

George Marmelstein

O Direito

**Fora da
CAIXA**

3^a edição

2023



EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br



Breaking The Law

“There I was completely wasting / Out of work and down
All inside it’s so frustrating / As I drift from town to town
Feel as though nobody cares / If I live or die
So I might as well begin / To put some action in my life”
Breaking the Law, Judas Priest

Eis o manifesto inaugural de uma nova forma de pensar o direito. O princípio básico é este: ouse pensar fora da caixa. A receita é simples: pegue todas as crenças consolidadas e as questione. A atitude é sempre desconfiar do discurso aparente e ir a fundo nas reais intenções e propósitos (conscientes e inconscientes) daquilo que é dito.

Pensar fora da caixa é, de certa forma, um modo de *hackear o direito*. Para ser mais preciso, o propósito é investigar a fundo os reais mecanismos de funcionamento da engrenagem jurídica (prática e teórica) não só para compreendê-los, mas também para descobrir seus pontos críticos. Com o conhecimento adquirido a partir daí, tenta-se criar algo diferente e inovador, sempre buscando colocar um tijolo a mais no grande edifício do saber humano.

O segredo é começar desbravando os fundamentos para só depois se preocupar com os detalhes. A lição é dada por Elon Musk: “trate o conhecimento como um tipo de árvore semântica. Certifique-se de compreender os princípios fundamentais, ou seja, o tronco e os ramos maiores, antes de entrar nos detalhes ou nas folhas”.

O projeto não é solitário, mas coletivo, colaborativo e plural. Por isso, o diálogo há de ser valorizado. O conhecimento do outro deve ser tratado como algo que enriquece nossa perspectiva. Afinal, o outro vê coisas que não conseguimos ver (“*The blind spot: One does*

not see what one does not see” - Foerster). Ou, como diria Popper, eu posso estar errado e você pode estar certo e, juntos, chegamos mais próximos à verdade.

As ideias devem, portanto, ser compartilhadas e discutidas livremente. Todos devem se sentir em um ambiente de colaboração intelectual que não aprisione a criatividade, assumindo uma predisposição para um debate intelectual franco e livre. As críticas precisam ser recebidas como algo positivo; e a refutação, tratada como um pressuposto do crescimento intelectual. O lema de Santo Agostinho deve abraçado por todos: *“prefiro os que me criticam, porque me corrigem, aos que me elogiam, porque me corrompem”*.

É fundamental ser compreensivo em relação a todas as ideias que surjam, mesmo que não se concorde com o seu conteúdo. Abraçe o princípio da caridade epistêmica para enxergar os argumentos alheios sempre em sua melhor luz, evitando distorcê-los ou enfraquecê-los injustamente. Sempre que possível, reconstrua-os de uma forma que possa aprimorá-los, ao invés de simplesmente rejeitá-los liminarmente.

Por outro lado, não se conforme com meras palavras: elas podem ser fruto de uma habilidade retórica que os juristas dominam muito bem. Compreenda que quanto maior for a força de convencimento das “palavras de legitimação” tanto maior será a manipulação de seu uso. Se existem palavras que “dão nós na garganta” de tão comoventes, não se deixe enganar pelo seu canto de sereia. Provavelmente, o discurso é meramente retórico e pode esconder interesses espúrios.

Acredite na razão humana, mas acima de tudo, acredite também astúcia humana. Justamente por possuir habilidades intelectuais bastante desenvolvidas, o ser humano é capaz de se aprimorar cada vez mais na arte de dissimular, de enganar, de manipular por motivos egoístas. Saiba identificar os cavalos de Tróia argumentativos. Não se deixe influenciar pelos discursos adornados com palavras grandiloquentes que escondem as intenções mais abomináveis. Exija sempre uma descrição mais completa do propósito do discurso, para verificar suas consequências e implicações práticas. Tão importante quanto analisar a roupagem argumentativa é compreender como aquelas palavras podem afetar a realidade em que vivemos.

Parta do princípio de que os juristas são astutos e usarão sua astúcia para dar uma roupagem “conforme ao direito” a qualquer so-

lução que lhe convenha. O jurista astuto usará o que for útil para convencer a plateia. Esteja, portanto, preparado para combater a dissimulação argumentativa. Não perca de vista que, para desmascarar uma dissimulação argumentativa, é preciso ir além da mera análise do discurso e do domínio das falácias. É fundamental desvelar as aparências, a fim de investigar quais foram os reais fatores que motivaram o agir humano. Como sugeriu John Locke: “as ações dos homens são os melhores intérpretes de seu pensamento”.

Compreenda que aquilo que é apresentado como “razões de decidir” nem sempre corresponde àquilo que, de fato, influenciou a tomada de decisão. A argumentação é sempre uma exteriorização posterior de uma decisão previamente tomada por razões que nem sempre são ditas. Aliás, há razões que são até mesmo inconscientes, o que aumenta ainda mais a distância entre os fatores reais da decisão e o que é explícito em sua justificação. Conheça os vícios cognitivos, sobretudo os vieses e as heurísticas já catalogadas. Perceba que a argumentação jurídica é apenas a parte que o decisor quer que seja vista. E como a argumentação exerce, hoje, um papel central no processo de legitimação da atividade jurídica, aquilo que é dito e mostrado pelo argumentador muitas vezes representa apenas o que pode agradar ou convencer o auditório.

Suspeite também da teoria e da doutrina. A teoria, muitas vezes, tem uma função de reforço das práticas consolidadas e, por isso, pode estar contaminada pelos mesmos vícios de seus praticantes. A teoria, em verdade, pode ser até mais dissimulada do que a prática, pois tem a seu favor a fachada ornamental de um discurso mais sofisticado, pretensamente objetivo e envolto de um manto sagrado de cientificidade que nem sempre está aberto a questionamentos. Trate com ceticismo todos os que se apresentam como senhores da verdade e que usam manobras discursivas para blindarem suas ideias contra críticas externas.

