

O ensino jurídico no Brasil: incongruências entre os métodos de avaliação e o que exige a resolução 09/2004 do Conselho Nacional de Educação

Rogério Rosa da Cruz¹

RESUMO: Neste artigo serão expostas questões extremamente relevantes para o que se pretende produzir nos cursos de Direito no Brasil. Para atingir este fim serão analisados a legislação pertinente ao ensino jurídico, os mecanismos de avaliação dos discentes em seu fundamento legal e na forma como se realizam, e sua adequação, ou não, a finalidade descrita na resolução 09 de 2004 do Conselho Nacional de Educação. Posteriormente tratar-se-á da realidade da oferta dos cursos e sua característica positivista. Por fim, serão apresentados os sujeitos processuais e suas funções no processo e a importância do perfil do egresso do curso de Direito para que não tenhamos aplicadores do direito despreparados para exercer função tão relevante.

Palavras-chave: Ensino jurídico; interdisciplinaridade; sujeitos processuais.

ABSTRACT: In this article will be exhibited extremely relevant questions to the issues to be manufactured in the Law schools in Brazil. To this end the relevant legislation will be reviewed by legal education, mechanisms for assessing students in its legal basis and how they are held, and their suitability or otherwise for the purpose described in resolution 2004 of 09th National Education Council . Later he will address the reality of the offering of courses and their characteristic positivist. Finally, we will present the procedural subjects and their roles in the process and importance of profiles of graduates from law school to law enforcers have not prepared to pursue such a relevant role.

Key words: Legal education; interdisciplinarity; procedural subjects.

INTRODUÇÃO

O presente artigo nasce do incômodo que se tem com aplicação do Direito sob o paradigma positivista, de forma que a prática demonstra que este é tratado como um fim em si mesmo. O tão importante exercício da jurisdição mais se assemelha a uma linha de produção, nos moldes do fordismo, do que um instrumento de garantia de acesso à justiça.

Importante ressaltar que o problema não é exclusivamente dos tribunais. De maneira geral todos os sujeitos processuais parecem estar contaminados pela falta

¹ Professor Titular de Direito Penal, Processo Penal e Prática Jurídica simulada da UNIABEU.

de interesse na qualidade do direito de acesso à justiça. O que se percebe é que em muitos casos a solução do processo é mais importante que a solução do problema de onde se originam as demandas processuais.

Considerando os problemas citados acima, mister atentar para a importância do papel dos sujeitos processuais, e, conseqüentemente, a extrema relevância que deve ser dispensada à formação destes.

Nesse passo, a crítica se situa na atual preponderância do positivismo no direito nacional, o que acontece pela recorrente opção dos sujeitos pela solução mais simples, a que não enseja maiores análises, que permite a utilização maciça de modelos de petições, sentenças, cotas, recursos e acórdãos.

Pelo que parece, estes sujeitos são frutos de sua formação positivista, voltada para o sucesso, que neste contexto corresponde a aprovação em concursos públicos e obtenção de bons resultados no exame da Ordem dos Advogados do Brasil e no ENADE, sendo certo que os dois institutos são fiéis ao modelo positivista.

No atual momento da história, as instituições têm indicado interesse em mudar o paradigma, prestigiando conhecimentos que propiciam uma melhor aplicação da norma adequada ao que se conceitua de pós-positivismo, entretanto esta intenção ainda não produziu efeitos de fato.

Pretende-se, assim, demonstrar a realidade em que se dá o ensino jurídico no Brasil e, por fim, indicar a ausência de correlação entre o modelo de ensino que se pretende e modelo que se pode alcançar com a atual realidade.

1. A RESOLUÇÃO 09/2004 DO CNE/CES

A Resolução CNE/CES nº 9 de 2004, institui as diretrizes curriculares para o curso de direito e, dentre outras disposições, estipulou os parâmetros transcritos abaixo:

Art. 3º. O curso de graduação em Direito deverá assegurar, no perfil do graduando, sólida formação geral, humanística e axiológica, capacidade de análise, domínio de conceitos e da terminologia jurídica, adequada argumentação, interpretação e valorização dos fenômenos *jurídicos e sociais, aliada a uma postura reflexiva e de visão crítica* que fomente a capacidade e a aptidão para a aprendizagem autônoma e dinâmica, indispensável ao exercício

da Ciência do Direito, da prestação da justiça e do desenvolvimento da cidadania.

...

