CadernosFGVDIREITORIO

Educação e Direito – v. 2 – Rio de Janeiro – Setembro de 2006

REFORMA DO ENSINO JURÍDICO: REFORMAR O CURRÍCULO OU MODELO?
Tercio Sampaio Ferraz Jr.

A FAVOR DA DEMOCRACIA – A CONSTRUÇÃO DE UM CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL
Joaquim Falcão e Diego Werneck Arguelhes

LINGUAGEM JURÍDICA VERSUS COMUNICAÇÃO
João Zacharias de Sá

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
DIREITO RIO

ISBN: 978-85-63265-04-3

Direitos desta edição reservados à
EDIÇÃO FGV DIREITO RIO
Praia de Botafogo 190 13° andar – Botafogo
22250-900 – Rio de Janeiro, RJ – Brasil
e-mail: direitorio@fgv.br
www.direitorio.fgv.br

Impresso no Brasil | *Printed in Brazil*

Todos os direitos reservados. A reprodução não autorizada desta publicação, no todo ou em parte, constitui violação do copyright (Lei nº 9.610/98).

Os conceitos emitidos neste livro são de inteira responsabilidade dos autores.

1ª edição – 2010

Supervisão e Acompanhamento: Tânia Abrão Rangel
Diagramação: Avallone Comunicações
Revisão: Marketing da FGV Direito Rio
Capa: Coordenação de Marketing

Ficha catalográfi ca elaborada pela
Biblioteca Mario Henrique Simonsen / FGV

Reforma do ensino jurídico : reformar o currículo ou modelo? / Tercio Sampaio Ferraz Jr. A favor da democracia : a construção de um curso de direito constitucional / Joaquim Falcão e Diogo Werneck Arguelhes. Linguagem jurídica versus comunicação / João Zacharias de Sá. - Rio de Janeiro : Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2006.

33 p. - (Cadernos FGV Direito Rio. Educação e direito; 2)

1. Direito – Estudo e ensino. I. Ferraz Junior, Tercio Sampaio, 1941- . II. Falcão, Joaquim, 1943- . III. Arguelhes, Diego Werneck. IV. Sá, João Zacharias. V. Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas. VI. Título. VII. Título: A favor da democracia : a construção de um curso de direito constitucional. VIII. Título: Linguagem jurídica versus comunicação. IX. Série.

CDD – 340.07

03 CARTA DOS EDITORES

05 REFORMA DO ENSINO JURÍDICO: REFORMAR O CURRÍCULO OU MODELO?
Por Tercio Sampaio Ferraz Jr.

11 A FAVOR DA DEMOCRACIA – A CONSTRUÇÃO DE UM CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL
Por Joaquim Falcão e Diego Werneck Arguelhes

29 LINGUAGEM JURÍDICA VERSUS COMUNICAÇÃO
Por João Zacharias de Sá

CARTA DOS EDITORES

Este segundo número da série *Textos para Discussão* busca ampliar o debate acerca do ensino jurídico.

O primeiro artigo, de Tércio Sampaio Ferraz Jr., foi pensado nos anos 1970 para a reforma do ensino jurídico ocorrida na PUC-RJ. Participaram deste debate, além do próprio autor, Joaquim Falcão, Carlos Alberto Direito, Jorge Hilário Gouveia, Mário Brockmann Machado e Gabriel Lacerda, dentre tantos outros. Esse artigo foi publicado nos Cadernos da PUC naquele período e ainda não perdeu sua atualidade.

Na época, foi criado um novo modelo de Mestrado. O programa anterior baseava-se na dicotomia e na separação radical entre direito público e direito privado; a partir de então, estimulou-se a interdisciplinaridade e o sistema de créditos foi reforçado, em detrimento do antigo sistema seriado. O artigo de Ferraz Jr. introduz a crítica do ensino jurídico no interior do próprio ensino e defende a combinação necessária da abordagem dogmática com visões como a sociológica, a filosófica, a histórica etc. A partir desse novo contexto, Ferraz Jr. examinou criticamente as profissões jurídicas. O artigo enfatiza, ainda, que o processo de ensino e aprendizado jurídicos deve ser permanentemente debatido, estimulando a busca de novos modelos e técnicas educacionais.

O segundo artigo, de Falcão e Arguelhes, mostra os desafios encontrados na construção de uma disciplina, a Teoria do Direito Constitucional, que procura substituir o aspecto meramente informativo por um conteúdo destinado à compreensão e ao exercício da democracia. Essa disciplina tem a preocupação de identificar questões constitucionais na vida quotidiana dos alunos e, com isso, diminuir as distâncias entre direito e sociedade.

Falcão e Arguelhes apresentam, ainda, as vantagens da utilização da informática e da telemática nessa nova abordagem do Direito Constitucional. Por priorizar o método participativo, a disciplina só pode ser ministrada adequadamente através do uso intensivo da internet e de apresentações de slides, já que tais recursos fomentam discussões e possibilitam o acesso a informações disponíveis on-line, em tempo real. Segundo os autores, essa é uma condição essencial para a abertura e renovação contínua do conhecimento e do aprendizado.

O terceiro artigo, de João Zacharias de Sá, aluno da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, participou do concurso nacional "Simplificação da Linguagem Jurídica", promovido pela Associação dos Magistrados do Brasil (AMB). O concurso

buscava desmistificar a linguagem jurídica e torná-la acessível à população. A iniciativa da AMB reconhece a ampliação do acesso à justiça e a desformalização da linguagem jurídica como instrumentos da cidadania para aproximar o Judiciário e a cultura jurídica da realidade social brasileira. O artigo de Zacharias foi premiado por demonstrar o obscurantismo encontrado na linguagem das decisões judiciais e propor alternativas para facilitar sua utilização e seu entendimento.

Os três artigos são pontos de partida para pensar alternativas ao ensino e ao exercício do direito em uma sociedade democrática. Com isso, a FGV DIREITO RIO deseja prestar uma maior contribuição ao debate jurídico nacional.

REFORMA DO ENSINO JURÍDICO: REFORMAR O CURRÍCULO OU MODELO?

Tercio Sampaio Ferraz Jr.

1. Admitimos que todo conhecimento envolve uma relação comunicativa, na qual algo é posto em questão; todo conhecimento nesse sentido, envolve um ato de indagar e um ato de responder; que isto corresponde a um modelo básico que denominamos modelo de pergunta-resposta; esse modelo deve ser assim entendido:

1.1. Acentuando-se o aspecto pergunta, iniciamos um procedimento de indagação-pesquisa (zetein – zetética), onde os pontos de partida são opiniões postas em questão, portanto problemas ou possibilidades estruturais em alternativas e para as quais se busca uma solução, visando-se a uma descrição teórica das questões;

1.2. Acentuando-se o aspecto resposta, iniciamos um procedimento de resoluções, onde os pontos de partida são pontos de vista assegurados e postos fora de discussão (dokein - dogmática) donde se segue uma atividade voltada menos para a especulação (theoría) e mais para a ação (pragma), na busca de decisões.

2. Em vista disso, admitimos, no âmbito jurídico, dois modos fundamentais de organização do conhecimento, falando-se com Viehweg, em "jurisprudência zetética" e "jurisprudência dogmática"

2.1. A primeira acentua o aspecto pergunta, tende a ver o direito como problema (de pesquisa), mantendo as opiniões (doxa) em suspenso, mantendo norma legais, costumeiras, equitativas, sócio-econômicas, sócio-políticas, etc., em constante questionamento, ou na sua referência às bases empíricas (na perspectiva da sociologia, psicologia, antropologia, história jurídica, etc.) ou de modo a ultrapassar aquelas bases (na perspectiva da Teoria Geral, Lógica e da Filosofia jurídicas).

2.2. A segunda, ao contrario, limita-se às opiniões postas (dogmas), trazendo-as à discussão ao nível da ação, sem pô-las em dúvida, a fim de garantir a solução de eventuais conflitos sociais sem maiores perturbações.

2.3.Tradicionalmente, nos últimos 100 anos sobretudo, a ciência e o ensino jurídicos têm optado por uma "jurisprudência dogmática" em detrimento da "jurisprudência zetética".

3. Tanto a "dogmática" quanto a "zetética" têm em comum a relação pergunta-resposta, embora acentuemos um ou outro aspecto. Este ponto comum revela que o objeto do conhecimento é sempre uma questão que pode se apresentar como um problema, um dilema, uma aporia. Temos um problema, quando as possibilidades estruturadas em alternativas compõem o campo das soluções possíveis; temos um dilema, quando é preciso ir além do campo de possibilidades; temos uma aporia na medida em que no campo de possibilidades uma eventual solução se repete como uma das possibilidades. Exemplo de problema: a lei nº y aplica-se ao caso x? Exemplo de dilema: pode haver uma questão teórica pura do direito? (para respondê-la, temos que sair do âmbito jurídico). Exemplo de aporia: que é o conhecimento jurídico? (caso em que a própria pergunta, sendo um conhecimento, envolve-o como tema e solução).