Coloque pontos de interrogação até mesmo naquilo que seja mais sagrado para os membros da comunidade jurídica. Não trate o direito como algo intocável e imaculado. Para saber como o sistema jurídico funciona de verdade e para desvendar os seus mais profundos mistérios, é preciso desafiá-lo, conhecer suas entranhas, ir além das aparências. Nunca perca de vista que a atividade jurídica está inserida em um jogo de poder que se sustenta pela tradição. E que esta

tradição pode ser apenas a reprodução de práticas de domínio consolidadas no passado, onde alguns conquistaram, com base na força, o “direito” de mandar e, depois, sofisticaram o discurso para dar uma aparência de “normalidade” àquela situação. E identifique o papel da comunidade de juristas neste processo. Mesmo quando não há uma perversidade intrínseca na mente daqueles que reforçam tais práticas, pode haver ingenuidade, cumplicidade ou uma incapacidade de avaliação crítica que, afinal, decorre da formação a que fomos submetidos e não conseguimos escapar.

Tenha noção dos limites cognitivos da comunidade jurídica. Os juristas fazem parte de uma comunidade epistêmica que, propositalmente, se restringe intelectualmente. Há pouca abertura para o saber que é produzido fora da comunidade e uma enorme resistência ao pensamento fora da caixa. O material cognitivo adotado para a solução dos problemas é sempre limitado àquilo que é internamente validado pela própria comunidade. E o pior: aquilo que é validado pela comunidade não costuma ser questionado, tornando-se um guia para a conduta humana mesmo que seja uma completa estupidez.

Para identificar os pontos críticos do sistema jurídico, é preciso ir além do senso comum. A atitude é aquela dos livres pensadores: mente aberta, curiosidade contínua, disposição para aprender e transmitir o saber. Leve essa atitude ao extremo. Nunca fique satisfeito com o que se tem e acredite que tudo pode sempre ser melhorado. Olhe além do óbvio e fuja do pensamento domesticado; não se conforme com dogmas ou padrões intelectuais; desafie as práticas consolidadas e os argumentos de autoridade que as sustentam; saiba identificar falácias argumentativas e desmascará-las; e também se olhe no espelho: às vezes, somos nós que estamos contaminados por uma visão dogmática, marcada pelo viés de confirmação, que apenas aceita aquilo que está em conformidade com as nossas crenças.

Trate todos os momentos de sua vida como um momento de aprendizagem e aprimoramento. E valorize ao máximo esses momentos. Abraze de corpo e alma um problema intelectual que lhe causa interesse e vá a fundo na busca de sua solução. E não tenha medo de errar. É preciso ter consciência de que os erros fazem parte da evolução do pensamento e que, sem ele, não haveria espaço para a abertura crítica. A busca pela verdade é sempre um projeto inacabado e, nesse projeto, cada erro pode ser visto como um passo adiante. Além disso,

errar nos permite ter noção de nossa falibilidade, vacinando-nos contra os riscos de uma arrogância intelectual dogmática, intolerante e fechada. Isso vale tanto em relação às autoproclamadas verdades dos outros quanto às nossas próprias verdades. O olhar crítico-reflexivo sobre nossas próprias crenças parece ser sempre um bom ponto de partida para identificar nossos erros e permitir nossa evolução intelectual. A lição de Popper sobre isso deve ser sempre lembrada: *“os nossos sonhos e esperanças não têm necessariamente de comandar as nossas conclusões. Na procura da verdade, o nosso melhor plano pode ser o de começar por criticar as crenças que mais prezamos. É possível que este pareça a alguns um plano perverso. Mas não o parecerá àquelas que querem descobrir a verdade e não têm receio dela”*.

Portanto, não busque apenas o saber que confirma suas crenças. Algumas vezes, as ideias com que menos concordamos são as que mais nos afetam e, uma vez amadurecidas inconscientemente nas nossas cabeças, são capazes de transformar a nossa forma de pensar e de ver o mundo. Sem nos darmos conta, acabamos incorporando aquelas mesmas ideias que até então vínhamos criticando. E isso é bom, pois é um sinal de que nossos horizontes cognitivos foram ampliados. Reconheça, pois, o valor dos livros que libertam a mente, permitindo o despertar dos “sonos dogmáticos” e o desbravamento de novos horizontes.

Fuja da mesmice e da zona de conforto. A rebeldia intelectual pode ser mais apta a estimular o progresso do que as suas alternativas metodologicamente protocolares. Não deixe que metodologias ou formalidades sem sentido oprimam o crescimento cognitivo. Evite se tornar um “acadêmico de respeito”, cheio de pompa e títulos, mas vazio de conteúdo. O pensar fora da caixa não admite cabrestos intelectuais que restrinjam a inteligência humana ou aprisionem o pensamento.

Deixe a curiosidade intelectual guiar seus passos. Como sugere Aaron Swartz, “seja curioso. Leia muito. Experimente coisas novas. O que as pessoas chamam de inteligência apenas se resume a curiosidade”.

Se a curiosidade e a criatividade são os principais combustíveis da evolução humana, a ousadia intelectual precisa ser estimulada. Por isso, seja independente. Conquiste sua autonomia. Tenha pleno controle sobre sua mente e passe a pensar com a própria cabeça. As pa-

lavras de ordem são desconfiar, desafiar, ousar, compartilhar, debater e inovar. Ao assumir essa atitude e mentalidade, um novo mundo se abrirá. *You don't know what it's like!*

Em algum dia do ano de 2016.

Pensar Direito

“Nós começamos confusos e terminamos confusos num nível mais elevado”

Provérbio citado por A. F. Chalmers¹

Na faculdade de direito da UFC, havia um professor bastante debochado que costumava levar três carimbos para sala de aula e sempre que um aluno fazia uma pergunta mais difícil, envolvendo um daqueles problemas que até mesmo o Google é incapaz de responder, ele segurava os carimbos entre os dedos, levantava os braços e bradava com o tom bem sério: *“as respostas para todos os problemas jurídicos da humanidade estão em um desses três carimbos; basta escolher um, que seu problema está resolvido”*. Os carimbos eram *“defiro”*, *“indefiro”*, *“conclusos para decisão”*.

