DIREITO & LITERATURA: UMA SAÍDA POSSÍVEL À CRISE DO ENSINO JURÍDICO

Vitor Marcellino Tavares Da Silva

RESUMO: O ensino jurídico como um todo e o ensino jurídico penal em especial passam por uma crise sem precedentes. Afastou-se o Direito da realidade social, predomina o senso comum teórico, há uma tendência a sobrepor a prática frente a teoria, observa-se um ensino mercantilizado, reprodutor e não construtor de conhecimento, a lei torna-se mais importante que a Constituição e etc. Nestes, e em muitos outros aspectos, a crise no ensino jurídico mostra sua força. Analisar a referida crise em toda a sua abrangência torna-se tarefa de vital importância para que seja superado este paradigma. Entretanto, antes de empreender a tarefa de compreensão, é necessário observar os pressupostos, as origens da crise, de forma que as consequência dela advindas sejam melhor compreendidas, uma vez que estejam devidamente contextualizadas. Neste sentido, o presente trabalho, objetivando a compreensão do fenômeno da crise no ensino jurídico e seus reflexos no campo penal, utiliza a reconstrução histórico-sociológica como via de acesso à ela, verificando que antes de ser uma crise isolada, a crise do ensino jurídico é produto de uma crise social, denominada pós-modernismo. Uma vez atingidos os pressupostos, torna-se possível compreender os efeitos da crise e, por fim, propor uma solução pela via da Literatura como possibilidade de superação da mesma.

PALAVRAS CHAVE: Pós-modernidade. Ensino Jurídico. Crise. Direito. Literatura.

ABSTRACT: The legal education at all and the criminal legal education in particular are going through an unprecedented crisis. The law have been turned away of social reality, the common sense prevails against the theory, there is a tendency to overlap the practice against the theory, there is a commodified way of teach, reproductor for knowledge, but not constructor of one, the law becomes more important than the Constitution and so on. In these and in many other aspects, the crisis in legal education shows its strength. Examinate this crisis in all its comprehensiveness becomes vitally important task to overcome this paradigm. However, before start the task of understand the crisis, it is necessary to discover the origins of the crisis, so that the consequences of it are better understood once they are properly contextualized. In this sense, the present work aim to understand the phenomenon of the crisis in legal education and its impact on the criminal field, for that, uses the historical-sociological reconstruction as an access to it, checking that before than be a isolated crisis, the crisis in education law is the product of a social crisis, called postmodernism. Once achieved the assumptions of the crisis, it becomes possible to understand the phenomenon, and, finally, to propose a solution by literature as able way to overcome this.

KEYWORDS: Postmodernism. Legal Education. Crisis. Law. Literature.

1. ENREDO

Atualmente é muito popular o tema da crise do ensino jurídico, doutrinadores das mais diversas áreas, como Lênio Streck, Luiz Flávio Gomes e Eduardo Bittar, por exemplo, desenvolveram extensas linhas sobre a questão, cada um identificando e propondo soluções para a questão. Em verdade, as Faculdades de Direito brasileiras como um todo atravessam uma crise sem precedentes, crise esta que ganha traços ainda mais dramáticos quando observada em relação à dogmática penal.

Em conformidade com o pensamento de Luiz Flávio Gomes, lançando um olhar panorâmico, é possível perceber a crise no ensino jurídico em pelo menos três esferas: científica, institucional e metodológica. Trata-se de um problema complexo do qual, com raras exceções, a maioria das Faculdades de Direito brasileiras estão submetidas. Do ponto de vista científico, observa-se a falência do espírito crítico e a prevalência do chamado "senso comum teórico", principalmente nos "manuais" penais, situações geradas pela adoção em massa de uma perspectiva positivista normativista acerca do estudo do Direito e em especial do Direito Penal. O referido quadro ainda é agravado pelo fato de que os próprios agentes propagadores desse modelo de ensino sequer se percebem enquanto agentes endêmicos.

Do ponto de vista institucional, observa-se uma mercantilização do ensino jurídico. A faculdade de Direito transformou-se em um "segundo ensino médio" e o exame da Ordem dos Advogados do Brasil, o novo vestibular.

De sua parte, Gomes (2003, p.2):

> Do ponto de vista político-institucional a crise não é menos profunda. Faculdade de Direito deveria ser o lugar apropriado para o aluno aprender a pesquisar, raciocinar, compreender e, sobretudo, argumentar, redigir arrazoados etc. No entanto, está se mercantilizando vergonhosamente. Em qualquer esquina -dizem- acha-se uma delas. Exagero à parte, certo é que temos (já) quase 450 cursos em funcionamento no país e o Ministério da Educação agora está pretendendo reduzi-los para três anos, com abrandamento das exigências curriculares – veja a crítica pertinente de Carlos Miguel Aidar, Folha de S. Paulo de 04.07.02, p. A3).
>
> [...]
>
> Com raras exceções, as faculdades estão se transformando (simplesmente) num degrau obrigatório para se conquistar um diploma. Mas ser diplomado não significa ser capacitado. Somente 19% dos bacharéis estão passando no exame da Ordem dos Advogados. Menos de 1% dos inscritos estão sendo aprovados nos concursos da magistratura e do ministério público (cf. Folha de S. Paulo de 06.07.02, p. A2).

Vivemos em um momento onde, tacitamente, instala-se um pacto entre alunos, que contentam-se em decorar e supostamente aprender conceitos, e alguns professores, que publicam livros e fazem fama sem sequer terem a real noção do alcance, profundidade, e, principalmente, utilidade de suas palavras. Com a disseminação das faculdades de direito, tanto públicas como privadas, há uma grande mercantilização do ensino jurídico. Não se compreende a faculdade como um local de exercício da razão, de produção de conhecimento, mas sim um lugar onde se aprendem conceitos, com a finalidade de ser aprovado no exame da Ordem dos Advogados do Brasil e para que a faculdade tenha uma boa nota no ENADE.

Por fim, verifica-se ainda uma crise na metodologia de ensino do Direito. A maneira como se ensina a ciência do Direito nos dias atuais não mudou muito nos últimos cinquenta anos. Os professores, com raras exceções, fazem de suas aulas verdadeiros comentários da legislação, sem sequer promover discussões, debates com ênfase crítica ou coisas do gênero. O que importa não é a reflexão acerca daquilo que está posto, mas sim a posição do STF, da jurisprudência, a doutrina majoritária – isso quando se chega ao disparate de fugir do texto legal! - que, por sua vez, não cabe ser discutida, apenas entendida e gravada e reproduzida.

Sem perceber a ironia, esse mesmo professor, ao ministrar sua aula inaugural, faz duras críticas ao juiz "positivista" e termina ressaltando a importância dos princípios e da Constituição, não obstante ele reproduza em sala exatamente o modelo de ensino do pensamento jurídico que ele critica, e pior, sem nem se dar conta – observe-se força do senso comum teórico. Em verdade, cada vez mais os professores de Direito têm se tornado intérpretes de "juridiquês", verdadeiros facilitadores do vernáculo legal, de forma que suas aulas se limitem a traduzir a "vontade do legislador". Kelsen (2009 p. 81) – *voilà*, um positivista! - já havia antecipado que este seria o objetivo da ciência jurídica "A ciência jurídica, tem por missão conhecer – de fora, por assim dizer – o Direito e descrevê-lo com base no seu conhecimento".

Ao lado do déficit de racionalidade, há um déficit de realidade na metodologia do ensino jurídico. A metodologia ainda hoje utilizada é basicamente a da primazia da técnica frente à realidade, em verdade, são criados e gravados conceitos completamente desprovidos de facticidade, que, por sua vez, são enxertados por termos "técnicos" de modo que façam algum sentido. São utilizadas como exemplos situações completamente esdrúxulas, que de nada valem para que sejam compreendidos os conceitos veiculados à luz de uma sociedade complexa, transformando assim os manuais em simplificações absurdas de um fenômeno complexo que é o Direito.

Frente a esse panorama de crise, faz-se necessário observar suas raízes. É certo que o Direito não é um fenômeno isolado, sendo antes de qualquer coisa um produto social. Partindo desta premissa, o presente trabalho intenta promover uma rediscussão acerca da dogmática que assola o ensino jurídico e, em especial, o Direito Penal brasileiro. Por meio de uma análise conjuntural, conclui-se ser a crise do ensino jurídico parte de um problema maior, o *pós-modernismo*, que ataca a sociedade como um todo. Neste sentido, compreender o paradigma pós-moderno é exatamente encontrar a origem da crise do ensino jurídico, uma

vez que, sendo o direito um fenômeno social, qualquer abalo que ocorra no tecido social é diretamente sentido no mundo jurídico, o que motiva e justifica a referida crise.