3.1. Questões dogmáticas são basicamente problemáticas; questões zetéticas são dilemáticas e aporéticas.

3.2. Não há, propriamente, uma oposição (que se estabeleceu, artificialmente), entre ambas. As questões dogmáticas, diz-se também, são questões de dever-ser; as zetéticas de ser. O conhecimento jurídico deve tematizá-las, ambas, constituindo-se o seu ensino a partir desta visão questionadora própria do modelo pergunta-resposta.

4. O ensino jurídico, como dissemos, tem tido uma orientação nitidamente dogmática. Assim, por exemplo, quando se pensa em reformá-lo, logo pensamos em reforma do currículo (mínimo). O enfoque curricular não trabalha com o modelo pergunta-resposta, na medida em que isola um dos seus termos e o torna exclusivo. Acentua, pois, o aspecto resposta, de modo unilateral, propondo-se a enumerar um mínimo de disciplinas, o que faz do ensino um modelo quase-axiomático (mínimo de proposições verdadeiras – leia-se disciplinas básicas – que devem ser ministradas).

4.1. Primeira conseqüência disto é tornar-se o ensino um sistema de compartimentos estanques. Se, sob o ponto de vista da sua organização administrativa, este sistema é útil, sob o ponto de vista didático, ele acarreta uma visão equivocadamente especializante da formação jurídica.

4.2. Nota-se, então, que, apesar dos esforços das diversas faculdades de Direito, as chamadas disciplinas básicas se tornam cada vez mais subsidiárias, isto é, secundárias no ver do aluno e sem objeto claro e determinado (enciclopédicas, repetitivas, quando não meras "perfumarias") no ver dos próprios professores e profissionais.

4.3. A louvável idéia de que o currículo deve ter disciplinas básicas, ao lado das profissionais, cria assim, na formação do aluno, o abismo entre teoria e prática que se transfere até

mesmo para as disciplinas profissionalizantes, tendo-se por conseqüência, um ensino jurídico pedindo cada vez mais técnica e um mínimo de ciência.

4.4. No campo jurídico, o enfoque curricular, acaba por instaurar assim, uma dicotomia (artificial) entre ciência e técnica, transformando-se as Faculdades de Direito em verdadeiras fábricas de fórmulas prontas, sem laboratórios de pesquisa.

5. Acreditamos, por tudo isso, que o fulcro real de uma reforma do ensino jurídico não está na mudança dos elementos componentes do modelo (reforma do currículo), mas, muito mais e sobretudo, na reforma do próprio modelo.

5.1. Sugerimos assim, a adoção do modelo pergunta-resposta, que nos obriga a ver o direito como um conjunto de questões fundamentais, que atravessam as diferentes disciplinas, dando-lhe uma unidade dinâmica e ativa.

5.2. A relevância dogmática ou zetética (de pesquisa) dessas questões é, a princípio, deixada em aberto.

6. A determinação dessas questões tem um momento de universalidade e um momento de situacionalidade. Todo ensino jurídico revela, assim, questões permanentes e constantes, embora não seja nem deva ser centrado sobre idênticas questões, pois em parte, elas emergem de situações peculiares a um tempo e lugar.

6.1. Isto significa que, mesmo dentro dos limites curriculares, a programação do ensino jurídico sofre um processo de adaptação a condições de tempo e lugar que não é adaptação do currículo, mas uma verdadeira construção teórica que esvazia o currículo, colocando-o na situação de forma sem conteúdo. Vale dizer, o importante é o modo de abordagem de temas e questões e não os compartimentos em que eles estão ou têm que entrar. É este modo de abordagem que deve ser o permanente e constante, não os temas em questão.

6.2. Isto posto, podemos propor, exemplificadamente, para a reorganização do ensino jurídico, os seguintes grupos de abordagem de questões: questões basicamente zetéticas ou de pesquisa e questões basicamente dogmáticas.

Dizemos basicamente porque reconhecemos nelas, no fundo, um entrelaçamento.

Entre as basicamente zetéticas, poderíamos apontar, por exemplo:

6.2.1. As questões referentes ao sentido do ensino jurídico;

6.2.2. As questões referentes ao sentido do Direito;

6.2.3. As questões referentes ao sentido da Ciência Jurídica.

Quanto às primeiras (6.2.1.), um programa jurídico deve ter um momento de justificação de atividade, discutindo-se, a partir de certas indagações fundamentais (História, Sociologia numa primeira fase; Pedagogia, Filosofia numa segunda) as razões do estudo do Direito, as suas finalidades, motivações, etc.

Quanto às segundas (6.2.2.), propor-se-ia uma analise do fenômeno jurídico como fato social, em termos de uma investigação empírica.

Quanto às terceiras (6.2.3.), teríamos indagações de ordem filosófica, como a metodologia do ensino, do conhecimento, da práxis jurídica.

7. As questões zetéticas devem compor, com as dogmáticas, um conjunto. Entre as questões basicamente dogmáticas, como ponto de confluência do modelo de pergunta-resposta, aflora o problema da decisão, a partir do qual, um curso de Direito pode organizar-se em dois momentos fundamentais: a norma como decisão e a norma como premissa de decisão.

7.1. No primeiro momento, a norma como decisão, o curso de Direito deve estruturar-se em torno do fenômeno da legislação, organizando-se o ensino não em termos de análise da legislação pronta, mas dos processos que nos conduzem à legislação, numa tentativa de recompor as leis como se elas ainda não existissem.

7.2. No segundo momento, as normas como premissa de decisão, o curso deve estruturar-se em torno de processos hermenêuticos, localização dos centros de decisão, a decisão judiciária, empresarial, administrativa, etc.

7.3. Nesta divisão proposta, um curso de Direito deve começar por ensinar ao aluno as técnicas legislativas, mostrando como, a partir de uma concepção da vida social enquanto por exemplo, um sistema de conflitos e de respostas, é possível construir o Direito, ou melhor, reconstruir o Direito. O mesmo vale para as técnicas judiciárias. Em ambos os casos, o importante não é o repertório de informações, mas a estrutura; não é a quantidade dos temas, mas o modo como eles são, podem e devem ser trabalhados.

7.4. Ao se dar mais importância à estrutura do que ao repertório, estamos dizendo que uma reforma do ensino jurídico pode por em segundo plano o problema do currículo mínimo, privilegiando, ao contrário, currículos variáveis, onde se dê maior importância à formação do que à informação. Nesta perspectiva, não é a partir de alguns axiomas básicos que

aprendemos a deduzir, por exemplo, o sistema do Código Civil, mas é a partir de problemas centrais como a pessoa, a liberdade, a propriedade, etc. que aprendemos a propor diversas soluções normativas. A questão é ensinar ao aluno como dado o caso, encontrar a solução normativa e não como, dada a solução normativa, encontrar o caso.

8. Note-se que, quando citamos e mencionamos disciplinas, não estamos pensando em compartimentos, mas em problemas. Isto é, não estamos propondo que existam, no currículo, essas disciplinas, mas que, se assim o quisermos, o curso se organize na forma de grupos de questões, por exemplo: o sentido do ensino jurídico no Brasil, o papel do Direito na sociedade brasileira, o papel do seu ensino, a crise do ensino, etc. com vários enfoques. Isto demanda do professor, sem dúvida, uma visão integrada e não compartimentalizada dos problemas, ainda que, para efeito de atendimento do currículo mínimo, as questões agrupadas tivessem que constituir um semestre ou dois da disciplina Sociologia ou História, por exemplo.

8.1. Não se discute aqui o problema da hierarquia didática dos grupos de questões, isto é, quais devem ser discutidas antes e quais depois, dentro de uma ordem de prioridade.

8.2. Aliás, um ensino programado dentro do modelo pergunta-resposta convém justamente ao sistema de créditos, onde se liberta o aluno de conjuntos seriais de disciplinas, substituídos por seminários no sentido de grupos limitados de participantes, reunidos em torno de questões previamente anunciadas e que são, durante um semestre ou mais, verticalmente discutidas.

8.3. Apesar disso, aquela hierarquia pode ser elaborada no sentido, por exemplo, de que primeiro o aluno se familiarize com o pensamento jurídico em geral, com o pensamento jurídico da dogmática continental (em oposição à anglo-saxônica), depois com os seus limites e quadros classificatórios, para então expandir-se sobre temas interdisciplinares onde as questões sejam base de indagações múltiplas (aspectos civis, comerciais, constitucionais, administrativos, etc.).

9. O modelo pergunta-resposta é viável, mas pressupõe, sem dúvida, um período de formação de professores dentro do novo espírito interdisciplinar, sem o que ele não se deixaria implantar.

9.1. Esta formação implica uma assimilação de novas técnicas de ensino e aprendizado (como, por exemplo, a dinâmica de grupo aplicada ao ensino, o ensino programado, etc.).

9.2. Implica, também, um rompimento com concepções estanques do Direito ou com sua visão compartimentalizada.

9.3. Significa, ademais, em privilegiar as estruturas em detrimento dos repertórios, vale dizer, a enfatização das questões da chamada teoria geral do Direito (num sentido interdisciplinar).

9.4. Implica, por último, uma reformulação dos próprios cursos de pós-graduação, muitos deles ainda presos à visão curricular, compartimentalizada, da nossa tradição.

