é ela que constitui a base para a elaboração teórica da Ciência do Direito e também um dos valores centrais da axiologia jurídica. Como exemplo disso, temos as teorias do Direito que partem de uma teoria geral da ordem, levando as leis a serem definidas como fórmulas da ordem, logicamente estruturadas. Nesse contexto, o Direito nada mais é do que a expressão semiótica da ordem social, sendo o Estado a organização incumbida de manter a ordem por meio do Direito, donde se conclui que a atuação do Estado de Direito pressupõe sua legitimidade, como legítimas são as normas que dele emanam.

Sob esse prisma, meramente descritivo de uma realidade aparente, essa noção de ordem invade a doutrina e a Ciência do Direito, não estabelecendo uma nítida distinção entre uma ordem imaginária hipostasiada e o conhecimento dessa ordem, ainda que, sob um ponto de vista idealista e ingênuo, seja ele voltado para o aperfeiçoamento da ordem social. Tal aperfeiçoamento, que deve elidir as contradições reais, as quais devem permanecer no interesse elitista, identificados nos grupos hegemônicos e que não admitem qualquer transformação estrutural que possa os mover do poder. Esta, por sua vez, somente ocorrerá mediante uma crescente tomada de consciência do conjunto da sociedade, aliada a uma atuação efetiva dos

setores mais aptos, os quais são integrados por atores jurídicos como magistrados, bacharéis, advogados, professores, estudantes, todos envolvidos em uma *práxis*.

A proposta de problematização do objeto, em vez de sua objetivação, implicando a problematização das categorias e linguagem que o envolvem, tende a superar essas *aporias* do pensamento jurídico-político, comprometendo-se na reconstrução do objeto e integrando-se na tarefa de transformação e emancipação.⁵² (COELHO, 2003, p. 393)

Pode-se, desde já, enfatizar a necessidade de desvincular o pensamento jurídico e o político da idéia de ordem, pois a revelação da imanência entre o Direito e a ordem implica na função legitimadora do Direito em relação a qualquer ordem social. É por esse motivo que nos grandes movimentos políticos, o Direito é visto como impedimento ao progresso social, como reação à tarefa de construção da nova ordem, eis que, no saber jurídico do *sentido comum teórico*, a função legitimadora do Direito prepondera sobre sua função real, ou seja, transformadora. Ao princípio da legitimação, a Teoria Crítica opõe ao princípio da transformação, tal como ao princípio da neutralidade opõe-se o princípio da imanência ideológica.

A estrutura do Direito positivo e as organizações de poder estão ligadas à concepção de ordem, pois a configuram como pressuposto de caráter racional. Mas essa racionalidade da ordem encobre seu caráter ideológico, este sim, inconsciente e irracional. Porém, o conhecimento científico emanado da jurisprudência e da Ciência Política deve situar-se em outro plano, o da transformação. À concepção descritiva e retrospectiva do saber voltado para a sociedade, a Teoria Crítica do Direito opõe uma concepção prospectiva e transformadora, segundo uma *práxis* que configura seu princípio metodológico basilar. Princípio que pressupõe conscientização e desalienação. Como já afirmamos anteriormente, essa *práxis* inicia-se pelo desvelamento desses pressupostos ideológicos do Direito e da Ciência Política praticados pelo *sentido comum teórico*, no *habitus*.

⁵²*Aporia*: Datação 1858 cf. MS⁶ Acepções: substantivo feminino 1 Rubrica: filosofia. Dificuldade ou dúvida racional decorrente de uma impossibilidade objetiva na obtenção de uma resposta ou conclusão para uma determinada indagação filosófica [As aporias foram cultivadas pelo ceticismo pirrônico como demonstração da ausência de qualquer verdade absoluta ou certeza filosófica definitiva.] 2 Rubrica: filosofia. Em Aristóteles (384 a.C.-322 a.C.), problema lógico, contradição, paradoxo nascido da existência de raciocínios igualmente coerentes e plausíveis que alcançam conclusões contrárias. HOUAISS, Antonio. *Dicionário da Língua Portuguesa*. Disponível em <http://houaiss.uol.com.br/busca.jhtm?verbete=aporia&stype=k&x=7&y=13>. Acessado em 20 jul 2009.