Compreendida sua genealogia, é possível perceber as causas e, consequentemente, os efeitos – científicos, institucionais e metodológicos - provenientes da crise do ensino jurídico, uma vez que o fenômeno somente pode ser assimilado em sua plenitude se contextualizado. Somente após o domínio dos pressupostos e do próprio paradigma da crise, se está autorizado a compreender o meio de superação desse estágio de enfermidade que atravessa o Direito, assunto abordado no desfecho do presente enredo, que, como um bom esqueleto, jamais poderia antecipar o final – feliz?.

2. SITUAÇÃO INICIAL

Vivemos em um estado de insegurança. A modernidade, com seu esplêndido projeto, entre erros e acertos, não alcançou o êxito pensado por seus ases. Mesmo sem ter cumprido todas as suas promessas, seja por falta de tempo, como no caso do Brasil e sua modernidade tardia, ou pelo caráter irreparável do déficit de realização existente no projeto moderno, o projeto de humanidade moderna, por muitos tido como o maior empreendimento construído pela racionalidade humana, foi sendo gradativamente superado pelo que hodiernamente se designa *pós-modernidade.*

Sem apressar demasiadamente o fluxo da história, cabe primeiramente estabelecer os contornos conceituais do que se pretende tratar como "modernidade".

Daniel Sarmento (2010, p.37) define a modernidade como:

> A modernidade corresponderá à aposta na razão secular e na ciência como meios parar a promoção do progresso e da emancipação do Homem. Tributária do Iluminismo, a Modernidade envolve um projeto civilizatório antropocêntrico, que valoriza acima de tudo a pessoa humana, considerada como um agente moral dotado de autonomia e capaz de ações racionais.

Ney Maranhão (2010, p. 11), por sua vez:

> A modernidade, então, nessa concepção historicamente bem contextualizada, seria o resultado do amplo esforço intelectual do homem para se desvencilhar das "amarras" medievais. Para tanto, extirparam-se as *trevas*; acendeu-se a *luz*. Em lugar da *fé,* a *razão*. Sai a *tradição*, entra a *observação*. Despreza-se a *revelação*; valoriza-se a *ciência*. Prefere-se a *dominação à contemplação*. Da hermeticidade do *Cosmos*, passa-se à imensidão do *Universo*. Ao invés da *obediência, liberdade.*

Nessa perspectiva, a modernidade foi o maior plano de valorização da racionalidade humana. Sua proposta envolvia a superação de mitos, a instalação do pensamento ordenado, cientifizado, objetivando o progresso civilizacional e a melhoria das condições de vida. É a

prevalência da razão, a superação do pré-modernismo medieval, a valorização do homem naquilo que de mais importante ele tem: o pensamento.

Buscava-se, por meio da valorização da razão, ainda que fosse *in abstrato*, emancipar o homem da comunidade e da tradição da Idade Média, utilizando a ciência e a tecnologia – a razão – para superar a opressão às liberdades individuais que emperravam o homem naquela Era. O desenvolvimento racional passava então a explicar os eventos naturais e a desmistificar o mundo, gradativamente a Ciência substituía Deus.

É no período moderno que os grandes sistemas de pensamento são montados, as chamadas *metanarrativas*. Aprende-se a pensar o Estado, as formas de governo, os governantes, a economia, os eventos naturais, o homem, e etc. Teoriza-se sobre o macro, sobre a totalidade de um sistema, buscando atingir os pontos eternos e imutáveis, contínuos, que definiriam o objeto de estudo. Era a época da busca pela apreensão de um conhecimento universalizável. Como consequência destas novas "descobertas" o homem moderno foi sendo construído em meio a um sentimento de desenvolvimento, de libertação, de ebulição da racionalidade e, finalmente, de autosuficiencia.

Em meio a esse quadro, a pintura moderna é marcada pelos seguintes elementos: "Suas características: nacionalidade, centralidade, neutralidade, uniformidade. Seus pilares: sujeito, razão ciência, saber, Estado, controle, universalismo. Suas promessas: ordem progresso, libertação, felicidade" (MARANHÃO 2010, p. 17-18). Obviamente o rol listado pelo autor deve ser compreendido em caráter exemplificativo, dada da vastidão do fenômeno moderno. Podem figurar nele, sem prejuízo dos já listados, por exemplo, como promessas, o próprio ideal de emancipação humana, a superação da fé medieval e etc..

3. QUEBRA DA SITUAÇÃO INICIAL

Ocorre que, nos moldes do pensamento de Karl Popper (2008. p, 42) – já navegando em águas pós-modernas... -, que utiliza como critério de demarcação que separa o científico do metafísico a falseabilidade das proposições, como assevera:

> Contudo, só reconhecerei um sistema como empírico ou científico se ele for passível de comprovação pela experiência. Essas considerações sugerem que deve ser tomado como critério de demarcação não a *verificabilidade*, mas a *falseabilidade* de um *sistema*. Em outras palavras, não exigirei que um sistema científico seja suscetível de ser dado como válido, de uma vez por todas, em sentido positivo; exigirei, porém, que sua forma lógica seja tal que se torne possível validá-lo através de recurso a provas empíricas, em sentido negativo: *deve ser possível refutar, pela experiência, um sistema científico empírico.*

Para Popper, todos os conhecimentos que se digam científicos, têm, intrinsecamente, alguma parcela que pode ser empiricamente verificada como falsa. Em outras palavras, tudo que é científico é, pelo menos em parte, falso. A modernidade, enquanto projeto criado racionalmente com aspirações científicas, logicamente não poderia fugir à regra...

Ironicamente, as aspirações cientificistas modernas conduziram a ciência a um status que, conforme sustentado a pouco, substituiu o papel que Deus e a religião tinham na sociedade medieval. Essa substituição operou-se de tal forma que tal qual o homem medieval depositava todas as suas esperanças no Divino, o homem moderno cria cegamente na produção científica. Sob este olhar a ciência efetivamente tomou o lugar da fé!

No mesmo sentido posiciona-se Ney Maranhão (2010 p. 28):

> Todos reconhecem, agora, que a modernidade, no fundo, quando surgiu, revelou-se como outra modalidade de fé. Noutras palavras: na passagem do medievo para a modernidade, o culto da religião foi apenas substituído por outra espécie de culto: o culto da razão.

Se, conforme Popper, a marca principal do conhecimento científico é a possibilidade de retificação, o projeto de modernidade demonstrou ser efetivamente científico e racional: encontrou sua parcela de falsidade justamente em seu coração; a crença de que por meio da ciência o homem resolveria todos os seus problemas. Com um agravante, se na Idade Média, ao se deparar com um revés ou com um problema não solucionado, o homem ainda podia blasfemar contra os deuses ou recorrer a sacrifícios e rituais para saciar a sua sede de respostas, em paralelo, ao se ver na mesma situação o que o homem moderno poderia fazer?!

A modernidade tornou-se cíclica. Se em seu começo foi idealizada como a fonte de respostas concretas e racionais, buscadas para explicar o mundo, resolver problemas e emancipar o homem do teologismo, no fim das contas tornou-se uma fonte inesgotável de problemas. Com o decorrer do tempo, *empiricamente* – ponto para Popper! - percebeu-se que na mesma proporção em que se desenvolve, o homem produz novos riscos. Criaram-se novas fontes de energia, mas não se sabe o que fazer com o lixo proveniente das usinas nucleares ou como diminuir os impactos das hidroelétricas – vide Belo Monte ; inventou-se o carro, o avião, relativizou-se a noção *espaço x tempo*, mas como lidar com o buraco na camada de ozônio? Fábricas facilitam a vida do homem, inventam o inimaginável, mas contribuem para o aquecimento global.

Segundo Ulrch Beck (2010 p. 24):

> Não se trata mais, portanto, ou não se trata mais exclusivamente de uma utilização econômica da natureza para libertar as pessoas de sujeições tradicionais, mas também e, sobretudo de problemas decorrentes do próprio desenvolvimento técnico-econômico. O processo de modernização torna-se "*reflexivo*", convertendo-se a si mesmo em tema e problema.

Essa teia consequencial é tecida para além do infinito e um pouco mais, criando uma "dependência cognitiva dos riscos da modernização" (BECK 2010 P. 31), explicita o autor:

> Cada vez mais estão no centro das atenções ameaças que com frequência não são nem visíveis nem perceptíveis para os afetados, ameaças que, possivelmente, sequer produzirão efeitos durante a vida dos afetados, e sim na vida de seus descendentes, em todo caso ameaças que exigem os "órgãos sensoriais" da ciência *– teorias, experimentos, instrumentos de mediação- para que possam chegar a ser "visíveis" e interpretáveis como ameaças.*

Precisamos saber mais para podermos nos proteger de ameaças não conhecidas, mas criadas por nós mesmos! É no mínimo duvidavel crer que os maiores pensadores modernos de alguma forma se lamentariam por essa inusitada consequência do projeto moderno, uma vez que, no fim das contas - o que continuaria sendo irônico se não fosse trágico -, tudo se resume à quão longe se encontra o pensamento humano.

