

ENSINO JURÍDICO COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE À COMPREENSÃO (CONSTITUCIONAL) DO DIREITO

Alexandre Jaenisch Martini

Bacharel em graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. Advogado, tem escritório – Martini, Medeiros e Tonetto Advogados Associados – na cidade de Santa Maria-RS. Pós-graduado em Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos pelo Instituto de Direito do Rio Grande do Sul – Ielf. Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos. Professor de Direito na Faculdade Palotina de Santa Maria – Fapas. alexandremartini@mmtadvogados.com.br

Wagner Augusto Hundertmarck Pompéo

Bacharel em Direito, formado pela Faculdade Metodista de Santa Maria – Fames, Instituição de Ensino Superior que compõe a Rede Metodista de Educação do Sul. Advogado, tem escritório – Martini, Medeiros e Tonetto Advogados Associados – na cidade de Santa Maria-RS. Especialista em Ciências Penais, pós-graduado pelo Instituto de Direito RS, Rede de Ensino LFG e Uniderp-Anhanguera. É aluno no Programa Especial de Graduação para Formação de Professores para o Ensino Profissional e Tecnológico, no eixo de Direito, Gestão e Negócios, da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. É mestrando na área de concentração “Direitos Emergentes na Sociedade Global”, com ênfase/linha de pesquisa afeta a “Direitos na Sociedade em Rede”, da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. Foi professor em cursos Preparatórios para as Carreiras Jurídicas Públicas e, atualmente, é professor de Direito junto a Faculdade de Direito de Santa Maria – Fadisma. wagner@mmtadvogados.com.br / wagnerpompeo@hotmail.com

Resumo:

O estudo do ensino jurídico como condição de possibilidade para a compreensão (constitucional) do direito se revela de vital importância não só aos ora pesquisadores, proponentes do presente trabalho, mas, também, à sociedade em sentido *lato*. É somente por meio da análise dos conceitos de Estado, Direito e Democracia, que a inefetividade do Positivismo Jurídico, para responder aos anseios da sociedade e realização de uma Justiça ética em prol da inclusão social e do exercício da cidadania, é revelada. A partir disso, este texto tem por fundamento destacar a necessária mudança de paradigma do ensino jurídico como condição

de possibilidade para, assim, se chegar à construção de uma nova ordem social, mais justa, digna e sem utopias devoradoras, que unicamente geram genocidas processos de exclusão social. Desenvolvido por meio teórico, com ênfase na bibliografia indicada e na Constituição Federal de 1988, a pesquisa, como se verá, revela-se, em relação aos objetivos, dialética e, quanto ao método, de abordagem dedutiva.

Palavras-chave:

Ensino jurídico. Compreensão. Constitucional. Direito.

**LEGAL EDUCATION AS CONDITION OF POSSIBILITY FOR THE
UNDERTANDING (CONSTITUTIONAL) OF THE RIGHT**

Abstract:

The study of legal education as condition of possibility for the understanding (constitutional) of the right if it not only discloses of vital importance however to the researchers, proponents of the present work, as, also, the society in ample direction. It is only by means of the analysis of the concepts of State, Right and Democracy, that not the effectiveness of the Legal Positivism, to answer to the yearnings of the society and accomplishment of an ethical Justice in favor of the social inclusion and of the exercise of the citizenship, is disclosed. From this, the present article has for bedding, to detach the necessary change of paradigm of legal education as condition of possibility for, thus, arriving it the construction of a new social order, more worthy, that does not generate processes of social exclusion. Developed for half theoretician, with emphasis in the indicated bibliography and the Federal Constitution of 1988, the research, as it will be seen, shows in relation to the objectives dialectic and how much to the method of deductive boarding.

Keywords:

Legal Education, Understanding, Constitutional e Right.

Sumário:

1. Introdução. 2. A construção do Estado democrático(?) de Direito no Brasil. 3. A (in)justiça e a (in)efetividade pela (não) compreensão do caso concreto: como se realiza o Estado democrático de Direito (no Brasil)? 4. O ensino jurídico como condição de possibilidade para a mudança paradigmática. 5. Conclusão. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho explorará as questões de Estado, Direito e Democracia situando-as no contexto do Estado Democrático de Direito (após expostas suas transformações) demonstrando, em um segundo momento, a inefetividade do Positivismo Jurídico para responder aos anseios da sociedade e realização de uma Justiça ética (Höffe, 2003) em prol da inclusão social e do exercício da cidadania¹ (ampla), elencando a compreensão (constitucional) do caso concreto (hermenêutica filosófica²) como imprescindível para a concretização destes direitos, e, por fim, a necessária mudança de paradigma do ensino jurídico como condição de possibilidade para, assim, se chegar à construção de uma nova ordem social, mais justa, digna e sem utopias devoradoras, que unicamente geram genocidas processos de exclusão social (Warat; Cunha, 2005).

O Brasil encontra-se em constante transformação no que se refere à realização do Estado Democrático de Direito, à concretização de seus Direitos Fundamentais e à consequente inclusão dos cidadãos (falando-se em seu sentido amplo³), direta ou indiretamente, aproximando-os das promessas de modernidade de nossa Constituição Federal. O próprio Estado pós-moderno altera, constantemente, nossa sociedade, tornando-a, evidentemente, mais complexa e conflituosa, modificando sobremaneira o *status* social. A consequência direta

¹ O conceito que será trabalhado no presente texto não é o estrito, ligado à ideia de deveres de voto, direitos políticos ou nacionalidade, resumindo-se a direitos e deveres essenciais para que alguém seja membro de uma sociedade, como define nossa Constituição, mas, sim o amplo, também chamado por nova Cidadania, conjugando direitos de liberdade e igualdade com os deveres de solidariedade, diretamente ligada ao conceito de democracia, tornando-se motivo de reflexão, além da Sociologia, também para a Filosofia política; um conceito que implica exercício efetivo dos direitos civis como oportunidade para que os cidadãos tomem parte ativa nos processos deliberativos, sobre os direitos políticos e sociais, que tornou mais concreto o discurso sobre democracia. Cfe. Abbagnano, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução da 1ª edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi; revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 156.

² Ver verbete “Interpretação”. Abbagnano, op. cit., p. 667.

³ Conceito que será aprofundado alhures.

disto é a necessidade de uma modificação, também, do paradigma de cariz liberal – individualista – normativista por estar esgotado e ser incapaz de lidar com a realidade social em que se vive (Streck, 2000).

Antes, porém, de se aprofundar a discussão, será feito um breve esboço sobre os conceitos de Estado, Direito e Democracia e a construção do Estado Democrático de Direito, passando pelo Estado Social e, antes ainda, Liberal de Direito, no intuito de situar o leitor no contexto atual em que vive o Brasil.

Em um segundo momento será debatido o modelo liberal-individualista-normativista vigente em nosso Direito e sua superação pela Hermenêutica (Constitucional) no intuito de retornar à Justiça ética e aproximá-lo da realidade social, para, assim, concretizar o Estado Democrático de Direito. Por fim, será trabalhada a questão de uma mudança no modelo do ensino do Direito como condição de possibilidade para uma transformação paradigmática interpretativa, modo-de-ser para a efetiva construção de uma nova ordem social.

2. A CONSTRUÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO(?) DE DIREITO NO BRASIL

O Estado, ou seu conceito,⁴ segundo Norberto Bobbio (1987), pode ser visto por meio de inúmeras acepções, e mesmo estas sofreram muitas modificações durante o tempo. Eis que foram muitas, também, as mudanças de paradigmas com a passagem da visão liberal para a social e, por fim, para a democrática.

Não se fará uma análise exaustiva sobre as diversas acepções de Estado, uma vez que não é este o propósito do presente trabalho, contudo convém serem expostas suas três concepções fundamentais, quais sejam: a concepção *organicista*, segundo a qual o Estado é independente dos indivíduos e anterior a eles; a concepção *atomista* ou *contratualista*, segundo a qual o Estado é criação dos

⁴ Se é que é possível uma conceituação satisfatória, em virtude das copiosas acepções carregadas de juízo de valor emprestadas ao termo Estado (Bonavides, 2007).

indivíduos; e, por fim, a concepção *formalista*, segundo a qual o Estado é uma formação jurídica. As duas primeiras concepções alternaram-se na história do pensamento ocidental; a terceira é moderna e, na sua forma pura, foi formulada só nos últimos tempos (Abbagnano, 2007).

A primeira concepção tem o Estado analogicamente a um ser vivo. Tal definição, elaborada pelos gregos, iguala o Estado a um homem com seus órgãos e membros que não podem ser separados da totalidade. Platão considera que

No E. as partes e os caracteres que constituem o indivíduo estão “escritos em tamanho maior” e, portanto, são mais visíveis (Rep., II, 368 d); assim, começa a determinar quais são as partes e as funções do E. para proceder depois à determinação das partes e das funções do indivíduo (Ibid., IV, 434 e) (Abbagnano, 2007, p. 423).

