

DIREITO

ENSINO, PESQUISA, TEORIA E PRÁTICA *

Aloísio Surgik

Prof. do Deptº de Direito Privado da Fac. de Direito do Setor de Ciências Jurídicas da UFPR, da PUC-PR e da Fac. de Direito de Curitiba. Prof. de Pós-graduação da UFPR. Doutor em Direito pela USP.

O tema que me foi proposto para este XV Encontro Brasileiro de Faculdades de Direito relaciona-se com o ensino e a pesquisa, a teoria e a prática do direito. Abre-se desde logo um imenso leque, propiciando certamente muita discussão, sob diversos aspectos, eis que tal tema se insere no vasto contexto dos problemas universitários brasileiros e da conjuntura dos problemas nacionais, o que não deve, evidentemente, servir de pretexto para que tudo permaneça como está.

No que tange especificamente ao ensino do direito e especialmente no caso brasileiro, parece que as discussões, ultimamente, têm dado ênfase quase absoluta à formação profissional do bacharel em direito, em detrimento das atividades de pesquisa propriamente ditas, como se a pesquisa fosse irrelevante ou pouco valesse para a própria formação profissional.

Tudo isto é até certo ponto reflexo de uma espécie de fascínio pelo "moderno", que atinge em cheio o mundo jurídico, acarretando-lhe graves deficiências no que diz respeito aos conhecimentos de base, o que, inevitavelmente, acaba por obliterar a mente de muitos juristas, bloqueando-lhes até mesmo o juízo crítico acerca da realidade atual e criando uma mentalidade preocupada unicamente em criar novas (ou "modernas") disciplinas no currículo de direito, ao invés de aprofundar e aprimorar o conhecimento das que já existem.

* Conferência proferida no XV Encontro de Faculdades de Direito, no Recife, em 1987, onde esteve presente, também como conferencista, o homenageado desta obra.

No entanto, os verdadeiros problemas que hoje nos afligem, inclusive no campo do ensino e da prática do direito, têm causas mais profundas e remotas, deitando suas raízes num passado, que, infelizmente, é quase desconhecido em sua versão real, já que a História oficial é aquela contada pelos vencedores, não pelos vencidos, cabendo, evidentemente, aos juristas, mais do que a ninguém, fazer com que sejam ouvidas ambas as partes, para um correto julgamento.

A retórica do *moderno*, aliás, como um dos aspectos mais sofisticados da atual ideologia das classes dominantes brasileiras, reflete-se claramente em certos lugares comuns da nossa linguagem. Entre estes lugares comuns, o próprio elogio do moderno, tão bem desmascarado por Marilena Chauí: "Fala-se em partido moderno, prefeitura moderna, universidade moderna, exploração moderna da terra, legislação moderna. Moderno é tomado como 'bom em si' porque moderno e oferece-se como sinônimo de racional. Seu contraponto é o tradicional, o arcaico, isto é, o 'irracional' (*Folha de S. Paulo*, 21-10-85, p. 2).

Ainda recentemente, tive oportunidade de tratar de problema similar, sob o aspecto romanístico no âmbito da América Latina, durante o VI Congresso Latinoamericano de Direito Romano, realizado em Mérida, na Venezuela, quando abordei o tema: "O direito justinianeu na formação dos juristas latinoamericanos".

É fato inconteste que, na Dogmática atual, todos os conceitos fundamentais do direito privado são expressos em formas e termos romanos, ainda que estes termos não sejam muitas vezes imbuídos do verdadeiro conteúdo romano (P. de Francisci *Storia*, p. 9). Já se tornou hábito, aliás, principalmente nos meios civilísticos, recorrer ao direito romano como "antecedente", iniciando-se, a maioria dos trabalhos, com um capítulo "histórico", quase sempre, porém, desvinculado de sua seqüência, sem qualquer objetividade crítica, ou mesmo explicativa, muito menos conexão histórica, sendo até aconselhável prescindir de tais introduções (D'Ors, p. 55), por se evidenciarem totalmente inúteis, quando não ridículas e, por isto mesmo, seriamente comprometedoras à própria obra e, conseqüentemente, à evolução doutrinária do direito.