A FAVOR DA DEMOCRACIA – A CONSTRUÇÃO DE UM CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL [1]

Joaquim Falcão e Diego Werneck Arguelhes

1. O PROJETO DA ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO DA FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS

A criação das Escolas de Direito da Fundação Getulio Vargas – no Rio e em São Paulo – se deu em um cenário que tem se mantido estável ao longo dos últimos anos. Por um lado, sobram críticas e propostas de reforma do ensino jurídico; por outro, é difícil encontrar sinais de alteração substancial das práticas pedagógicas nas escolas de Direito brasileiras. As palavras-chaves do diagnóstico são antigas e bem-conhecidas de todos: "formalismo, enciclopedismo, ensino distante da realidade social e profissional".[2] Nem a crise do ensino em si, nem os múltiplos e consensuais diagnósticos podem ser considerados novidade. A persistência do problema, porém, é inédita e significativa.[3]

Nesse cenário, o objetivo imediato da Fundação Getulio Vargas foi identificar uma oportunidade de *afirmação positiva* – e não de simples negação – nessa divergência entre nossas aspirações para o ensino jurídico e as formas pelas quais ele tem sido praticado. Essa afirmação se dá na implementação de uma posição alternativa não apenas em relação ao ensino jurídico tradicional, mas também à própria concepção dominante do papel do pensamento jurídico e dos juristas na sociedade brasileira.[4] O desafio a ser enfrentado não é somente o

---

[1] Uma versão deste *paper* foi apresentada no XIV Encontro Nacional do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, realizado entre 03 e 05 de novembro de 2005 em Fortaleza. Os autores gostariam de agradecer aos integrantes do grupo de trabalho "Metodologia da Pesquisa Aplicada ao Direito" pelos comentários feitos na apresentação, a Marcelo Barbi Gonçalves pela revisão e a Tânia Abrão Rangel pela leitura prévia e comentários.

[2] Cf., no geral, a obra **OAB Recomenda** – Um retrato dos cursos jurídicos. Brasília: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 2001. Cf. também FALCÃO, Joaquim. "Mercado de trabalho e ensino jurídico" e "Os advogados no Brasil", in **Advogados**: ensino jurídico e mercado de trabalho. Olinda: Fundação Joaquim Nabuco, 1984.

[3] RODRIGUEZ, C.; FALCÃO, J. "O Projeto da Escola de Direito do Rio de Janeiro da FGV", in **Cadernos FGV DIREITO RIO**, v.1, 2005, p. 05-06.

[4] Assim, pode-se dizer que o objetivo mediato do projeto de ensino jurídico da FGV é formar profissionais capazes de trabalhar no desenvolvimento das instituições democráticas brasileiras: "O Brasil carece de instituições que voltem a pensar o Brasil no longo prazo. Instituições capazes de colaborar na formulação de macroestratégias, públicas ou privadas, de retomar e operacionalizar objetivos nacionais, sobretudo nestes tempos de globalização. Objetivos que embora não prescindam, possam ir além do que apenas fixar metas financeiras de curto prazo." (RODRIGUEZ, C.; FALCÃO, J. op. cit., p. 07). Sobre o pensamento jurídico como imaginação institucional, cf. UNGER, R.M. **O Direito e o Futuro da Democracia.** São Paulo: Boitempo, 2004; UNGER, R.M. "Uma Nova Faculdade de Direito no Brasil", in **Cadernos FGV DIREITO RIO**, v. 1, 2005.

da reforma do ensino jurídico, mas o da colaboração na institucionalização democrática do país, que não dispensa a participação do direito e de seus profissionais. Assim, a Escola de Direito do Rio de Janeiro foi criada tendo em vista esta missão maior: "*colaborar no formular de pensamento, estratégias e recursos humanos capazes de, ao lado das escolas e institutos de administração, economia, finanças e história, desenvolver um Brasil de longo prazo*".[5]

A inexistência de materiais didáticos adequados a esses compromissos tornou prioritária a formulação de uma política específica de pesquisa. No atual estágio de implementação, a pesquisa jurídica da FGV DIREITO RIO está comprometida com a inovação didática e metodológica, de um lado, e com um novo fazer das instituições democráticas, de outro.[6] A idéia básica a nortear a produção dos materiais didáticos é a noção de *problematização*, que, no projeto da DIREITO RIO, assume pelo menos três sentidos distintos, segundo Rodriguez e Falcão:

"a) *o de não naturalizar ou eternizar entendimentos estabelecidos, entendendo as regras jurídicas como "fotografias" de conjuntos concretos de problemas e soluções e cruzamentos complexos entre interesses, ideais, práticas e instituições, historicamente situados e, portanto, contingentes e passíveis de recontextualização e não, por exemplo, como o resultado de depuração racional da realidade, de um lado, ou como expressão da dominação de uma ordem moral ou ideológica, de outro lado;*

b) o de desenvolver capacidades analíticas e práticas e fornecer instrumentos conceituais e outros recursos para a resolução de problemas, procurando responder à inquietude dos alunos face à ausência de uma única solução correta no direito pela oferta de mais de uma solução, a serem avaliadas segundo critérios justificáveis, remetendo à idéia de "engenharia jurídica" e não pela defesa cética da ausência de solução; e

c) o de estimular o engajamento do aluno, por meio de questões concretas ou problemas geradores atuais ou de outra forma instigantes, que o ajudem a criar conexões entre dimensões relevantes de sua vida, do ponto de vista individual e coletivo, suas futuras atividades profissionais e o que for ensinado-aprendido."[7]

---

[5] RODRIGUEZ, C.; FALCÃO, J. op. cit., p. 07.

[6] Atualmente, para concretizar o compromisso com a reforma institucional democrática, existem dois Centros de Pesquisa em atividade na FGV DIREITO RIO: o Centro de Tecnologia e Sociedade (CTS) e o Centro de Justiça e Sociedade (CJUS), atuando respectivamente nas áreas de direito autoral e da tecnologia da informação e Poder Judiciário.

[7] RODRIGUEZ, C.; FALCAO, J. op. cit., p. 13.

Esses compromissos tornam inviável a manutenção da perspectiva "enciclopedista" adotada implícita ou explicitamente em muitas das escolas de Direito no Brasil, na medida em que, se o objetivo é desenvolver capacidades *analíticas* no aluno por meio do estudo de problemas e casos emblemáticos, será inevitável fazer uma *seleção de temas exemplares*. Não há possibilidade, nem necessidade, acreditamos, de se cobrir em detalhes todo um extenso programa para o curso de Direito. Deve-se fazer uma escolha dos temas, problemas, controvérsias ou idéias centrais em torno das quais se travam as discussões mais relevantes – acadêmica e profissionalmente – de cada disciplina.

2. A EXPERIÊNCIA DE CONSTRUÇÃO DO MATERIAL DIDÁTICO DE TEORIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL

2.1. O Pressuposto Básico

Os autores enfrentaram esta tarefa, junto com uma equipe de outros três pesquisadores, na construção do curso de Teoria do Direito Constitucional, a ser ministrado no primeiro período da Graduação, com carga horária de 60 horas-aula.[8] Dentro da proposta acima delineada, o critério pelo qual os temas serão selecionados e sistematizados é político, no sentido mais amplo do termo: trata-se de um curso confessional a favor da Constituição como prática da democracia. Prática do aluno em sua dupla qualidade: como cidadão que opta pelos valores do respeito ao outro, da participação, da igualdade, da liberdade e da solidariedade, e como profissional do direito, que pode e deve ajudar na construção das instituições democráticas. O compromisso com a democracia faz com que o curso se amolde em suas múltiplas frentes.

Na frente epistemológica, combate toda ambição de exclusividade de qualquer teoria, doutrina ou análise em querer definir o que seja uma Constituição. Entende, ao contrário, que quanto maior o número de enfoques analíticos diferentes à disposição do aluno, melhor e mais completa será sua compreensão da Constituição – seja ela encarada como norma, sistema ou realidade social. Na verdade, estes enfoques na maioria dos casos se completam, ao invés de se excluírem.

Na frente de capacitação profissional, leva o aluno a perceber e trabalhar com a Constituição como uma obra aberta, uma questão mais do que uma resposta, um problema mais do que uma solução. A Constituição aparece como um *constructo* e não um *datum*. Como um

[8] Os responsáveis pela elaboração do material didático e do planejamento do curso de Teoria do Direito Constitucional foram Joaquim Falcão, Diego Werneck e Álvaro Jorge, com a colaboração dos pesquisadores Thamy Pogrebinschi e Bruno Magrani.

futuro a ser construído – futuro pelo qual ele, aluno, enquanto advogado, juiz ou procurador, é co-responsável. A Constituição surge como um processo em permanente mudança, dentro do qual o futuro profissional é agente privilegiado. O aluno é intérprete e constituinte ao mesmo tempo. Pró-ativo.