A ideologia jurídico-política, em suas manifestações mais evidentes, repousa em alguns pressupostos, os quais constituem o ponto de partida para a construção de um ensino de Filosofia do Direito emancipatório, e, conseqüentemente, de uma Ciência Jurídica crítica, que, expressados como princípios ou postulados, a eles opõem outros princípios e, conforme nos referimos antes, não são dogmas de um saber acrítico, mas sim diretrizes metodológicas para a reconstrução do saber jurídico, político e social.

Trataremos, então, de enumerar alguns dos mais importantes princípios gerais do Direito, ou melhor, pressupostos ideológicos do direito positivo, e, ao elencá-los, apresentaremos em seguida a oposição a cada um deles. Tais pressupostos ideológicos, conforme ensina COELHO (2003, p. 397), podem ser separados em dois grupos distintos, conforme se refiram ao conceito de direito ou à prática da interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas aos casos concretos, mas abordaremos apenas aqueles que se referem ao primeiro grupo, pois estes estão mais relacionados à própria produção de conhecimento jurídico.

Cabe ressaltar que cada oposição a esses pressupostos ideológicos funciona como instrumento para estabelecer o que se deve entender por Direito, um Direito Crítico e, também, como realizá-lo na prática, já que a consciência quanto à existência de uma ideologia é o primeiro passo para sua superação.

- a) *Princípio da objetividade ontológica do Direito ou da onticidade*: afirma que o Direito tem um ser, seja empírico, ideal, cultural ou metafísico, variando em conformidade com as definições elaboradas pelas diversas doutrinas filosófico-jurídicas. Esse ser é objetivo, isto é, apto a construir um objeto do qual o sujeito cognoscente se aparta. Ora, o direito não tem um ser em si mesmo que se possa considerar objetivamente, ou seja, ele não se auto-constitui em virtude da potencialidade ontológica, mas é permanentemente constituído pela experiência social à medida que se problematizam os conflitos sociais e respectivas soluções normativas. A essa falsa objetividade ontológica a Teoria Crítica e, conseqüentemente, uma Ciência Jurídica crítica, opõem *o princípio da objetividade ideológica do Direito*, em que se enfatiza que o ser jurídico consiste numa criação

ideológica comprometida com o *status* de dominação e manutenção de privilégios dos pequenos grupos sociais homogêneos.

- b) *Princípio da positividade axiológica do Direito*: acrescenta ao ser jurídico uma característica valorativa positiva, no sentido de polaridade, isto é, omitem-se os valores negativos da experiência jurídica, como a escravidão, o despotismo e o desprezo pelos direitos humanos, para enfatizar seu correspondente positivo. Assim, o Direito é sempre bom, identificado apenas na justiça, no bem comum, na igualdade, na liberdade, enfim, naqueles valores que ao longo da história do Estado moderno têm sido afirmados, porém, bem pouco aplicados, como bastiões da fé liberal. O mito da positividade axiológica tem a afinidade evidente de ocultar os aspectos perversos do Direito e da ordem social dominante, o uso das leis para semear o ódio, a discórdia e o desejo de vingança. A História do Direito revela que em nome desses valores foram cometidos os crimes mais hediondos contra a humanidade. Portanto, a bondade essencial do Direito não passa de um artifício retórico para sua imposição ideológica ao consenso da macro-sociedade dominada e seu caráter ético está na dependência de seu uso como instrumento social. Em síntese, ela é útil apenas para sua auto-legitimação enquanto ordem posta. Tal preservação do *jus* deve ser continuamente denunciada, com isso, opõe-se o *princípio da polaridade axiológica do direito*, enfatizando que ele, sem deixar de ser Direito, pode ser utilizado tanto quanto para o bem quanto para o mal e, ainda, que essa escolha depende do grau de alienação da sociedade regida por tal Direito.
- c) *Princípio da cientificidade do conhecimento jurídico*: afirma que o Direito é científico, porque é produzido pela elaboração racional do legislador; afirma-se o *jus* como resultado de um trabalho científico ideologicamente neutro. O caráter científico atribuído ao saber jurídico é o derradeiro fator de sua legitimação. A teoria do Direito pode alimentar-se das ciências particulares, especialmente a lógica e as ciências sociais, mas, em verdade, constitui uma tecnologia a serviço dos operadores do direito. Assim, a chamada Ciência do Direito consiste numa retórica destinada a persuadir alguém a respeito de uma *verdade* que é sempre subjetiva. Em suma, a