Tal constatação, que não se limita apenas ao Brasil, mas decorre universalmente da expansão do direito romano na sua forma imperial, a partir da Idade Média, por imposição da obra de Justiniano, que deturpou em grande parte o autêntico direito romano de origem popular, requer hoje a mais profunda revisão crítica.

Efetivamente, as estruturas jurídicas ocidentais se impuseram

por toda parte, inclusive no caso dos povos colonizados, tanto pela formação européia que receberam como pela posterior aceitação de modelos, podendo em parte afirmar-se que em certos países as “crises” jurídicas vêm precisamente disso: “da adoção de formas que foram representativas de uma idéia de direito européia para circunstâncias sociais e étnicas completamente diferentes das que correspondem àquela idéia em sua gestação”, como observa Nélson Saldanha (*Legalismo*, p. 142).

É de se salientar ainda o jogo de interesses isolados e um dado sumamente importante a ser considerado especialmente na elaboração dos nossos códigos: o conservadorismo da chamada “elite intelectual”.

No caso específico do Código Civil Brasileiro, para ficarmos apenas com um exemplo, Orlando Gomes retrata muito bem o quadro histórico de sua formação: “Como a economia do país estava baseada na exploração da terra por processos primários e dependia do mercado externo, a renda dos fazendeiros só poderia ser obtida mediante desumana exploração do trabalhador rural, realizada, impiedosamente, em larga escala. Por sua vez, o comerciante, tanto importador como exportador, tinha interesse vital na conservação desse sistema. Desse modo, os grupos dominantes da classe dirigente — a burguesia agrária e a burguesia mercantil — mantinham o país subdesenvolvido, porque essa era a condição de sobrevivência dos seus privilégios econômicos e da sua ascendência social no meio em que vivia” (*Raízes históricas*, p. 44).

Assim, o Código Civil Brasileiro “é obra de homens da classe média, que o elaboraram nesse estado de espírito, isto é, na preocupação de dar ao país um sistema de normas de direito privado que correspondesse às aspirações de uma sociedade interessada em afirmar a excelência do regime capitalista de produção” (Idem, p. 48).

Como se pode ver, vasto é o campo de pesquisa que hoje se abre ao estudioso do Direito. Ensino e pesquisa entrelaçam-se estreitamente. Aliás, uma das maneiras de compreender a própria História, consiste precisamente em estudar as origens da ascensão, manutenção e mudança das ordens jurídicas e sua posterior derubada, juntamente com seus instrumentos de violência, no dizer de Tigar (*O direito e a ascensão do capitalismo*, p. 15).

Admitindo-se que nem toda lei é direito, nem todo o Direito está em lei, cumpre aos estudiosos questionar profundamente os atuais ordenamentos jurídicos.

O pensamento jurídico tradicional, depois de tomar a norma pelo direito e a sanção pela norma, continua invertendo as coisas,

para dar como direito único o chamado "direito positivo", isto é, o direito estatal e mais as normas costumeiras que ele tolere ou absorva, como se não houvesse normas jurídicas para ou supra-estatais (Lyra Filho, *Pesquisa em que direito?*, p. 13).

Assim, torna-se hoje mais cômodo ao bacharel em direito automatizar-se no manuseio das leis do que formar uma verdadeira consciência jurídica na pesquisa histórico-crítica. Nem ele se dá conta muitas vezes de que é induzido a pensar dentro de uma lógica já definida, previamente regida por mecanismos sutis de controle social, acabando, ele mesmo, por se tornar uma peça a mais neste grande freio das transformações sociais, por assim dizer, que é hoje o direito legislado.

Cumpre reconhecer, todavia, que a pesquisa científica no campo específico do direito, longe de ser estimulada pelo poder público, chega a ser até dificultada. É que a atividade de produção de conhecimentos científicos em geral é regulada por um aparato institucional, dele fazendo parte o sistema escolar, com a função tanto de reproduzir o corpo de produtores, quanto de consagrar (distinguir o que é legítimo do que não é).