Na frente histórica, explicita nas Constituições brasileiras uma tendência das instituições democráticas – às vezes descontinuada, conflitante e até regressiva, como em 1937 e 1967 – em favor da inclusão política, social e econômica. Esta tendência é facilmente observável na contínua expansão dos direitos fundamentais e na crescente inclusão eleitoral.[9]

Finalmente, na frente didática, a Constituição aparece como matéria-prima e fonte para o debate, discussão, confronto de idéias, elaboração dos raciocínios, exercício da análise e descoberta da argumentação. As aulas são em grande medida *inconclusivas*, no sentido de não apresentarem respostas absolutas ou definitivamente certas, ainda que se incentive a aluno a emoldurar seus argumentos pelo texto constitucional, pela jurisprudência e doutrina. Um compromisso com o pluralismo analítico, por sua vez, permite que o aluno opte por sua própria perspectiva, escolha sua posição, adote seu conceito de Constituição. Como também são plurais os votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal.

2.2. A Sensibilização Inicial (Bloco I)

O curso é constituído de cinco blocos, a saber: Sensibilização e Introdução (I); O Pluralismo Analítico (II); O Constitucionalismo Brasileiro (III); Mutação Constitucional (IV); Interpretação da Constituição (V). O Bloco de Sensibilização inicia e anuncia o curso. Três aulas constituem este bloco, que tem dois objetivos principais. **Primeiro**, relacionar a prática cotidiana do aluno com a prática da Constituição. Como cidadão ou profissional do direito, nada na sua vida escapa à Constituição. Tudo que não é proibido é permitido pela Constituição. Daí os dois problemas geradores destas aulas dizerem respeito diretamente às vivências reais do aluno de hoje: na primeira aula, discutimos a constitucionalidade das regras do vestibular no Rio de Janeiro. Trata-se da Lei Estadual nº. 4153/2003, uma das normas que instituíram o sistema de cotas no vestibular da UERJ; na segunda, a qualidade

[9] Segundo Wanderley Guilherme dos Santos, baseado em dados do IBGE e do TSE, entre 1950 e 1991, o eleitorado cresceu 3,5 vezes mais do que a população no Brasil. Na década de 90, a proporção foi de 2,39, mostrando uma nítida e constante tendência de crescimento do número de eleitores entre os cidadãos brasileiros (SANTOS, W. G. "A Universalização da Democracia", in VANNUCHI, P.; BENEVIDES, M.V.; KERCHE, F. (orgs). **Reforma Política e Cidadania**. São Paulo: Imprensa Oficial, 2003, pgs. 37 e 38).

do ensino brasileiro. **Segundo**, debater a constitucionalidade das formas pelas quais a aula é institucionalizada e conduzida na FGV. Analisaremos, por exemplo, a "constitucionalidade" (entendida em sentido amplo, como adequação à Constituição) do próprio contrato de prestação de serviços educacionais celebrado entre cada um dos alunos (ou seus responsáveis) e a FGV. Trata-se de enumerar de forma rápida, mas contundente, os principais temas/problemas que o aluno enfrentará em seu curso: Constituição como sistema, como decisão, como topos, como arena de interesses sociais concorrentes, como equilíbrio entre poder e liberdade e como ata do pacto social.

A primeira aula é um debate sobre a constitucionalidade ou não da lei de cotas para acesso ao vestibular. O aluno assumirá uma posição determinada e precisará dialogar, discutir, seduzir, tentar convencer o professor e os seus colegas. Trata-se de estimular a interatividade pró-ativa e, desde logo, a interdisciplinaridade. O aluno deverá começar a perceber a distinção entre uma argumentação do senso comum, e uma argumentação jurídico-profissional com base na norma, no artigo da Constituição. Além disso, começará a confrontar argumentações diferenciadas e concorrentes, na medida em que disputam um bem escasso: ser constitucional ou não. No final da aula, deve-se esclarecer sobre o júri simulado, que será a última aula do curso, e estabelecer o cronograma e as responsabilidades pertinentes a cada um dos grupos e/ou dos alunos. A função pedagógica primordial da atividade do júri, ao fim do curso, é permitir aos alunos que retornem à mesma questão discutida na primeira aula (a constitucionalidade da Lei Estadual nº. 4.153/2003), mas, desta vez, com os instrumentos analíticos profissionais básicos minimamente dominados e a capacidade de argumentação já desenvolvida.

A segunda aula tem papel complementar. Pede-se que olhem para a própria classe e respondam à pergunta: esta aula é constitucional ou não? De início, relaciona-se a relação social (aula) com a relação jurídica (Constituição). Em síntese, a mensagem é a de que qualquer relação social pode ser analisada como relação constitucional. Mas o aluno vai perceber com surpresa que a Constituição é ao, mesmo tempo, o tudo e o nada, o limite e a possibilidade, o consenso e o conflito. O texto constitucional é tão contraditório quanto sistemático; suas expressões são tão precisas quanto vazias. Em ambas as aulas, o aluno verá formuladas, por seus colegas, infindáveis soluções baseadas nos mais variados e improváveis dispositivos constitucionais. A aula será sempre inconclusiva. Não se procura a resposta certa, mas a argumentação convincente. A Constituição aparece como algo que eles poderão construir no futuro; a própria profissão jurídica só faz sentido porque a Constituição – como os demais ordenamentos jurídicos – é potencialmente imprecisa e contraditória. No fundo, trata-se de reconhecer como premissa didática a crítica que muitos autores fazem acerca do caráter contraditório de nossa Constituição – que conduz a sociedade em direções liberais e socializantes ao mesmo tempo, dando igual estatura constitucional à defesa do mercado e da

intervenção estatal. Com isso, estimula-se desde o início um aluno pró-ativo, imaginativo, crítico e insatisfeito, diante de uma obra aberta.

A seguir, o curso passa por um anticlímax. A terceira aula é uma leitura dirigida com um único objetivo: com a Constituição diante de si – primeiro na mão e, depois, e na tela do computador – os alunos vão descrevê-la, aprender a manuseá-la e a buscar informações pertinentes sobre os seus dispositivos e as suas origens. É a Constituição como instrumento profissional: abrir, ler e aprender a usar. A aula se passa no laboratório de informática, de modo que cada aluno terá à sua disposição um computador para realizar as tarefas solicitadas pelo professor. A dificuldade de encontrar os artigos pertinentes nas duas primeiras aulas do curso terá incutido nos alunos a percepção de que é preciso conhecer melhor a topografia e a estrutura básica da Constituição, bem como a lógica da divisão em artigos, parágrafos, incisos e alíneas.

Por outro lado, a maioria dos alunos nessa idade têm consciência do potencial das ferramentas de busca e de outras fontes na internet para realização de pesquisas. Mais do que estimular, o desafio é mobilizar os alunos a se preocuparem com a confiabilidade das informações que encontram na internet, isto é, a serem mais seletivos. Existem sites oficiais que se prestam especificamente às buscas de legislação e de jurisprudência. Esse ponto será enfatizado por meio de atividades de sala de aula, sob a supervisão dos professores da disciplina, envolvendo pesquisa de projetos de lei e propostas de emenda constitucional em tramitação no Senado e na Câmara dos Deputados, bem como de algumas decisões judiciais locais, nacionais e estrangeiras.

2.3. O Pluralismo Analítico (Bloco II)

Neste ponto, o curso se debruça sobre um de seus pilares principais: a possibilidade de múltiplas perspectivas na análise da Constituição. O objeto do conhecimento – a Constituição enquanto norma positiva estatal – pode até ser provisoriamente único e unívoco, mas as maneiras, seus significados, o modo de entendê-la e de defini-la são necessariamente múltiplos. Dentro do repertório tradicional, o curso não adota uma única definição do que seja Constituição, mas estimula múltiplos conceitos dentro de uma epistemologia aberta. Nenhuma estratégia analítica exclui a outra aprioristicamente. Mesmo juntas, mostram ao aluno que podem ser complementares, às vezes suficientes, às vezes insuficientes, dependendo da finalidade da análise.

Este pluralismo analítico não implica relativismo conceitual, mas opção pragmática, onde os meios de conhecer e praticar a Constituição são definidos de acordo com os objetivos a

alcançar, seja do juiz, do advogado ou do cidadão. Neste ponto, o curso não se situa no reino da dogmática, mas da pragmática, entendida como a relação entre o signo "Constituição" e seu uso socialmente concreto. O Bloco II se divide em dois grupos de aulas: **Constituição como norma** e **Constituição como realidade social**. Dentre as múltiplas análises possíveis, e dentre aquelas utilizadas no curso, foram escolhidas as seguintes, a título de exemplificação: Constituição como decisão, Constituição como norma, Constituição como fato social, Constituição democrática como equilíbrio entre poder e liberdade e ata do pacto social.

As três primeiras aulas do bloco enfocam a Constituição como norma: sistema normativo, expressão da norma fundamental e normas em conflito. Trata-se de tema inevitável: onde está a norma fundamental? Esta aula tem objetivo estratégico principal. Ao mesmo tempo em que se constrói a noção da Constituição como vértice hierárquico do ordenamento jurídico, demonstra-se, por meio da pergunta-título, a insuficiência da concepção de Constituição exclusivamente como norma. Trata-se de um subsistema que só se fecha com recursos a elementos extrajurídicos – religiosos, por exemplo, na resposta jusnaturalista para a questão da norma fundamental, ou políticos e ideológicos, na resposta ao problema da solução de antinomias constitucionais. Ou seja, a Constituição é um subsistema que se comunica com outros subsistemas não-jurídicos, retirando deles sua força e sua fraqueza. Esta insuficiência lógico-formal se reflete também na insuficiência da validade e da legalidade como únicos parâmetros de avaliação do sistema normativo. A legitimidade e eficácia são indispensáveis tanto para o exercício profissional, quanto para uma epistemologia mais abrangente.