Ao lado das repetitivas frustrações científicas, foi sob a égide da modernidade que duas grandes guerras floresceram, que Auschwitz e o Holocausto aconteceram, onde ditaduras surgiram, inocentes morreram, atentados terroristas aconteceram e muito mais. A razão humana foi testada ao limite e reiteradamente falhou para com os seus iguais. O moderno não logrou êxito em conduzir a sociedade em "ordem e progresso" à felicidade prometida como consequência natural do andar social.

E assim vai ruindo o mundo moderno, ao criar problemas na mesma proporção que encontra soluções, a modernidade torna-se autossustentável, mas também autodestrutiva. Sua destruição foi capitaneada justamente pela desmistificação da própria ciência, fato que teve em Popper, como um de seus maiores algozes... Mas não para por aí, Foucault, Nietzche, Freud, Lacan, Einstein, Lyotard, Heidegger, e muitos outros, cada um em seu particular, desconstituíram os ideais de certeza que cercavam o conhecimento científico moderno, sem deixarem de ser científicos e muito menos deixarem de estar, em algum ponto, errados. Trata-se de uma ruptura, uma quebra paradigmática, uma nova Era, onde, principalmente, não se tem mais certezas. As verdades absolutas ficaram para trás, tudo agora é relativo...

Quebrada a certeza científica, todo o resto começa a desmoronar: o homem, tão seguro de si, elevado ao último nível pelos ideais antropocentristas provenientes da

influência Iluminista, torna-se inseguro, inclusive contra seu próprio semelhante, como assevera Zygmund Bauman (2007. p, 63):

> Podemos afirmar que a variedade moderna de insegurança é caracterizada distintivamente pelo medo da maleficência e dos malfeitores *humanos*. Ela é desencadeada pela suspeita em relação a outros seres humanos e suas intenções, e pela recusa em confiar na constância e na confiabilidade do companheirismo humano, e deriva, em última instância, de nossa inabilidade e/ou indisposição para tornar esse companheirismo duradouro e seguro, e portanto confiável.

É decretada a falência do Estado e finalmente destacada a irracionalidade do corpo social, ou, em outros termos, da tão exaltada "sociedade". E lá se vão mais dois pilares modernos em uma tacada só... A denuncia de Hannah Arendt de que o próprio ente estatal pode ser – e frequentemente é - o maior violador de direitos humanos e muitas vezes com anuência social, que não costuma a ser tão racional quanto se pensava, definitivamente jogou a modernidade no *corner* e abriu contagem.

Hannah Arendt (1989 p.324):

> A Declaração dos Direitos Humanos destinava-se também a ser uma proteção muito necessária numa era em que os indivíduos já não estavam seguros nos Estados em que haviam nascido, nem – embora cristãos – seguros de sua igualdade perante Deus. Em outras palavras, na nova sociedade secularizada e emancipada, os homens não mais estavam certos daqueles direitos sociais e humanos que, até então, independiam da ordem política, garantidos não pelo governo, pela constituição, mas pelo sistema de valores sociais, espirituais e religiosos. Assim, durante todo o século XIX, o consenso da opinião era de que os direitos humanos tinham de ser invocados sempre que um indivíduo precisava de proteção contra a nova soberania do Estado e a nova arbitrariedade da sociedade.

Não há mais espaços para a "utopia na era da incerteza" (BAUMAN 2007 p. 99), pois ainda segundo Bauman (2007 p. 102): "[...] as utopias nasceram junto com a modernidade e só na atmosfera moderna puderam respirar". E assim, todos os sonhos modernos foram, pela própria modernidade, levados à *kncokout*, a reflexividade da modernização levou à instabilidade na certeza científica, por outro lado, foi desvelada a irracionalidade do Estado e do social, culminando na insegurança do homem frente a tantas mudanças e gerando, portanto, um medo social generalizado. Finalmente, senhores, bem vindos à pós-modernidade.

4. CONFLITO

Hodiernamente, vivemos então um novo paradigma: a pós-modernidade. Que, em verdade, não pode ser chamada propriamente de "paradigma", pois, como sustentam alguns, trata-se muito mais de um estado de transição para uma nova concepção de mundo, do que

propriamente um padrão geral e comum, capaz de marcar uma Era como foi a modernidade. A mesma discussão paira acerca do termo a ser utilizado para designar o novo estágio civilizacional. O termo "pós-modernidade" não obstante tenha sido o mais difundido entre os teóricos, não goza de um conceito unívoco, o que aliás, parece ser uma das características da pós-modernidade, a ausência de conformidades.

Se estado de transição ou não, trata-se de um estudo que foge aos objetivos do presente trabalho, o fato é que o período pós-moderno é marcado por uma negação da modernidade, bem no estilo helgeliano de tese, antítese e, talvez, no futuro, síntese. Mesmo sendo incerto o seu termo inicial, o pós-moderno é um período onde o proibido é visto como repressor, onde os limites são absolutamente nulos, onde o racional é duvidável e o duvidavel, racional; perderam-se as referências, o mundo tornou-se complexo –caótico – demais para ser racionalizado.

Diferentemente da modernidade, a pós-modernidade não surge como um projeto, como fruto de uma corrente filosófica ou um esforço racional extraordinário, pelo contrário, ela surge da própria modernidade, do ventre moderno, tal qual Kronos[1] e sua profecia, nasce o algoz do moderno. O "progresso", tão defendido pela modernidade, demonstrou ser um rio de curso sinuoso que conduz a uma *reflexividade* denunciada por Beck e outros. A ciência foi delatada como um processo onde coexistem verdades e falsidades, o Estado e a razão perderam a importância de outrora.

O período pós-moderno, além de ser caracterizado pelo abalo às estruturas tradicionais, motivado pela revelação do déficit de realização moderna, vem se mostrando cada vez mais um momento histórico de conformismo, de decepção do homem com ele próprio... Como reflexos deste fenômeno social endêmico, têm-se percebido a indiferença do social frente ao político, a fragmentação daquilo que dantes era denominada "sociedade civil", o crescimento narcisista do mundo individual em detrimento do coletivo, gerando, entre outras, as características listadas por Ney Maranhão (2010, p. 31):

1 Segundo a mitologia grega, Kronos, filho de Urano e Géia, após cortar os testículos de seu patriarca, separando assim o Céu e a Terra, foi amaldiçoado com uma profecia que anunciava que este seria destronado por um de seus herdeiros. Com isso, Kronos passou a obrigar sua esposa, Réia, a devorar todos os seus filhos momentos após seus nascimentos. Ocorre que, movida pelo instinto materno, Réia resolver salvar seu filho mais novo, Zeus, que, anos depois, liderou a revolta que destronou seu próprio pai, cumprindo então a profecia.

> De qualquer forma, é possível, ainda que por alto, fixar algumas caracteísticas básicas da pós-modernidade, a saber: *irracionalidade, policentralidade/acentralidade, complexidade, relatividade, incredulidade, fragmentação, descompromisso, desordem, caos, individualismo, antimessianismo, antiutopismo.*

Em apertada síntese, o pós-moderno é o período em que, vedadas as certezas, o homem percebe não poder crer cegamente na razão, gerando em contrapartida um ceticismo generalizado, concomitantemente a uma valorização individualista em detrimento à noção coletiva de sociedade, motivada em grande parte pela insegurança do homem com ele próprio, consequência natural após acontecimentos das proporções do Holocausto, Auschwitz e das duas grandes guerras. Ainda neste contexto percebe-se no globo a formação de uma hipercomplexidade social, juntamente com processos de desconcentração e fragmentarização global, fatores que em conjunto depõem contra os ideais de universalismo e generalização característicos da modernidade, expondo visceralmente a incapacidade de compreensão de todas as nuances sociais por meios destas duas lentes. A pós-modernidade é, neste sentido, um *locus* da desconstrução. É este contexto social que deve ser levado em conta no momento em que o fenômeno jurídico é analisado e, em especial, quando se observa a crise do ensino jurídico.

5. CLIMAX

Uma vez observado o caminhar histórico e fixado o plano de fundo social que atravessa a humanidade, faz-se necessário compreender de que forma este contexto afeta o mundo jurídico e quais as consequências geradas por ele.