No mesmo sentido Aristóteles defendia o Estado como anterior ao homem, pois, se o homem não podia ser autossuficiente deveria fazer parte do todo como os outros membros, pois, em caso contrário, seria um Deus. Estas considerações foram, ainda, repetidas por outros pensadores (Tomás de Aquino, Fichte), contudo a que teve sua formulação de maneira mais contundente foi Hegel, que identificou o Estado com Deus, atribuindo Àquele as características de racionalidade perfeita, autossuficiência e supremacia absoluta. Nem mesmo os pensadores que não identificavam o Estado com Deus deixavam de considerá-lo como divino, justificando a sujeição dos indivíduos (Abbagnano, 2007). Paulo Bonavides identifica esta concepção como “filosófica” (2007, p. 66).

A concepção atomista ou contratualista, iniciada com os estoicos, tem características diversas da anterior. Para esta o Estado é obra humana e possui os elementos que os indivíduos a tenham conferido. Já na História medieval e moderna essa concepção mesclou-se com a precedente. Inobstante, tem-se a leitura de um Estado sem uma unidade substancial ou orgânica. Ele não precede nem domina seus membros ou suas partes, mas é unidade de pacto ou de convenção e só vale nos limites de validade do pacto ou da convenção (Abbagnano, 2007).

As duas concepções anteriores têm em comum o aspecto sociológico,⁵ nascendo o conceito tradicional do Estado com seus três elementos característicos: soberania, povo e território (Abbagnano, 2007). Apenas com Kelsen o Estado é resolvido totalmente no ordenamento jurídico e, portanto, desaparece, permanecendo um conceito de Estado como conceito jurídico (Bobbio, 1987). Kelsen, então, adapta os elementos do Estado à normatização jurídica como elementos de validade – território como esfera territorial, povo como esfera pessoal e a soberania como absoluta (internacional) ou relativa (estatal) – trazendo importante simplificação no conceito de Estado (Abbagnano, 2007).

Com a transformação do Estado de Direito em Estado social, as teorias meramente jurídicas, contudo, perderam sua força, recuperando espaço, aqui, as teorias sociológicas, sendo, o Direito, apenas um dos elementos (Bobbio, 1987). A partir dessas três acepções inicia-se a discussão acerca de quando teria nascido o Estado. Para tal questionamento existem inúmeras respostas, desde a dissolução da sociedade primitiva fundada em laços de parentesco, até o início da era moderna, sendo precedida pelo Estado bestial; já outros definem como instrumento de dominação de classes (teoria marxiana), ou a partir do Direito de propriedade, quando o primeiro indivíduo cercou seus terrenos e disse “Isto é meu”, conforme concepção rousseauiana. Enfim, não são poucas as teorias, contudo todas são uníssonas quando referem estar, o Estado, apoiado no exercício do poder (coercividade) (Bobbio, 1987).

Pelo que se vislumbra anteriormente, portanto, Direito e Estado estão diretamente ligados, uma vez que, a partir disto, o Estado se caracteriza como sociedade política, pois, pelo monopólio da violência (física ou simbólica) – a lei e sua coercitividade – estes se consolidam (Rocha, 2002). Segundo Bobbio, não há teoria política que não parta, de alguma maneira direta ou indiretamente, do fenômeno do poder, da mesma forma que o Estado (1987).

⁵ “(...) tem por conteúdo a existência objetiva, histórica ou natural do Estado” (Bobbio, 1987, p. 57).

Independente das formas,⁶ elas contribuem conjuntamente para instituir e manter sociedades de desiguais divididas em fortes e fracos com base no poder político, em ricos e pobres com base no poder econômico e em sábios e ignorantes com base no poder ideológico. Genericamente, em superiores e inferiores (Bobbio, 1987). Estado e política, portanto, existem a partir do poder, mas a legitimidade para sua aplicação passa a ser apenas a força para uma justificação, também ética. A classe política, no caso, procura dar uma legitimidade moral e também legal ao seu poder (Bobbio, 1987).

Neste contexto histórico convém, então, apresentar alguns elementos do Estado Liberal de Direito, que passou a exercer um controle ético e, também, jurídico sobre o poder político. Impõe-se, para tanto, que seja feita uma construção partindo da formulação da ideia de Estado de Direito que emerge como expressão jurídica da democracia liberal (Streck; Bolzan de Moraes, 2003).

Daí fala-se em Estado Liberal de Direito, impondo, assim, aos liames jurídicos do Estado a concreção do ideal liberal no que diz respeito ao princípio da legalidade, a divisão de poderes ou funções e a garantia dos direitos individuais (Bolzan de Moraes, 1996), ou seja, esse Estado de Direito se submete ao império da Lei, o poder Legislativo, Executivo e Judiciário são separados de forma independente e harmônica e a nota central é *garantia dos direitos individuais* (Streck; Bolzan de Moraes, 2003, p. 89).

Desta forma, esse Estado de Direito caracteriza-se pelas garantias das liberdades individuais, pois o Estado estava limitado em seus fins e na sua atuação, sendo apenas uma coisa pública destinada a satisfazer os interesses dos indivíduos, pois a separação entre Estado e Sociedade Civil era vista como ideal de justiça, que era mediada pelo Direito. Além disso, o Estado Liberal de Direito

⁶ A tipologia ao mesmo tempo simples e iluminadora: a tipologia assim chamada dos três poderes – econômico, ideológico e político – ou seja, da riqueza, do saber e da força (Bobbio, 1987).

teve para a concretude deste modelo a Lei como sua norteadora, porém esta sendo totalmente vinculante para a administração, deixando o Estado com um papel bem-reduzido, que os doutrinadores conceituam como “Estado Mínimo”.⁷

Esta doutrina pode ser caracterizada como forjada nas marchas contra o absolutismo (passagem da legitimação pela força para a legitimação legal e moral). Deu-se a partir do nascedouro do capitalismo, o que ocasionou o crescimento industrial e comercial das cidades, obrigando o Estado a atuar minimamente, ou até negativamente, ou seja, apenas quando impulsionado, em detrimento dos interesses dos particulares (indivíduos) e suas iniciativas, dando-se um valor novo e fundamental à igualdade de oportunidades. Uma interferência mínima e uma maior liberdade individual; tudo em prol do crescimento econômico (Streck; Bolzan de Moraes, 2003).

O resultado deste panorama indicou que houve importantes avanços no que tange à direitos civis, políticos e liberdades econômicas. Ocorreu crescimento tecnológico e econômico. A população mundial cresceu rapidamente (necessidade natural de mão de obra) e novas práticas bancárias apareceram, apesar dos infortúnios⁸ que continuavam a afligir os trabalhadores (Streck; Bolzan de Moraes, 2003).

Com base nestas características, surge uma concepção liberal de cidadania limitada à proteção dos direitos dos indivíduos, sem qualquer interferência do poder estatal na vida privada, ou seja, uma noção individualista de cidadania.

⁷ A nota central deste Estado Liberal de Direito apresenta-se como uma limitação jurídico-legal negativa, ou seja, como garantia dos indivíduos cidadãos ante a eventual atuação do Estado, impeditiva ou constrangedora de sua ação cotidiana. Ou seja: a este cabia o estabelecimento de instrumentos jurídicos que assegurassem o livre-desenvolvimento das pretensões individuais, ao lado das restrições impostas a sua atuação positiva (Bolzan de Moraes, 1996).

⁸ Falta de condições de trabalho, inexistência de direitos trabalhistas, de saúde, educação, enfim, total precariedade social.

Este contexto gerou, por outro lado, uma postura ultraindividualista e formal de liberdade, quando existe o direito sobrepondo-se ao poder de ser livre. Neste mesmo período houve a formação do proletariado em consequência da Revolução Industrial e seus consectários, e com ela a urbanização, condições de trabalho, segurança pública, saúde, etc. Isto, evidentemente, trouxe reflexos que levaram a uma mudança de atitude por parte do poder público, exigindo ações interventivas sobre e no domínio econômico e melhorias de condições sociais sob a responsabilidade do Estado (Streck; Bolzan de Moraes, 2003).

A partir de meados do século 19 percebe-se, contudo, uma mudança de rumos e de conteúdos no Estado Liberal (Streck; Bolzan de Moraes, 2003). O individualismo, o não cumprimento pela burguesia dos princípios filosóficos/políticos que embasaram a sua revolta social e a limitação do Estado que era inerte para alterar as injustiças e as amargas realidades sociais, fizeram com que nascesse o ideal de justiça social (Silva, 2001).

Amplia-se, então, a atuação (positiva) do Estado diminuindo-se a atividade livre do indivíduo, desaparecendo o modelo de Estado mínimo, e havendo, por consequência, a transformação do liberalismo e o surgimento do *Welfare State*. Surge, aqui, a segunda versão de Estado de Direito, o Estado Social de Direito, no qual o “qualitativo social refere-se à correção do individualismo clássico liberal pela afirmação dos chamados direitos sociais e a realização de objetivos de justiça social” (Silva, 2001, p. 119).

A vertente social surgida neste novo plano visa a retificação do individualismo liberal por práticas de garantias coletivas, dentro de práticas humanas sociais, igualitárias, destinadas a organizar a sociedade de forma mais justa. Para isso, modifica-se o liberalismo clássico pela reunião do capitalismo com a busca do bem-estar social, servindo de base ao neocapitalismo do pós 2ª Guerra Mundial, típico do *Welfare State* (Bolzan de Moraes, 1996), muito embora sua formulação constitucional tenha se dado originalmente na segunda década do século 20 (México, 1917 e Weimar, 1919) (Streck; Bolzan de Moraes, 2003).