lógica do Direito é uma retórica da persuasão e, ao pressuposto da cientificidade, a Teoria Crítica do Direito opõe o *princípio do caráter retórico do conhecimento jurídico*. Além disso, deve-se levar em conta que o jurídico não é um objeto preexistente ao conhecimento e que, sendo assim, não o descreve como objeto, mas o constitui permanentemente pelo ato de o conhecer. O jurista cria e modifica o direito à medida que, o conhecendo, interpreta-o e, por isso, afirma-se o caráter problemático do saber jurídico, uma vez que seu objeto somente constitui um problema a ser solucionado e não um objeto a ser descrito. (FERRAZ JR. *apud* COELHO, 2003, p. 398)

- d) *Princípio da neutralidade ideológica do direito*: como implicação dos dois pressupostos anteriores, o da positividade valorativa e da cientificidade afirma que o Direito, tal como o Estado que o produz, não se deixa contaminar por posturas ideológicas, eis que se dirige a todos no mesmo plano da isonomia. Destarte, o Direito é apresentado como garantia da liberdade e da igualdade. Os valores sociais do Direito como justiça, paz, segurança, ordem, cooperação, dentre outros, que às vezes surgem como implicação das ideológicas racionais, como democracia, Estado de direito, progresso, desenvolvimento e modernidade, devem ser encarados em função do contexto social onde são aplicados e dos operadores jurídicos-políticos que os manipulam. Ao princípio da neutralidade ideológica opõe-se o *princípio da essencialidade e operosidade ideológica dos valores jurídicos*, enfatizando que esses valores, além de integrarem a essência da juridicidade, interferem na conduta dos cidadãos em virtude da manipulação a que estão sujeitos pelos operadores do Direito e também pelos sujeitos dominantes nos grupos micro e macrossociais.
- e) *Princípio da unicidade do direito ou unidimensionalidade*: afirma que o Direito é somente um e que não existe outro Direito que não o positivo. Através desse pressuposto ficam submetidas à ordem jurídica positiva quaisquer manifestações de juridicidade pluralista, bem como outras normas de controle social da conduta, como as éticas, religiosas e os convencionalismos. Além disso, só se consideram como fontes do Direito as de caráter estatal, sendo que as outras fontes, como o costume, a

doutrina e os próprios “princípios gerais de direito”, somente são admitidas como tais se reconhecidas ou cooptadas pelo Direito positivo. Este ponto é extremamente importante: o Direito não é uno. Existe uma produção normativa paralela a do Estado e até mesmo contrária a ela, a qual se revela nos grupos sociais mais ou menos coesos, como certas minorias que têm suas próprias normas de convivência, substancialmente idênticas às regras oficiais e que só não são jurídicas porque a doutrina tradicional não as considera como tais. A este pressuposto opõe-se o *princípio da pluridimensionalidade do Direito*, ou *pluralismo jurídico*.

- f) *Princípio da estatalidade do direito*: enuncia que esse Direito único somente é aquele produzido pelo Estado. O Estado, em verdade, não passa de uma abstração, um mito. Nós acreditamos no Estado tal como os gregos acreditavam nos deuses do Olimpo. A história revela que este Estado, tal qual o concebemos, surgiu após a consolidação de uma forma de experiência, um tipo de controle social a que se convencionou denominar Direito e “só se dos seus hiperciclos antepõe a ele para dar legitimidade a suas próprias normas. O Estado é criação histórica dos que detém a hegemonia na sociedade, e é por estes colocados a serviço de seus interesses”. (FERRAZ JR. *apud* COELHO, 2003, p. 399) E mais. Ainda que se possa considerar “Direito” como sendo unicamente um conjunto de normas oriundas das organizações legiferantes do Estado, deve-se enfatizar que elas são o resultado de um trabalho social, uma produção social específica, criada através dos mecanismos que a própria sociedade desenvolveu para alcançar tal aspiração. Essas constituem a organização estatal, a burocracia, as instituições, as que se ocultam sob o mito do *Estado*. A esse pressuposto opõe-se o *princípio da gênese histórico-social do Direito*.
- g) *Princípio da racionalidade do Direito*: corolário do princípio da cientificidade, afirma que o direito é objetivamente racional, isto é, como produto de uma elaboração científica, ele se concretiza em uma estrutura analítica objetiva, como norma, ordem e decisões jurídicas. Nesse sentido, embora se saiba que a racionalidade é uma característica subjetiva dos indivíduos e não das coisas materiais que eles criam, a ideologia apresenta o próprio Direito como algo objetivamente racional, em um