Nessa linha, Daniel Sarmento (2010 p. 40-41) assevera:

> As projeções do pós-modernismo sobre o Direito são ainda controvertidas e incertas, mas alguns pontos podem ser destacados, por integrarem o denominador comum entre diversas correntes do pensamento pós-moderno. Em primeiro lugar, desponta a aversão às construções e valores jurídicos universais, apontados como etnocêntricos, o que se aplica, por exemplo, aos direitos do homem. Prefere-se o relativismo ao universalismo, destacando a importância das tradições locais na identidade humana e revalorizando as experiências jurídicas das culturas não ocidentais.
>
> Ademais, o Direito pós-moderno é refratário à abstração conceitual, e à axiomatização: prefere o concreto ao abstrato, o pragmático ao teórico, e rejeita as grandes categorias conceituais do Direito moderno ("direito subjetivo", "interesse público" e etc.). O Direito não vais mais ser concebido como ciência, mas como prudência, num retorno às ideias pré-modernas sobre o *jus*. São revigoradas certas concepções antigas sobre o Direito e a Justiça com o retorno da tópica e da retórica jurídicas.

Percebe-se, portanto, que o fenômeno social pós-moderno atacou o Direito com toda a força, em todas as direções e gerando alguns efeitos positivos e outros catastróficos, principalmente no tocante ao ensino jurídico. Em função da desvalorização de valores jurídicos universais e, principalmente da troca do teórico pelo pragmático, do abstrato pelo concreto, é que se verifica a falência das Faculdades de Direito brasileiras. O Direito pós-moderno é o Direito pragmático-positivista-normativista, onde valoriza-se exclusivamente o texto legal, principalmente da lei ordinária, deixando-se a Constituição apenas com um viés procedimental. Repristina-se o modelo de educação utilizado no ensino fundamental e médio, onde ocorre a desvalorização do pensamento e ressalta-se a importância da quantidade de informação que o aluno conegue gravar, ainda que tanto o aluno quanto o professor não saibam muito bem para que ela sirva.

O verbo "educar" é despido do sentido crítico reflexivo de outrora. Atualmente a preocupação gira em torno de outro verbo, o "fazer". Trata-se do império da pragmática, da descritividade, do posto. O "saber", inerente ao "educar", foi catapultado para o palco da pós-graduação. Chegamos ao cúmulo de adiar a tarefa de pensar, fato que ganha contornos trágicos quando se percebem brotar os malfadados mestrados-profissionalizantes, que transferem essa árdua tarefa para um nível ainda mais longínquo da realidade brasileira: o doutorado.

A crise no ensino jurídico é sobre tudo um reflexo da distorção que se percebe em torno da palavra "educação", que, nas palavras de Eduardo Bittar (2008. p, 3-4):

> Mas, se a intenção for a de pesquisar a mais apropriada concepção de educação, deve-se desde logo dizer que educar só tem sentido enquanto preparação para o desafiar. Uma educação que não seja desafiadora, que não se proponha a formar iniciativas, que não prepare para a mobilização, que não instrumente a mudança, que não seja emancipatória, é mera fábrica de repetição de formas já conhecidas. [...] Por isso, se há que enunciar, preliminarmente de que o conceito de educação se está a falar, não se apresentaria outro senão aquele trazido pelo pensamento adorniano, "Educaçãoapós Auschwitz": "A educação tem sentido unicamente como educação dirigida para a auto-reflexão crítica.".

Entretanto, a referida distorção apenas pode ser compreendida enquanto parte integrante de um contexto maior, a pós-modernidade e sua endemia acrítica e irracionalista que corrói as relações sociais e gera, no Direito, um estágio de descritividade tipicamente positivista e uma valorização legalista que exclui a interpretação do texto Constitucional. No Direito Penal, cabe ainda analisar todas as facetas da referida crise.

5.1 A Crise Científica

Como salientado por Daniel Sarmento, o cenário do Direito na pós-modernidade é marcado, sobre tudo por uma tendência de superação do abstrato pelo concreto, do teórico pelo pragmático, na volta do domínio positivista, posto que, como ao norte salientado, Kelsen já defendia o modelo puramente descritivo, baseado em *proposições jurídicas*, como modelo da ciência do Direito.

Com o domínio da prática sobre a teoria tem crescido substancialmente a quantidade de afirmações em nível teórico de conteúdo completamente descabido. Mistura-se tipicidade conglobante com imputação objetiva; neokantismo com causalismo e daí por diante. Os manuais penais transformam-se em leituras e*n passant* do sistema jurídico, são cada vez mais "simplificados"; "descomplicado"; "resumidos"; "esquematizados" e etc. e estão sendo utilizados nas academias como leituras dogmáticas que, supostamente, encerrariam a realidade jurídica. Há uma degeneração da teoria, cada vez mais juristas têm um déficit teórico motivado por uma supervalorização do empirismo e do excesso de simplificação do fenômeno jurídico que, em si mesmo, é um fenômeno extremamente complexo e contrário a qualquer espécie de reducionismo truculento que apenas serve à dispensável tarefa de tornar medíocre o ensino jurídico.

Nesse contexto de empirismo e simplificações, cabe como exemplo a derrocada dos "significados", que somem e dão espaço para os conceitos, que, por sua vez, são simplificações de significados, separados das teorias que lhes dão origem, justamente para que sejam "esquematicamente" compreendidos. Nesta linha o dolo transforma-se em *anismus necandi*; a culpa em negligência, imprudência e imperícia e etc.; são representações funcionais construídas simplificadamente a partir da aplicação, de crenças, mitos, de conhecimentos morais, religiosos e etc.. Precariamente simplificam-se de institutos extremamente complexos –significados - e a partir de um conceito cessa a necessidade de discussão e de reflexão a cerca daquilo que está conceituado.

Todos esses fatores são ao mesmo tempo formadores e consequências do "senso comum teórico" expressão cunhada por Luiz Alberto Warat (1982 p. 51-52 e 54) cujo significado é por ele inicialmente conceituado:

> E o conhecimento científico do direito termina sendo um acúmulo de opiniões valorativas e teóricas, que se manifestam de modo latente no discurso, aparentemente controlado pela episteme. Estamos diante do senso comum teórico dos juristas, que é um conhecimento constituído, também, por todas as regiões do saber, embora aparentemente, suprimidas pelo processo epistêmico. O senso comum teórico não deixa de ser uma significação extra-conceitual no interior de um sistema de conceitos, uma ideologia no interior da ciência, uma doxa no interior da episteme.
> [...]

> Metaforicamente, caracterizamos o senso comum teórico como a voz "off" do direito, como uma caravana de ecos legitimadores de um conjunto de crenças, a partir das quais, podemos dispensar o aprofundamento das condições e das relações que tais crenças mitificam.

Na mesma linha de Warat, pode-se dizer que o "senso comum teórico" é o conjunto de saberes acumulados pela experiência que substituem a teoria e transformam o Direito em técnica, como se fosse uma racionalidade instrumental, isto é, uma razão formal, que mantém uma relação de causalidade, entre meio e fim. Percebe-se, portanto, o caráter cíclico da afirmação da existência de um senso comum teórico generalizado no meio jurídico e a existência da "cultura manualesca", do reducionismo, do empirismo e da negação da importância do saber teórico. Trata-se de uma relação de causa e efeito, onde o ensino jurídico é determinantemente influenciado.

Como consequência da crise teórica e reducionista, com o processo desenfreado de simplificação do fenômeno jurídico, a crise científica no ensino jurídico revela ainda outra faceta: cada vez mais os estudos jurídicos têm regredido em direção ao positivismo normativista e reduzido a importância da Constituição à unicamente uma via procedimental ou como instrumento complementação da legislação ordinária e, tudo isso sob a alcunha neoconstitucionalista.

Trata-se de uma regressão incompreensível, que somente pode ser explicada pela absoluta falta de consciência teórica que permeia o mundo jurídico brasileiro. Essa involução pode ser percebida principalmente em matéria penal, onde especificamente na questão carcerária, a Constituição é diariamente rasgada em face dos flagrantes abusos aos direitos fundamentais – e humanos. Como o Direito se comporta frente a isso? De maneira passiva, exatamente como manda a boa cartilha do positivismo normativista, cumpre a norma – afinal de contas o direito não engloba a política jurídica -, envia mais acusados para o sistema carcerário, afim de que estes também sejam estuprados em sua dignidade. Não se percebe que neste sentido o Direito penal transforma-se em prevenção geral, utilitarismo puro; a pena, por sua vez, vira castigo, retribuição, nos moldes mais bárbaros possíveis.

É nesse sentido que se posiciona Luigi Ferrajoli (1995 p.274):

> Las doctrinas justificacionistas del derecho penal examinadas hasta el momento tanto las retribucionistas como las utilitaristas de la prevención especial son todas ellas expresión, como he intentado demostrar, de culturas jurídicas y políticas que confunden de diversos modos derecho y moral o derecho y naturaleza. En la base de ambos tipos de justificación se encuentra en efecto, más o menos explícita, una concepción del delito y antes aún del delincuente como mal en sí, ontológicamente pecado o enfermedad.