Transforma-se, assim, a concepção de cidadania, passando esta do plano civil e político para a esfera social, e a ordem jurídica transforma-se em instrumento de atingimento de metas sociais concretas. O Estado Social de Direito transforma-se a partir do Estado Liberal de Direito, não apenas em seu conteúdo finalístico, mas, também, na nova conceituação de lei para a sua atuação, pois esta assume a função de instrumento de ação concreta do Estado.

Diante desta trajetória, verifica-se a redefinição contínua do Estado de Direito, com a incorporação de conteúdos atuais em virtude de novos paradigmas que se emergem, todos com o intuito de buscar o estado de bem estar social.

Nesta evolução enfocada na adaptação social surge o Estado Democrático de Direito, com a característica de ultrapassar não só a formulação do Estado Liberal de Direito, mas também a do Estado Social de Direito. Este novo modelo busca de forma efetiva a questão da igualdade (substancial), como um protótipo a ser alcançado mediante uma segurança jurídica para proporcionar condições mínimas de vida aos cidadãos (Bolzan de Moraes, 1996).

O Modelo tem, em última análise, um conteúdo transformador da realidade (Streck, 2007), pois seu conteúdo ultrapassa o aspecto material de concretização fomentador da participação pública quando o democrático qualifica o Estado, o que irradia os valores da democracia sobre todos os seus elementos constitutivos e também sobre a ordem jurídica. Ultrapassa não somente a formulação de Estado Liberal de Direito, mas também o Estado Social de Direito, impondo à ordem jurídica e à atividade estatal um conteúdo de transformação. É um *plus* normativo em relação às formulações anteriores. Em decorrência deste panorama de modificação no Estado moderno, destacou-se o regime Democrático como objetivo a ser realizado (Rocha, 2002).

Assim, inobstante às diversas tradições do pensamento político ocidental⁹ ou a forma sistematizada da classificação da democracia em três formas,¹⁰ deve ter-se como ponto principal o fato de que a Democracia adquiriu hoje uma dimensão que ultrapassa o significado específico de uma “forma de governo” (“governo do povo, pelo povo e para o povo”) ou teoria, para concebe-la, a partir de então, como um novo modo de ser e de pensar, revelando-se como verdadeiro estilo de vida individual e social (Abbagnano, 2007, p. 277).

O Estado Democrático de Direito, então, incorpora o núcleo liberal – o social – juntamente com um projeto de sociedade e de democracia positivado constitucionalmente. Assim, o Estado Democrático de Direito visa a atender princípios como os da constitucionalidade, democracia, sistema de direitos fundamentais, justiça social, divisão de poderes, legalidade, segurança e certeza jurídica, para que se possa buscar a menor

⁹ Uma teoria clássica, uma teoria medieval e uma teoria moderna. A primeira é também conhecida como aristotélica, e define a democracia como o governo de todos em oposição ao governo de um e ao governo de alguns. Em seguida, a teoria medieval, ou romana, se apoia na soberania popular, na qual essa soberania ascende ou descende, conforme o poder se origine do povo por representação, ou soberano, por delegação. E, finalmente, a teoria moderna ou maquiaveliana, concebida em torno das grandes monarquias, para as quais a democracia é uma forma de república, oscilando entre ideais republicanos ou democráticos (Rocha, 2002).

¹⁰ Deliberativa, plebiscitária e procedimental, referindo que, nesse sentido, o sujeito da democracia seria o governo do povo, sua mecânica se rege por um ideal de governo pelo povo, com a finalidade de governar para o povo. O autor traz a diferenciação entre as três aduzindo ter, a primeira, caráter aristotélico, ou seja, garantindo-se a participação do cidadão nas decisões (deliberativas e judiciárias), exigindo-se muito do cidadão (voto e tribunal popular aliando o bem comum – público – e a vida boa – individual), pois as virtudes necessárias para a vida política não podem ser afastadas. A segunda tem base na concepção de Rousseau, ou seja, “vontade geral”, por meio de plebiscitos ou manifestação do cidadão, afastando a opressão do governo diante da liberdade daquele, o que levaria, fatalmente, a uma insustentável instabilidade, pois a liberdade e igualdade serão constantemente questionadas, não havendo garantias contra o arbítrio da vontade geral. A terceira, trazida por Kelsen, defende a criação de um procedimento que expresse a vontade da maioria dos cidadãos. Preserva-se a liberdade da maioria, ante certo grau de contrariedade (modelo atual) (Rocha, 2002).

desigualdade possível entre a coletividade (Bolzan de Moraes, 1996). Aliás, ao contrário, tem como objetivo a igualdade, não somente formal, mas substancial.¹¹

Assim, as transformações ocorridas até a chegada do Estado Democrático de Direito não significaram apenas a união formal de definições do Estado Democrático com o Estado de Direito, mas, sim, criou-se um conceito novo que, apesar de levar em conta os conceitos dos elementos componentes, os superou, à medida que incorporou um componente revolucionário de transformação do *status quo* (Silva, 2001), cuja concretização no Brasil, pela gravidade da situação socioeconômica existente, importa em repensar não só qual o produto político-democrático mais adequado às demandas, mas, também e principalmente, redefinir as funções, atribuições e relações dos poderes públicos para a realização dos modelos social e estatal constitucionalmente desejados (Streck, 2000) ou prometidos.

Por não mais ser o direito ordenador, como na fase liberal, ou promovedor, como na fase do *welfare state* (que nem sequer ocorreu no Brasil); o Estado Democrático de Direito, transformador da realidade como é, aumenta a responsabilidade sobre a invenção contramajoritária: a jurisdição constitucional (garantidora dos direitos fundamentais-sociais e da própria democracia) (Streck, 2007).

¹¹ “A igualdade formal (*eguaglianza formale*) tem como destinatário da norma jurídica o sujeito em abstrato, onde toda pessoa tem igual dignidade social e são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, de raça, de opinião, política etc., enquanto que para a igualdade material ou substancial (*eguaglianza sostanziale*) a simples garantia de proibição de discriminação é insuficiente para realizar o princípio constitucional da tutela da pessoa e da igual dignidade social, para tanto deve o Estado adequar a realidade dos fatos ao quadro de valores axiológicos determinado na Constituição, removendo os obstáculos de ordem econômica e social que limitam de fato a igualdade das pessoas” (Perlingieri apud Reis, 2007, p. 2.041).

A partir desta jurisdição, que terá como principal objetivo a realização dos Direitos previstos na Constituição, é que se poderá determinar uma inclusão social dos indivíduos que os levem a exercer a cidadania com toda a sua amplitude (conceito amplo).¹²

Para tanto, porém, torna-se imprescindível, além da modificação do paradigma positivista dogmático, que existam políticas públicas que deem respaldo à realização (constitucionalização) dos Direitos Fundamentais, dos quais fazem parte os sociais, e dos “novos” direitos (que são a verdadeira efetivação do Estado Democrático de Direito), além do âmbito do judiciário, sob pena de não se permitir que o indivíduo exerça esta cidadania.

Para isto, deve se vislumbrar a ideia do Direito como modo de realizar o justo e o bom, constatando-se, com o decorrer dos tempos e a diferenciação entre direito público e privado, uma “publicização” dos direitos, com a supremacia do Direito Constitucional, que resulta em uma autonomia cada vez menor ao cidadão e aos interesses “privados”, que são cada vez mais revistos e conduzidos para um modelo de interesse público (Rocha, 2006). Com a compreensão (constitucional) é que se vai instituir, então, o exercício e a realização do Estado Democrático de Direito.

Assim, torna-se necessária uma discussão da Justiça e do justo no intuito de verificar-se a realização da Justiça com ética (política) e sua efetivação a partir do afastamento da dogmática para a compreensão do caso concreto.

¹² No segundo sentido, o conceito amplo de cidadania pode ser visto como a titularidade dos direitos fundamentais, preservação da dignidade como pessoa humana e a participação nos processos políticos, respaldada nos deveres de reciprocidade para com os demais cidadãos. Esses termos não estão, porém, referidos no texto constitucional, o qual deixa em aberto o conceito de cidadania no inciso II do artigo primeiro da Constituição Federal, sem condicioná-lo a direitos fundamentais previstos no artigo 5º da Constituição e das condições materiais para o exercício da cidadania. Esta também depende de outros direitos e obrigações que, como antes citados, buscam promover o equilíbrio entre os interesses de cada cidadão individual como os interesses da coletividade de cidadãos: os “novos direitos” (Rocha, 2007, p. 36).

Otfried Höffe (1991) é quem melhor define este conceito. O autor persegue um tríplice objetivo. Primeiro, em discussão com o positivismo jurídico, ele mostra que a ideia de justiça é irrenunciável; já a simples significação de uma ordem jurídica positiva não pode dispensar uma camada elementar de justiça.

Surge, então, a justiça política como conceito novo que apresenta, para o Direito e o Estado, pressupostos necessários para o seu discurso e para o seu exercício da coerção e do poder. Esta é a ética do Direito e do Estado como Filosofia fundamental política, surgindo, pois, como uma ética da dominação.