Art. 5º O curso de graduação em Direito deverá contemplar, em seu Projeto Pedagógico e em sua Organização Curricular, conteúdos e atividades que atendam aos seguintes eixos interligados de formação:

I - *Eixo de Formação Fundamental, tem por objetivo integrar o estudante no campo, estabelecendo as relações do Direito com outras áreas do saber, abrangendo, dentre outros, estudos que envolvam conteúdos essenciais sobre Antropologia, Ciência Política, Economia, Ética, Filosofia, História, Psicologia e Sociologia.*

Ao publicar esta resolução, o Conselho obrigou todas as instituições de ensino superior a modificarem seus projetos pedagógicos dos cursos de direito. E a principal alteração não diz respeito à inclusão das disciplinas indicadas no inciso I do art. 5º, mas ao caráter interdisciplinar que o ensino do direito deve ter.

A aplicação perfeita das diretrizes acima depende do estudo das disciplinas do eixo profissional à luz do que ensinam as disciplinas do eixo fundamental. Entretanto tal não ocorre, até mesmo porque, se o aluno não apreende (ou decora) o conjunto de normas, não consegue aprovações em concursos, nem bons resultados no ENADE ou no Exame da OAB.

A questão se assemelha ao que Kelsen trata como “ser” e “dever ser” em sua teoria pura do direito (1998, pp. 113-114):

A teoria pura do Direito, como específica ciência do Direito, concentra – como já se mostrou – a sua visualização sobre as normas jurídicas e não sobre os fatos da ordem do ser, quer dizer: não a dirige para o querer ou para o representar das normas jurídicas, mas para as normas jurídicas como conteúdo de sentido – querido ou representado. Ela abrange e apreende quaisquer fatos apenas na medida em que são conteúdo de normas jurídicas, quer dizer, na medida em que são determinados por normas jurídicas. O seu problema é a específica legalidade autônoma de uma esfera de sentido.

Há norma que determine o *dever ser*, mas a avaliação dos cursos está apta a verificar se o ideal foi alcançado.

2. A RESOLUÇÃO Nº 75 DE 2009 DO CNJ

A importante contribuição prestada com a edição desta resolução é inclusão no programa dos concursos para a Magistratura no Brasil dos seguintes conteúdos:

sociologia do direito, psicologia judiciária, filosofia do direito, teoria geral do direito e da política.

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

I - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, através de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação;

II - promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antigüidade e “merecimento”, atendidas as seguintes normas:

...

c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento;...

É possível que esta modificação produza mais efeitos na forma como são oferecidos os cursos de direito, do que a resolução do CNE, haja vista que boa parte dos discentes de cursos jurídicos tem como objetivo ingressar em carreiras jurídicas, como a da magistratura.

3. OS METODOS DE AVALIAÇÃO DOS DISCENTES

I) ENADE

Atualmente os cursos de direito são avaliados, dentre outros instrumentos, através do ENADE, que, segundo informação constante do *site* do INEP, “tem o objetivo de aferir o rendimento dos alunos dos cursos de graduação em relação aos conteúdos programáticos, suas habilidades e competências”.

Entretanto, ao observar a forma como se realiza esta avaliação, percebe-se que ocorre de maneira totalmente divorciada do que está descrito na resolução 09 de 2004 CNE/CES.

A fim de demonstrar esta afirmação, vejamos abaixo a questão do ENADE em 2006, que tratava de direito penal:

Para responder às questões 19 e 20 leia este texto extraído da obra *Os Miseráveis*, de Victor Hugo:

Uma porta de dois batentes, então fechada, a separava da grande sala onde se instalara o tribunal.

A escuridão era tamanha, que ele não receou dirigir-se ao primeiro advogado que encontrou.

- Meu senhor – disse – em que ponto estão?
- Já acabaram – respondeu o advogado.
- Acabaram!

Esta palavra foi repetida com tal expressão, que o advogado se voltou.

- Perdão; mas, por acaso, o senhor é algum parente do réu?
- Não; não conheço ninguém por aqui. Mas houve alguma condenação?
- Sem dúvida. Não podia ser de outro modo.
- Trabalhos forçados?
- Por toda a vida.

Ele, então, replicou com voz tão fraca, que apenas se podia ouvir.

- A identidade então foi provada?
- Que identidade? – perguntou o advogado. Não havia nenhuma identidade a constatar. O caso era muito simples. A mulher matou a própria filha, o infanticídio foi provado, o júri negou ter havido premeditação, e ela foi condenada por toda a vida.
- Então, é uma mulher? – disse ele.
- Mas, é claro. Uma tal de Limosin. De que estava falando?
- De nada; mas, já que tudo acabou, como é que a sala ainda está iluminada?
- Ah! Esse é outro julgamento, que começou há, mais ou menos, duas horas.
- Que julgamento?
- É também um caso muito simples. Trata-se de uma espécie de vagabundo, um reincidente, um grilheta que praticou um roubo. Não sei mais como se chama. Afinal, tem mesmo cara de bandido. Só por aquela cara eu o mandaria para as galés.