Paralelamente a este objetivo epistemológico estratégico, deve ser passada uma série de noções mais técnicas, como os conceitos de hierarquia e rigidez, validade, legalidade, coerência e compatibilidade. Uma demonstração sobre a hierarquia das normas acompanha o material didático dos alunos, que devem reconstruir em sala de aula a "cadeia de validade" que liga o ato do agente de limpeza que aplica uma multa na esfera administrativa até a Constituição Federal de 1988. A discussão desse caso coloca em pauta a distinção entre os níveis constitucional e infraconstitucional.

Em seguida, entram em cena as antinomias constitucionais, reforçando a tese da insuficiência da perspectiva lógico formal e apontando para o ordenamento como sistema aberto, no qual necessariamente se discutirão princípios, valores, preferências e escolhas socialmente fundamentadas. As soluções construídas pelos tribunais para resolver os conflitos entre as normas constitucionais – no caso desta aula, entre a liberdade de expressão e o direito à honra – também permite entrever a Constituição como um sistema em mutação. A obra é aberta para permitir que o aluno seja gestor de seu futuro e o faça para um desenvolvimento mais socialmente igualitário e, assim, reinvente o Brasil.

O próximo grupo de aulas trata da Constituição como realidade social. Responde-se à pergunta: de onde nasce e como nasce a Constituição? Os objetivos estratégicos principais são: 1) enfocar a Constituição como uma decisão normativa coercível, uma escolha entre alternativas incompatíveis; 2) demonstrar a vinculação das alternativas incompatíveis a interesses sociais concorrentes. Trata-se de evidenciar a origem social das constituições, com vistas a criticar o enfoque puramente lógico-formal como algo neutro, acima das paixões humanas. A Constituição enquanto decisão se divide em dois momentos: o da elaboração e o da interpretação.

Na primeira aula, a decisão aparece como uma resposta do sistema jurídico a um conflito inicial, que pode ser a competição por um novo texto constitucional ou por uma nova interpretação da Constituição já existente. A aula começa com a pergunta: o que vai e o que não vai para a Constituição? O que deve ser regulado no nível constitucional e o que deve ser regulado no nível infraconstitucional? Na Índia, por exemplo, a proteção das vacas poderia ser matéria constitucional; no Brasil, por sua vez, a Floresta Amazônica e a Mata Atlântica foram contempladas com a proteção da Constituição. Qual o critério utilizado pelo Constituinte brasileiro para decidir quais matérias seriam alçadas à condição de normas constitucionais? Por que a Constituição de 1988 protege o Colégio Pedro II? Que teoria constitucional explica este dado?

A partir da discussão desses exemplos, a Constituição surge sucessivamente como decisão, arena na qual os interesses sociais se conflitam e se acordam e, por fim, uma precária ata do pacto social. Dentro deste contexto, alguns conceitos mais técnicos são transmitidos, tais como: normas constitucionais e normas infraconstitucionais, Constituição formal e Constituição material, poder constituinte originário e derivado. Apesar de abrir a possibilidade de tudo ir para a Constituição, o curso explicita que uma certa tipologia tem consenso na comunidade de intérpretes: a organização do Estado, os direitos fundamentais e as chamadas "normas programáticas".[10]

A aula seguinte enfoca a Constituição especificamente como ata do pacto social. O que nos permite entendê-la como documento escrito, que pressupõe conflitos e divergências, que resume o consenso, e que este consenso vem dos sujeitos, dos representantes dos cidadãos presentes na reunião, viventes na nação – enfim, presentes na constituinte. Este conceito é retirado do constitucionalismo brasileiro, mais especificamente do pensamento de Frei Caneca, em sua disputa (ou busca infrutífera) de um pacto com D. Pedro I. Conceitos clássicos como Constituição promulgada/outorgada e Assembléia Nacional Constituinte podem ser trabalhados neste ponto.

[10] A tipologia utilizada em sala de aula é aquela articulada por Luís Roberto Barroso em **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

A terceira aula deste bloco começa com a radical posição de *Ferdinand Lasalle* e a pergunta: o que aconteceria se um dia o mundo amanhecesse sem qualquer vestígio de Constituição?[11] O que mudaria, se é que algo mudaria? Busca-se com isso levar o aluno a identificar os fatores reais de poder como fatores constituintes, como matéria-prima da Constituição. Ao se tratar da tensão entre Constituição real e constitucional formal, utiliza-se a classificação tradicional de *Karl Loewenstein*, que sistematiza os encontros e desencontros entre a realidade e o dever ser nas categorias Constituição normativa, Constituição semântica e Constituição nominal.[12] Um pequeno texto de Humberto Maturana oferece uma conotação extremamente contemporânea, ao sublinhar a importância do domínio emocional e do reconhecimento da legitimidade do outro no cumprimento e elaboração da Constituição.[13] O pluralismo analítico se amplia neste horizonte psico-social.

Fecha-se o bloco com uma aula sobre Validade, Legalidade, Legitimidade e Eficácia. Estes clássicos conceitos da doutrina jurídica não excludente ajudarão a analisar as Constituições brasileiras no próximo bloco, a história das constituições. Ao mesmo tempo, servem de tipologia sobre as diferentes maneiras pelas quais se apresenta a tensão entre Constituição como norma e Constituição como realidade social. A noção de validade decorre do conceito de sistema normativo fechado, que só pode ser aberto por meio do conceito de legitimidade, que, por sua vez, necessita do conceito de eficácia e, em nosso curso, do conceito de domínio emocional de Maturana. Há que se sublinhar, pois, a seqüência destes conceitos: validade, legalidade, legitimidade e eficácia. A Constituição deverá ser analisada com recurso conjunto aos quatro. Esta aula se desenvolve basicamente a partir do caso do fechamento do comércio no Rio de Janeiro, em 2003, por ordem do suposto líder do Comando Vermelho, que permite inclusive a discussão da legitimidade/eficácia dos dispositivos do Código Civil em relação aos conflitos de propriedade que se passam diariamente em favelas cariocas como a Rocinha.

1.1.4. O Constitucionalismo Brasileiro (Bloco III)

Entra-se, então, no Bloco III, centrado na história das constituições e no constitucionalismo Brasileiro. Aqui, temos três objetivos principais. O **primeiro** é montar em sala de aula um "laboratório social" para os diversos enfoques analíticos apresentados no primeiro bloco. Ao contar a história das constituições, conta-se a história do conflito e do consenso entre

[11] LASALLE, F. **A Essência da Constituição**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995

[12] LOEWENSTEIN, K. **Teoría de la Constitución**. Barcelona: Ariel Derecho, 1962.

[13] MATURANA, Humberto. Constituição Política e Convivência. in "**Emoções e Linguagem na Educação e na Política**". Belo Horizonte: UFMG, 1998.

interesses sociais plurais, conflitantes às vezes, concorrentes sempre – uma interação nem sempre satisfatória entre liberalismo, socialismo, absolutismo, neoliberalismo etc. A mudança de Constituição aparece como ruptura ou evolução do subsistema político e econômico com repercussões no sistema normativo. Sempre será no seu primeiro momento a expressão de um pacto com maior ou menor dose de consenso, com maior ou menor diferença entre os vencedores e vencidos. O quadro final expressa a Constituição num emaranhado de subsistemas que interagem.

O **segundo objetivo** é historiográfico, na medida em que familiariza os alunos com os fatos, personagens e acontecimentos da evolução constitucional brasileira, além das principais características de cada Constituição. A ênfase, neste ponto, deve ser dada na tessitura das relações entre todas, bem como na inter-relação delas com ideologias mundiais: liberalismo, fascismo, socialismo etc. Acena-se para a permanência de questões que atravessam todas as constituições, entre as quais: como se equilibram poder e liberdade na organização da sociedade? O poder será exercido de forma mais centralizada ou mais descentralizada? Existem limites mínimos e máximos para a participação cidadã nas decisões do Estado?

Finalmente, o **terceiro objetivo** é a interpretação propriamente dita da história constitucional do Brasil, que aponta para as Constituições como um projeto de poder das elites, renovado a cada momento, e que procura incorporar os demais segmentos sociais, mas que, ao fazê-lo, invariavelmente acaba por se democratizar, ainda que lenta e gradualmente. Na medida em que o curso defende a posição de "a Constituição" inexiste sem interpretação, a mensagem básica é a de que a Constituição de 1988 é em grande parte o que os futuros profissionais queiram dela praticar.