Com a expressão de justiça política o autor pretende suprimir a dupla alienação e, de um lado, “reconciliar” a Filosofia com a teoria do Direito e do Estado e, de outro, “reconciliar” ambas as teorias com a ética. A tese tripartite da Filosofia política defendida pelo autor é a seguinte: “o estado está obrigado à justiça; a justiça política forma a medida normativo-crítica do direito e o direito justo é a forma legítima da convivência humana (Höffe, 1991, p. 26)”.

Vê-se que somente se chegará a uma justiça política, que significa a perspectiva ética sobre o Direito e Estado, ao conseqüente exercício da cidadania e à realização do Estado Democrático de Direito, por meio da mudança do paradigma positivista¹³ para a compreensão (hermenêutico-constitucional) do caso concreto, trazendo o justo para o Direito.

A grande questão é saber como introduzir esta mudança de paradigma. O que se pretende com o presente trabalho é justamente indicar como ponto inicial uma modificação paradigmática do ensino jurídico. Para que se chegue neste ponto, contudo, é necessária uma contextualização do atual momento do Brasil, elencando a importância dos agentes modificadores da realidade (os juízes) e o paradigma atual (sua modernização ou modificação do esquema sujeito/objeto) para se assumir um caráter hermenêutico – um modo de ser que se dá em uma subjetividade (Streck, 2007) –, embasado no sentido e na compreensão.

¹³ O advento do positivismo jurídico subverteu completamente o problema da legitimidade para retirar o viés ético e retornar ao puro e simples estado de fato, ou seja, apenas o poder efetivo (eficácia) é legítimo (Bobbio, 1987).

3. A (IN)JUSTIÇA E A (IN)EFETIVIDADE PELA (NÃO) COMPREENSÃO DO CASO CONCRETO: Como se Realiza o Estado Democrático de Direito (no Brasil)?

Diante do panorama anteriormente descrito, verifica-se a efetiva importância dos agentes, principalmente os integrantes do Judiciário, para a concretização dos Direitos Fundamentais e, conseqüentemente, do Estado Democrático de Direito. No Brasil, a responsabilidade pela realização de uma Justiça ética aumenta, pois trata-se de um país com modernidade tardia em que o Estado Social de Direito não existiu, uma vez que sempre beneficiou as minorias abastadas em detrimento das que deveriam ser alcançadas pelas políticas e direitos sociais.

A não realização das promessas de modernidade levou, então, a um enfraquecimento do Estado por, paradoxalmente, retornar ao (neo)liberalismo (conceito fraco de Estado), quando deveria ter sido justamente o contrário, elevar-se ao conceito de um Estado forte,¹⁴ diante da necessidade *“de um Estado cada vez mais forte para garantir os direitos num contexto hostil de globalização neoliberal”*. Aqui repousa o dilema *“quanto mais necessitamos de políticas públicas, em face da miséria que se avoluma, mais o Estado, único agente que poderia erradicar as desigualdades sociais, se encolhe!”* (Santos, 2007, p. 26).

¹⁴ “O Estado interventor-desenvolvimentista-regulador, que deveria fazer esta função social, foi – especialmente no Brasil – pródigo (somente) para com as elites, enfim, para as camadas médio-superiores da sociedade, que se apropriaram de tudo desse Estado, privatizando-o, dividindo/loteando com o capital internacional os monopólios e os oligopólios da economia. (...) No Brasil, a modernidade é tardia e arcaica. O que houve (há) é um *simulacro de modernidade*. Como bem assinala Eric Hobsbawm, o Brasil é “um monumento de negligência social” (Streck, 2000, p. 24).

Este contexto vai de encontro ao que dispõe a nossa Constituição Federal, que estabelece um Estado forte, intervencionista e regulador, características de um Estado Democrático de Direito, até porque o Direito, como legado da modernidade, é um campo necessário para a efetivação das promessas modernas (Streck, 2007).

Esta passagem, que nos países centrais (primeiro mundo) foi conquistada por intermédio de um longo processo histórico, aqui, nos países periféricos, foi realizada por meio de um ato constitucional (passagem dos regimes autoritários para democráticos), como um “curto-circuito histórico” (Santos, 2007, p. 20). Uma previsão de Estado Democrático de Direito construído nestes termos, que não encontra respaldo nas políticas públicas e sociais existentes, no qual as promessas de modernidade ainda não se efetivaram, tem como agente principal de toda essa política o Estado, e, no caso concreto dos direitos sociais e “novos” direitos (inclusivos), o braço do Estado chamado Judiciário (Streck, 2007). Há, então, um deslocamento da legitimidade do Estado: do poder Executivo e Legislativo para o Judiciário (Santos, 2007).

Neste novo Estado de Direito, portanto, o texto legal passa a ser privilegiadamente um instrumento de ação concreta do Estado, tendo como método para assegurar a sua efetividade a promoção de determinadas ações pretendidas pela ordem jurídica.

Desta forma, no Judiciário surge uma nova via de satisfação dos direitos previstos legal e constitucionalmente, seja pelo controle de constitucionalidade das leis, seja por demandas que envolvam matérias constitucionalizadas, pois no Estado Democrático de Direito há, ou deveria haver, por meio do poder Judiciário, uma possível via de resistência às investidas dos demais poderes quando representarem qualquer forma de retrocesso social ou ineficácia dos direitos individuais ou sociais (Streck, 2007).

Propõe-se, então, uma (re)discussão do papel do Poder Judiciário, momento em que toma força o debate procedimentalismo *versus* substancialismo. A teoria procedimentalista critica a invasão da política e da sociedade pelo

Direito (contrariamente ao que se busca com uma Justiça política) tendo, a legislação política, a função central do Estado Democrático de Direito, e não aceita uma justiça que substitua os legisladores no sentido de concretização de Direitos Constitucionais, pois constituir-se-ia em uma Justiça autoritária que ultrapassaria seus limites adentrando em esfera de outro poder. Propõe, então, um modelo de democracia constitucional que se fundamenta em procedimentos (Streck, 2007), limitando o exercício do Judiciário (Tribunais Constitucionais) a proteger um processo de criação democrática de direito, zelando pela garantia de que a cidadania disponha de meios para estabelecer um entendimento sobre a natureza de seus problemas e a forma de sua solução, jamais judicializando a política, o que, na prática, se distancia da realidade de países periféricos como o Brasil (Streck, 2007).

Por outro lado, a teoria substancialista defende que o Judiciário deveria, sim, assumir o papel de absoluta relevância, principalmente no que pertine à jurisdição constitucional (Streck, 2000), qual seja, de intérprete, que põe em evidência a inclusão social e o resgate das promessas da modernidade, tendo como norte a substância constitucional.¹⁵

No Brasil, portanto, a Teoria Constitucional adequada seria a de uma Constituição Dirigente, como efetiva modificadora da sociedade e devidamente exercida pelo poder Judiciário, devendo ser adotado, pois, o substancialismo.

É mediante o Direito, portanto (pelas mãos do judiciário), que se poderá chegar à concretização (realização) dos direitos sociais e inclusivos,¹⁶ exercendo, assim, uma Justiça ética que, por consequência, levará ao exercício da cidadania em seu contexto amplo.

¹⁵ A corrente substancialista não pode ser confundida com qualquer filiação à Filosofia da consciência ou ativismos judiciais (decisionismos praticados a partir de discricionariedades interpretativas) (Streck, 2007).

¹⁶ Quando se fala em direitos inclusivos deve ler-se “novos” direitos, por serem, estes direitos, verdadeiros realizadores de inclusão social, uma vez que defendem desigualmente os direitos dos desiguais, cerne da igualdade substancial.

Resta, contudo, um questionamento: Os agentes (operadores do Direito) advindos do paradigma liberal-individualista-normativista, estão preparados para enfrentar os problemas decorrentes da (tentativa de) concretização do Estado Democrático de Direito? A resposta é negativa, e por isso ainda estamos longe da postura substancialista (Streck, 2000).

Diante disso, para uma eficaz atuação do Judiciário (postura substancialista), assim como dos demais operadores jurídicos no intuito de realizarem a transformação democrática por meio do Direito (alcançando uma Justiça ética), deverá ser ultrapassada uma grande barreira chamada “modelo liberal – individualista – normativista”.

No caso brasileiro, esta quebra de paradigma será extremamente difícil, posto que, desde a colonização europeia, difunde-se a sedução pelo apego quase exclusivo aos valores da personalidade, adquiridos por meio de *status* garantidos por intermédio de faculdades que diplomavam com títulos de doutores (advogados, médicos, etc.) que serviam como legitimadores de conhecimento.

Este meio de vida embasado na segurança e estabilidade, buscado freneticamente pelo brasileiro, originou “um amor pronunciado pelas formas fixas e pelas leis genéricas, que circunscrevem a realidade complexa e difícil dentro do âmbito dos nossos desejos”. “O prestígio da palavra escrita, do pensamento inflexível, o horror ao vago, ao hesitante, ao fluido, obrigam à colaboração, ao esforço e, por conseguinte, a certa dependência e mesmo abdicação da personalidade, e tem determinado assiduamente nossa formação espiritual”; esta pareceu constituir a verdadeira essência da sabedoria para os brasileiros. O bom sucesso deste sistema (positivista) prendeu-se exatamente a sua capacidade de resistir à fluidez e à mobilidade da vida (Holanda, 2007) e, inobstante sua ineficácia, continua vigente.