processo de inversão, função da própria ideologia. Ora, o Direito não é e nem poderia ser racional, uma vez que ele é produto da própria atividade humana social. Portanto, o Direito é muito mais emocional, ou melhor, intuitivo e prático. A racionalidade do Direito é um mito dos mais frágeis, pois nem o direito é racional, nem as decisões jurídicas o são. A forma ou aparência de racionalidade é somente um meio de legitimar o Direito, tais quais as decisões judiciais. Por essa razão a ele se opõe o *princípio da subjetividade ideológica do direito*, em que se enfatiza que o Direito não pode desligar-se de seus operadores, os quais lhe incutem elementos de irracionalidade e objetivam, através do Direito, suas crenças, emoções, valores e sentimentos de todos os tipos e qualidades.

- h) *Princípio da sistematicidade analítica do Direito*: implicação do pressuposto da racionalidade objetiva, entende o ordenamento jurídico como um sistema lógico-analítico, isto é, uma estrutura de normas dispostas segundo as regras da consciência lógico-formal. A Teoria Crítica considera que o sistema jurídico só pode ser objetivamente considerado como um contexto interdisciplinar, em que se articulam os vários subsistemas sociais, os quais são estudados como instituições políticas, econômicas, profissionais, sindicais, associativas, etc. Por isso, a ele se opõe o *princípio da interdisciplinaridade objetiva do ordenamento jurídico*, enfatizando-se que o ordenamento está integrado aos demais microssistemas sociais e é com eles permanentemente articulado.

- i) *Princípio da autolegitimidade do Direito*: afirma que passadas as fases de legitimação metajurídica, ou seja, carismática, tradicional, teológica ou sócio-política, o Direito passa a se autolegitimar como tal: o Direito é legítimo por que é o direito, e é direito porque é legítimo. No pensamento contemporâneo, essa pretensa autolegitimidade é implicação dos pressupostos da *unidimensionalidade, estadualidade e racionalidade*, os quais a Teoria Crítica do Direito considera um *tripé ideológico* a sustentar a legitimidade. O que queremos dizer com isso é que o Direito é considerado legítimo, não em função de algum fator metajurídico como outrora, mas simplesmente porque é o *único* Direito, assim produzido *racionalmente*

e pelo *Estado*. A legitimidade das normas não radica em sua suposta racionalidade, nem na pretensa cientificidade do saber a partir do qual ele constrói, mas no consenso dos membros das comunidades que criam suas próprias regras de convivência e aderem, de modo mais ou menos uniforme, à crença na necessidade de sua obediência. Por isso, a esse pressuposto opõe-se o *princípio da legitimação ideológica do Direito*, asseverando que a legitimidade das normas resulta de um processo ideológico que fundamenta a aceitação das normas pela sociedade por elas regida.

