

Por uma pedagogia da incerteza

José Rodrigo Rodriguez

Coordenador de pesquisas e publicações – EDESP-FGV;

Pesquisador do Núcleo Direito e Democracia – CEBRAP

jrrodriguez@fgvsp.br

São Paulo [Brasil]

Este ensaio discute a relação entre pensamento dogmático, ensino do direito e democracia. Parte do pressuposto de que o direito é indeterminado por natureza. O pensar dogmático estrutura-se a partir de problemas contingentes que recebem soluções mutáveis no tempo. O ensino do direito deve tratar desses problemas dogmáticos e das soluções existentes na doutrina e jurisprudência, sem apresentá-las como definitivas e indiscutíveis, além de lidar pedagogicamente com o incômodo dos alunos diante da indeterminação do direito. Para fazer isso, é preciso refletir sobre a maneira de estruturar e conduzir as aulas. Assim, o poder que o aplicador do direito exercita fica visível, tornando-se possível pensar em mecanismos para controlá-lo democraticamente.

Palavras-chave: Democracia. Dogmática. Ensino. Indeterminação. Poder.

Sala de aula, primeiro semestre de 2004.¹ Por meio de seu representante, os alunos solicitaram uma discussão coletiva sobre o enunciado de um trabalho que eu havia exigido, cujo prazo de entrega se esgotaria dali a um mês. O trabalho consistia na comparação do conceito de responsabilidade civil em dois autores diferentes, além de uma segunda parte que seria solicitada após a entrega e correção da primeira. Poucas páginas de leitura, dez ou doze: certamente não seria essa a razão da conversa, pensei comigo mesmo, ao entrar no recinto e aguardar o início das deliberações.

A seriedade do representante de sala não anunciava uma conversa amistosa. O rapazinho de 17 ou 18 anos, normalmente risonho, sustentava uma expressão séria e grave, levemente curvado ante o peso do mandato que lhe fora outorgado. A expressão dos alunos também não era agradável. Havia um leve clima de conspiração no ar: a classe inteira cochichava coisas suspeitas entre si, em grupos que variavam de tamanho, lançando olhares meio de esguelha para minha pessoa, já um pouco alarmada pela lembrança de alguns versos nada tranqüilizadores de certa peça de Shakespeare. Uma garota da primeira fila, normalmente armada até os dentes com sete ou oito canetas de cores diferentes, destinadas a traduzir graficamente nuances, as mais sutis, de minha inflexão de voz, mantinha suas armas no coldre e aguardava, com ar impaciente, o desenlace da situação.

Estariam eles tramando a minha deposição? A minha morte? Ao longe, eu já ouvia o trotar de cavalos das tropas inimigas que se avizinhavam dos portões para adensar o movimento dos traidores. “Preparem o azeite fervente!”, ordenei a meus soldados imaginários, conduzindo as defesas para a beirada das muralhas e... Logo recobrei os sentidos. Diante de minha curta, mas intensa experiência docente, já imaginava em que aquela movimentação resultaria. Não houve surpresas:

Professor, o Sr. pediu para que comparássemos o conceito de responsabilidade civil do livro tal com o livro qual. Ninguém está entendendo nada. Estamos lendo e ficando confusos. Não é melhor

o Sr. dizer qual é o conceito para que possamos estudar? O que vamos escrever na prova?

A demanda não me surpreendeu. Ela é minha velha conhecida, especialmente quando dou aulas no primeiro ano da graduação em direito. Gosto de brincar comigo mesmo, imaginando o momento em que ela aparecerá, e se de forma individual ou coletiva. Acredito, com base apenas em minha experiência prática, que parte do meu trabalho é fazer com que ela apareça. Em minha opinião, essa demanda é o sinal de que o processo de aprendizagem do Direito acaba de se iniciar, instaurando-se emocionalmente nos alunos sob a forma de um incômodo existencial agudo a meu curso. Para além disso, esse incômodo é signo de mais algumas tantas questões que procurarei apenas levantar neste texto, mais com o espírito de cronista do que com o espírito acadêmico. Com o perdão da ousadia, passo a me explicar quanto a isso.

Vasculho a bibliografia faz algum tempo e não encontro nada que me ajude a pensar os problemas de que tratarei neste texto. A falta de reflexão pedagógica sobre o ensino de direito no Brasil é notável. Diante dessa situação, poderia ser o caso de proceder a um levantamento de livros e artigos internacionais sobre o tema e apresentar algo melhor do que estas linhas imprecisas. No entanto, insisto nessa forma de apresentar meus argumentos.