O bloco começa com uma aula sobre o Brasil Colônia, com dois objetivos principais. Por um lado, trata-se de historiar no Brasil a passagem do governo dos homens para o governo das leis (teria sido o Regimento de Thomé de Souza a primeira "Constituição" brasileira?). Surge o tema do Estado de Direito, que será recorrente ao longo do curso. Esta passagem significa que a Constituição surge comprometida com a tensão entre organização do poder e defesa dos direitos da cidadania. A dicotomia poder e autoridade, de um lado, e sociedade e cidadania, por outro, será um eixo também recorrente neste bloco. Por outro lado, a aula realiza também um *aggionarmento* do tema, por meio da comparação com o exemplo da Lei de Administração do Iraque para o Período de Transição (2003) – uma colônia contemporânea? A aula termina com uma definição provisória dos aspectos formais e possivelmente substanciais do Estado de Direito, dentro das perspectivas de J. J. Gomes Canotilho e Carl Schmitt.[14]

[14] CANOTILHO, J.J. Gomes. **Estado de Direito**. Lisboa: Gradiva, 1999; SCHMITT, C. **Teoría de la Constitución**. Madrid: Alianza, 1982.

As próximas quatro aulas têm um foco e uma mensagem comuns. Trata-se de esclarecer como o liberalismo penetra no constitucionalismo brasileiro e se faz seu instrumento. O foco são as relações entre Constituição e ideologia liberal. A mensagem é a evidência da inserção de nossa história constitucional na história das Constituições do mundo ocidental, sobretudo como projeto liberal mundial. A união genética entre constitucionalismo e independência nacional se faz dentro de um projeto liberal global. Por outro lado, é também a crítica de como absorvermos essa tradição. Em vários momentos, ocorreu e continua a ocorrer uma importação seletiva de leis e princípios. Por isto, as aulas se agrupam duas a duas. A Constituição de 1824 se alinha ao constitucionalismo francês e à revolução de 1789. Surge a questão dos direitos e garantias individuais e dos limites do poder estatal. A Constituição de 1891, por sua vez, alinha-se ao constitucionalismo norte americano e os *founding fathers*. Surge a questão dos três Poderes e da organização democrática do próprio Estado federal. Esta absorção de estrangeirismos deve ser enfocada por meio dos aspectos positivos e negativos, como realidade e como mímica. O que une essas quatro aulas é a tentativa de se forjar no Brasil um Estado de Direito republicano. Sempre que possível, alguns conceitos técnicos devem ser sublinhados, tais como: Constituição sintética e Constituição analítica, poder constituinte originário e poder constituinte derivado, Constituição outorgada e Constituição promulgada. Não utilizamos "casos" em sentido estrito neste bloco. Preferimos colocar o aluno em contato direto com os diversos textos constitucionais nacionais e estrangeiros, bem como os documentos originais dos debates de então: os discursos de D. Pedro I e de *Robespierre e os Federalist Papers,* além da proposta de Frei Caneca, entre outros.

As próximas aulas enfocam a Era Vargas e incluem as Constituições de 1934, 1937 e 1946. O foco são as mutantes relações entre regime político e Constituição. A partir daí é que se consolida a idéia, presente em 1924 e 1991 e ainda predominante na doutrina, de que mudar de Constituição significa ruptura política. Esta noção será desfeita na Constituição de 1988, que, ao invés de surgir de uma ruptura, veio de uma negociação. Ênfase também deverá ser dada ao surgimento de um concorrente ao projeto constitucional liberal capitalista: os direitos sociais e trabalhistas, revelando a ascensão do trabalhador como ator jurídico e político e a influência do socialismo nas constituições brasileiras. Ao mesmo tempo, ressurge a experiência de um governo dos homens, explicitado pelos decretos-lei, colocando em cheque a noção de Estado de Direito liberal. No período de 1934 e 1937, se consolida a matriz militar que, de alguma forma iniciada em 1891, será modernizada na revolução de 1964. O questionamento do Estado de Direito nesse período é feito por um caso de tombamento pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), que pretende nos dias de hoje, na vigência da Constituição de 1988, aplicar os mesmos critérios, normas e procedimentos de tombamento como se ainda estivéssemos em l937, data de sua fundação.[15]

[15] Decreto-Lei n.25 de 1937.

A aula seguinte tem o nome de "A convivência contraditória". Enfoca as Constituições militares de 1967 e 1969, a convivência entre os atos institucionais e as Constituições. Um sintoma da tentativa de convivência entre o governo dos homens (os militares e a segurança nacional) e o governo das leis (a tripartição dos poderes e de eleições controladas). Existe Estado de Direito sem democracia? A aula inicia com o preâmbulo do Ato Institucional nº 1, abordando a questão da legitimidade do poder revolucionário. Há que se ressaltar a dimensão legitimadora do desenvolvimentismo (eficácia constitucional), sem o qual não há aceitação do regime político. Começa-se com a ruptura jurídico-política e se termina com a crise de legitimidade consubstanciada nas "Diretas Já" e na negociação jurídico-política, na abertura lenta, gradual e segura, base da nova Constituição de 1988.

As próximas duas aulas abordam a questão do Estado Democrático de Direito. Um conceito – ou melhor, uma ênfase brasileira – que surge como crítica às Constituições militares e ao autoritarismo e, ao mesmo tempo, anuncia e legitima a Constituição de 1988 e a democracia. Os alunos já terão discutido democracia no curso de Teoria do Estado Democrático, ministrado também no primeiro período; aqui, trabalharemos com os conceitos de democracia, autoritarismo e ditadura a partir de um artigo de *Adam Przeworski*[16]. O curso distingue, como aliás fez nossa história, Estado de Direito de Estado Democrático de Direito. Nem todo Estado de Direito é democrático. O exemplo nacional já terá sido dado na aula anterior. A noção de Estado de Direito é contrastada com a de Estado Democrático de Direito, utilizando-se o exemplo da Assembléia Nacional Constituinte, entendida como o processo pelo qual se optou por uma Constituição analítica, pluri-ideológica, e contraditória. A promulgação desta Constituição tornou necessária uma mudança radical do paradigma de interpretação constitucional. Anuncia-se, desde logo, a importância de uma interpretação sistêmica, integradora e legitimadora. Sem essa sensibilidade na aplicação da Constituição, o aluno não será um bom profissional.

O bloco se encerra com a Constituição de 1988, apresentada ao aluno por meio de duas ênfases. A primeira é o próprio conceito de democracia que adota, o conceito de democracia concomitante, que combina de forma não-excludente institutos de democracia direta, representativa e participativa.[17] No fundo, este conceito assimila vertentes liberais e vertentes socialistas na formatação de nosso regime político, de nosso Estado. A segunda é o anúncio do surgimento e crescimento de um terceiro ator entre o Estado e o cidadão, rompendo com as dicotomias radicais "público x privado", "planejamento x mercado", "lei x contrato",

[16] PRZEWORSKI, A. "Amas a Incerteza e Serás Democrático" in **Novos Estudos CEBRAP**, n.09, jul/1984.

[17] FALCÃO, J. "A Transformação dos Partidos e da Lei" e "A Democracia Concomitante", in **Democracia, Direito e Terceiro Setor**. Rio de Janeiro: FGV, 2004.

"poder x liberdade". Trata-se do Terceiro Setor, que não se enquadra totalmente na missão de organizar o Estado, nem totalmente na missão de defender direitos individuais.[18]

A última aula é, ao mesmo tempo, um resumo e uma visão panorâmica de nosso constitucionalismo. O entendimento da Constituição de 1988, como Constituição cidadã, será feito a partir de um sintético quadro comparativo das constituições, demonstrando como o Brasil evoluiu para chegar até onde estamos hoje. Didaticamente, a discussão parte sempre da Constituição de 1988 e o quadro atua como um *flashback* interpretativo. Este *flashback* envia duas grandes mensagens, já mencionadas: a tendência constitucional em favor da democracia e da inclusão social e política, e o futuro constitucional em aberto. O passado informa o presente, mas não necessariamente deforma o futuro.

1.1.5. Mudança Constitucional (Bloco IV)

O bloco sobre constitucionalismo demonstrou como nascem e morrem as Constituições no Brasil, ou seja, como o Brasil tem mudado de Constituição. As três aulas do próximo bloco mostram de que modo o Brasil muda ou pode mudar a Constituição atual. Confirma-se a Constituição como processo aberto, construção, e não como um dado estático. Este bloco tem uma mensagem principal: ao contrário do que informa a doutrina clássica, a mudança na Constituição não ocorre apenas pela revolução ou mesmo pela política em sentido estrito. A Constituição vigente pode ser mudada por dois mecanismos básicos: explicitamente, pela emenda constitucional (e aí se muda o texto), ou implicitamente, pela interpretação judicial ou legislativa, e aí não se muda o texto.