Este modelo persegue o jurista brasileiro até a contemporaneidade causando verdadeiro obstáculo para que se realize qualquer mudança de concepção sobre o paradigma vigente em nosso Direito. Para muitos, este sistema foi concebido em outra realidade e para outra realidade, contudo mantendo a tradição,

e não apontam, ou não têm interesse em apontar, soluções concretas. O pouco tempo desde a independência dos regimes ditatoriais também pode ser um dado importante para explicar o ranço positivista que o jurista brasileiro carrega.¹⁷

O Judiciário, que deveria fazer a Justiça impondo o justo contra os interesses econômicos particulares e contra a ação ou omissão do Estado, preocupa-se, na maioria das vezes, mais em atender os formalismos da aplicação da lei do que ao objetivo principiológico desta. Obedece, pois, suas origens, e exerce o que lhe foi legado.

Diante do contexto do Direito no Brasil chega-se à conclusão de que a manutenção deste sistema (liberal-individualista-normativista) leva a uma perda de autonomia do Direito e a um afastamento dos problemas sociais que devem ser transformados, problematidade atual que tem diversos contextos.

Sociologicamente quando se verifica a alta complexidade das sociedades atuais, que suscitam um mundo de questões novas que, de acordo com o sistema imposto pelo atual Direito (índole normativista, nos seus modelos dogmáticos, nas suas possibilidades institucionais), se revela normativamente inadequado (nas respostas ou soluções pedidas pelas novas questões, respostas ou soluções que ele verdadeiramente já não daria) e institucionalmente ineficiente (na sua estrutural funcionalidade e na capacidade institucional de resposta, na sua judicativa capacidade decisória ou sequer de absorção de conflitos) (Neves, 2002).

¹⁷ “Grande parte dos magistrados que ainda está na ativa e que teve sua adolescência e até sua formação acadêmica marcadas pelo regime militar no Brasil. Concretamente, o silêncio acerca de questões políticas era pressuposto para a sobrevivência. Os professores das Faculdades de Direito, que, em sua maioria, eram profissionais em atividade – advogados, juízes, promotores –, imprimiram uma dinâmica de conteúdos baseados unicamente em textos legais, não havendo espaço para a discussão filosófica ou sociológica – muito menos política – do conteúdo dessas normas. (...) Essa dinâmica permaneceu na década de 1980. (...) Países com uma fraca trajetória de vida democrática, sem fortes raízes nas doutrinas liberais, produzem também um Judiciário inerte, sem expressão para a realidade dos cidadãos” (Rocha, 2002, p. 32).

Axiologicamente, na transformação de seu conceito de validade para regulador funcional, de uma sociedade individualista e sem valores ou, ainda, como instrumento ideológico-político para o poder, o Direito não está se revelando adequado, uma vez que não atende os anseios do *Welfare State*, seja por se formar de excessivas leis e pouco direito, seja por se tratar de uma colonização de situações da vida por um artificial sistema racional-tecnológico que somente se fragmenta e se torna incomunicante neste mundo (Neves, 2002).

Crítico-culturalmente, quando vinculado a uma sociedade baseada em uma anacrônica pré-racionalidade da sua pretensa axiologia e das suas “fórmulas-mágicas” (Neves, 2002). E, por fim, funcionalmente, quando se vislumbram outros reguladores sociais mais modernos e eficazes que o Direito, e leva-nos a verificar a raiz das coisas e concluirmos que o problema está, então, na sua própria raiz (Neves, 2002).

A raiz, aqui tratada, nada mais é que seu contexto liberal-individualista-normativista, que retira todo e qualquer sentido do Direito aplicando-lhe como método racional, inobstante a estarmos em uma nova realidade humana que implicaria para a sua *práxis*:

A definição de uma nova e única fonte de verdade, a exigência de uma revisão total dos fundamentos da ética, [...] ao abandono definitivo da ‘antiga aliança’ e a necessidade de forjar uma nova, portanto, não é somente esta inadequação sistemática entre Direito e meio que deve ser transformado, mas sim o problema radical de seu sentido (Neves, 2002, p. 16-17).

Assim, um modelo dominante que se estende pelos séculos, embasado em um sistema de normas, subsistente em uma autorracional normatividade (razão moderna), abstratamente determinável e prévia a sua realização concreta, determina os ditames de nosso contexto social.¹⁸

¹⁸ “O jurídico não é agora o mundo de soluções normativas para problemas práticos concretos, individualizados na sua problematicidade concreto-material e nas suas circunstâncias históricas, que se procura, todavia, integrar na unidade de uma ordem, para ser antes um sistema normativo prescrito, que já em si mesmo e previamente define a sua unidade, e que

Em decorrência deste contexto verifica-se uma lógica redução da ética social a axiomas vazios, ponto que é identificado com o normativismo já no jusnaturalismo formal iluminista, mas, sobretudo, o caracteriza na “teoria pura do direito” e no neopositivismo jurídico contemporâneo (Neves, 2002).

Este, por sua vez, intencionava uma autonomia embasada na racionalidade dogmática, estando, aqui, seu erro, uma vez que fecha em si mesmo num sistema alienado da realidade social que está evoluída (Neves, 2002), constituindo, pois, a crise do sentido do direito.

Também a abertura para o funcionalismo jurídico enfraquece o Direito, uma vez que este deixa de ser um autossustentado de sentido e de normatividade para passar a ser um instrumento e um meio a serviço de teleologias que de fora o convocam e condicionadamente o submetem (Neves, 2002), deixando de ser “as categorias da acção (sic) e do comportamento em geral (pessoal ou institucional) (...) as do bem, do justo, da validade, para serem as do útil e da funcionalidade, da eficiência da *performace*” (Neves, 2002, p. 35), levando-se a uma racionalidade como condição ou como meio para os próprios fins aspirados ou considerados racionalmente como resultado, fazendo com que o homem deixe de determinar-se como sujeito inteligente passando a ser pessoa de razão, convertendo, por consequência, a própria prática em técnica (Neves, 2002). Inserido neste funcionalismo jurídico, advém, ainda, o funcionalismo político, social e o sistêmico, todos para corroborar o sentido racional do resultado (Neves, 2002), do útil, levando-se em conta os interesses.

Interpretar o Estado Democrático de Direito a partir do horizonte do sentido proporcionado por este modelo, esvazia as possibilidades de concretização de suas previsões, pois “olhar o novo com os olhos do velho transforma

se propõe impor à realidade humano-social essa sua racionalidade normativa, antecipada e logicamente construída. [...] mediante uma redução de *species* a *genus*, mediante uma redução sistemático-conceitual que vê nesses problemas tão-só casos particulares de aplicação de um abstracto (sic) geral” (Neves, 2002, p. 25).

o novo no velho”. A manutenção deste sistema demanda(rá) em respostas difusas, diluídas, malcompreendidas (Streck, 2000). Eis a origem e a causa do cotidiano jurídico de nosso país.

Por outro lado, fica a grande dúvida: Qual a alternativa para a compreensão do novo modelo de Direito (e de Estado) estabelecido pelo Estado Democrático de Direito? A resposta está no próprio questionamento. Compreensão (constitucional) do caso concreto. O grande trabalho é se construir esta mudança de paradigma.

O primeiro passo se dá por meio e com a Constituição (que estabelece o Estado Democrático de Direito), que passa a ser o *topos* hermenêutico que conformará a interpretação do restante do sistema jurídico, e, por ser marco inicial de um constitucionalismo que soma a regulação social e o resgate das promessas de modernidade, deve ser interpretada diferentemente das Constituições Liberais. Os Princípios passam a ter um valor fundamental, governando a própria Constituição, o regime e a ordem jurídica; por isso sua violação passa a ser mais grave que a transgressão de uma regra jurídica, por serem, todos os dispositivos constitucionais, vinculativos e eficazes. Por isso todos os textos infraconstitucionais devem sofrer um processo de contaminação constitucional, e a interpretação deve ser feita conforme seus ditames, em sua totalidade político-principiológica (Streck, 2000).

A Constituição, por ter, além da tarefa de apontar para o futuro, a de proteger os direitos já conquistados, tem importante papel no combate aos que legislam na contramão das conquistas da sociedade ou até mesmo no uso do Direito funcional na busca apenas por performace (Streck, 2000); por isso a necessidade da busca de um paradigma interpretativo que, efetivamente, concretize essa promessa. Nesse sentido, a contribuição da hermenêutica é de fundamental importância no evento histórico do campo dos paradigmas. A construção deste câmbio passa pelo rompimento com a possibilidade da existência de “conceitos-em-si-mesmos-de-textos normativos” e “conceitos-em-si-mesmos-de-eficácia-de-dispositivos constitucionais” (Streck, 2000, p. 254), sem que se tenha um significativo primeiro (buscado por Aristóteles, na Idade Média e, posteriormente,

por Kant) que nos dê garantia de que os conceitos em geral remetem a um único significado (Streck, 2000). “Compreendendo que interpretar é compreender e que somente pela compreensão é que é possível interpretar” (Streck, 2000, p. 255), tem-se que o texto constitucional (compreendendo nele regras e princípios) deve-se autossustentar, enquanto os demais textos normativos devem ser interpretados em conformidade com aquele.