Ocorre que, ao observar um caso concreto sob as lentes racionalistas instrumentalistas, defendendo a aplicação pura e simples da lei – como se efetivamente existissem *easy cases* – o jurista integrante do senso comum teórico simplesmente desconhece o significado jurídico da ação exterior que pratica. Não entende o que representam seus atos, e, no auge da sua ingenuidade, seria surpreendido e reagiria violentamente – isso se conseguisse compreender do que o estavam acusando - se alguém ousasse o chamar de utilitarista, positivista normativista ou mesmo exegético.

Verificados os elementos da crise científica que atravessa o ensino jurídico, é necessário um esclarecimento, nos moldes daquele feito por Warat (1982, p. 49):

> É importante ressaltar que o deslocamento epistemológico não deve ser realizado nem pela supremacia da razão sobre a experiência, tampouco da experiência sobre a razão, mas sim, pelo primado da política sobre ambas. Portanto, a análise das verdades jurídicas exige a explicitação das relações de força, que formam domínios de conhecimento e sujeitos como efeitos do poder e do próprio conhecimento.

Portanto, o que se critica não é a experiência em si, mas seu domínio sobre a razão teórica a ponto de subjugá-la e transforma-la em mera formalidade ou relegá-la ao campo da pós-graduação. Em verdade, deve haver um equilíbrio de ambas as forças, posto que uma teoria que não exista na prática vive sem propósito; da mesma forma com que a prática sem o auxílio da teoria somente pode ser cega. Deve ser ressaltada ainda a posição de Warat que, como somente ele era capaz de fazer, adiciona a essa bilateralidade um terceiro componente, a política, que seria o ponto decisivo, capaz de desmascarar as relações de poder que ditam tanto a teoria, quanto a prática do Direito e, finalmente chegar às "verdades jurídicas". Não obstante esse seja o posicionamento do Mestre, trata-se de posicionamento vanguardista que merece o referido destaque, mas que não vincula o tratamento da matéria, sendo, portanto, registrado, reverenciado, mas não adotado pelo presente trabalho.

5.2 A Crise Institucional

O segundo aspecto da crise no ensino jurídico é o institucional, aquele que afeta diretamente as próprias instituições de ensino. Há um triplo aspecto nessa questão, a necessidade de resultados, a mercantilização do ensino e os concursos púbicos.

Inegavelmente o curso de Direito é um dos cursos que exigem menos investimentos para serem implementados, fato que por si só justificaria a massificação de Faculdades de Direito Brasil a fora. Aliado a este dado, deve-se observar que a sociedade brasileira vive o "booom" do acesso à justiça e o *homo sapiens* tem se transformado em *homo iuridicus*. Essa

crescente onda de acesso ao judiciário se dá, entre outros aspectos, em função do exponencial crescimento dos fatores que desencadeiam lides, efeito direto do fenômeno *reflexivo* da pós-modernidade. Outro fator importante é a diminuição da dicotomia tempo x espaço o que gera logicamente uma maior interação entre os indivíduos, facilitando trocas comerciais e relações inter-pessoais que podem originar discussões jurídicas. Ora, é normal que a mesma sociedade que produz lides procure também saber resolvê-las, de modo que a procura pelo conhecimento jurídico é, em muitos casos, movida pelo interesse em dominar o arcabouço de informações científicas que possibilitem a resolução de conflitos ou puramente para ter consciência dos próprios direitos.

Por essa rápida descrição conjuntural, observa-se que a lei da oferta e da procura é saciada em seus dois lados, a oferta aumenta posto que a necessidade de acesso ao judiciário existe e é premente, enquanto, de outro lado, a procura pelo ensino superior e, em especial, pelas faculdades de Direito, cresce vertiginosamente por uma série de fatores, como o aumento da renda da classe média, a verificação da necessidade do mercado, a possibilidade de obtenção de lucro, a possibilidade de ascensão social por meio do saber, a existência de mercado de trabalho e etc. O resultado dessa perfeita combinação de fatores não poderia ser diverso do que se verifica nos dias atuais, o excesso de faculdades de Direito.

Montado o panorama, por mais romântico que seja o olhar lançado ao ensino superior e às faculdades de Direito, não se pode perder de vista que a grande maioria delas encontra-se na rede privada de ensino, isto é, estão submetidas às vantagens e desvantagens de um novo "mercado estudantil" cada vez mais competitivo. Neste aspecto, as faculdades de Direito acabam funcionando exatamente como qualquer outra empresa, sob o binômio investimento x resultado, onde o resultado esperado é a aprovação do aluno no exame da OAB e uma nota positiva no ENADE, visto que são dois dados objetivos que podem ser utilizados para ter cooptar mais alunos e, consequentemente, lucrar mais. Vale ressaltar ainda que mesmo as faculdades não inseridas na lógica de marcado, como as faculdades de Direito das universidades públicas, não fogem à regra descrita anteriormente. Todos os alunos, sem exceção, ao final de seus cursos serão submetidos ao exame da Ordem e ao ENADE e, tal qual para as faculdades da rede privada, é extremamente positivo para as faculdades públicas que eles tenham um bom aproveitamento nos referidos exames.

Aparentemente não há nada de errado com a situação, trata-se de uma relação de mercado, como qualquer outra empresa, ou na relação de interesse verificada nas faculdades públicas. Ocorre que a competição crescente e a necessidade de resultados expressivos para

continuar no mercado ou para estar melhor ranqueada nacionalmente, levam as faculdades de Direito a reproduzirem um modelo de ensino jurídico completamente dogmatizado, acrítico, que visa apenas a obtenção de uma determinada nota nos referidos testes, de forma que a mesma chegue ao objetivo esperado. Para todas as faculdades de Direito, o "investimento", portanto, não é no sentido de produzir conhecimento, agregar valores, fazer ciência, no sentido Kantiano[2] do termo, e sim finalisticamente dirigido para atingir resultados, metas. Formam-se "técnicos jurídicos", seres completamente diferentes do jurista, individuo que pensa o Direito. Os "técnicos" são seres reprodutores do panorama legal posto, incapazes de compreender o sistema, de criar, somente conseguem repetir e, ao serem informados da mudança na posição do STF, viram em 180° a sua posição anterior passando a repetir então o novo "entendimento". Em síntese, o "técnico jurídico" é um ser de fé, um fervoroso devoto do *status quo* nos moldes mais extremistas possíveis.

O modelo de ensino utilizado pela grande maioria das faculdades de Direito é exatamente o mesmo modelo utilizado pelo Ensino Médio em relação ao vestibular, um modelo reprodutivista, onde não se valoriza o pensar, a reflexão, a criatividade e sim o acúmulo de informações. Visando atingir seus resultados, as faculdades de Direito, públicas ou privadas, baseiam-se em uma linha de ensino tecnicista, onde a cultura manualesca floresce esplendorosamente, gerando, por conseguinte, a reprodução do senso comum teórico, no percurso cíclico anteriormente demonstrado. A valorização do acúmulo de informações, desprovido de qualquer capacidade crítica, reflexiva e até imaginativa, acabam transformando o bacharel em direito em "absolutamente incapaz" de resolver problemas que não estejam dentro da linha definida pela semântica do óbvio.

A crise institucional é uma crise de criatividade, de reflexão, de pensamento. Verifica-se novamente o distanciamento do ideal de educação anteriormente exposto por Eduado Bittar, em um processo denominado por muito de "mercantilização do ensino jurídico". O ensino jurídico nunca foi e nem pode ser passivamente reduzido a uma descrição legal e ao acúmulo de dados, conceitos e informações teóricas esparsas, muitas vezes mal compreendidas e mal ensinadas. Não pode ser concebido e muito menos aceito um modelo de ensino jurídico que não conduza o neófito a refletir sobre as necessidades da sociedade complexa em que ele encontra-se inserido, sobre as dificuldades inerentes ao processo de formação do mundo pós-moderno, a reflexão sobre a endemia irracional que cerca o mundo jurídico e social, a necessidade de investigar para além dos conceitos fechados e compreender seus pressupostos, seus significados, é inadmissível um ensino

2 Para Kant o conhecimento científico seria composto por juízos sintéticos a priori, isto é, conhecimentos universalizáveis, necessários e que incrementam continuamente o conhecimento.

jurídico que não escancare a precariedade dos manuais, enfim, que não busque construir uma nova realidade.

A essa altura muitos poderiam ser levados a concluir que essas avaliações deveriam acabar e que dessa forma seria instituído o ensino jurídico tal como defendido anteriormente e etc. Entretanto, não parece ser racional sustentar que a *falta* de fiscalização melhoraria a qualidade do ensino... O cerne do problema não são as provas, mas *como* são elaboradas. Nesse espectro de crise institucional, deve, portanto, ser reservado um espaço para análise da forma como são elaboradas as avaliações no campo jurídico. A esmagadora maioria dos concursos públicos tem por prática exigir dos candidatos uma enorme quantidade de assuntos com uma profundidade extremamente reduzida. Valoriza-se aqui, como nas faculdades, a quantidade de informações e a capacidade "reprodutiva" dessas informações, pouco importando a qualidade destas ou mesmo a serventia, posto que muitas vezes sequer têm real aplicabilidade. Neste sentido, uma superação da crise institucional passa, antes de tudo, por uma reformulação na metodologia jurídica no que tange às faculdade, mas, principalmente, no tocante aos concursos públicos.