O bloco começa com duas aulas de mudança de texto normativo. Uma aula sobre processo legislativo dará aos alunos noções básicas das diferentes espécies normativas, da hierarquia das leis, da reserva legal e da rigidez normativa. Dentro do processo legislativo, será enfatizado o processo de mudança formal da Constituição (emenda), e, em uma aula específica, a edição de medidas provisórias, que podem estar se tornando o processo legislativo por excelência. Na terceira aula, procura-se demonstrar a tese de que mudança constitucional pode ser obtida também por interpretação. Esta noção será abordada a partir do contraponto com o processo de mudança formal, por meio de emenda constitucional. Nesse sentido, serão abordados brevemente os limites do poder de reforma da Constituição, anunciando-se a pedra no caminho – as clausulas pétreas, tema que será aprofundado em Direito Constitucional II (Organização do Estado e dos Direitos Fundamentais). Aqui, o contraste com o

[18] Sobre o tema, cf. FALCÃO, J. op. cit.,

processo constitucional norte-americano é importante; este processo também poderia ser encontrado aqui no Brasil. As duas interpretações possíveis – judicial e congressual – serão focalizadas pelos estudos de caso específicos. No fundo, existe uma sub-reptícia disputa de poder a respeito de quem dará a palavra final sobre os conflitos entre os poderes – legislativo ou judiciário. O caso escolhido para análise é o da decisão do Supremo quanto à aplicação da licença-maternidade a mães adotivas.[19] Anuncia-se, assim, o último bloco: a interpretação judicial da Constituição.

1.1.6. A interpretação da Constituição (Bloco V)

O bloco final tem uma mensagem-síntese principal: inexiste Constituição enquanto só texto, objeto e significante. Constituição é texto e interpretação, sujeito-intérprete e objeto, significante e significado. Mais uma vez, defende-se a tese da Constituição como uma arena sem vencedores prévios, um sistema aberto à construção por meio da argumentação. Defende-se uma epistemologia constitucional democrática. Este bloco é, no fundo, um grande laboratório onde o pluralismo analítico e a história do constitucionalismo brasileiro serão aplicados como instrumentos da vida profissional futura dos alunos, como cidadãos, juízes ou advogados. Uma segunda mensagem, tão importante quanto a primeira, é que este arsenal analítico não existe por si só. Ele é apenas meio para que os advogados e juízes argumentem, raciocinem, expressem, defendam e legitimem seus interesses ou de seus clientes, com maior ou menor grau de consciência cívica. Nesse sentido, os interesses sociais que no constitucionalismo assumiram uma dimensão macro – interesses de classe, de grupos etc. – agora assumem dimensão micro, como interesses dos clientes, ou do autor e réu, ou ainda do próprio juiz.

O bloco joga com um conceito simplificado de interpretação, entendida por meio de seus três elementos básicos: sujeito, método e objeto. Método entendido não no sentido cartesiano, isto é, como o conjunto de regras graças às quais os que as observam exatamente jamais tomarão como verdadeiro o que é falso, mas apenas como conjunto de instrumentos conceituais possivelmente úteis na aplicação de normas jurídicas, em especial das normas constitucionais. Iniciamos com uma aula que, ao invés de enfocar o objeto, o artigo constitucional, encaminha-se para o sujeito. A decisão sobre o que é ou não constitucional é um ato de conhecimento ou um ato de vontade? Como ato de conhecimento, o intérprete se anularia e somente conta o objetivo como um *datum*. Se prevalecer o ato de vontade, a interpretação aparece como um *constructo* e múltiplas possibilidades se abrem; muitos seriam os sujeitos

[19] RE n° 197807-4 Rio Grande do Sul. Rel. Octavio Gallotti, publicado em 18/08/2000.

e todos são muito imprevisíveis. Passa a existir uma incerteza que é o sustento de um pluralismo interpretativo defendido pelo curso.

O texto "A Interpretação", de *Hans Kelsen*, desmistifica a apropriação que o formalismo jurídico autoritário, predominante no regime militar, fez do próprio *Kelsen*, na medida em que afastou do direito qualquer julgamento de valor – sobretudo o de liberdade – e tentou reduzi-lo a uma análise formal do ordenamento.[20] Esta apropriação, verdadeira estratégia napoleônica para impedir que se toque no "código civil", é mecanismo excludente da participação da comunidade de intérpretes no processo de atribuição de significado à Constituição e às normas jurídicas em geral. Ao mesmo tempo, serão explicitados os mecanismos institucionais para evitar o subjetivismo puro: o duplo grau de jurisdição, os recursos, a decisão coletiva nos órgãos colegiados etc. O caso selecionado varia a cada período letivo, mas, em geral, escolhe-se um acórdão do Supremo em uma decisão polêmica, com votos divergentes, permitindo aos alunos relacionar as opções jurídicas expressas em cada voto com características pessoais dos ministros.

A segunda aula centra-se não no interprete, mas no texto legal, objeto da interpretação. Que é esta norma? Trata-se de um "ponto fixo" a partir do qual diversos significados vão se conflitar, sendo a própria escolha do ponto fixo matéria de disputa. Qual o artigo a aplicar? Como interpretá-lo? Escolhido esse ponto fixo, pode ser questionado ou ser aceito pelos participantes da argumentação. Daí porque a aula caminha para a relação entre pensamento dogmático e pensamento zetético, conceitos com os quais os alunos entrarão em contato por meio do texto de Tércio Sampaio Ferraz Jr. sobre ensino jurídico.[21] Em seguida, será demonstrado que o artigo constitucional – ponto fixo dogmático a partir do qual não se tem mais uma atitude zetética – é na verdade um "topos", caixa vazia que pode acomodar várias interpretações, arena onde brigam as interpretações concorrentes que lutam pelo bem escasso: só uma será considerada constitucional. O caso estudado é a decisão do STF no HC 71373-4 RS, envolvendo a possibilidade de coleta forçada de material genético para exame de DNA em ação de investigação de paternidade.

A terceira e a quarta aula do bloco dizem respeito aos instrumentos da interpretação constitucional. Não mais o sujeito, nem o objeto. Enfoca o "método", isto é, os instrumentos de construção de argumentos à disposição dos intérpretes. O objetivo é treinar os alunos no emprego de conceitos técnicos hoje largamente utilizados na aplicação das normas constitucionais. Inicia com princípios de interpretação especificamente constitucional, a partir das premissas da supremacia e da unidade da Constituição, que pedem uma interpretação sistemática e integradora. Este compromisso com a coerência e a sistematicidade na aplicação é particularmente importante se levarmos em conta o processo genético constituinte que nos legou uma

[20] KELSEN, H. "A interpretação", in **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
[21] FERRAZ JR, T.S. "Ensino Jurídico – Reformar o Ensino ou Reformar o Modelo?" (conforme artigo citado nesse caderno).

Constituição analítica, prolixa e até mesmo potencialmente contraditória. Vale enfatizar que o decisivo aqui não é discutir em tese o catálogo de princípios expostos pela doutrina, mas sim enfatizar o possível caráter instrumental pragmático destes princípios. O caso envolve debate sobre saúde pública e liberdade de informação em torno das restrições legais à propaganda de cigarro, a partir de ADIn proposta pela Confederação Nacional da Indústria.[22]

Na quarta aula, a interpretação especificamente constitucional continua a ser desenvolvida, agora centrada nos conceitos de razoabilidade e proporcionalidade. A razoabilidade se distingue da racionalidade por apontar para uma construção de justiça e correção mais próxima do acordo de sujeitos, enquanto a racionalidade aponta para uma noção de justiça e correção que é externa e independente do acordo dos sujeitos. A razoabilidade é construída cada vez mais por uma comunidade de intérpretes e por fatores extrajurídicos. Já a proporcionalidade visa a ser um instrumento capaz de "medir" a adequação entre fim e meios, a necessidade da medida, e o *balancing* entre direitos promovidos e direitos sacrificados.

O bloco acaba com uma quinta e última aula, na qual se fará a análise da interpretação de bloqueio e da interpretação legitimadora. A interpretação legitimadora aponta para um ativismo, fruto de uma aliança sobretudo entre Ministério Público e juízes. A aula será uma aprofundada análise do parecer "Direitos da Mulher: Igualdade Formal e Igualdade Material", de Joaquim Falcão.[23] Em sala de aula, o professor fará um "*making of*" da elaboração de um raciocínio jurídico sobre um caso concreto, procurando retratar as idas e vindas do problema até a Constituição e de volta ao problema, na tentativa de construção de uma argumentação coerente e persuasiva.

Finalmente, o curso se encerra com um júri simulado sobre a lei de quotas, revisitando-se a primeira aula. Como observado, o objetivo é evidenciar para os alunos a diferença entre uma argumentação de senso comum, que deverá ter predominado na primeira aula, e a argumentação jurídico-profissional que foi incorporada ao longo do curso.

3. OBSERVAÇÕES FINAIS

Neste artigo, tentou-se fazer uma síntese dos principais problemas enfrentados e os compromissos assumidos na construção do material didático de Teoria do Direito Constitucional.

[22] ADIn n° 3311.

[23] FALCÃO, J. "Direitos da Mulher: Igualdade Formal e Igualdade Material", in AMARAL JR., A.; PERRONE-MOISÉS, C. (orgs). **O Cinqüentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: EDUSP, 1998.

Dentro do escopo deste registro, seria impossível analisar em detalhes todos os casos selecionados (um para cada aula) e as múltiplas maneiras pelas quais eles podem ser trabalhados. Assim como o próprio curso, o detalhamento da estratégia didática permanece em aberto, em construção. Nesse sentido, vale insistir que se trata de uma experiência; enquanto escrevemos, o curso está terminando de ser ministrado pela segunda vez e já conta com alterações, cortes e aprimoramentos significativos em relação à primeira versão.