Superação da dicotomia sujeito-objeto por meio da linguagem, portanto, com a compreensão (constitucional) do (no) caso concreto, é imprescindível para a concretização dos direitos fundamentais e realização das promessas de modernidade. A hermenêutica filosófica não trabalha esta dicotomia como o discurso jurídico-dogmático, uma vez que para aquela o “Intérprete e Direito/texto/norma/fato” não estão separados, e desde sempre estiveram juntos no mundo por intermédio da linguagem (Streck, 2000, p. 259).

A partir desta superação o intérprete o faz a partir dos prejuízos oriundos da tradição, na qual está jogado não mais como um sujeito observando o mundo (objeto) e definindo-o de acordo com o seu “pensar”, mas como uma compreensão do objeto de acordo com as condições proporcionadas por seu horizonte de sentido, uma compreensão pela linguagem que ele já tem ou nela está mergulhado.

Em outras palavras, a linguagem não é um objeto terceiro que se coloca entre o sujeito e o objeto, e o jurista, quando interpreta, não se coloca diante do objeto, separado deste pela linguagem; “na verdade, ele está desde sempre jogado na lingüisticidade deste mundo” do qual ao mesmo tempo fazem parte ele (sujeito) e o objeto (Streck, 2000).

Avalizando a hermenêutica jurídica, “Gadamer rompe com qualquer possibilidade de um saber reprodutivo acerca do Direito” (Streck, 2000, p. 261), ou uma redução da realidade jurídica ao Direito positivo, isto porque “a distância entre a generalidade da lei e a situação jurídica concreta que projeta cada caso particular é essencialmente insuperável” (Streck, 2000, p. 262), elevando o sentido e a compreensão como mola mestra do interpretar, pois o

intérprete do Direito é um sujeito jogado em uma tradição e, no momento em que tem acesso a um texto, “é impossível (...) fazê-lo como se fosse uma nômade psíquica, utilizando o cogito herdado da filosofia da consciência. O intérprete é já, desde sempre, integrante de um mundo lingüístico” (Streck, 2000, p. 263) e, assim sendo, concretiza a norma a partir da compreensão. Esta, por sua vez, pressupõe uma pré-compreensão, o que vai lhe permitir contemplar a norma desde certas expectativas que já tinha sobre determinado tema, jamais havendo uma leitura ingênua, uma vez que traz consigo uma compreensão prévia do que quer compreender. A esta construção se dá o nome de círculo hermenêutico.¹⁹

Destarte, “interpretar é, pois, compreender. Somente pela compreensão é que é possível interpretar, esta compreensão baseia-se na tradição, na qual reside a pré-compreensão” (Streck, 2000, p. 269), e isto somente é possível por meio da linguagem na qual o sujeito e o objeto estão “fundidos em unidade originária” (Streck, 2000, p. 269), ao contrário da interpretação feita pelos juristas, que se embasam no modelo de Direito forjado no paradigma liberal-individualista-normativista. Eles resistem à viragem lingüística que termina com o esquema sujeito-objeto, “O *Dasein*²⁰ já é sempre e constitutivamente relação com o mundo. O *Dasein* não é sujeito individual, mas sim, relacionado com o mundo que o constitui” (Streck, 2000, p. 274).

É mediante esta revolução constitucional, por intermédio da mudança do paradigma vigente para o paradigma hermenêutico (constitucional) filosófico, que se poderá mudar o contexto de nosso Direito, e, por ser ele, por meio do

¹⁹ Entre essa compreensão prévia e o texto (fato, norma, etc.) se dá, pois, *uma relação de circularidade típica, um círculo que pode frustrar a compreensão definitiva, porém que é certamente algo positivo, porque não há forma de entender uma coisa que não seja inserindo-a em uma bagagem de conhecimentos prévios que permitem que essa coisa desdobre todo o sentido que encerra.* [...] não se pode entender o sentido de um texto se não houver entendido o sentido e cada uma de suas partes, porém tampouco se entende plenamente o sentido de cada uma das partes até conseguir a compreensão da obra (Saavedra apud Streck, 2000, p. 264).

²⁰ Ele significa, na origem, existência real. [...] No uso filosófico contemporâneo essa palavra ingressou com o significado atribuído pelo existencialismo, sobretudo por Heidegger, que a usou para designar a existência própria do homem (Abbagnano, 2007, p. 268).

Judiciário, o verdadeiro modificador da realidade, torna-se imprescindível a compreensão do caso concreto para que se retorne à dimensão ética que confere ao direito o sentido de direito (Neves, 2002), na mesma acepção que lhe confere autonomia, chegando-se a uma Justiça Política e ao exercício da cidadania ampla. Para que isto ocorra é necessário a modificação dos agentes.²¹

Deve ser dado sentido ao Estado Democrático de Direito. O modelo vigente não responde às promessas de modernidade para que sejam realizados os Direitos Fundamentais. Sem a reviravolta proposta, com uma hermenêutica Constitucional, quando a interpretação pela compreensão seja a mola mestra do nosso Direito, não se terá nada mais que a mesmice jurídica que vive em nosso país.

Com isso, a exclusão social, falta de condições básicas de vida, problemas com a saúde pública, educação, saneamento, enfim, todos os direitos fundamentais previstos e prometidos pela Constituição Federal Brasileira, contudo não alcançados por estarmos vivenciando um modelo ultrapassado, enferrujado, que não aproxima o Direito (e a Justiça) da realidade social, continuarão sendo obstáculos intransponíveis a concretização do Estado Democrático de Direito.

O que se propõe com o presente trabalho é justamente essa modificação de paradigma, no intuito de que seja concretizado o Estado Democrático de Direito e suas promessas, para que exista uma Justiça Política, aplicando-se o Direito justo, a propiciar o exercício, no Brasil, de uma cidadania ampla.

Tendo, o Judiciário, papel fundamental nesta mudança, pois que é o agente realizador do Estado Democrático de Direito, surge um questionamento fundamental: Como modificar-se um contexto que está encruado em nossos agentes desde a colonização? Como modernizar um pensamento que é difun-

²¹ Que o homem não se compreenda apenas como destinatário do Direito e titular de Direitos, mas autenticamente como o sujeito do próprio direito e assim não apenas beneficiário dele, mas comprometido com ele – o direito não reivindicado no cálculo e sim assumido na existência, e então não como uma externalidade apenas referida pelos seus efeitos, sancionatórios ou outros, mas como uma responsabilidade vivida no seu sentido (Neves, 2002).

dido a séculos e que “faz a cabeça” da grande maioria dos juristas? O que fazer para inserir em nosso contexto a ideia da hermenêutica constitucional como paradigma interpretativo?

Sendo, o Brasil, um país onde não faltam leis, mas falta o Direito (a Justiça), um país onde não se procura saber a origem dos problemas, mas preferem-se soluções imediatas e sabidamente paliativas, onde a Justiça prescinde do justo e as questões sociais não são trabalhadas para a busca de soluções, mas de voto; chega-se à conclusão de que para se atingir uma Justiça ética que confira ao Direito o sentido do Direito, em que se concretize os Direitos Fundamentais e se exerça a cidadania ampla, quando se “pense” o Direito por meio do novo, do desvelar hermenêutico constitucional, não se deve cometer o mesmo erro. A modificação deverá ser no nascedouro do modelo atual, em que se forma o pensamento do agente na origem do “problema”. Deve haver, pois, uma mudança radical no ensino jurídico. Este passa a ser a condição de possibilidade para uma compreensão constitucional do caso concreto.

4. O ENSINO JURÍDICO COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE PARA A MUDANÇA PARADIGMÁTICA

O modelo liberal-individualista-normativista vigente em nosso ordenamento jurídico é resultado do contexto histórico da passagem do Medievo para o Estado Moderno. É embasado no pensamento racionalista do século 18, que tende a comparar o Direito a uma ciência exata, retirando o viés interpretativo em detrimento da máxima *le juge est la bouche de la loi*, procurando a segurança jurídica em um sistema formal, uniforme e despreocupado. Este é o modelo que dá frutos na *práxis* dos Tribunais, quando a transformação da realidade social deveria ocorrer, mas, ao contrário, se demonstra completamente alienada da realidade e totalmente descompromissada com as demandas da sociedade pós-moderna.

Este cenário é decorrente, além da historicidade, do modelo de formação dos juristas por intermédio de nossos cursos de Direito, que deixaram de ser um espaço crítico para se tornarem um local de reprodução do *status quo*, desprezando-se os meios de pensar o Direito criticamente.²²

Em grande parte, portanto, o sentido comum teórico,²³ instalado em nosso Direito, vem das universidades. Como se poderia querer o contrário se, a nós, é ensinado desta maneira? É lecionado como sendo a maneira correta de se fazer “Direito”; quando ao invés de ensinar-nos Direito e Justiça aprendemos a Lei (Bolzan de Moraes; Copetti, 2005)? Como exigir um operador que vá além das práticas manualescas e que enfrente os conflitos atuais de nossa sociedade (Bolzan de Moraes; Copetti, 2005)? O resultado se vê no contexto jurídico-social de nosso país.