É lógico que esse professor estava zombando, no espírito de humor típico de alguns seres mais elevados. Mas, por detrás dessa brincadeira inocente, há uma crítica sutil, porém profunda, à prática do direito. Nós, do direito, adoramos uma resposta padronizada, de preferência daquelas que não nos obrigue a pensar muito. Quanto menos trabalho tivermos para resolver um problema, melhor.

Há razões práticas para isso. A sociedade espera que o sistema judicial se comporte de forma previsível, sem surpresas e, de preferência, o mais rápido possível, dentro daquilo que se convencionou chamar de *“devido processo legal”* dentro da *“razoável duração do processo”*.

Precisamos observar formas, prazos e rituais solenes. Tudo funciona para que o resultado do processo decisório não seja arbitrário e,

1. CHALMERS, A. F. **O Que é Ciência Afinal? (What is this thing called science?, 1983)** São Paulo: Brasiliense, 1993, p. 22.

para isso, são impostas algumas diretrizes normativas que amarram os juristas com regras pré-determinadas, não apenas em relação ao procedimento a ser seguido, mas também em relação ao conteúdo das respostas a serem apresentadas.

Para dar conta dessa ânsia de certeza, de celeridade e de eficiência, o trabalho jurídico acaba se transformado em uma linha de produção mecanizada, onde a função dos “operadores do direito” consiste, basicamente, em encontrar a reposta pré-definida para os problemas que surgem, repetindo a mesma resposta para todos os casos semelhantes. Esse fenômeno é bem conhecido nos bastidores do mundo forense e tem até mesmo apelidos: processos repetitivos, julgamentos em massa, casos rotineiros, sentenças chapadas e assim por diante.

Se, por um lado, a automatização do raciocínio jurídico tem vantagens práticas inegáveis, especialmente quando estamos diante de conflitos massificados que exigem soluções imediatas, previsíveis e isonômicas, por outro lado, ela possui um péssimo efeito colateral que é a *alienação* daqueles que fazem parte do sistema. Perdemos o senso crítico e nos transformamos aos poucos em pessoas estúpidas que não pensam por conta própria, mas apenas seguem sem questionamentos, como robôs abobalhados, as instruções detalhadas que são impostas de cima para baixo. A alienação faz com que percamos a noção de responsabilidade pelos nossos atos, já que nos transformamos em meras engrenagens de um sistema muito maior do que nós, sem autonomia e sem capacidade de questionar qual é o sentido daquilo que nós fazemos.

Juristas alienados são facilmente manipuláveis, tornando-se servos fiéis dos poderosos de ocasião. E isso é extremamente perigoso para a sociedade, pois o direito, que deveria ser um instrumento de limitação do arbítrio, pode se transformar, ele próprio, numa arma de opressão, a serviço da “banalidade do mal”, para usar a famosa expressão criada por Hannah Arendt. A humanidade já teve a oportunidade de testemunhar esse fenômeno durante o nazismo e vários outros regimes ditatoriais, onde o estado funcionou como uma linha de produção de atrocidades, com o aval das leis e dos juristas, que, friamente, cumpriram sua atividade burocrática sem qualquer crise moral, como se fossem bons e orgulhosos funcionários da morte.

Infelizmente, é cada vez mais difícil lutar contra esse tipo de alienação mesmo nos dias de hoje, quando quase todos estão conscientes dos perigos de uma aplicação mecânica e acrítica do direito estatal.

A ameaça não vem apenas do sistema político, mas também do sistema econômico. O mercado “capturou” as faculdades de direito de tal forma que o ensino jurídico tornou-se ele próprio uma mercadoria produzida em massa. Os alunos não são estimulados a pensar, mas apenas a decorarem respostas “prontas pra usar” (“*prêt-à-porter*”), que serão cobradas à exaustão nas provas de acesso aos mais relevantes cargos públicos. A situação está tão absurda que quem pensa demais e ousa ser original, propondo novas soluções para velhos problemas, não é aprovado: para ter sucesso nos concursos e nas provas o importante é memorizar e reproduzir os mantras consolidados!

A consequência prática desse modelo (educacional?) que privilegia o conhecimento mnemônico em detrimento da reflexão consciente é que os professores, em sua maioria, tornaram-se meros reprodutores e sistematizadores das leis e dos precedentes judiciais. Em sala de aula, ficam repetindo literalmente o que está na lei, num claro menosprezo à inteligência dos alunos, que são perfeitamente capazes de lerem os enunciados legais por conta própria sem precisarem de um locutor martelando enunciados em seus ouvidos.

Essa massificação do ensino afeta o direito como um todo. Para perceber isso basta ver que são cada vez mais escassas as obras críticas no Brasil. Os livros jurídicos mais vendidos não desenvolvem nada de novo, mas apenas reproduzem as principais decisões dos tribunais. Os autores se autobajulam mutuamente, repetindo com outras palavras o que está claramente previsto na lei ou nas ementas dos julgados, muitas vezes tornando mais longo o que poderia ser dito de forma mais direta. É só inverter a ordem das palavras ou acrescentar alguns sinônimos que você se torna, nesse modelo, um escritor original!

Os alunos, embora sejam vítimas, também têm sua parcela de culpa, ainda que seja uma culpa involuntária, já que não têm outra opção senão se curvarem diante do sistema. Muitos estudantes – veja bem: estudantes de direito! – fogem da discussão crítica como o diabo foge da cruz, como se tivessem uma espécie de alergia a um bom debate de ideias. Poucos estudam para aprender, mas apenas para passar. Se o professor indica um texto mais profundo, a pergunta básica é

“isso vai cair na prova?”. Se o professor quer que o aluno produza algo inédito, surge logo um “vale ponto?”. Se o professor provoca uma discussão mais complexa onde as respostas exigem uma reflexão mais demorada, a pergunta é “o Supremo já julgou isso?”. Naturalmente, o mercado editorial segue essa tendência e não quer saber de livros teóricos que façam o leitor pensar muito: o público exige “esquemas”, “macetes” e “resumos”, enfim produtos enlatados para serem consumidos por uma massa de iludidos que acreditam que a aprendizagem pode ocorrer por osmose.