Em brilhante trabalho, que, neste passo de nossa exposição, tomamos por base, Regina de Moraes Morel (*A pesquisa científica e seus condicionamentos sociais*, 1979) observa que os padrões da carreira científica — institucionalmente definidos — corresponde a uma hierarquia de poder, justificada por diferenças técnicas. O acesso a cada patamar é rigidamente marcado por normas e ritos institucionalizados, que definem níveis de autoridade e de "competência legítima", acarretando a consagração de uns e a exclusão de outros.

No contexto do capitalismo monopolista, a atividade científica é exercida por trabalhadores intelectuais assalariados, submetidos à burocratização, hierarquização, especialização e parcelarização das tarefas, quer no aparato estatal, quer em empresas e organizações privadas. Ao mesmo tempo, o desenvolvimento da atividade científica constitui-se num *affaire d'État*: depois da II Guerra Mundial, a promoção e o controle da pesquisa científica passam a ser realizados por meio de políticas públicas.

No Brasil, a política científica institucionalizou-se no início da década de 50 com a criação do Conselho Nacional de Pesquisas (CNPq) e da Campanha de Aperfeiçoamento de Pessoal de Ensino Superior (CAPES), no quadro da expansão capitalista de base industrial, como parte das funções que cabem ao Estado neste processo.

Na área econômica, dois agentes intensificam-lhe a atuação:

o Estado e o capital estrangeiro, com funções específicas no processo de expansão industrial capitalista.

Como se vê, nem se cogita de uma pesquisa histórico-crítica, por exemplo, no campo do direito, até porque tal pesquisa seria considerada inconveniente dentro do aparato estatal de militares e burocratas a defenderem uma ideologia de "segurança nacional" (diríamos melhor: segurança do poder). Foi esta ideologia que motivou, entre outras medidas, a criação da Escola Superior de Guerra, a Usina de Volta Redonda (1948) e a Campanha Nacional do Petróleo (1947-1953).

A criação do CNPq pela Lei nº 1.310, de 15 de janeiro de 1951, insere-se neste contexto ideológico, sendo orientada pela ilusão de equiparar o Brasil às outras nações na pesquisa da energia nuclear, elemento que a II Guerra Mundial demonstrou ser de vital importância para a segurança nacional.

Tratava-se, então, de incentivar a intervenção do Estado nos setores industriais de base, e, ao mesmo tempo, salvaguardar fontes de materiais estratégicos para o abastecimento militar (Morel, *A pesquisa científica*, ps. 22-23).

A infra-estrutura econômica devia ser acompanhada de uma infra-estrutura educacional. Daí, entre os objetivos visados, a instituição do regime de dedicação exclusiva dos professores, a criação de cursos de pós-graduação e aperfeiçoamento, a instalação de institutos de pesquisa.

O golpe militar de 1964 alterou profundamente o modelo político e econômico anterior, marcando o fim do pacto populista no Brasil, que controlava o Estado desde 1930. Corresponde à supremacia do grande capital, representado pela burguesia internacionalizada. A nova "elite do poder" adota então o lema "Segurança e Desenvolvimento", garantido por um poder fortemente centralizado e rigidamente controlador. É a fase de crise em diversas universidades e instituições de pesquisa, como, por exemplo, a USP, a UFRJ, a UnB e outras, de cujos quadros acabaram sendo expulsos por motivos ideológicos importantes cientistas, de renome internacional.

Duas tendências passaram a orientar a política científica a partir de 1964: a repressão a manifestações de crítica ao governo e a ênfase na pesquisa científica. Empreenderam-se assim medidas de modernização e racionalização do aparato estatal, que se refletiu na reestruturação da CAPES e do CNPq, com suas áreas de atuação ampliadas; tudo, porém, sob a ótica da importância estratégica, não se contemplando, obviamente, a pesquisa em certos setores como, por exemplo, o direito.