5.3 A Crise Metodológica

A crise do ensino jurídico em seu aspecto metodológico é, como os demais, produto e consequência dos dois aspectos anteriores. Conforme sustentado anteriormente, nos últimos cinquenta, talvez setenta anos, pouca coisa mudou na forma como se ensina o Direito no Brasil. Há claramente dois problemas centrais: a falta de racionalidade jurídica e o déficit de realidade do ensino. Por um lado, à semelhança da crise institucional, há uma séria carência de produção científica e de uma postura crítica frente ao Direito, sobrando em "repetitivismos" e acúmulos massificados de informações. Por outro, a propagação de um ensino jurídico completamente desvinculado da realidade, que preza pelo conceitualismo ausente de significações, que servem apenas para dizer algo, sem, no entanto, transmitir uma ideia.

Do ponto de vista da crise de racionalidade na metodologia de ensino do Direito, pode-se dizer que a crise nas faculdades de Direito – crise institucional – é reflexo da crise metodológica. Conforme sustentado anteriormente, as faculdades de Direito propagam um modelo de ensino mercantilizado, prezando muito mais pela existência de resultados do que pela formação e humanização de juristas. Sob este objetivo, a sala de aula vira um espaço de descrever a lei, interpretar o vernáculo legal – escrito sob uma língua estrangeira, o *"juridiquês"*- e entender a posição jurisprudencial. Em síntese, estuda-se o Direito da mesma forma como se estudava há muitas décadas atrás, fato que pode ser percebido pela análise da obra O Conde de Abranhos, de Eça de Queiroz (1925, p.14):

> O estudante, habituando-se, durante cinco anos, a decorar todas as noites, palavra por palavra, parágrafos que há quarenta anos permanecem imutáveis, sem os criticar, sem os comentar, ganha o hábito salutar de aceitar sem discussão e com obediência as ideias preconcebidas, os princípios adotados, os dogmas provados, as instituições reconhecidas. Perde a funesta tendência – que tanto mal produz – de querer indagar a razão das coisas, examinar a verdade dos fatos; perde, enfim, o hábito deplorável de exercer o livre-exame, que não serve senão para ir fazer um processo científico a venerandas instituições, que são a base da sociedade.

A obra ao norte referida foi publicada, postumamente, em 1925, refletindo i*psis litteris* a forma como até os dias atuais o Direito é estudado. O excerto ainda demonstra as consequências que a crise metodológica produz nos estudantes, a falência da crítica. Por meio de uma venenosa ironia,

Eça é claro ao afirmar que o hábito de decorar a *sebenta*[3]é o começo da tendência de abandonar o hábito investigativo, crítico e racional. Analisando a maneira como são empreendidos os estudos jurídicos atualmente, percebe-se uma clara evolução (sic), a sebenta de Eça foi trocada pelo *vade mecum*...

A despeito desta "mudança", as críticas em forma de ironia que são depreendidas do texto continuam absurdamente válidas. A descritividade com que o estudo do Direito é caracterizado tem como consequência a passividade frente à "ordem" que, nas palavras de Eça (1925, p. 14), é a "aceitação das ideias adotadas". Inexiste espaço para a reflexão do Direito posto, atitude tida como subversiva, perda de tempo, contrária à ordem. Trata-se de uma volta ao positivismo normativista, à valorização da Lei em detrimento de qualquer outro aspecto do fenômeno jurídico.

Com o retorno ao positivismo normativista, dentro da perspectiva neoconstitucional percebe-se um movimento curioso: inverte-se a ordem dos fatores, a Constituição é precedida pela Lei, passa a ser letra morta, cheia de normas programáticas – como se a referida classificação ainda tivesse a importância de outrora -, desprezando a força normativa e a centralidade constitucional. No campo penal, o princípio da legalidade penal passa a excluir a influência do texto constitucional e das interpretações constitucionais à lei ordinária, voltando à remeter ao Código Penal brasileiro, de 1940, a responsabilidade de encerrar a análise dos fatos típicos verificados.

Como outra face da crise metodológica, ao lado do déficit de racionalidade, há um déficit de realidade. Por obra dessa característica, evidencia-se uma forma absolutamente alienada de ensino, deslocada do seio social, da realidade que visa transformar. Também é neste sentido que se posiciona Lênio Streck (2006, p. 1): "O resultado dessas crises é um Direito alienado da sociedade, questão que assume foros de dramaticidade se compararmos o texto da Constituição com as promessas incumpridas da modernidade.".

Quando os manuais não têm mais criatividade para neologismos ou "interpretações" dos textos legais, passam então a discutir questões da mais alta relevância (sic), como, por exemplo, a reflexão acerca da autoria do assassinato que ocorreu quando o marido joga o amante da esposa pela janela e, segundos depois, um vizinho atira um vaso pela janela acertando, incrivelmente, o azarado amante que vem a óbito antes de alcançar o chão. Ou ainda pior, o clássico caso do genro que dá meia dose de veneno – quantidade não letal - em uma xícara de café para a sogra, sem saber que a filha da mesma também havia colocado a mesma dosagem na xícara de leite e, em função da ingestão de das duas meias-doses que, isoladamente não a matariam, a odiada senhora falece. Enquanto causos como estes são largamente discutidos e "aprofundados" na academia, problemas como a impunidade nos crimes de colarinho branco, a questão social que permeia o direito penal ou mesmo a basilar discussão acerca da finalidade da pena são relegadas ao plano da sociologia ou da filosofia jurídica.

Ainda segundo Lênio Streck (2006, p.1):

> Ocorre, assim, uma ficcionalização do mundo jurídico-social. Alguns exemplos beiram ao folclórico, como no caso da explicação do "estado de necessidade" constante no artigo 24 do Código Penal, não sendo incomum encontrar

3 A "sebenta", referida na obra de Eça de Queiroz, na mais é do que compêndios de legislação que eram encomendados pelos estudantes para que os mesmos gravassem as suas palavras, de modo que pudessem compreender o Direito.

> professores (ainda hoje) utilizando o exemplo do naufrágio em alto-mar, em que duas pessoas (Caio e Tício, personagens comuns na cultura dos manuais) "sobem em uma tábua" e, na disputa por ela, um deles é morto (em estado de necessidade!).
> [...]
> Diariamente temos lutado para superar a crise do ensino jurídico e da operacionalidade do direito. Não está nada fácil. Basta um olhar perfunctório para verificar o estado da arte da crise. A propósito: há pouco tempo, aqui no Rio Grande, um sujeito que tentou se matar foi processado por porte ilegal de arma e, posteriormente, condenado (a apelação tramitou na 5ª Câmara Criminal). Outro sujeito teve sua prisão preventiva requerida por passar um cheque de R$ 60; a prisão foi indeferida, mas ele foi condenado a 2 anos de reclusão (este processo "caiu" comigo!). Outro sujeito restou condenado a 2 anos de reclusão por ter furtado um par de tênis usado e pequenos objetos, tudo avaliado em menos de R$ 50. O réu negou a autoria; seu advogado, entretanto, "confessou" o delito em nome do réu (também oficiei neste "feito" ou "desfeito"). De Santa Catarina vem a notícia de que uma casal ficou preso preventivamente por 46 (quarenta e seis) dias, por tentar furtar um par de chinelos. E por aí afora. Claro que isto não ocorre de forma gratuita ou espontânea. Tudo isto é consequência da crise paradigmática que se sustenta em um ensino jurídico e em uma operacionalidade jurídica estandardizada, prêt-à-porter.

Sob esta perspectiva da crise, observa-se o Direito como algo simples, que pode ser demonstrado de forma "descomplicada"; "sistematizada"; "esquematizada" e etc., por meio de exemplos que, em tese, esclarecem de forma categórica os conceitos, mas que na verdade em nada refletem a complexidade do real. Não têm serventia nenhuma para efeito de comparação elucidativa dos casos concretos, para explicar os fatos multifacetados que compõem o vidro estilhaçado que é o real.