Num sistema assim, onde o que importa é decorar o pensamento alheio e repetir o senso comum, não há espaço para a produção de uma doutrina crítica e influente. A “doutrina” daí resultante, regra geral, é dócil como um carneirinho, até porque, no modelo atual, em que quase todos os juristas estão amarrados por interesses profissionais e econômicos, não há clima para uma crítica mais ácida, que é a matéria-prima básica para a evolução do conhecimento. Ninguém gosta de se indispor com quem está no poder e todos procuram agradar os que estão por cima, espalhando elogios gratuitos para massagear o ego dos excelentíssimos medalhões de toga. São poucos os que têm coragem de identificar abertamente um erro cometido por algum tribunal e publicar um artigo consistente demonstrando que os juízes se equivocaram grotescamente. As críticas são veladas, tímidas, superficiais e quase sempre motivadas por razões econômicas. Criticar abertamente, sem o uso de “datas vênias” ou outras frases fingidas, transformou-se em falta de educação²!

Não é preciso ser muito inteligente para perceber que, nos dias de hoje, as ações do pensamento crítico e da filosofia estão em queda na bolsa de valores do mercado jurídico.

Existem, é certo, algumas tentativas de reabilitação da filosofia no ensino jurídico. Curiosamente (ou paradoxalmente), alguns concursos públicos estão inserindo em seu conteúdo programático

2. Aqui merece ser feita uma nota de atualização. Desde que este artigo foi escrito, houve mudanças na mentalidade acadêmica que se tornou bem mais crítica – e até mesmo hostil – à atuação judicial, sobretudo do Supremo Tribunal Federal. Há fatores políticos que podem explicar este fenômeno. De qualquer modo, a crítica central do artigo original – que se dirigia ao material consumido pelos alunos e concurreiros – continua válida. Os textos, em geral, são meras aclamações domesticadas da jurisprudência dos tribunais superiores.

algumas questões filosóficas. A inclusão da filosofia nos concursos públicos ressalta certamente a importância dessa disciplina para a formação humanística dos profissionais do direito. Apesar disso, há uma séria chance de que a massificação do ensino torne essa cobrança totalmente sem sentido, já que, se a tradição continuar, o aluno não se preocupará em apreender a filosofar, mas apenas a decorar mecanicamente as teorias filosóficas de um modo superficial e com o único propósito de acertar a questão. Corremos o sério risco de transformar o ensino da filosofia em um ensino massificado e pouco crítico, totalmente contrário ao próprio espírito da filosofia.

De todo modo, não se pode negar que é extremamente difícil compatibilizar o trabalho jurídico com as divagações mais críticas, abstratas e especulativas. Parece haver um abismo insuperável entre o mundo do pensamento filosófico e o mundo do jurista prático dos tempos de hoje, para quem o tempo é valioso e a vida acelerada.

O filósofo gosta de questionar tudo; duvida de todos, até dele mesmo; não se conforma com explicações óbvias; tenta fugir do senso comum; desbrava caminhos intelectuais até então desconhecidos pela maioria das pessoas; critica por hábito; não se apegua a modelos pré-estabelecidos, nem a normas impostas; elabora sistemas miraculosos, alguns beirando o absurdo, para explicar o inexplicável; vasculha novos horizontes para escapar da perspectiva unidimensional compartilhada pelo restante do “rebanho”; desenvolve argumentos incomuns e inusitados, alguns difíceis de serem digeridos; abala as convicções mais consolidadas; desconstrói dogmas; incomoda aqueles que seguem o pensamento dominante; faz pouco caso das autoridades, especialmente das intelectuais; irrita quem não gosta de pensar e faz tudo isso com prazer.

Já se nota a total discrepância entre os juristas práticos e os filósofos. O filósofo gosta de contemplar, de interrogar, de pensar; o jurista, de dar respostas e de decidir. Em geral, o filósofo hostiliza a técnica. Para ele, o grande prazer é tentar encontrar *verdades absolutas*, a *essência das coisas*, o *mundo ideal*, as *coisas em si*, o *reino dos fins*. São poucas as discussões filosóficas que terminam em consensos definitivos. É precisamente o contrário do que se espera de um profissional do direito: nós, juristas, temos uma mentalidade mais voltada para a solução imediata dos problemas. Possuímos uma ingenuidade consciente, ou seja, sabemos que as nossas soluções não são perfei-

tas, nem imutáveis, mas nos conformamos com elas, pois sabemos que algumas decisões inevitavelmente têm que ser dadas e não temos todo o tempo do mundo para ficar especulando sobre uma utópica verdade que nunca chega. Aliás, muitas vezes, numa atitude de autoengano deliberado e consciente, sacrificamos intencionalmente a busca da verdade por uma questão de conveniência, deixando de lado questões fundamentais de justiça por motivos meramente formais. Parafraseando Herbert Viana e Torquato Pereira de Araújo Neto, pode-se dizer que nós, juristas, *só queremos saber do que pode dar certo, não temos tempo a perder.*

E se não temos tempo a perder, evitamos nos envolver com abstrações “sem sentido” que só servem para derrubar os nossos pontos de apoio e nos desviar das respostas que procuramos. Nós, juristas, somos críticos, mas até certo ponto. Partimos de algumas premissas que não questionamos por uma razão muito simples: não precisamos questioná-las, nem temos tempo para questioná-las, nem nossa formação acadêmica nos dá as ferramentas necessárias para questioná-las. Nesse aspecto, somos mesmo “dogmáticos” no sentido mais estrito e pejorativo do termo, uma vez que confiamos em nossas opiniões sem examinar criticamente os seus fundamentos, desconsiderando liminarmente qualquer ponto de vista que possa colocá-las em dúvida. Temos uma natural ojeriza às ideias dissidentes, que possam abalar o nosso sistema de crenças.