Farei a pesquisa acadêmica depois: neste momento, meu interesse é pôr a questão e legitimá-la na pauta da discussão sobre ensino jurídico, reconstruindo e refletindo sobre o material disponível em terras nacionais. Como esse material é praticamente nenhum, escrevo um texto fiel a ele para evidenciar o fato, chamar a atenção sobre a importância dos problemas que discutirei adiante e para deixar claro que a matéria é séria demais para ser posta aos cuidados de ensaios irresponsáveis como este. Conclamo a todos para criticar e, se possível, reduzir a pó todas as suas afirmações.

Aproveito, nesta oportunidade, do direito à palavra que me foi concedido por esta revista. Com a sua licença, leitor, peço para abusar desse direito, pois o

que vou apresentar aqui não é aquilo que o leitor de uma revista acadêmica de direito esperaria encontrar.

Espero que o descumprimento do contrato sirva de alguma coisa e passe impune. Por ora, não consigo imaginar outra maneira de dizer o que gostaria dizer, ainda que para isso tenha de adentrar o campo da ilicitude. De qualquer maneira, posta fora de uso (muito injustamente aliás) a pena de ostracismo, fica confessada a autoria do ilícito e aberta a via judicial para os que julgarem que houve dano.

Voltemos ao representante de sala e sua questão. Trata-se de algo grave e sensível que traz à tona inúmeros problemas do ensino jurídico brasileiro; mais especialmente, traz à tona algo de essencial da experiência de compreender o direito, particularmente em seus momentos iniciais: a experiência de sua indeterminação,² que resulta num conceito de certeza jurídica muito longe do senso comum. Vivenciar radicalmente este fato é essencial para a compreensão do ordenamento jurídico e para sua operação.

O aprendizado do direito é um aprendizado da incerteza, ao contrário do que parece ao senso comum.³ Os alunos costumam esperar do professor respostas certas e conclusivas sobre os diversos pontos problemáticos da teoria e da doutrina. Afinal, pensam eles, o que vou escrever na prova e, mais do que isso, o que devo esperar de uma decisão jurisdicional? Os alunos esperam sair da Faculdade de Direito dotados da capacidade de prever o resultado da aplicação das normas jurídicas pelos órgãos competentes. Se a Faculdade de Direito não pode fazer isso por seus alunos, para que serve?

A insatisfação do representante de sala é o sinal de alarme que aponta para o fato de que o senso comum começa a se dissolver e os alunos experimentam os primeiros estágios de aprendizagem do direito. Este é um processo marcado por ambigüidades e sentimentos contraditórios, que precisa ser conduzido com cuidado e atenção pelas Faculdades de Direito e pelos professores.

Um professor que realize atividades como a que propus, ou seja, que se recuse simplesmente a apresentar “a” verdade da doutrina e da jurisprudência é alguém que frustra as expectativas dos alunos e se faz vulnerável a reclamações

individuais e coletivas, do mesmo teor daquela com que deparei, não pela primeira vez, em minhas aulas do primeiro semestre de 2004.

Mais ainda, ao contrariar o senso comum, o professor tende a pôr em xeque a escolha que o aluno fez ao entrar na Faculdade de Direito. De novo: para que serve a faculdade? Esta é uma pergunta crucial que torna o professor vulnerável não apenas diante dos alunos, mas também diante da instituição. Pode surgir a desconfiança: “será que este professor sabe o que está fazendo? Não seria o caso de pedir para a direção contratar alguém mais competente?” A atitude problematizante do professor de direito pode passar como incapacidade profissional.

A idéia de que o professor é o “mestre” que apresentará respostas finais aos problemas jurídicos que discute em sala de aula coincide com a expectativa dos alunos ao entrarem na Faculdade de Direito e, muito provavelmente, com a imagem de profissional que pretendem ser. Seguir esse modelo de aula e de professor é entregar aos alunos o que eles esperam, reproduzindo o senso comum sobre o direito e sobre o profissional do direito.

Se juntarmos a isso uma coordenação pedagógica ou diretoria populista, preocupada apenas em agradar os alunos vistos como “clientes”, no sentido mais chão da palavra, teremos o ambiente adequado para que ninguém contrarie o senso comum.