Muito embora possam ser elencadas outras maneiras de inserir no contexto dos nossos juristas um modelo novo, advindo da Filosofia, da linguagem e da hermenêutica, o nascedouro do conhecimento parece ser o melhor lugar. Eis a necessidade de uma mudança no próprio ensino jurídico para que se modifique o paradigma interpretativo neste campo.

²² A universidade deixou de ser o espaço crítico por excelência. Incapaz de superar velhos paradigmas, tornou-se um local de reprodução do *status quo*: prioriza a informação em detrimento da reflexão; repetem-se teorias ao invés de se criar alternativas; em síntese, o que se faz (e o que tem sido feito) é diplomar, em larga escala, simples aplicadores da lei, mantenedores de um senso comum teórico, repetidores de um discurso jurídico uniforme e despreocupado, refratário à revolução copernicana produzida pelo triunfo do direito público e do novo constitucionalismo característico da segunda metade do século 20. Com isso, despreza-se o desenvolvimento de meios de pensar autêntico e crítico, condições para que se formem juristas aptos a transformar a realidade mediante a instrumentalidade proporcionada pelo direito contemporâneo (Trindade; Gubert, 2005, p. 8).

²³ Sentido comum teórico é o sistema de produção da subjetividade que põe os juristas na posição de meros consumidores dos modos instituídos de semiotização jurídica. Ao estabelecer um conjunto de preconceitos, crenças, ficções, fetiches, hábitos, estereótipos e representações que, por intermédio da dogmática, disciplinam, anonimamente, a produção social da subjetividade daqueles que lidam com a lei e com o saber do direito, o sentido comum teórico amputa as possibilidades interrogativas e interpretativas do jurista, uma vez que, como lembra Warat, *nenhum homem pronuncia legitimamente palavras de verdade se não é (reconhecido) de uma comunidade científica, de um monastério dos sábios* (Warat apud Trindade; Gubert, 2005, p. 11).

É o ensino jurídico²⁴ a pedra fundamental para a ocorrência desta “revolução constitucional”.

A necessidade desta revisão no ensino jurídico não é nova. Luis Alberto Warat (Warat; Cunha, 1977) trabalhou o tema e demonstrou a preocupação com as consequências que poderiam advir da manutenção do ensino baseado na dogmática, e que nos dias de hoje estamos sentindo e (re)discutindo.

O ensino por meio do método, é quando a dogmática jurídica insiste na produção de um conhecimento ideologicamente neutro e desvinculado de toda preocupação de caráter sociológico, antropológico, econômico ou político (Warat; Cunha, 1977). No campo do Direito, contudo, a atividade teórica dos juristas deve partir do pressuposto de que qualquer conhecimento desprovido de referência à realidade não controla “os fetichismos e as representações imaginárias que a interação social projeta” (Warat; Cunha, 1977, p. 30). Qualquer teoria que prescindir da análise crítica da realidade cai em uma mera produção ideológica. “A epistemologia reivindica para o enriquecimento da ciência em que incide tematizar questões metodológicas que articulam os planos da explicação e da realidade” (Warat; Cunha, 1977, p. 31).

Deve existir a preocupação de se (re)tomar a discussão das razões que levaram, na área jurídica, à produção de discursos substancializados e dogmáticos, para que se reencontre o caminho e que as faculdades deixem de ser apenas um centro de informação para ser formadores da personalidade do aluno, e que este saiba reagir ante os estímulos do meio socioeconômico (Warat; Cunha, 1977).

²⁴ Bolzan de Moraes e Copetti (2005) fazem um brilhante trabalho demonstrando os problemas do ensino jurídico atual e trazendo um rol de motivos acerca de uma transformação-revisão do ensino jurídico, descrevendo uma nova concepção metodológica, passando desde as circunstâncias pedagógicas, caracterização do curso, programas de aprendizagem, melhora curricular até a transcendência disciplinar. Tudo no intuito de formarem-se bacharéis capazes de interferir no processo político de transformação social e realizarem o Estado Democrático de Direito. Não é objetivo do presente trabalho esgotar quais as mudanças no ensino deverão ser feitas, mas sim trabalhar uma modificação de paradigma de ensino, passando do ensino dos “manuais” para um ensino reflexivo, modificando, assim, o modo de “pensar” de nossos juristas. Por isso, não serão explorados detidamente os pontos defendidos pelos autores.

Para tanto, deve haver uma mobilização do estudante problematizando o próprio método de constituição de conhecimento, e os condicionamentos históricos e materiais que levaram a este método, discutindo, enfim, todo o processo de aprendizagem (Warat; Cunha, 1977). Tais “irritações” feitas ao aluno levariam-no a compreender que “não existe explicações unívocas sobre a realidade, que são múltiplas as formas de compreendê-la e decifrá-la” (Warat; Cunha, 1977, p. 62-63). A formação da personalidade, portanto, seria o ponto inicial para uma modificação paradigmática interpretativa do Direito, formando, assim, agentes críticos e reflexivos que saberiam encontrar respostas aos problemas emergentes da pós-modernidade.

Warat e Cunha (1997, p. 41) trouxeram novamente a questão da possibilidade de um ensino jurídico como prática preventiva dos processos de pós-alienação, propondo desobrigar-se do “vão desejo generalizado de encontrar um método apropriado para ensinar a ‘álgebra moral’ dos direitos do homem defendendo a possibilidade de ver a totalidade do ensino do direito como uma prática política pelos direitos do homem” e a concretização do próprio Estado Democrático de Direito.

A crítica inicia-se com a figura do professor e seu discurso, que encarna seu amor vencido pela lei em nome de um conjunto atrofiado de valores, sendo o porta-voz da manutenção do *status quo*, “ensinado e encenado como uma situação pré-hipnótica” que deixa os ouvintes como “gatos adormecidos”, sem condições de reagir contra os problemas sociais a que são expostos, transformando estudantes em “sub-homens desinformados em meio a um espaço social obscenamente potencializado e controlado pelas informações”, verdadeiros “androides semiológicos” por total incapacidade de leitura do mundo (Warat; Cunha, 1997, p. 41).

O ensino jurídico tem papel protagonista na formação de nossos agentes, pois “é pela palavra que entendemos o mundo, mas também podemos, por seu intermédio, desentendermo-nos, desconhecerno-nos pelo sentido e tornarmo-

-nos indiferentes pela comunicação alienada, enfim, podemos sentir-nos mortos em meio a uma multidão de palavra e informações que nunca nos provocam” (Warat; Cunha, 1997, p. 45).

É justamente em sentido contrário que o ensino do Direito deve contribuir. Deve ter-se a preocupação de formar personalidades comprometidas com duas dimensões éticas fundamentais: “a dignidade e a solidariedade. Sem estes dois valores, nunca poderemos gerar uma sociedade melhor”, muito pelo contrário, corre-se o risco de construir-se uma “sociedade de imbecis” (Warat; Cunha, 1997, p. 60).

Dado interessante é que tais obras, embora escritas em outras décadas, continuam contemporâneas. A situação permanece inalterada, mantendo-se como outrora, trazendo os mesmos problemas do ensino atual e dando as soluções que ainda hoje se apresentam, quais sejam, o ensino reflexivo por meio do debate crítico para a formação da personalidade, também crítica, do aluno.

Com isso, verifica-se que a formação é a reforma principal do sistema jurídico, transformando-se a cultura normativista, técnico-burocrática, que afasta a interpretação da realidade, “conhece bem o direito e a sua relação com os autos” (ensino manualesco), “mas não conhece a relação dos autos com a realidade” (Santos, 2007, p. 70), ficando a mercê das ideias dominantes. As faculdades de Direito tornam-se meros locais de circulação dos postulados da dogmática jurídica, constituindo-se, em função disso, em um dos principais causadores do distanciamento destes para com as preocupações sociais e falta de comprometimento com assuntos desse gênero (Santos, 2007, p. 71).

O pensamento vigente de que o conhecimento do sistema jurídico (mundo das leis e dos códigos) é suficiente para o exercício da profissão não atende às necessidades atuais. O estudo cruzado entre o ordenamento jurídico, as práticas e problemas sociais continua sendo simplesmente ignorado em nosso país. Por isso, a dificuldade de trazer-se o estudante e, posteriormente, o profissional para o interior do contexto social (Santos, 2007, p. 73).

A construção de uma nova ordem social demanda, pois, uma desconstrução da ordem de razões que legitimaram o atual estado das coisas. A felinidade das ideias se disfarçam de inovadoras para assegurar o que parece estabelecido desde sempre. O sentido comum teórico revelou-se uma potência aniquiladora muito mais destrutiva que as furiosas armas do império. Foi este discurso que fez o trabalho sujo de furtar as possibilidades de emancipação (Warat; Cunha, 1977), ou, no caso, da concretização do Estado Democrático de Direito.