Para nós, a *verdade jurídica* está em um misterioso “ordenamento”, que aprendemos a respeitar não apenas porque ele nos fornece o nosso ganha-pão, mas também porque é nele que depositamos as nossas esperanças e apostamos as fichas de nosso “sentido de vida”, pelo menos da nossa vida profissional. A justiça está escrita em um livro verde e amarelo meio desbotado, elaborado por alguns sujeitos que nunca vimos na vida, a não ser através de imagens. Acima da Constituição, só há a metafísica, a teologia e as estrelas: e o jurista comodamente finge que não precisa voar tão alto uma vez que as respostas para as nossas perguntas já são todas fornecidas por esse oráculo mágico e sagrado chamado “ordenamento jurídico-constitucional”.

Com isso, deixamos de especular acerca de um suposto fundamento último de nossas convicções, sobretudo quando nossas intuições funcionam normalmente e, na maioria das vezes, nos levam na

direção correta. Qualquer semelhança com o misticismo não é mera coincidência: o fundamento é essencialmente o mesmo.

Tudo isso faz com que seja cada vez mais raro encontrar estudantes de direito que se preocupem em aprimorar o seu senso crítico através da leitura de obras mais profundas. A maioria dos estudantes, com uma preguiça mental típica de qualquer estudante pouco comprometido com o aprendizado, costuma questionar antes mesmo de se dar ao trabalho de ler qualquer texto filosófico: *para quê estudar teorias mais abstratas entediadas e incompreensíveis se, na “hora H”, a decisão terá que ser tomada com base nos precedentes e nas leis positivas? Para quê saber a relação entre direito e moral se a Fundação Carlos Chagas só cobra o texto da lei? Ao invés de conhecer as teorias da justiça não é melhor ler os informativos do Supremo Tribunal Federal?*

Essa é uma forma de pensar muito comum entre os estudantes de um modo geral e não os culpo por isso. Aliás, se formos procurar culpados, talvez os próprios filósofos possam ser considerados, em grande parte, responsáveis por esse estado de coisas, pois foram eles que fizeram com que a filosofia do direito perdesse gradualmente a sua razão de ser ao se distanciar do *mundo prático* e talvez até mesmo do *mundo da vida*.

Os filósofos sempre foram acusados, com grande dose de razão, de serem “sonhadores demais” e de buscarem respostas utópicas e sem base empírica que não correspondem à realidade. Francis Bacon já dizia que, *“quanto aos filósofos, são as suas palavras como as estrelas que dão pouca luz por estarem demasiadamente altas”*. Por sua vez, Bertrand Russell, com ironia, afirmava que *“o truque da filosofia é começar por algo tão simples que ninguém ache digno de nota e terminar com algo tão complexo que ninguém entenda”*. Na mesma linha, Platão, no seu famoso diálogo Teeteto, contou que, em certa ocasião, o filósofo Tales caminhava observando as estrelas quando caiu num poço. Uma mulher que assistiu à cena comentou de forma bem humorada: *“o que é que estás à espera de ver no céu, se nem és capaz de ver o chão que pisas?”*.

É até curioso o fato de os filósofos quererem solucionar os problemas mais complexos e fundamentais do universo, as questões essenciais da condição humana, o mais sublime sentido das coisas e da vida quando, muitas vezes, sequer conseguem resolver os problemas mais simples do cotidiano.

De fato, parece que muitos filósofos, mesmo nos dias de hoje, são incapazes de enxergar o chão à sua frente e preferem construir pensamentos tão densos e abstratos que não fazem o menor sentido para pessoas “normais”. Esse fenômeno se dá não apenas em relação às questões filosóficas mais abstratas, como a metafísica ou a ontologia, mas até mesmo em relação a assuntos mais práticos, como a política, a ética ou o direito, que, por dizerem respeito ao dia a dia das pessoas, deveriam ser apresentados de uma forma mais clara e mais simples. Às vezes, lendo alguns livros de filosofia, dá vontade de cantarolar a música “Toda Forma de Poder”, dos Engenheiros do Havai: “eu presto atenção no que eles dizem, mas eles não dizem nada”.

Porém, nem toda filosofia precisa ser complicada e desnecessariamente obscura. Há que se separar o joio do trigo. E é isso que tenho em mente quando tento compreender algumas ideias filosóficas. Sou jurista e não filósofo, nem tenho qualquer pretensão de me tornar filósofo. Mesmo assim, faço sempre questão de buscar inspiração também na filosofia e em outros ramos do conhecimento, por saber que o mundo do direito exige cada vez mais uma abertura cognitiva. E não tenham dúvida de que o pensamento filosófico pode ser uma ferramenta extremamente útil para abrir os horizontes intelectuais dos juristas.

É preciso reconhecer o óbvio: o direito é muito mais do que leis, decretos e acórdãos de jurisprudência. Um jurista que decorou todas as leis em vigor, mas não tem a mínima noção sobre o fundamento do direito é como uma pessoa que decorou todos os nomes e números de uma lista telefônica, mas não sabe sequer para que serve o telefone.

O bom profissional do direito não pode se isolar de outros ramos do saber, pois, para solucionar os problemas jurídicos, toda informação é bem-vinda. Daí porque é preciso saber um pouco de tudo. Como diria Blaise Pascal, *“uma vez que não podemos ser universais e saber tudo quanto se pode saber acerca de tudo, é preciso saber-se um pouco de tudo, pois é muito melhor saber alguma coisa de tudo do que saber tudo apenas de uma coisa”*.

Todo aquele que deseja se tornar um bom jurista precisa abrir a mente. Nossa principal ferramenta de trabalho é o pensamento e a argumentação. Para argumentar com inteligência, é fundamental

assimilar o maior número de informação possível e saber utilizá-la. Essa deve ser uma preocupação contínua na formação jurídica.