Especificamente neste ponto da crise a seara penal é de sobremaneira atingida, tudo em função de seu pretenso prosaísmo, o que gera consequências gravíssimas no âmbito da aplicação da lei penal. Quando se compreende o fenômeno jurídico por meio de ilustrações "manualescas", dignas de Maurício de Souza e sua Turma, não se atinge a real dimensão do que significam os conceitos jurídicos. Não se compreende o que se entende por "furto famélico" apenas sabendo que é o conceito utilizado para descrever a situação em que uma pessoa furta por estar com uma necessidade urgente e relevante, não se alcança o que é o princípio da insignificância por meio da leitura de que o Direito Penal não se preocupa com bagatelas, e o mesmo pode-se se dizer das ilustrações citadas por Lênio Streck. Falta realidade, facticidade. O Direito, enquanto fenômeno social, justamente por sua natureza complexa, não é afeito a simplificações arbitrárias e limitadoras da sua abrangência e profundidade. O resultado de tamanha truculência não poderia ser diferente do exposto por Lênio: a má aplicação da lei penal, motivada por uma compreensão vasta como um oceano e profunda como um riacho.

Se a crise institucional é uma crise de criatividade, a crise metodológica, como o próprio nome diz, é uma crise de método, de forma de estudo. Tanto o ensino estilo *sebenta*, como relatado por Eça de Queiroz, marcado pela irracionalidade e pela repetição de conceitos postos, quanto o déficit de realidade denunciado por Lênio Streck marcam o que aqui se convencionou chamar por crise metodológica. Uma vez construído o terceiro pé do trilema que constitui a crise do ensino jurídico, pode-se observá-la em toda a sua plenitude; científica, institucional e metodológica. Os três aspectos têm em comum o fato de estarem umbilicalmente interligados, sendo um a origem e a consequência do outro.

Concluída a análise geral da crise do ensino jurídico percebe-se um gigante, marcado pelo senso comum teórico, pela mercantilização do ensino jurídico, propagação da irracionalidade e pela consequente formação de um Direito austero. Diante deste paradigma alarmante, faz-se necessário refletir sobre uma via de superação da crise, de forma que o ensino jurídico seja novamente pautado na racionalidade, objetivando humanização do jurista, a produção científica e a crítica, ressuscitando a teoria e, portanto, superando todos os marcos dos tempos de crise. Muito se discute sobre 'o que' seria essa via de superação, sendo aqui sustentado que a interação do Direito com a Literatura é a única capaz de responder adequadamente à todos os anseios necessários para caracterizar essa reviravolta científico-pedagógica.

6. DESFECHO

Uma vez traçada a linha de desenvolvimento responsável pelo surgimento da pós-modernidade, observada sua influência no Direito e analisada a crise do ensino jurídico em todos os seus aspectos, a presente história caminha naturalmente para o seu final. Pudera o caminho anteriormente trilhado fazer parte de uma grande ficção jurídica, cuja dramaticidade seria digna de figurar entre os grandes dramas da humanidade, como Crime e Castigo de Dostoiévski ou Amor nos Tempos de Cólera, de Gabriel Garcia Marques. Mas longe disso. A análise ao norte empreendida é baseada em fatos reais, cujo incomodo e notoriedade impedem que seja ignorada.

Não obstante a existência de uma situação de crise social – e, por conseguinte, jurídica – pode ser percebida uma via de superação da crise no ensino jurídico por meio da união do Direito com a Literatura. Com o sincretismo metodológico que caracteriza essa abordagem, intenta-se ultrapassar os déficits narrados, de forma que sejam suplantadas as características inerentes aos tempos de crise. Da referida interação depreende-se dois efeitos: de um lado, a literatura enxerta a dura e fria formalidade jurídica, injetando "realidade" na ciência jurídica e, assim, superando a crise metodológica e, por tabela, a institucional; de outro, que a interação supracitada seja o caminho propício para subjulgar o positivismo jurídico, seu normativismo e sua influência danosa para o ensino do Direito, bem como se transforme em espaço para discutir a teoria jurídica sem que para tanto tenha que haver uma cisão com o concreto, com a prática.

A interação entre as duas áreas é possível em função de ambas terem em comum um elemento homogêneo: são campos do conhecimento que versam cada um a seu modo, sobre a vida humana. Assim se posiciona Fernando de Trazegnies Granda (2011. P, 17):

> La Literatura pretende siempre penetrar profundamente en la humanidad del hombre; y por eso no es de extrañar que de cuando en cuando se tope con el Derecho, que parecería ser parte esencial de la vida de una humanidad civilizada. [...] No es en el aspecto técnico del Derecho donde encontraremos el contacto entre estas disciplinas sino, más bien, ambas se tocan cuando nos referimos a aspectos

> jurídicos que afectan de manera muy profunda AL ser humano, tales como los conceptos de equidad y de justicia.

Dessa forma, Literatura e Direito, de formas distintas, acabam por abordar muitas temáticas semelhantes, entretanto, em função de sua característica menos formalista, a Literatura o faz sem os tecnicismos típicos da ciência do Direito. Com a presença deste ponto de homogeneidade, torna-se possível a interação entre dois terrenos aparentemente inconciliáveis, inclusive vislumbrando resultados efetivos, posto que, como destaca com maestria o referido autor, a Literatura consegue penetrar exatamente no ponto onde falta ao Direito, na "humanidade do homem".

Observado o elemento que possibilita o diálogo entre as duas matérias cabe ainda destacar que existem inúmeras formas de interligar as duas disciplinas, isto é, pode-se compreender a interação em termos como Direito *como* Literatura; Direito *na* Literatura; Direito *da* Literatura e etc. Algumas dessas variantes serão abordadas, outras não, de acordo com a utilidade para o objetivo específico de demonstrar a viabilidade da relação do Direito com a Literatura como válvula de escape da crise do ensino jurídico. Não obstante esse corte metodológico específico, deve-se ressaltar o caráter revolucionário do movimento Direito e Literatura. Por meio deste, visa-se construir uma via paralela de pensamento jurídico, não apenas como forma de superação da crise do ensino jurídico, mas sobre tudo com o objetivo de reconstruir, pela via literária, a ciência jurídica principalmente em dois aspectos: metodológico e analítico.

6.1 Aspecto Metodológico

Do ponto de vista metodológico, a interação que ocorre pode ser classificada com um estudo da "Literatura no Direito", isto é, incorporar ao Direito significados melhor expostos no mundo literário, dada a sua maior liberdade de estilo. Busca-se com tal aspecto, reverter a simplificação jurídica operada pelo déficit metodológico e com consequências no aspecto institucional da crise, por meio da inserção do elemento "realidade" no Direito. Ora, onde melhor encontrar a descrição crítica da realidade do que em autores como Ésquilo, Sófocles, Victor Hugo, Dostoievski, Tolstoi, Kafka, Machado de Assis, Eça de Queiroz, Graciliano Ramos, Agatha Christie, Shakespeare e muitos outros?

Busca-se, por meio das grandes narrativas, humanizar o Direito, torná-lo factual, superar o formalismo positivista, adentrar na análise dos campos materiais, perceber os grandes problemas que interferem no mundo jurídico e efetivamente compreender os

conceitos envoltos no "*juridiquês*", transformando-os em significados, em enunciados cheios de sentido. Nesta direção, a literatura tem contribuições espetaculares, que devem ser incluídas no universo jurídico. Somente de modo exemplificativo, onde compreender melhor a loucura – ou a ausência dela - do que em Hamlet, de Shakespeare? A influência da burocracia no processo do que em O Processo, de Kafka? O problema do juiz discricionário do que em Medida por Medida, de Shakespeare? O problema do arrependimento no Direito Penal do que em Dom Casmurro, de Machado de Assis? A análise da profundidade da culpa do que por meio de Raskólnikov em Crime e Castigo, de Dostoievski?

Trata-se, portanto, de encontrar na Literatura um conceito humano, que preencha por meio de significados as lacunas existentes nos conceitos ocos que trazem os manuais e que são repetidos e mal compreendidos pelos "técnicos". A Literatura, em seu aspecto metodológico, por meio dessa facticidade, enriquece o Direito, torna o fenômeno jurídico vivo. Conforme o pensamento de François Ost (2005. p, 13):

> [...] enquanto a literatura libera os possíveis, o direito codifica a realidade, a institui por uma rede de qualificações convencionadas, a encerra num sistema de obrigações e interdições. [...] Tal é exatamente o trabalho da literatura: pôr em desordem as convenções, suspender nossas certezas, liberar possíveis – desobstruir o espaço ou liberar o tempo das utopias criadoras.

Sob o aspecto metodológico, a norma se apodera da narrativa, constrói seu sentido mediante a compreensão da profundidade significativa das palavras que versa, rompendo com a tendência de construção de uma austeridade jurídica, retirando o Direito da irracionalidade incompreensiva, da razão objetiva instrumentalizadora, regida pela lei da causalidade. Deste modo, o fenômeno jurídico ganha simultaneamente, em densidade e qualidade, tornando-se cada vez mais social e menos formal, evitando que sejam montados conceitos pobres de significados e puramente teóricos.