- j) *Princípio do primado da lei*: pressupõe que, sendo a lei a expressão racional do legislador, ela prevalece sobre as demais fontes do Direito, as quais, ou se integram na lei, ou se afirmam como tal enquanto por ela admitidas. A tal pressuposto opõe-se o *princípio da isonomia nomogenética do Direito*, afirmando que todas as fontes de produção de normas jurídicas são igualmente válidas, desde que voltadas para a solução verdadeiramente justa e equitativa dos problemas e conflitos sociais.
- k) *Princípio do legalismo dogmático do Direito*: implicação do pressuposto anterior, este identifica o Direito com a lei positiva escrita. Todavia, ocorre que todas as fontes do Direito são válidas, inclusive as “contra a lei” e, por essa razão, o princípio da isonomia das fontes deve ser interpretado como subordinado às exigências da justiça material. A tal orientação ideológica opõe-se o *princípio do primado da justiça*, estando nele implícito o da isonomia nomogenética. (FERRAZ JR. *apud* COELHO, 2003, p. 403)

Por fim, o que gostaríamos de esclarecer é que o conjunto desses princípios, dogmaticamente aceitos pelo *sentido comum teórico* do jurista e pelo senso comum da sociedade, forma o quadro ideológico dentro do qual vão erigir-se os mitos da teoria e da experiência jurídica. Com eles é possível à concepção dogmática assegurar a crença na neutralidade do Estado, do Direito e, até mesmo dos próprios juristas, em virtude de suas pretensas cientificidade e racionalidade, vinculadas ao trabalho legislativo e às decisões da autoridade face aos conflitos individuais e coletivo. O Estado passa a hipostasiar-se como algo acima e além da História,

cuidando dos “fracos e oprimidos” e administrando a distribuição da justiça com a segurança e a certeza exigidas pela “razão jurídica”.

A consideração desses pressupostos, a partir das categorias críticas, representa, ao menos, uma tentativa inicial de reconstrução do saber jurídico, que, se dando conta do caráter mítico e falacioso de “seus” princípios, pode contribuir para a desalienação do jurista e de seu saber, um passo a mais rumo à libertação pessoal e também dos grupos massacrados e manobrados hoje pelos “donos do poder social”.

Todavia, como salienta COELHO (2003, p. 407), essa identificação dos princípios gerais fundantes da dogmática jurídica, do *sentido comum teórico*, embora ofereça um panorama elucidativo dos pressupostos ideológicos que os sustentam, nada diz do real alcance dessa ideologia, isto é, qual a realidade social subjacente que pretendem dissimular. É preciso ter em mente que somente a consciência da ideologia pode levar a consciência do papel social do Direito e de sua ciência. A crítica não visa a negação do Direito, nem determina o deslocamento do jurista para um lugar supostamente “não-ideológico”, o que se pretende apenas é o conhecimento, o mais próximo possível da verdade. Portanto, a autoconsciência é a primeira exigência de uma sociedade que se auto-institui, medida e condição de legitimidade de sua ordem jurídica e, assim, do nosso objeto de conhecimento. Ao projetar no Direito essa autoconsciência, passamos a constituir a consciência histórica da participação do jurista na construção de uma sociedade verdadeiramente justa.

3.4. CONCLUSÕES FINAIS

Como nossa principal conclusão temos que a necessidade de superação com vista a emancipação não se encontra estanque nas questões relativas ao ensino jurídico, alcançando também a própria concepção do Direito. Assim se torna evidente que exigir que o ensino jurídico mude à margem de uma modificação também percebida no Direito tomado com um todo. Porém, não podemos nos distanciar do papel que a educação pode e deve ter nesse processo, uma vez que a capacitação de agentes transformadores em uma seara tão dominada pela técnica e pela necessidade de habilitações, deva necessariamente ter como seu primeiro ponto o banco das academias jurídicas.

Em nosso trabalho tentamos ao máximo possível explorar as questões teóricas que cercam essa concepção de Direito, utilizando Miguel Reale como uma espécie de paradigma essencial, dada a significação de seu pensamento dentro de todas as facetas do Direito brasileiro. Alternativamente a essa construção dominante enveredamos pelo caminho da Teoria Crítica, reconhecendo-a como proposta de superação, intimamente relacionada com as necessidades que brotam de nossa rica e preocupante experiência social. Porém ao leitor pode surgir a dúvida de como trazer para o plano das salas de aula todo o arcabouço teórico, uma vez que em nosso estudo várias vezes tentamos ser bastante incisivos quanto aos problemas práticos envolvidos nos programas adotados pelos cursos jurídicos. Seria algo muito próximo a perguntar qual é a maneira de ensinar.