A recepção dos alunos tem sido bastante positiva, mas ainda é cedo para uma avaliação conclusiva. Em todo caso, a mensagem central do curso e o seu compromisso pluralista e democrático parecem ter ficado claros. Do dissenso na elaboração ao dissenso na aplicação, passando por estágios de precário consenso obtido nas *decisões* (constituintes, legislativas ou judiciais), a Constituição deve ser encarada pelos alunos como a *arena* que torna possível a própria existência de sua prática profissional.

Se conseguirmos que os alunos construam progressivamente essa perspectiva em relação à Constituição de 1988 ao longo das 30 aulas da disciplina, e que a utilizem para dar um sentido ao domínio dos instrumentos técnicos necessários à sua vida profissional (e que devem ter aprendido a manusear durante o curso), acreditamos que a nossa experiência poderá ser considerada bem-sucedida.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, L.R. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CANOTILHO, J.J.G. **Estado de Direito**. Lisboa: Gradiva, 1999.

FALCÃO, J. "A Transformação dos Partidos e da Lei", in **Democracia, Direito e Terceiro Setor**. Rio de Janeiro: FGV, 2004.

___."A Democracia Concomitante", in **Democracia, Direito e Terceiro Setor**. Rio de Janeiro: FGV, 2004.

___. "Direitos da Mulher: Igualdade Formal e Igualdade Material", in AMARAL JR., A.; PERRONE-MOISÉS, C. (orgs). **O Cinqüentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: EDUSP, 1998.

___. "Mercado de trabalho e ensino jurídico", in ___. **Advogados**: ensino jurídico e mercado de trabalho. Olinda: Fundação Joaquim Nabuco, 1984.

___. “Os advogados no Brasil”, in **Advogados**: ensino jurídico e mercado de trabalho. Olinda: Fundação Joaquim Nabuco, 1984.

FERRAZ JR, T.S. “Ensino Jurídico – Reformar o Ensino ou Reformar o Modelo?”. in **Cadernos FGV DIREITO RIO**, v. 2, 2006.

KELSEN, H. “A Interpretação”, in **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LASALLE, F. **A Essência da Constituição**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995.

LOEWENSTEIN, K. **Teoría de la Constitución**. Barcelona: Ariel Derecho, 1962.

MATURANA, H. “Constituição Política e Convivência”, in **Emoções e Linguagem na Educação e na Política.** Belo Horizonte: UFMG, 1998.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (org.). **OAB Recomenda** – Um retrato dos cursos jurídicos. Brasília: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 2001.

RODRIGUEZ, C.; FALCÃO, J. “O Projeto da Escola de Direito do Rio de Janeiro da FGV”, in **Cadernos FGV DIREITO RIO**, v.1, 2005.

PRZEWORSKI, A. “Ama a Incerteza e Serás Democrático”, in **Novos Estudos CEBRAP**, n.09, jul/1984.

SCHMITT, C. **Teoría de la Constitución**. Madrid: Alianza, 1982.

UNGER, R.M. **O Direito e o Futuro da Democracia.** São Paulo: Boitempo, 2004.

___. “Uma Nova Faculdade de Direito no Brasil”, in **Cadernos FGV DIREITO RIO**, v.1, 2005.

LINGUAGEM JURÍDICA *VERSUS* COMUNICAÇÃO

João Zacharias de Sá

Aos dezoito anos, ingressei no curso de graduação de Direito. Logo na primeira semana de aula, foi pedido aos alunos o seguinte trabalho: ler o Hábeas Corpus n° 82.424/RS e proferir uma decisão a respeito do caso, se colocando na posição de um Ministro do Supremo Tribunal Federal. O Hábeas Corpus foi impetrado em favor do paciente Siegfried Ellwanger, condenado a dois anos de reclusão por ter editado, distribuído e vendido ao público obras anti-semitas de sua autoria. No entanto, o importante aqui não é o conteúdo do caso ou as decisões dos Ministros, mas os termos utilizados em suas decisões.

"Ação afirmativa, deprecante, egrégio, ementa, emulação, instância extraordinária, leguleio, lide, liminar, mandado de injunção, transitada em julgado, *venias*". Estes são apenas alguns exemplos dos termos que tiveram de ser decifrados ao longo do trabalho. Minha primeira impressão foi a de que meu vocabulário era extremamente pobre, até o momento em que percebi a mesma dificuldade nos outros alunos e, inclusive, na minha família. A solução que me restou foi comprar um Dicionário Jurídico. A realização do trabalho só foi possível com o auxílio deste livro, que define o significado de todos os vocábulos *incompreensíveis* empregados nas decisões dos Ministros.

A partir da minha experiência como estudante do primeiro período do curso de Direito, pretendo demonstrar os obstáculos que devem ser enfrentados atualmente por aqueles que não são operadores desta área e precisam lidar com um documento jurídico. É importante perceber que a relação entre um documento jurídico e sua compreensão por um leigo, muitas vezes, é um obstáculo a ser enfrentado. O encadeamento das palavras muitas vezes volta-se contra sua própria função, que é permitir a comunicação. Dessa forma, a linguagem se torna a corruptora de si mesma; seus meios proporcionam o descumprimento de seus fins.

O fator que permite a perpetuação deste problema é a cultura lingüística enraizada na sociedade brasileira. Construiu-se uma idéia de que falar bem é sinônimo de falar difícil. De acordo com tal concepção, aqueles que se expressam de forma prolixa e rebuscada são considerados os mais cultos, inteligentes e dignos de maior respeito. O vocabulário utilizado no exercício da atividade jurisdicional acompanhou a ideologia do *falar difícil*, criando-se um grupo de indivíduos cuja forma de comunicação o afasta do povo destinatário.

Diagnosticado o problema, uma das formas de solucioná-lo é, primeiramente, fazer uma distinção entre palavras comuns e conceitos. Estes últimos não são passíveis de substi-

tuição, uma vez que possuem um valor semântico intrínseco a sua forma. Cada ambiente profissional faz uso de determinados termos de acordo com sua necessidade de designar um conteúdo próprio. No meio jurídico, podemos citar propriedade, estelionato e mandado de injunção como exemplos desses termos. Eliminar tais conceitos da linguagem jurídica seria uma tarefa inócua, uma vez que não há outra maneira de expressar seu significado que seja melhor compreendida pelos leigos. Por isso, devem ser explicados e entendidos, mas não substituídos ou eliminados.

As palavras comuns, por outro lado, fazem parte do *juridiquês* e podem ser facilmente substituídas sem perder seu significado. Existe a possibilidade de escolha por utilizar *sentença transitada em julgado* ou *decisão final*, uma vez que ambas possuem o mesmo significado; o conceito de propriedade, por exemplo, não pode ser substituído sem que haja distorção em seu sentido. É justamente nessa possibilidade de escolha, nessa substituição de expressões, que deve haver um comprometimento com a simplificação da linguagem jurídica.

Conseqüentemente, será dissolvida a distância criada pela forma de comunicação que inibia o acesso do povo à Justiça. O Judiciário trará para perto de si muitos indivíduos que não o buscavam pela dificuldade de compreender sua linguagem, tornando-se, finalmente, uma instituição mais acessível e integrada com a sociedade. Para que essa proposta seja efetiva, é necessário que tenha legitimidade perante os sujeitos ativos. Essa legitimidade decorre do consenso de que todos serão beneficiados, o que será demonstrado a seguir.

Os operadores do Direito ficarão livres do excessivo rebuscamento, do arcaísmo e da prolixidade dos textos jurídicos. Seu tempo será economizado e, com isso, sua atividade se tornará mais produtiva. Os jurisdicionados não terão de enfrentar os obstáculos criados por uma linguagem ininteligível, facilitando seu acesso à justiça. Poderão avaliar, desenvolver um senso crítico e, por fim, valorizar o trabalho do Judiciário. Este Poder terá maior credibilidade frente a uma sociedade integrada e participativa. Por fim, os estudantes de Direito não dependerão tanto de um Dicionário Jurídico, assim como eu dependi, para ler e entender a jurisprudência.

O consenso de que a simplificação da linguagem jurídica trará benefícios a todos os sujeitos envolvidos acarretará a legitimidade do projeto. Sua concretização dependerá da persistência e do comprometimento dos juristas em optar por utilizar *decisão final* em detrimento de *sentença transitada em julgado*, por exemplo.

De resto, permitam-me terminar com esta recomendação de Bacon: "pensar como pensam os sábios, mas falar como falam as pessoas comuns". Se este conselho for adotado no âmbito do Direito, preservando-se, no entanto, os conceitos jurídicos, as palavras cumprirão sua função final de transmitir idéias e o conflito linguagem jurídica *versus* comunicação será solucionado.

Cadernos**FGV**DIREITO**RIO**

Sugestões, comentários e críticas podem ser enviados para:
cadernosdireito-rio@fgv.br

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
DIREITO RIO

Praia de Botafogo, 190 – 13º andar
22250-900 | Rio de Janeiro | RJ | Brasil
tel.: 55 (21) 3799 5300 | fax: 55 (21) 3799 5335
e-mail: direito-rio@fgv.br
www.direito-rio.fgv.br