Por que adotar métodos problematizantes se eles trazem tantos inconvenientes? Em minha opinião, o pressuposto de que o pensamento dogmático é centrado em “problemas” (VIEHWEG, 1997) e a teoria do direito “não” é dotada de um fundamento metafísico transcendente levamos a um campo povoado de teorias “concorrentes” e soluções dogmáticas “contingentes”.⁴

Especialmente a dogmática jurídica precisa ser apresentada como uma forma de pensamento inacabado, sujeito a reelaborações e revisões conforme as necessidades dos “problemas” que se apresentam continuamente às instâncias destinadas a solucionar conflitos. De outro modo, o professor corre o risco de limitar-se a ensinar seus alunos a recitar simplesmente as soluções dogmáticas

já existentes, sem dotá-los do instrumental teórico e da consciência da necessidade de solucionar os problemas novos. Compreender os “problemas” que motivaram a construção das soluções dogmáticas tradicionais, ou seja, apresentar a tradição problemáticamente, parece-me essencial para evitar a formação de meros recitadores de fórmulas prontas.

Teremos de regressar ao ponto em que o Direito, longe de ter a sonhada virtude de expressar-se através de uma linguagem ‘única’, como pretenderam as filosofias liberais do século XVII, era aceito como essencialmente “problemático”, incapaz de admitir o raciocínio dedutivo, próprio da matemática. Não importa que gostemos ou não desta contingência. A superação do “dogmatismo”, que é a expressão mais visível de nosso “paradigma”, é uma imposição das novas realidades históricas. (SILVA, 2004, p. 270, grifos do autor).

Ensinar de forma problemática, ou seja, apresentar, frente a frente, argumentos dogmáticos divergentes, sem buscar decidi-los de uma vez por todas e auxiliando os alunos na procura de soluções novas e próprias, é um procedimento pedagógico que, além de apresentar a doutrina e o pensamento dogmático como um campo aberto à pesquisa e não como um conjunto de informações destinadas à incorporação passiva, inverte a hierarquia entre professor e aluno.

O professor que não se apresenta como alguém que fornecerá “a” resposta, e sim como aquele que pretende facilitar o acesso do aluno a uma tradição teórica, doutrinária e jurisprudencial, para que ele seja capaz de pensar por si mesmo problemas jurídicos novos, é alguém que se põe ao lado do aluno em sua busca por uma resposta, e não aquele que lhe dará a chave do saber.

Duncan Kennedy (2004) chama atenção para o fato de que a apresentação da resposta pelo professor ao final da aula, como conclusão e ápice das

discussões, dá a tal enunciação uma aura de autoridade que estabelece uma relação de superioridade entre a fala do professor e as falas dos alunos. Cria um sentimento de respeito à autoridade do professor, além de servir de consolo aos ouvintes, extenuados e incomodados com tanta discussão. Finalmente, depois de um longo caminho, chega-se à resposta anotada furiosamente pelos alunos ansiosos, certos de que, afinal, aquela aula, que parecia não chegar a lugar algum, serviu para alguma coisa.

A análise de Kennedy explicita que a forma pela qual a aula é montada e conduzida é fundamental para que o efeito de “abertura” do pensamento se produza, desarmando a hierarquização entre as falas do professor e as de seus alunos. A mera supressão das aulas expositivas não seria suficiente para resolver o problema; afinal, as críticas de nosso autor se dirigem justamente a métodos de ensino baseados em casos e às aulas participativas das universidades estadunidenses.

A preparação e a condução de uma aula não podem ser atividades automáticas e ingênuas. É preciso pensar no efeito de verdade que a forma de apresentação escolhida pretende produzir nos ouvintes. Nesse sentido, uma aula radicalmente problematizante, em que o professor simplesmente se recusa a dar sua opinião e adia a apresentação da posição hegemônica na doutrina e nos tribunais, produz nos ouvintes um incômodo subjetivo de grandes dimensões.

É preciso ter uma política clara para equacionar e tratar desse incômodo, pois, neste caso, o “cliente” que reclama da incerteza do direito está incomodado com algo com que ele precisa aprender a lidar e não a negar. Nesse sentido, o “cliente” tem razão. Seu incômodo é real, seu desconforto emocional é pungente, e perguntas como “o que afinal estou fazendo aqui?” povoam, de fato, seus pensamentos. Se essa é uma reação que julgo positiva e promissora, não devemos esquecer que está assentada num incômodo existencial de grandes dimensões, que envolve a relação do aluno não apenas com o direito, a faculdade e o professor, mas também, e especialmente, com a representação de profissional de direito que projeta para si mesmo.