Essa não é propriamente a proposta de nosso trabalho, ou seja, abordar questões de “pedagogia jurídica”, ainda que tal proposta em muito nos seduza e seja bastante coerente com as motivações deste trabalho. Trata-se muito mais de uma análise, de uma reflexão, podendo ser prévia de outros estudos mais afeitos ao aspecto pedagógico. Porém, isso não significa que nossas colocações não sejam propositivas, pois o são e, ainda, que não possamos efetuar como conclusão algumas observações que resgatem nossas motivações.

Em primeiro lugar é necessário que a elaboração de qualquer programa ou grade curricular de um curso jurídico se divorcie definitivamente da idéia de que se o ensino superior de Direito trata-se de curso preparatório para exames como o da Ordem dos Advogados ou aqueles de concursos públicos visando cargos no Poder Judiciário. Evidentemente que essa demanda é real, porém não compete ao curso jurídico tal tarefa, uma vez que seu objetivo deve ser o de formar juristas, assim entendidos como indivíduos com sólida formação geral e com as aptidões desenvolvidas para a teoria e a prática jurídica. Essa tarefa, assumida enquanto missão, não pode se confundir como ato formador de profissionais, pois se relaciona muito mais com a formação de cidadãos aptos para a carreira jurídica.

O foco em uma formação ampla e geral é nosso segundo ponto. O bacharel deve deixar o curso de Direito tendo a oportunidade de experimentar o contato com todas as áreas afeitas ao Direito e, em cada uma delas, ser entronizado nas mais diversas linhas de pensamento existentes, percorrendo-as através de uma constante contextualização histórica, política e social,

facilitando a percepção do Direito como construção humana sujeita às relações de poder e dominação presentes na sociedade. A partir daí o desenvolvimento de atividades voltadas à crítica e antecedidas pela análise e reflexão é imprescindível. Acreditamos que esta estratégia seja absolutamente eficiente no sentido da emancipação, uma vez que desenvolve e aguça o tão propalado sendo crítico e possibilitando a independência do sujeito que irá interagir e transformar o Direito.

Outra observação que fazemos é que os cursos jurídicos seriamente comprometidos com um novo modelo devem relativizar e diminuir o uso dos manuais, substituindo-os por uma literatura teórica mais consistente, a qual poderá fornecer bases mais sólidas aos bacharéis, permitindo-os desenvolverem de forma reflexiva todos os conceitos fundamentais de cada área do Direito e, assim, trabalhar com a legislação posta e com os problemas práticos com extrema facilidade.

Por fim, acreditamos que o curso deve possuir um equilíbrio bem visível entre seus núcleos teóricos e pragmáticos. Ao primeiro caberá a preparação e formação do jurista, restando ao segundo a legítima tarefa de permitir ao estudante a experiência prática, dado a impossibilidade de fecharmos nossos olhos a toda e qualquer necessidade do mercado de trabalho. Além disso a adoção de um eventual hermetismo total ao aspecto prático nada mais seria que a negação de tudo que aqui defendemos, uma vez que nossa proposta de formação de nada serviria se não tivesse como objetivo a emancipação do futuro bacharel para que viva e interaja com a sociedade de maneira mais e proveitosa tanto para sua experiência individual quanto para a coletiva. Não podemos perder de vista o fato de que qualquer formação que seja proporcionada pelo ato de educar se torna vazia quando não permite ao agente transformar a sociedade.

Porém, esse segundo núcleo, necessariamente deverá saber como abordar a dita prática, fazendo dessa experiência educativa algo rico, ampliando as meras atividades de simulação para atividades práticas a serem desenvolvidas na prática jurídica real, que envolvam o estudante com as instituições públicas e com os cidadãos que a ela recorrem em busca da jurisdição estatal, proporcionando uma espécie de via de duas mãos onde prática e teoria se desloquem em ambos os sentidos, sem que a primeira se restrinja a rotinas quotidianas ou mera

“burocracia”, e a segunda não se limite a uma coleção de enunciados e definições que se percam. O objetivo final é uma formação integral que possibilite o entendimento de problemas através de um conhecimento teórico enraizado e, em contrapartida, faça da erudição algo não preso em si mesmo, mas útil à compreensão e transformação social.