.....
Como havia muitas causas a julgar, o presidente havia marcado para o mesmo dia dois casos simples e breves.

Começara pelo infanticídio [...] O homem havia roubado frutas, mas isso não estava bem provado: o que era certo era ter ele estado nas galés de Toulon.

.....
Quem era aquele homem? Fez-se um inquérito, ouviram-se testemunhas; todas estavam unânimes, e durante os

debates novos esclarecimentos vieram elucidar a questão. A acusação dizia [...] O defensor desempenhara-se admiravelmente, nesse linguajar de província... .

(HUGO, Victor. *Os miseráveis*. Tradução de Frederico Pessoa de Barros. São Paulo: Editora das Américas, 1967. pp. 141-142)

QUESTÃO 19

Analisando o caso como se tivesse acontecido nos dias atuais no Brasil, verifique as seguintes afirmações:

- I - Quem comete dois crimes e é condenado por eles é reincidente, ainda que o segundo seja praticado antes de ser condenado pelo primeiro.
- II - O infanticídio pode ser praticado pela mãe, ou pelo pai.
- III - O roubo, ainda que de coisa de menor valor, configura crime.

Em relação às afirmações, SOMENTE

- (A) I está correta.
- (B) II está correta.
- (C) III está correta.
- (D) I e II estão corretas.

(E)II e III estão corretas.

No gabarito estava indicada como correta a opção “c”, e, diga-se de passagem, não se coaduna com nosso ordenamento jurídico, já que as três afirmações estão corretas, a primeira de acordo com o art. 64 do Código Penal, a segunda, conforme o art. 123 do mesmo diploma legal, e a terceira em razão do que dispõe o art. 157 do CP.

A questão de direito penal, que constou deste instrumento de avaliação em 2009, tratava dos crimes omissivos e tinha estrutura similar à mencionada acima, exigindo do discente o conhecimento do direito positivo.

Evidente a ausência de qualquer aspecto interdisciplinar nestas questões, em que se verificou exclusivamente o conhecimento do aluno acerca do que diz a lei.

II) EXAME DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

O estatuto do advogado (lei 8906/94) determina, no art. 8º, IV, que os bacharéis devem obter aprovação no Exame de Ordem, para que possam se escrever como advogados nos quadros da OAB.

Tal exame é regulamentado pelo provimento 109/2005 do Conselho Federal da OAB, alterado pelo provimento 136/2009 do mesmo órgão, tendo este promovido importante alteração na forma como são avaliados os bacharéis, haja vista que tornou obrigatória a inclusão de questões sobre sociologia, filosofia e antropologia.

A análise de questões do último exame unificado da OAB conduz às mesmas conclusões percebidas no ENADE. A fim de verificar a procedência desta afirmação, a título de exemplo, vejamos a questão nº 55 do exame 2010.3:

Ao concluir o curso de Engenharia, Arli, visando fazer uma brincadeira, inseriu, à caneta, em seu diploma, declaração falsa sobre fato juridicamente relevante. A respeito desse ato, é correto afirmar que Arli

- (A) praticou crime de falsificação de documento público.
- (B) praticou crime de falsidade ideológica.
- (C) praticou crime de falsa identidade.
- (D) não praticou crime algum.

O gabarito da instituição indica a opção “d” como correta, considerando a ausência de tipicidade subjetiva, já que claramente fazia uma brincadeira sem o ânimo de afetar a fé pública.

Tanto no ENADE como no Exame da OAB, o que se evidenciou foi o caráter exclusivamente positivista dos meios de avaliação, em razão de os mesmos não terem proporcionado qualquer exercício crítico ou reflexivo sobre os institutos que integravam as questões.

4. O POSITIVISMO JURÍDICO

Ensina Norberto Bobbio (1995, p. 25) que o direito positivo corresponde a direito posto, em oposição ao direito natural. Segundo este autor, a mudança de paradigma ocorreu na passagem do Estado Medieval para o Estado Moderno, passando o direito positivo a ter tamanha importância que seu conceito passou a ser confundido com o conceito de direito, ou seja, não se pensava em outra forma de direito que não aquele fundado em normas escritas.

O positivismo é próprio da modernidade, que Harvey (2009, p. 48-49), citando Hassan, tem como algumas de suas características a forma, o projeto, o domínio e a determinação. Já a pós-modernidade é marcada pela antiforma, pelo acaso, pela exaustão e pela indeterminação. Numa os institutos estão prontos e devem ser aplicados, noutra os institutos estão em constante construção, sendo o sujeito capaz de interagir com as possibilidades apresentadas. Da mesma maneira da pós-modernidade, se apresenta o pós-positivismo.