No caso do Direito, esta concepção emancipatória de transformação do modelo positivista não obteve êxito, firmando-se os ditames de imposição, racionalidade e se mantendo o sentido comum teórico. Não existe emancipação sem que se tenha capacidade de escutar os sentimentos dos outros (Warat; Cunha, 1977). Para a construção desta nova ordem social torna-se necessária uma mudança de mentalidade, que nunca poderá ser proporcionada pela concepção educacional vigente e consagrada desde o paradigma da modernidade (Warat; Cunha, 1977).

A “Educação Bancária”²⁵ vigente não tem mais espaço. O ensino jurídico deve mudar desde sua extensão, passando pela formação de professores, renovação e modernização de Pós-Graduações e, principalmente, transformá-lo em uma educação intercultural, interdisciplinar e profundamente imbuída da ideia de responsabilidade cidadã (Santos, 2007). Assim como os alunos, os juízes também devem ser atualizados, mas com o cuidado para que não se incorram nos mesmos erros da faculdade.

²⁵ Criação de Paulo Freire para a prática em que os alunos são “depósitos” nos quais os professores vão jogando as informações, que devem ser memorizadas e arquivadas. O aluno é um receptor passivo das informações e deverá repeti-las literalmente, como forma de demonstrar que “aprendeu” o conteúdo (Santos, 2007).

Embora se vislumbre a dificuldade de uma modificação do paradigma dogmático vigente em nosso país, seja dos agentes, seja na educação, que lança seus tentáculos sobre todos os (sub)campos jurídicos, mas principalmente sobre o Judiciário, como realizador do Estado Democrático de Direito, não se pode deixar de lutar, de buscar uma realidade melhor.

A resposta prestada pelo Direito (e pela Justiça) não é aceitável. O país, embora com *status* midiático de primeiro mundo, ou de emergente, continua sendo de Terceiro Mundo. Um país divorciado da realidade social, onde poucos ganham muito e a maioria passa por dificuldades, risíveis não fossem trágicas, básicas para viver dignamente, para estudar, para morar, para se locomover, problemas com a saúde, saneamento, enfim. Esta resposta é dada pelo modelo liberal-individualista-normativista vigente. Por isto a preocupação e a necessidade de uma transformação de paradigmas, iniciando-se por meio da reforma do ensino jurídico.

É mediante a quebra do círculo de conforto que nos circunda, alargando os limites impostos pela dogmática jurídica positivista, que se poderá construir uma nova ordem social. Sem uma modificação no ensino jurídico esta mudança paradigmática não terá o mesmo resultado, pois dependerá de poucos desbravadores que se permitam ir de encontro a toda carga de conhecimento (racional-positivista) recebida e, por meio de, também poucas, Pós-Graduações ou de estudos pessoais, se inserirem no novo paradigma hermenêutico constitucional.

Esta é uma busca que tem contra si o tempo. A pós-modernidade exige cada vez mais de nosso sistema, e este, por sua vez, não dá a resposta exigida. Para que se chegue a uma Justiça Política (ética) na concretização dos direitos fundamentais prometidos pelo Estado Democrático de Direito deve haver, imprescindivelmente, uma mudança paradigmática iniciada nos bancos acadêmicos. Muito embora não seja o enfoque deste trabalho, bem se sabe que para um exercício efetivo da cidadania (ampla) a mudança deve ser feita em todas as fases do ensino, pois o judiciário não inova; esta é tarefa do legislador, e para uma melhora na inovação deve haver cultura de quem escolhe (Rocha, 2007, p. 46) e, por consequência, de quem legisla.

Não se trata de um trabalho fácil, mas é necessário o primeiro passo, e ele é a compreensão (constitucional) do caso concreto para a retomada da ética.

5. CONCLUSÃO

Demonstrou-se, no presente trabalho, que o Brasil – por se tratar de país com modernidade tardia, onde as promessas da Constituição Federal não foram cumpridas e onde as políticas públicas e sociais não dão base para que se tenha uma concretização do Estado Democrático de Direito – depende de uma atuação efetiva do poder Judiciário (modelo substancialista) para que se retome uma Justiça ética que promova a inclusão social e dê ensejo à que os indivíduos exerçam a cidadania em toda sua amplitude.

O Direito formalmente vigente – de cariz liberal-individualista-normativista – contudo, não aproxima o Direito (e a Justiça) da sociedade; ao contrário, por retirar uma autonomia de sentido e atuar funcionalmente, privilegia a lei instituída, padronizada e normatizada, sem qualquer comprometimento com a realidade social, mantendo o senso comum teórico e impossibilitando qualquer transformação da ordem social.

Para que se modifique este panorama, que se estende por décadas, deve haver uma mudança paradigmática na interpretação do Direito. Eis a necessidade da compreensão (hermenêutico-constitucional) do caso concreto. Somente por meio deste novo modo de operar o Direito é que se (re)tornerà à ética e se formará uma Justiça política, por intermédio do Direito e do Estado, para que sejam realizadas as promessas Constitucionais da modernidade.

Para se chegar a uma mudança no “pensar” o Direito, contudo, deve-se modificar o nascedouro dos “pensadores” (jurídicos), ou seja, o ensino jurídico que, acompanhando o modelo liberal-individualista-normativista vigente, “como mortos que falam da vida [...] mostra suas fantasias perfeitas na cumplicidade cega de uma linguagem sem ousadias, enganosamente cristalina, que escamoteia

a presença subterrânea de uma ‘tecnologia da alienação’” (Warat; Cunha, 1997, p. 42), formando “agentes sem caráter para enfrentar os desafios de uma forma de sociedade por total incapacidade de leitura do mundo (p. 43).

O ensino jurídico é a pedra fundamental para o despertar dessa “hipnose” e para impedir (ou reerguer) que “desabemos (ainda mais) nesse imenso buraco negro do imaginário pós-alienado” (Warat; Cunha, 1997, p. 43).

Este é um trabalho extremamente difícil; isto é fato. Tem-se consciência do país em que vivemos e dos interesses exercidos por detrás do contexto social-político-jurídico contemporâneo. Sabe-se, também, que uma transformação do Direito trabalhada a partir da compreensão (constitucional) pode (e vai) mexer com institutos, posições e paradigmas já arraigados nas entranhas deste país. Também, tem-se, porém, convicção de que somente por meio da compreensão do caso concreto é que se poderá aproximar o Direito do contexto social, e, com uma atuação crítica, embasada no Ordenamento Constitucional, concretizar as promessas de modernidade e realizando (enfim) o Estado Democrático de Direito.

Quanto à dificuldade deve-se recordar que “o mais nobre é sempre o mais difícil” (Neves, 2002, p. 75).

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. Tradução da 1ª edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi; revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade*. Para uma teoria geral da política. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 5ª reimpressão. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BOLZAN DE MORAIS, José Luiz. *Dos Direitos sociais aos interesses transindividuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

BOLZAN DE MORAIS, José Luiz; COPETTI, André. Ensino jurídico, transdisciplinariedade e Estado democrático de Direito: possibilidades e perspectivas para o estabelecimento de um novo paradigma. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, Crítica à Dogmática – dos bancos acadêmicos à prática dos tribunais*, Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, v. 1, n. 3. 2005.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. 11. ed. Tradução Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

HÖFFE, Otfried. *Justiça política: fundamentações de uma filosofia crítica do Direito e do Estado*. Tradução Ernildo Stein. Petrópolis: Ed. Vozes, 1991.

_____. *O que é justiça?*. Tradução Peter Naumann. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

HOLANDA, Sergio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. 28ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

NEVES, Antonio Castanheira. *O Direito hoje e com que sentido? O problema actual da autonomia do Direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. Apontamentos para uma crítica à Pedagogia no curso de Direito. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, Crítica à Dogmática – dos bancos acadêmicos à prática dos tribunais*, Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, vol. 1, n. 3. 2005.

REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (Orgs.). *Os direitos fundamentais de tutela da pessoa humana nas relações entre particulares*. Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2007.

ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. *Direito, Estado e Justiça: conceitos e debates em Filosofia Política*. Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: programa de Pós-Graduação em direito da Unisinos: Mestrado e Doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: Unisinos, 2006.

_____. *Judiciário: cidadania e reforma*. *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*: programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos: Mestrado e Doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: Unisinos, 2007.

_____. *Sociologia do Direito: A magistratura no espelho*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez Editora, 2007.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica em crise*. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

_____. *Verdade e consenso*. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 2. ed. revista e ampliada. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2007.

STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Ciência política e teoria geral do Estado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães. Produzir é preciso; reproduzir não é preciso. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, Crítica à Dogmática – dos bancos acadêmicos à prática dos tribunais*, Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, vol. 1, n. 3, 2005.

WARAT, Luis Alberto; CUNHA, Rosa Maria Cardoso da. *Ensino e saber jurídico*. Rio de Janeiro: Eldorado Tijuca, 1977.

_____. *Introdução geral ao Direito III*. O direito não estudado pela Teoria Jurídica Moderna. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

_____. La Construcción de un nuevo orden social. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, Crítica à Dogmática – dos bancos acadêmicos à prática dos tribunais*, Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, vol. 1, n. 3. 2005.

Recebido em: 11/11/2012

Aprovado em: 17/12/2012