Como lidar com tudo isso? Não tenho uma resposta definitiva, mas diria, em primeiro lugar, que a faculdade e o professor não devem satisfazer à demanda nos termos em que ela é apresentada pelo aluno, pois isso significaria renunciar ao processo pedagógico e reafirmar o senso comum.

Não se trata de dizer o que o direito “é”, no meu caso, o que “é” responsabilidade civil, tampouco de substituir um professor por outro que não se acanhe de apresentar como fora de dúvida algo essencialmente problemático. Também não é razoável ignorar a questão e deixar que os alunos a resolvam sozinhos, afinal, é desse tipo de espanto que o processo de aprendizado do direito é feito. Deixá-la sem tematização é aprofundar o desconforto subjetivo dos alunos, além do desperdício de uma oportunidade ímpar.

Procuro antecipar e produzir esse espanto por meio de meus programas e aulas, tentando medir a dose de incerteza a ser ministrada em cada momento para que não fique a impressão nem de que qualquer resposta teórica ou dogmática é uma boa resposta, nem de que existe uma única solução adequada para cada problema.

Não sei se é possível achar uma fórmula definitiva para isso. Acredito que seja mais produtivo pensar o problema passo a passo em cada programa de matéria, desde que coletivamente, numa atividade nascida de uma decisão pedagógica tomada pela Faculdade de Direito e válida para todas as matérias e professores. Já estou cansado de pensar essas questões sozinho e sem uma reflexão teórica aprofundada. Dessa maneira, fica muito difícil distinguir, em minha prática profissional, o que são boas idéias do que é apenas tolo e quixotesco. É amadorismo demais.⁵

No caso do qual fui protagonista, adotei a solução que já antecipara ao separar as duas partes do exercício: bastou acalmar os alunos, dizer que era isso mesmo o que eu esperava de sua reação e seguir com a atividade. A segunda parte exigia que cada um dos conceitos de responsabilidade fosse utilizado para classificar um determinado fato jurídico em abstrato: a responsabilidade do dono do animal pelos danos causados por este. A atividade surpreendeu os alunos.

A dificuldade em enquadrar essa figura da responsabilidade no conceito de responsabilidade civil, concebida com base na culpa do sujeito, foi notada por todos. Diante da nova dificuldade, indiquei a leitura de dois outros autores, cada um com uma solução própria para a classificação em exame: responsabilidade objetiva e culpa *in vigilando*. Assim, de espanto em espanto, talvez todos nós, estudantes e amadores do direito, nos acostumemos com o fato de que nossa vida será permanentemente preenchida por momentos de aprendizado e ensino da incerteza do direito.

E para que serve mesmo uma Faculdade de Direito? Lembremos que algumas formulações do ideal iluminista durante a revolução francesa incluíam a defesa da abolição dos profissionais do direito – *Gens de Loi*, como dizia Siéyès (1976) em seu projeto de criação de júris populares – bem como da Faculdade de Direito;⁶ ato que ainda hoje muitos classificariam de sábio e razoável e que poderia ser a melhor forma de preservar as leis da deturpação das interpretações.

É preciso lembrar sempre que o ideal iluminista da codificação, em sua versão mais radical, foi o ideal da abolição do especialista em direito. Afinal, o Código Civil deveria “falar por si”: sua construção seria suficientemente racional, simples e clara, a ponto de permitir que qualquer cidadão o aplicasse a um caso concreto. A criação da lei conforme o direito natural determinaria completamente sua aplicação e, portanto, aplicar o direito não poderia significar usurpar o poder legítimo do legislador e frustrar a realização do direito. Todo o poder político estaria concentrado no parlamento, local do assento dos representantes do povo. O projeto de Siéyès, a que nos referimos, nunca aprovado, fazia de qualquer cidadão um jurado em potencial, abolindo os juízes profissionais da administração da justiça.

Numa democracia, todo exercício de poder pede um controle democrático. Não há dúvida de que existam espaços para tomada de decisões. O problema é saber por meio de que procedimentos as decisões são tomadas. Além disso, é preciso pensar como controlar o desempenho das pessoas encarregadas de tomar tais decisões.