O pós-positivismo aceita que as fontes do direito não oferecem resposta a muitos problemas e que se necessita conhecimento para resolver estes casos. Alguns são céticos sobre a possibilidade do conhecimento prático, porém, em linhas gerais, é possível afirmar que existe um esforço pela busca de instrumentos adequados a resolver estes problemas. (Streck, 2008, p. 6)

É necessário, no atual momento histórico, construir uma nova forma de aplicação do direito, e, para atingir tal desiderato, é necessário ter sujeitos processuais capazes de aplicar o direito a partir de reflexões que considerem que o direito não é fim em si mesmo, mas um instrumento de controle social, que não se

esgota em prolação de decisões. As decisões projetam seus efeitos nas relações entre as pessoas, e, assim, se torna impossível aplicar normas de forma adequada sem compreender as formas como se dão as relações sociais, as origens de seus conflitos e as respectivas possibilidades de resolução.

Acredita-se que através destas considerações se pode justificar a necessidade premente de modificação dos paradigmas de formação dos alunos dos cursos de Direito.

5. A IMPORTÂNCIA DA FORMAÇÃO DOS FUTUROS SUJEITOS PROCESSUAIS

Os estudantes de direito citados no ponto anterior, após concluírem seus cursos e ingressarem no mercado de trabalho, passam à condição de sujeitos processuais, participando da forma como o direito se aplica na prática processual.

Neste ponto, a primeira questão a se esclarecer é a definição do que sejam sujeitos processuais. Na legislação pertinente estão indicados no título VIII do Código de Processo Penal, o Juiz, o Ministério Público, o acusado, o defensor, os assistentes e auxiliares da Justiça (os dois últimos são representados por funcionários dos tribunais que atuam nas serventias judiciais providenciando tramitação dos processos ou elucidando questões que cabem a especialistas como os intérpretes ou peritos).

Na lição de José Frederico Marques (2003, pp.441-447), o processo é composto das partes (os que se contrapõem na busca de uma decisão judicial favorável) e o Juiz (que tem a função de *aplicar os preceitos de ordem jurídica*). O Ministério Público é parte no processo penal, quando representa o Estado no exercício do direito de punir, e no processo civil, em alguns casos atua como fiscal da lei, como ocorre sempre que o processo demonstra a existência do envolvimento do interesse de crianças ou adolescentes.

O Desembargador Geraldo Prado, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, citando Carnelutti ensina que este

sublinha exatamente, na perspectiva estática do processo, que este pode ser visto como uma categoria que simultaneamente envolve, enlaça, uma série de relações jurídicas, ou seja, de poderes e deveres do juiz, das partes e de

terceiros, visualizando-se sua dinâmica a partir do procedimento adotado, ou, dito de outra forma, da maneira como os atos processuais, em realidade, ordenadamente se sucedem. (2006, pp. 107-108)

Sendo assim, é razoável argumentar que a maneira como são formados os discentes dos cursos de direito é determinante para o perfil do futuro sujeito processual, futuro aplicador do direito.

CONCLUSÃO

Nas exposições acima o ensino jurídico foi investigado, primeiro verificando como devem ser constituídos os cursos de Direito, depois como se apresentam de fato. Foram colocados lado a lado o modelo ideal e o real, e as possibilidades que cada um propicia.

O que se pode afirmar é que o modelo indicado pela Resolução 09 de 2004 do CNE parece caminhar no sentido de permitir a formação de profissionais do direito com habilidade para não serem meros operadores do direito. O problema é que o INEP, ao instituir mecanismos de avaliação descompromissados com estes objetivos, estimula os cursos e os alunos de Direito a buscarem prioritariamente a maior possibilidade de inserção no mercado de trabalho, maiores possibilidades de alcançar o sucesso.

Portanto, para que se consiga atingir os objetivos propostos na resolução, faz-se necessário modificar o paradigma de avaliação. Para isso é necessário que a interdisciplinaridade esteja presente, também na forma de avaliação, para com isso conduzir, não só os alunos, mas o próprio Direito a um novo rumo, mas próximo da produção de soluções justas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito*. Trad. Marcio Pugliese, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

HARVEY, David. *Condição Pós-Moderna*. 12. ed. Ed. Loyola, SP. 2003.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo. Martins Fontes, 1998.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*, Ed. Forense, RJ.

PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas. *Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 4. ed. Rio de Janeiro. Lúmen Júris, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas da Possibilidade à Necessidade de Respostas Corretas em Direito*. 2. ed. 2ª Tiragem. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2008.

http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rces09_04.pdf, acesso em 11/05/2011.

<http://www.inep.gov.br/enade>, acesso em 13/05/2011.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm, acesso em 15/05/2011.

http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_75b.pdf, acesso em 11/05/2011.