Da filosofia em particular, é possível assimilar os ingredientes básicos para um pensamento jurídico crítico: a humildade intelectual, a dúvida consciente, a abertura para o diálogo, a crítica racional e a constante e sincera preocupação com o conhecimento e com a ética com o intuito de construir um mundo melhor.

A humildade intelectual é um pressuposto básico de tudo. “*Só sei que nada sei e nem isso eu sei*”: eis o lema de Sócrates, que deveria ser seguido por qualquer pessoa em processo de aprendizagem. Aqueles que se sentem como deuses oniscientes e que assumem uma postura de superioridade intelectual diante das outras pessoas é como um jumento empacado.

Nesse aspecto, nós, juristas, somos pecadores. Costumamos ter o rei na barriga e fingimos que somos capazes de, com nossas canetas mágicas, transformar uma folha de papel na mais perfeita encarnação da justiça. Não costumamos assumir nossos erros, nem mudar de opinião mesmo quando sabemos que estamos errados, o que certamente não é um defeito exclusivo dos juristas. É preciso que sejamos menos arrogantes do ponto de vista intelectual e estarmos dispostos a abrir mão de nossos pontos de vista sempre que eles se mostrem falhos. Ter consciência de que ninguém é dono da verdade – e de que sequer é possível descobrir com certeza se uma ideia é absolutamente verdadeira – é o primeiro passo para evoluir intelectualmente.

A dúvida também é outro ponto importante. O conhecimento nasce da incredulidade. Duvidar era o lema de Descartes, o pai da filosofia moderna. Michel de Montaigne também dizia que “*saber muito é, quase sempre, a causa de muito duvidar*”. Duvidar de tudo e de todos. Duvidar dos discursos. Duvidar das leis. Duvidar dos juízes. Duvidar dos políticos. Duvidar dos professores. Duvidar dos livros. Duvidar das autoridades. Duvidar até mesmo da própria razão, da intuição e dos sentidos, que frequentemente nos enganam.

Mas a dúvida não pode ser inconsequente. É preciso duvidar, mas também estar aberto para ouvir e compreender os outros. O diálogo é essencial para o direito, assim como para qualquer área do conhecimento. É preciso estar sempre com a mente aberta, preparado para dialogar, ouvir e tentar compreender as ideias alheias, mesmo que não se concorde com elas. É fundamental estar disposto a apren-

der com os nossos “adversários” intelectuais. No mundo do debate de ideias, não deve haver inimigos, mas colaboradores. A metáfora do “ponto cego”, lembrada por Marcelo Neves, no seu livro “Transconstitucionalismo”, serve para ilustrar esse aspecto: embora nós não sejamos capazes de enxergar o “ponto cego”, é possível que outra pessoa consiga. Assim, o nosso campo de visão se amplia consideravelmente a partir do momento em que estejamos dispostos a ouvir o que o outro tem a dizer e não simplesmente querer impor a nossa própria visão de mundo na base da força e da arrogância. Afinal, não há nenhuma pessoa ou grupo social que seja capaz de ter uma visão tão privilegiada e tão abrangente de determinado problema que possa se arrogar no direito de impor a sua própria solução às outras pessoas sem levar em conta o que elas têm a dizer.

Por outro lado, apesar de estar disposto a conhecer ideias novas, é fundamental ter sempre uma visão crítica, questionar tudo, desconfiar dos “argumentos de autoridade”. Não se deve conformar facilmente com os pontos de vista que são apresentados. Aliás, não se deve aceitar acriticamente nem mesmo com os nossos próprios pontos de vista, pois eles podem estar errados.

Apesar disso, não se deve criticar por criticar, como se o objetivo de tudo fosse “destruir o inimigo”. Aquele que desconstrói um ponto de vista sem oferecer nada melhor em troca pode ser tão inútil para a humanidade quanto aquele que destrói um abrigo por conter goteiras deixando todos numa situação ainda pior. A função da crítica deve ser a de identificar erros que possam permitir o surgimento de novas perspectivas capazes de levar à descoberta conjunta da verdade ou de soluções que proporcionem uma vida melhor.

A busca do conhecimento e a construção de um mundo melhor: eis o objetivo final de toda essa empreitada. Buscar o conhecimento significa, antes de tudo, ter consciência de que a verdade absoluta jamais pode ser atingida, pois nossas capacidades intelectuais são extremamente limitadas enquanto a nossa ignorância se expande progressivamente ao infinito. O conhecimento absolutamente certo e demonstrável é um objetivo que jamais pode ser alcançado. Isso não significa, contudo, que devemos desistir de tentar conhecer o mundo que nos cerca. Devemos, pelo contrário, buscar a verdade, ainda que na maioria das vezes possamos falhar por uma larga margem. O mais importante, contudo, é nunca desistir de buscar um mundo melhor de se viver.

Por mais que o nosso tempo seja escasso, não há motivo para fugir do pensamento crítico-filosófico, até porque, no fundo, as atividades dos filósofos e dos juristas são muito parecidas em alguns aspectos importantes. Ambas as profissões funcionam na base do debate e na avaliação de argumentos. Juristas e filósofos tentam desenvolver razões que possam convencer um público específico sobre a correção de um determinado ponto de vista. Juristas e filósofos tentam descobrir falhas argumentativas (falácias) nos discursos e desmascará-las. Juristas e filósofos precisam se apoiar em premissas verdadeiras ou pelo menos plausíveis, construindo argumentos sólidos e, a partir daí, apresentando conclusões que possam ser compreendidas e aceitas por interlocutores racionais que compartilhem experiências comuns. Juristas e filósofos buscam, no fundo, entender o mundo que nos cerca para descobrir como viver melhor. Por isso, por mais diferentes que sejam as formas de pensar, de agir e de ganhar dinheiro, nada justifica a existência de uma “alergia intelectual” entre essas duas profissões.