Com essa influência, a Literatura inaugura um novo tempo no mundo jurídico, nas palavras de Ost, ao preencher o Direito de facticidade, a influência literária é capaz de criar o tempo das "utopias criadoras", justamente por sua característica de desordenar as convenções, abalar o *satus quo*, suspender as certezas e gerar um estado de permanente discussão dentro da ciência jurídica, consequência diametralmente distintas daquelas relatadas pela *sebenta* de Eça de Queiroz. Rompendo com a ideologia conservadora, positivista normativista e meramente reprodutora de conhecimento, a Literatura afasta a irracionalidade típica das crises metodológica e instrumental, libera o pensamento jurídico

para além da já referida esfera da "semântica do óbvio[4]", dissolvendo em mais um ponto a crise do ensino jurídico.

6.2 Aspecto Analítico

De forma diversa, a interação da Literatura com o Direito em sentido analítico, se dá na forma de uma observação do "Direito na Literatura", isto é, segundo este enfoque, a tarefa do jurista consiste em observar as obras literárias por meio de lentes jurídicas, buscando compreender por meio das análises das narrativas como as grandes teorias jurídicas podem transformar o que se compreende por "Direito". Especificamente para esta finalidade a Literatura assume papel ímpar. Antígona, por exemplo, obra de Sófocles, demonstra-se ser a oportunidade perfeita para que seja instaurado o debate acerca dos limites da legalidade. Os Miseráveis, de Victor Hugo, é terreno fértil para que seja compreendida a importância da prescrição e, sobre tudo, do caráter de reabilitação da pena. O Misterioso Caso de Styles, de Agatha Christie, fornece a chance de discutir a teoria dos princípios. Assim como esses exemplos, o Direito pode se apropriar dos enredos de muitas outras obras literárias de modo que, a partir delas, possa encontrar uma maneira de unir teoria e facticidade, e desenvolver a discussão teórica a muito perdida dentro da academia.

Segundo a definição de Andrés Botero Bernal (2008. P, 06)

> El modelo llamado analítico supone que el derecho no es una entidad externa a la obra, sino que hay algo esencialmente jurídico que (sobre)vive en la misma obra de arte ora como ente independiente de la realidad del jurista-investigador, ora como ente independiente del contexto del autor. Acaece cuando la obra literaria pasa a ser objeto propio de análisis jurídico, sin que este último pretenda ser una expresión artística, con lo que se parte de la autonomía de la obra de arte y del derecho mismo, puesto que la creación literaria no corresponde a los mismos fines de la creación de un texto jurídico, pero ello no supone que la obra literaria no refleje (en sí misma) una cultura o no plantee sistemas u ordenamientos jurídicos de interés para el investigador.

4 Vide página 18

Por meio dessa interação, nos moldes acima fixados, o senso comum teórico e a mercantilização do Direito são suplantados por uma onda de racionalidade prático-teórica, uma vez que, por meio das obras literárias, são estudadas as teorias jurídicas e percebidos seus impactos no seio da sociedade, transformando de completamente o panorama atualmente observado. Segundo essa abordagem, de modo diverso do aspecto metodológico, se intenta analisar as obras literárias por vieses jurídicos e não apenas preencher o Direito por meio da Literatura. O aspecto analítico da interação é, portanto, a chave para a superação do aspecto institucional da crise, na medida em que abre espaço importante para que a discussão teórica seja levada à cabo, retirando do cenário jurídico a super valorização da prática em detrimento da teoria.

6.3 Direito & Literatura

Contribuindo cada um a seu modo, os dois aspectos – metodológico e analítico – da interação entre Direito e Literatura demonstram ser a válvula de escape para a crise existente no ensino jurídico brasileiro. Por meio da inserção da facticidade no Direito, supera-se a os aspectos metodológico e institucional da crise do ensino jurídico. De outro lado, com a análise das obras literárias por meio de institutos do Direito, busca-se fomentar a pesquisa, a construção teórica, o estudo das *metateorias*, da abstração, fugindo da relidade prático-empírica que domina os cursos de Direito e, assim, superando de uma vez só, os déficits científico e institucional, vez que a racionalidade volta a lugar de destaque dentro do ensino jurídico.

Conclui-se assim, ser a Literatura a resposta para a superação da crise paradigmática – influenciada pela crise social - que vive o Direito, de forma que se reestabeleça a racionalidade jurídica e a humanidade no Direito, fugindo do formalismo conceitual, do descritivismo e do reprodutivismo de informações que são, indubitavelmente, as marcas do ensino jurídico na atualidade. A Literatura como válvula de escape da crise demonstra ser a melhor opção metodológica para empreender a reviravolta científico-pedagógica, posto que é a melhor opção de diálogo com a facticidade sem deixar de lado o estudo teórico.

Segundo Carlos Gatti Murriel (2011. p, 35):

> El aprendizaje mediante casos encuentra en la Literatura uno de sus mejores desarrollos. Mitos, parábolas, cuentos, novelas, epopeyas, tragedias, comedias y poemas líricos son medios de adquisición de conocimiento, de promoción de afectos y desafectos, y de invitación a la acción. La humanidad necesita relatos y otros tipos de textos que la ayuden a plantearse o reconocer los grandes problemas de la existencia, que le hablen de su origen (pasado), de su valor actual (presente) y de su sentido final (futuro).

A presente história chega ao fim sem definir-se enquanto drama ou romance com um final feliz. Trata-se de uma narrativa que tem sido construída ao longo do tempo, cujas linhas mestras estão escritas, sem se ter notícia, no entanto, de qual o seu desfecho. A crise no ensino jurídico é atual no melhor sentido da palavra, e, como todo fenômeno que ainda encontra-se em desenvolvimento, é um objeto de estudo assaz complexo de se analisar. Entretanto, a despeito de este não ser um relato completo, com início, meio e fim, o narrador, que, neste caso, também é personagem desta novela, sugere ao onipresente escritor, que o desfecho da narrativa seja marcado pela interação do Direito com a Literatura, de modo que todos os "núcleos" coflituoso componentes do enredo sejam satisfatoriamente resolvidos, e, dessa forma, passe a constar nos anais da história jurídica uma referência à crise, mas com um final feliz.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo.** Trd. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos Líquidos.** Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade.** Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

BERNAL, Andrés Botero. **Derecho y Literatura: un nuevo modelo para armar. Instrucciones de uso**. In: GONZÁLEZ, José Calvo (Org.). ***Implicación Derecho Literatura*: contribuciones a una Teoría literaria del Derecho**. Granada: Camares, 2008, p. 29-39.

BITTAR, Eduardo. **O Direito na Pós-Modernidade**. Revista Squencia n° 57, p. 131-152, dez, 2008. Disponível em <http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/14951/13642>. Acesso em 02 de Setembro de 2012

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Crise da ideologia positivista: por um novo paradigma pedagógico para o ensino jurídico a partir da Escola de Frankfurt**. In: XV Congresso nacional do CONPED, 2007, Florianópolis. Sociobiodiversidade e soberania na Amazônia. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2006. p. 103-103. Disponível em: <http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/a_crise_posit_eduardo_c_b_bittar.pdf >. Acesso em: 02 de Setembro de 2012.

TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de. GATTI, Carlos. **Derecho y Literatura**. Lima: Universidad del Pacífico, 2011. Disponível em < http://blogcristalroto.files.wordpress.com/2011/08/derecho-y-literatura.pdf> Acessado em 21 de Setembro de 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razon.** Teoría Del Grantismo Penal. Madrid: Trotta, 1995.

GOMES, Luiz Flávio. **A Crise (tríplice) do Ensino Jurídico.** Disponível em www.mundojuridico.adv.br. Acesso em: 31 de Agosto de 2012

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** Trad. João Baptista Machado. 8ª Ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

MARANHÃO, Ney Stany Morais. **Responsabilidade Civil Objetiva pelo Risco da Atividade: uma perspectiva civil-constitucional.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

OST, François. **Contar a Lei – As fontes do imaginário jurídico.** São Leopoldo: Unisinos, 2005.

POPPER, Karl. **A Lógica da Pesquisa Científica.** São Paulo: Editora Cultrix, 2008.

QUEIROZ, Eça. **O Conde de Abranhos.** Disponível em < http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=14020>. Acessado em 20 de Setembro de 2012.

SARMENTO, Daniel. **Direito fundamentais e Relações Privadas.** 2ª Ed., 3° tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

STRECK, Lênio. **Crise Dogmática. Manuais de direito apresentam profundo déficit de realidade.** Disponível em <http://www.leniostreck.com.br/site/wp-content/uploads/2011/10/11.pdf>. Acessado em 21 de Setembro de 2012.

WARAT, Luiz Alberto. **Saber Crítico e o Senso Comum Teórico.** Disponível em <http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17121/15692>. Acessado em 04 de Setembro de 2012.