A nova divisão internacional do trabalho, sob a hegemonia do capital monopolista, passou a exigir certo grau de modernização interna também na periferia, até para assimilar e adaptar a tecnologia importada, fazendo-se necessário, por isto mesmo, pessoal qualificado e incremento de desenvolvimento tecno-científico. Salientam-se assim, entre outras medidas, a Reforma Universitária, em 1968, e a institucionalização da pós-graduação; a criação do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT), em 1969; a transformação do CNPq em fundação (Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico), subordinada à Secretaria de Planejamento; a criação do Sistema Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (SNDCT), em 1975.

Enquadra-se a política científica nos objetivos políticos dominantes, vinculada ao mito do crescimento econômico.

Neste contexto, a malsinada Reforma Universitária, inspirada em modelos tecnocráticos, veio despolitizar as universidades brasileiras e transformá-las em agências de "recursos humanos" e especialistas "sob medida", para usarmos expressão de Regina de Moraes Morel (*A pesquisa científica*, p. 35). Na verdade, reduzida a medidas financeiras e rearranjos institucionais, a política científica acabou por limitar-se a uma política de qualificação da força de trabalho requerida para a expansão das grandes empresas públicas e privadas, nacionais e estrangeiras, e a um discurso nacionalista na busca de fundamentação e legitimação da prática intervencionista do Estado. No entanto, são ainda palavras de Morel, "ao mesmo tempo em que é contemplado com vultosos financiamentos e um lugar de honra nos pronunciamentos oficiais, o cientista se vê cada vez mais controlado e cerceado em sua atividade profissional, obrigado a prestar contas, justificar seus interesses de pesquisa, obedecer a prazos rigidamente estipulados, sem falar nos mecanismos de controle ideológico, as chamadas 'cassações brancas'; cada vez controla menos as condições de produção e de reprodução de seu trabalho" (Idem, p. 37).

Em se tratando de juristas, não bastasse já o desestímulo oficial em que se encontram por não se situarem em setor institucionalmente privilegiado para a pesquisa, há que se levar em conta ainda o conflito que se estabelece entre a obrigação de respeito ao direito, decorrente precisamente da profissão que escolheram, e a crítica do mesmo direito. O princípio do respeito encontra seu fundamento na "legalidade", que é dada como pedra de toque de nosso sistema. Aquele que faz menção de sair da legalidade se vê condenado em nome dos princípios democráticos, e confrontado

por isso com o poder, cuja missão é de os fazer respeitar. Eis por que, no dizer de Arnaud, a contestação está praticamente ausente nas Faculdades de Direito (Ser Jurista e Contestador?, em *Crítica do Direito*, p. 19).

Neste passo, convém lembrar que, diante das doses maciças de artigos, parágrafos e alíneas com que nos defrontamos, o Estatuto da OAB, fazendo parte da legislação brasileira, reconhece a todos nós o direito de “advogar com fundamento na injustiça da lei” (Art. 103, VII, da Lei 2.415/63), o que não deixa ser um reconhecimento por lei de que nem toda lei é justa.

Em trabalho elaborado pela Assessoria Especial para o Ensino Jurídico da Presidência do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, para a reunião dos Presidentes dos Conselhos Seccionais, realizado em Goiânia, já em junho de 1981, segundo nos dá conta José Geraldo de Souza Júnior (O ensino jurídico, em *Desordem e processo*, 1986, p. 94), parte-se da constatação de que o ensino do direito está condicionado por uma ambiência que reflete interesses limitados não permitindo o desenvolvimento de padrões de qualidade que conduzam o estudante a pensar juridicamente a sociedade em dimensão totalizadora. O formalismo escamoteia o processo social de mudança, conduzindo a uma prática de ensino jurídico que “não incentiva a percepção e compreensão normativa da vida social no seu processo de mudança, mas transmite um conhecimento abstrato e, por ser dogmática, desvincula-se de suas referências de realidade”.