A filosofia pode ser muito útil ao jurista. Ela pode ajudar tanto fornecendo elementos formais para dar mais objetividade e consistência ao debate (através da lógica e da teoria da argumentação), quanto fornecendo elementos materiais que conduzam a uma resposta mais satisfatória sob o ponto de vista ético (nesse aspecto, a filosofia moral e a filosofia política podem ser de grande valia). É importante que os juristas procurem, na medida do possível, expandir seus horizontes, incrementando o pensamento jurídico (que costuma ser mais dogmático e mais fechado) com o pensamento filosófico (que costuma ser mais crítico e mais aberto).

Nessa caminhada, não é preciso que o jurista deixe de lado o estudo das leis, das coletâneas de julgados e da doutrina jurídica. Basta que ele enriqueça seu conhecimento com novas fontes do saber e reflita criticamente sobre a sua própria atividade e sobre as informações que recebe, questionando-se constantemente sobre as seguintes perguntas fundamentais: *“O que devo fazer? Como posso melhorar? Que tipo de profissional devo me tornar?”*

É preciso estimular o jurista a exercitar a sua mente para fugir da rotina burocrática do mundinho forense. Por isso, o objetivo deste livro não é apenas transmitir um vasto leque de conhecimento já consolidado. É também inquietar e provocar, fazendo com que nos le-

vantemos de nossas confortáveis poltronas dogmáticas para caminhar por aí com a mente aberta e conhecer novas paisagens intelectuais. Sei que o nosso tempo é escasso e precioso. Mas é justamente por isso que vale a pena investir naquilo que nos faz especiais, que é a capacidade de evoluir conscientemente a partir de nossas próprias reflexões.

Se o jurista se abrir para o pensamento crítico, será certamente muito mais consciente de sua própria atividade, tolerante com o ponto de vista alheio e disposto a reconhecer os próprios erros, o que lhe fará evoluir drasticamente não só do ponto de vista individual, mas também como membro de uma coletividade plural que evolui com o debate de ideias. Isso aumentará a qualidade do seu raciocínio e também da sua capacidade de justificar as suas opiniões perante os seus pares. Muita coisa mudará, provavelmente para melhor. Um novo mundo se abrirá à sua frente. E tudo isso não depende de mais ninguém: é uma escolha íntima e pessoal.

Caso você não goste de pensar, nem de debater ideias, é melhor esquecer o pensamento jurídico e deixar este livro para lá. Vá assistir televisão ou então ver vídeos bizarros na internet. O conhecimento foi feito para pessoas curiosas, que se encantam com a capacidade humana de raciocinar e que não se conformam com a estupidez deliberada e autoinfligida.

“Ouse pensar” (“*Sapere audere*”), sugeria Immanuel Kant. Para ele, a pessoa que, por comodidade, opta por renunciar à capacidade de pensar por si próprio é um covarde que pode ser equiparado a um animal domesticado. Por isso, Kant conclamava as pessoas a exercerem um senso crítico para pensarem e tomarem decisões com autonomia, fugindo da preguiça intelectual de sempre seguir passiva e acriticamente a orientação de outras pessoas como um bando de bovinos³. “*Sapere audere outside the box*”: eis o princípio que inspira este livro. Se você estiver de acordo com essa ideia, certamente lerá este livro com um sorriso no rosto. Por outro lado, se você preferir o caminho da ignorância e da letargia mental, recomendo a leitura do horóscopo ou de revistas sobre a emocionante vida das celebridades.

Precabura, junho de 2010.

3. Essa idéia foi desenvolvida no texto “Resposta à Pergunta “O que é Iluminismo?”, que pode ser encontrado em: KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua e Outros Ensaios**. Tradutor: Artur Morão Lisboa: Edições 70, 2002, pp. 11-19.

Por que é tão difícil gostar do Direito? Conselhos para estudantes com crise vocacional

“Hoje é a semente do Amanhã. Não tenha medo que esse tempo vai passar. Não se desespere, nem pare de sonhar. Nunca se entregue. Nasça sempre com as manhãs. Deixe a luz do sol brilhar no céu do seu olhar. Fé na vida, fé no homem, fé no que virá. Nós podemos tudo. Nós podemos mais. Vamos lá pra ver o que será.”

Gonzaguinha, *“Nunca Pare de Sonhar”*

Qual aluno de direito nunca se perguntou “o que é que eu estou fazendo aqui?” ao assistir a uma aula de *Introdução ao Direito* quando o esforçado professor tenta explicar a diferença entre direito natural e direito positivo? Quem nunca se sentiu como um peixe fora d’água ao ler um livro rebuscado que explica, num tom misterioso, a diferença entre *ser e dever ser*? Quem não preferia estar em casa dormindo ao invés de estar assistindo a uma sonolenta aula sobre a teoria da justiça de Aristóteles?

Essas angustiantes dúvidas vocacionais atormentam praticamente a todos os alunos que acabam de ingressar no curso de direito sem saber ao certo o que o destino lhes reserva para o futuro. Também passei por isso. Sofri muitas crises semelhantes, até mesmo antes de ingressar na faculdade.

Naquele momento, ainda adolescente, não via qualquer perspectiva profissional pela frente. Acabei decidindo pelo direito muito mais por falta de opção. Nunca tive qualquer parente na área jurídica,

o que me preocupou no início, já que o pensamento dominante na época, e talvez ainda hoje, era o de que o sucesso profissional, seja na advocacia, no ministério público ou na magistratura, dependia do sobrenome que a pessoa ostentava.

Tão logo concluí o curso, em 1999, percebi que essa ideia era, em grande medida, equivocada. Como qualquer atividade, o sucesso no mundo das profissões jurídicas depende, essencialmente, do mérito pessoal e de algumas oportunidades que vão surgindo pelo caminho (mais oportunidades para uns do que para outros, infelizmente). Chamo de sucesso não o mero “ganhar dinheiro”, mas a plena satisfação de fazer o que gosta e de ser reconhecido por isso. Ser aprovado em concurso, ser contratado por um grande escritório, ser elogiado pelos seus colegas de trabalho, estar feliz consigo próprio, de um modo geral, isso tudo é totalmente independente de parentesco ou de sorte. Depende muito mais de esforço, motivação, dedicação, foco e, sobretudo, amor ao que se faz.