Esse é um plano absolutamente breve e genérico, composto por pequenas recomendações formuladas através de nossa leitura dos aspectos teóricos e práticos que cercam o ensino jurídico. Um aprofundamento mereceria outros, até porque, como já dissemos, a amplitude e complexidade de nossa temática não permite vislumbrar um esgotamento das abordagens e problemas a serem considerados.

E, finalmente, esperamos que toda a reflexão e pesquisa que traz este estudo possa servir aos professores e estudantes dos cursos jurídicos na tarefa de superar os modelos e circunstâncias vigentes, construindo um novo Direito que realmente traduza e abarque os anseios e problemas sociais a serem solucionados, através da formação de profissionais transformadores e que compreendam a experiência jurídica através de um olhar diferenciado e abrangente, sempre voltado à crítica e à superação científica e prática.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BOBBIO, Norberto. **Teoria della Scienza Giuridica**, Turim: 1950.
- COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**, Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2003.
- CURY, Vera de Arruda Roza. **O Ensino Do Direito: Raízes Histórico Ideológicas e Novas Diretrizes**. 2001. Tese (Doutorado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2001.
- FÁVERO, M. L. A. **Universidade do Brasil: Das Origens à Construção**. Rio de Janeiro: Ed.UFRJ, 2000.
- FARIA, José Eduardo. **A Noção de Paradigma na Ciência do Direito: notas para uma crítica ao idealismo jurídico**. In: FARIA, José Eduardo. (org). **A Crise do Direito numa Sociedade em Mudança**. Brasília: Editora UnB, 1988. p. 14 – 30.
- FERNANDES, Florestan. **A Revolução Burguesa no Brasil**. Rio de Janeiro, Editora Globo, 2006.
- FERREIRA, Adriano de A. O marxismo de Miguel Reale. **Revista Prisma Jurídico**, São Paulo, v.5, 2006.
- FERREIRA, Jorge Luiz; DELGADO, Lucilia de Almeida Neves. **O Brasil Republicano**. São Paulo: Editora Record, 2003.
- MARCHESE, Fabrizio. **A crise do Ensino Jurídico no Brasil e as possíveis contribuições da Educação Geral**. UNICAMP, Campinas, SP: 2006. (Dissertação de Mestrado).
- MALUF, Ana Carolina. **Direito, Ciência e Ideologia: Matrizes Políticas e Marcos Regulatórios da Modernidade e Pós-Modernidade na Construção Social do Discurso Jurídico**. 2007. Monografia (Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Campinas, 2007.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva Martins. O Pensamento de Miguel Reale. **Portal Jurídico Investidura**, 13 out. 2008. Disponível em <<http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/sociedade/1316-o-pensamento-de-miguel-reale.html>> Acessado em 23 mai 2009.
- MARROU, H. I. **História da Educação na Antiguidade**. São Paulo: Ed. Pedagógica e Universitária, 1975.
- MÉSZÁROS, István. **A Educação Para Além do Capital**. São Paulo: Boitempo, 2005.
- MIAILLE, Michel. **Introdução Crítica ao Direito**. Lisboa: Editora Estampa, 2005.
- OLIVEIRA, Franklin. **Origens e Estigmas da Cultura Brasileira**. Cadernos de Cultura, São Paulo, 1984.

OLIVEIRA, José Sebastião. O perfil do profissional do direito neste início do século XXI. **Revista Jurídica Cesumar**, v.3, n. 1, 2003.

PRADO JUNIOR, Caio. **História Econômica do Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1976.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Editora Atlas, 2001.

_____. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002

_____. O mundo da Filosofia, **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 18 mar. 2000.

_____. Filosofia do Direito e Ciência do Direito. Revista **Revista ABRAFI**. Curitiba: Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris, Ano I, n. 1, 2004.

_____. **Teoria Tridimensional do Direito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

_____. **O Direito como experiência**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1968.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei (Org.). **Ensino jurídico: para que(m)?**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.

SAVIANI, Dermeval. **História das Idéias Pedagógicas no Brasil**. Campinas, SP: Autores Associados, 2007.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

VERGER, J. **História das Universidades**. São Paulo: UNESP, 1990.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.