O controle das decisões pode ter várias formas. Para que possamos optar por uma delas, é preciso ter claro quais são os espaços destinados a isso. Um ensino problematizante conspira a favor da democratização ao negar que a aplicação das normas jurídicas pelos Poderes da República seja um processo meramente técnico, cujo resultado já esteja completamente determinado pelo texto de alguma lei. O poder exercido “através” e na linguagem jurídica, ou seja, no processo de interpretação e aplicação das normas, fica assim em evidência e pode tornar-se tema do debate público tendente a discutir formas adequadas de efetuar seu controle democrático.

A radicalização da democracia, regime político que pode ser descrito como o exercício deliberativo e responsável pelo poder de preencher o espaço para tomada de decisões que os ordenamentos jurídicos abrem aos aplicadores de suas normas, exige dos professores de direito o exercício de uma pedagogia da incerteza.

For a pedagogy of uncertainty

▼ This essay explores the relations among dogmatic thinking, the teaching of law and democracy. It presupposes that law is essentially indeterminate, which means that the dogmatic thinking deals with contingent problems that receive mutable solutions along the time. The teaching of law must deal with these dogmatic problems and the solutions existent in the doctrine and jurisprudence, without present them as definitive and indisputable, besides dealing pedagogically with the students' discomfort with law indeterminacy. In order to work it out, one must reflect upon the way of structuring and conducting classes. Thus, the power that the law applicant exercises becomes evident, making possible the discussion of mechanisms to control it democratically.

Key words: Democracy. Indeterminacy. Legal dogmatics. Power. Teaching.

Notas

- 1 A narração a seguir é baseada em fatos reais.
- 2 Para uma visão geral do problema, verificar Habermas (1998), especialmente o capítulo 5.
- 3 Na falta de pesquisas empíricas organizadas sobre o senso comum dos alunos diante do direito, algo que me parece extremamente útil para o ensino, apresento minhas impressões pessoais, baseadas nas perguntas que sempre procuro fazer aos alunos, a exemplo de todos os bons professores de direito que conheço. Sigo aqui o procedimento do belo texto de Kennedy (2004).
- 4 Existem várias bibliografias sobre o tema. Sem exagero algum, toda a reflexão jurídica do século passado, teórica e doutrinária, girou em torno dessa questão. No panorama nacional, as obras de referência são as de Ferraz Junior (1980; 2004). Pode haver professores que entendam que o direito tem um fundamento indiscutível e imutável e que os problemas dogmáticos podem ser resolvidos definitivamente pela referência a este solo racional não problemático, a exemplo do pensamento jusnaturalista do século XVIII. Neste caso, é preciso apresentar tal discordância explicitamente, sem deixar de enfrentar a questão da mutabilidade de fato do direito positivado.
- 5 A Escola de Direito de São Paulo (EDESPP) da Fundação Getúlio Vargas (FGV) se apresenta a oportunidade de participar de um ambiente de trabalho em que a reflexão pedagógica é realizada em reuniões quinzenais com professores contratados em regime de dedicação exclusiva.
- 6 Na sessão do dia 15 de setembro de 1793 da Convenção Nacional, a França revolucionária decide abolir as Faculdades de Direito, Teologia, Artes e Medicina, criando um novo curso de nível superior cuja grade contava com as seguintes disciplinas jurídicas: “Legislação, constituições dos povos, constituição francesa” e “Legislação francesa” (ARCHIVES PARLEMENTAIRES 1797-1860, 1909, p. 233).

Referências

ARCHIVES PARLEMENTAIRES 1797-1860. Paris: Librairie Administrative Paul Dupont, 1909.

FERRAZ JUNIOR, T. S. *Função social da dogmática jurídica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

_____. *Introdução à ciência do direito*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

HABERMAS, J. *Between facts and norm*. 2. ed. Cambridge: MIT Press, 1998.

KENNEDY, D. *Legal education and the reproduction of hierarchy*. 1. ed. New York: New York University Press, 2004.

SIÉYÈS, E. J. Quelques idées de constitution applicables à la ville de Paris. In: _____. *Oeuvres de Siéyès*. 1. ed. Paris: EDHIS, 1976.

SILVA, O. A. B. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VIEHWEG, T. *Tópica y filosofía del derecho*. 2. ed. Barcelona: Gedisa, 1997.

recebido em: 17 maio 2005 / aprovado em: 9 jun. 2005

Para referenciar este texto:

RODRIGUEZ, J. R. Por uma pedagogia da incerteza. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 4, p. 49-60, 2005.