Foi com base nisso que resolvi escrever o texto que segue abaixo. Não é um texto de “auto-ajuda” ou algo parecido, embora também sirva a esse propósito. Na verdade, é um texto que procura motivar o aluno, tentando convencê-lo de que é possível gostar do direito, apesar de tudo.

Desde que o publiquei pela primeira vez, lá pelos idos de 2003, tenho recebido diversos *e-mails* elogiando o seu conteúdo e dizendo que ele foi responsável por significativas mudanças pessoais. Talvez seja um pouco de exagero dos leitores, mas acho que, pelo menos, o texto tem o mérito de confortar todos aqueles que, como eu, caíram de paraquedas na Faculdade de Direito. Além disso, é o texto com mais visualizações em toda a história do *blog* DireitosFundamentais.Net. Então, aqui vai:

POR QUE É TÃO DIFÍCIL GOSTAR DO DIREITO? CONSELHOS PARA ESTUDANTES COM CRISE VOCACIONAL

“Só aprendemos quando nos divertimos. A arte de ensinar não é mais que a arte de despertar a curiosidade dos jovens para, em seguida, satisfazê-los, e a curiosidade só é viva nos espíritos felizes. Os conhecimentos que se metem à força nas inteligências os sufocam. Para digerirmos o saber, é preciso devorá-lo com apetite.”

Anatole France

UBI SOCIETAS, IBI JUS

“*Ubi societas, ibi Jus*”. Quase todos os livros de *Introdução ao Direito* começam com essa frase em latim que significa que “onde há sociedade, há o direito”, demonstrando a inegável vinculação entre o direito e a vida em sociedade. Para não ser diferente, resolvi começar este texto com a mesma frase, mas não para comentá-la e sim para criticar. Não será uma crítica sobre o conteúdo da afirmação, mas sobre a forma em que ela é apresentada. Por que em latim?

Já a primeira leitura de um estudante de direito recém-ingresso retrata que a profissão que ele escolheu é formalista, dando a impressão de que é preciso saber latim, ou fingir que sabe latim, para ser um bom profissional.

Depois do latim, começam a aparecer várias palavras estranhas que acompanharão o estudante por toda a sua vida acadêmica e profissional. *Jurisprudência, legítima defesa putativa, exclusão de antijuridicidade, interdito proibitório, repetição de indébito...* enfim, é uma salada de esquisitices que assustam num primeiro momento. E, para piorar, ainda ficam inventando sinônimos para palavras bem simples. Por exemplo, interpretação tem um monte de variantes: *hermenêutica, ilação, exegese* (esta aqui, cada um pronuncia de uma forma diferente). Constituição vira *Carta Magna, Lex Fundamentalis*. Hospital é nosocômio; petição inicial é exordial; tribunal é pretório! E assim fica aquela impressão de que é preciso falar e escrever difícil para ser um bom jurista.

É lógico que há termos jurídicos técnicos, como “competência”, “responsabilidade” e “capacidade”, entre outras, que diferem um pouco do sentido popular. Há também alguns termos que são tipicamente jurídicos, como “litispendência” ou “coisa julgada”, que possuem uma utilidade prática inquestionável, pois facilitam a comunicação entre os juristas. Apesar disso, em geral, o que se nota é um abuso linguístico sem nenhum motivo plausível. Parece que alguns juristas gostam de usar a linguagem rebuscada como uma forma de manter os demais indivíduos longe do mundo do direito, como se as palavras fossem uma placa de “propriedade privada” colocada num determinado assunto para que estranhos não se aproximem e não enxerguem os escombros argumentativos por detrás dessa fachada de mentirinha.

Hoje, tenho a convicção de que, com isso, os juristas querem fazer da sua disciplina um campo inacessível para os leigos, como se a erudição fosse, por si só, um elemento de legitimação. E o pior é que parece funcionar, pois, lamentavelmente, muitas pessoas dão mais crédito a um texto quando a linguagem é rebuscada. Já dizia Lucrécio que “os tolos só apreciam e admiram as ideias ocultas em linguagem misteriosa”.

Ao longo do curso, o aluno é bombardeado com textos jurídicos cheios de palavras incompreensíveis, que passam a ser gradativamente incorporados à sua linguagem natural. Aos poucos, o aluno se acostuma com o estilo rococó e começa a dispensar o dicionário. A partir daí, esse estudante – que pode ser considerado, agora, um verdadeiro dicionário ambulante, cheio de “data vênica”, “*a priori*”, “*ad causam*”, “*ex vi*”, “outrossim”, “destarte” – continuará o legado de seus mestres, escrevendo e falando em linguagem empolada e orgulhosamente compreendida por apenas um círculo mínimo de pessoas, como se fosse a coisa mais normal do mundo.

As frases em latim, as palavras difíceis e as expressões estrangeiras podem ser consideradas como o primeiro banho de água fria no estudante de direito, como se fosse um tipo de prova de fogo.

Muitos conseguem ultrapassar tranquilamente a essa fase de crise vocacional, até porque já existe uma imagem popular que reforça essa necessidade de ser um “orador rebuscado” para ser um bom profissional jurídico. Outros, porém, já nessa fase, desistem, sem saber que existe muita coisa interessante no mundo do direito em que não são necessários brocados latinos ou verborragia sem sentido.

Como dica para conseguir ultrapassar a essa fase, recomendo que não dê muita importância à linguagem jurídica logo no início do curso. Acredito que já está havendo muita melhora nos textos jurídicos (não sei se já me acostumei, mas o certo é que vejo muitos livros “fáceis” de ler) e, com um tempo, serão poucos os autores que continuarão fazendo citações em latim ou alemão e escrevendo propositamente difícil.

OS CLÁSSICOS

“De que me serve conhecer os horários dos trens se não tenho a menor ideia do destino da viagem e da estação a que devo embarcar?”

Michel Villey, *Filosofia do Direito*