O estudo do direito e a transmissão do saber jurídico, com sua visão dogmática, reforça a incorporação de conceitos e teorias que pressupõem uma sociedade harmônica e perfeita e que individualizam os conflitos e estigmatizam os comportamentos que não se adequam ao sistema social dominante, no dizer de Vanda Capeller, quem sustenta: “A revisão do saber jurídico e das relações de poder nele implícitas deve partir da revisão de suas categorias conceituais, mas sobretudo, da expansão da possibilidade de conhecimento das inúmeras formas do direito através do confronto entre a teoria e a prática, entre o dogma e a vida, sempre na tentativa de superação da oposição entre discurso e intervenção. A pesquisa no direito é, portanto, um dos caminhos a ser açodado para ampliar o universo do direito e permitir uma nova visão por parte dos futuros atores da relação manutenção da ordem/realidade social” (“O discurso jurídico ...”, em *Desordem e processo*, p. 160).

Grande é a dificuldade, sem dúvida, de romper a barreira da mentalidade conservadora que se apresenta sob diversas formas:

O pensamento burocrático, por exemplo, convertendo todos os problemas políticos em questões de administração. Com apoio nas leis, cuja origem e desenvolvimento está fora de seu alcance, o horizonte social do pensamento burocrático, enquadrado nessa espécie, é socialmente limitado, pois esse tipo de conservador não percebe os interesses elaborados socialmente por detrás de cada preceito jurídico (Paulo Mercadante, *A consciência conservadora no Brasil*, p. 228).

Urge, todavia, como tarefa inadiável do jurista, mudar esta mentalidade e não contribuir para fomentá-la ainda mais. Há que se começar pela mudança de mentalidade das próprias escolas de direito, apesar das dificuldades impostas para a pesquisa neste campo.

“De fato, numa época científica e tecnológica como a nossa, se um Curso Superior não contribui significativamente à mudança de uma mentalidade academicamente conservadora, tradicional, para aquela de uma abertura a inovações, está já nisso contribuindo para a reprodução do conservadorismo acadêmico”, afirma Cláudio Souto (Educação jurídica e conservadorismo acadêmico, em *Desordem e processo*, p. 209).

Não se pode simplesmente subordinar a política educacional do direito aos ditames do mercado econômico e de trabalho, mas formar profissionais capazes de efetuar a mudança mental da sociedade, para transformá-la.

A pesquisa deve responder aos interesses da sociedade como um todo, não do Estado como agrupamento de indivíduos interessados predominantemente na manutenção do poder.

A comunidade universitária tem responsabilidades políticas de defesa e de fornecimento de subsídios para um regime verdadeiramente democrático, integrando as universidades estrangeiras e nacionais mas favorecendo a autonomia nacional (Luiz E. W. Wanderley, *O que é universidade*, p. 78).

A primeira exigência para a formulação de proposta alternativa à estrutura de ensino da universidade há de ser a mobilização e participação organizada de professores, alunos e funcionários nas decisões que afetam a vida universitária (Demerval Saviani, *Ensino público...*, p. 92).

Precisamos de técnicos e cientistas, sim, mas precisamos da participação de professores e alunos, precisamos, finalmente, de um processo de democratização universitária que permita a impregnação acadêmica das decisões administrativas pelo pensamento da comunidade (A. Muniz Rezende, *O saber e o poder na universidade*, p. 30).

Nossa profissão tem por escopo fundamental a justiça, acerca da qual, em meio aos conflitos sociais, o jurista não pode tergi-versar. "Não há justiça que paire acima dos conflitos, só há justiça comprometida com os conflitos, ou no sentido de manutenção ou no sentido de transformação", diz Roberto A. R. Aguiar (*O que é justiça*, p. 17). Mais incisivo ainda foi o saudoso Roberto Lyra Filho: "Toda a problemática da condição humana, afinal se resume no *direito* de buscar a felicidade pessoal e no *dever* de contribuir para a salvação coletiva — que se entrosam e completam, pois não há felicidade autêntica, se esta pretende edificar-se à custa da desgraça alheia; nem há salvação coletiva, ao preço do aniquilamento das pessoas, mas suas aspirações e predileções concretas e individuais" (*Pesquisa em que direito?*, p. 37).

Assim, em face da crise atual nas construções do saber jurídico, ante a visão crítica que se acentua acerca da própria idéia do direito, partindo-se do pressuposto de que não se pode ensinar certo um direito errado, caberia indagar: qual o direito certo?

Neste passo, comungo plenamente com a preocupação de Nelson Saldanha, para quem, uma análise objetiva do direito e do saber jurídico não pode ignorar os dados históricos: "O perigo que me parece existir, nisto tudo, é o de se perderem as condições para uma análise filosófica (ou ao menos doutrinariamente genérica) liberta e lúcida. O que cresce é a tendência ao jargão (hoje muito forte na ensaística brasileira em geral), e com ela a radicalização" (*Teoria do direito e crítica histórica*, p. 130).

Há de se entender que a revisão histórico-crítica é o primeiro passo para a superação da atual crise do direito, pois só o correto conhecimento das causas é que pode sanar-lhe os efeitos.

Assim, à guisa de conclusão, poder-se-ia formular a seguinte proposição:

1. Conter-se o ímpeto reformista orientado tão somente à base de enxertos, isto é, inclusão de novas ("modernas") disciplinas no currículo de direito, que visem exclusivamente ao mercado de trabalho.

2. Ampliar, ao invés, e aprofundar o estudo daquelas disciplinas, já existentes, que melhor se prestam para estimular a formação de uma consciência crítica em torno do fenômeno jurídico, tais como, a Filosofia, o Direito Romano e a Sociologia.

Estas sugestões podem até não estar na moda, mas é preciso lembrar, como Renan, que "o meio de estar com a razão no futuro é saber resignar-se, em certas horas, e ficar fora da moda" (Renan, 1947, 1,906).

BIBLIOGRAFIA

- AGUIAR, Roberto A. R. de. *O que é justiça — uma abordagem dialética*. São Paulo, Editora Alfa-Omega, 1982.
- ARNAUD, André Jean. Ser jurista e contestador? In: *Crítica do direito*. São Paulo, Livraria Editora Ciências Humanas, 1980.
- CAPELLER, Wanda. O discurso jurídico e o homem. A leitura do verso pelo reverso. In: *Desordem e processo*. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1986.
- CHAUÍ, Marilena. O moderno como ideologia. In: *Folha de São Paulo*, 21 de outubro de 1985.
- D'ORS, Xavier. *Posiciones programáticas para el estudio del derecho humano*, Santiago de Compostela, 1979.
- DE FRANCISCI, Pietro. *Storia del diritto romano*, 1. Milano, 1943.
- LYRA FILHO, Roberto. *Pesquisa em que direito?* Brasília, Edições Nair Ltda., 1984.
- MERCADANTE, Paulo. *A consciência conservadora no Brasil*. Rio de Janeiro, Editora Nova Fronteira, 1980.
- MOREL, L. de Moraes. *A pesquisa científica e seus condicionamentos sociais*. Rio de Janeiro, Achiamé, 1979.
- GOMES, Orlando. *Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro*, Salvador, Bahia, 1958.
- RENAN, E. *Oeuvres complètes*. Paris, Calmann-Lévy, 10 vol., 1947.
- REZENDE, Antonio Muniz de. *O saber e o poder na universidade: dominação ou serviço?* São Paulo, Cortez Editora, 1983.
- SALDANHA, Nélon. *Legalismo e ciência do direito*. São Paulo, Editora Atlas S.A., 1977.
- _____. *Teoria do direito e crítica histórica*. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1987.
- SOUTO, Cláudio. Educação jurídica e conservadorismo acadêmico. In: *Desordem e processo*. Porto Alegre, 1986.
- SAVIANI, Demerval. *Ensino público e algumas falas sobre universidade*. São Paulo, Cortez Editora, 1984.
- TIGAR, Michael E. & LEVI, Madeleine R. *O direito e a ascensão do capitalismo*. Trad. Ruy Jungmann, Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1978.
- WANDERLEY, Luiz Eduardo W. *O que é universidade*. São Paulo, Editora Brasiliense, 1983.