

6.

ENSINANDO DIREITO PELO CONCRETO

Carlos Ari Sundfeld

Professor da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (DIREITO GV); professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP); doutor e mestre em Direito pela PUC-SP; fundador e presidente da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP)

Juliana Bonacorsi de Palma

Pesquisadora da DIREITO GV; professora da Faculdade de Direito da Universidade São Judas Tadeu e da Escola Nacional de Administração Pública no Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; doutoranda e mestre em Direito pela Universidade de São Paulo (USP)

6.1 | **INTRODUÇÃO**

O conhecimento sobre as várias áreas do direito (civil, penal, administrativo, tributário, constitucional, etc.) em geral é adquirido por meio do contato com a abstração, isto é, da apresentação e do debate sobre conceitos e classificações. Isso ocorre em cursos para iniciantes, cujo estilo é mais o da exposição de teoria pelo professor, e também em níveis avançados, como os cursos de especialização, mestrado e doutorado, em que os alunos são mais estimulados a debater as noções abstratas e a pensar sobre sua aplicação.

Embora os cursos sejam frequentemente criticados pelos alunos por um suposto apego excessivo aos textos normativos (alunos iniciantes dizem desejar cursos mais “críticos”, menos “positivistas”), o fato é que as aulas costumam ser montadas menos pelo conteúdo das leis do que pelo encadeamento de noções doutrinárias que seriam essenciais à compreensão das normas. É fácil comprovar isso folheando um livro-texto para o curso de direito civil, por exemplo.

É verdade que, nas aulas, o concreto pode aparecer para comprovação (leitura de artigos de lei para confirmar a pertinência da

classificação) ou para ilustração (exibição de casos em que os conceitos podem ser usados). Pode, ainda, ser trazido à sala de aula na fase de exercícios de aplicação, para ensinar o aluno a usar com mais segurança as fórmulas abstratas em situações reais (caso das aulas de prática forense). Mas, na tradição didática jurídica, o contato direto com o concreto não é muito valorizado como forma básica de aprendizado.

O presente texto procura estimular professores de Direito a reverem essa prática. Ele apresenta exemplos de aulas cujo objetivo é a construção conjunta de conhecimento, por professor e alunos, por meio do trabalho direto com o material primário da atividade jurídica. O direito deve ser “tocado”, “cheirado”, “visto”, “saboreado” (tanto o doce quanto o azedo) e “ouvido”; em alguma medida, seu aprendizado tem de ser sensorial.

O material primário da atividade jurídica, que deve ser o centro das aulas, é constituído pelos textos normativos (Constituição, leis, decretos, tratados, etc.), pelos documentos jurídicos (decisões judiciais, petições e requerimentos, contratos, editais de licitação, etc.) e pelas situações reais em que o direito incide (conflitos a serem resolvidos por uma decisão judicial, interesses a serem harmonizados em um contrato, etc.).

Um curso que privilegia o trabalho direto com material primário é capaz de gerar um conhecimento mais rico e complexo sobre a experiência jurídica, além de permitir o desenvolvimento de competências e habilidades. Essa, a nosso ver, deve ser a orientação fundamental de qualquer curso sobre dogmática jurídica.

A nosso ver, um curso desses tem de apresentar a experiência jurídica. Nessa perspectiva, seu foco principal não pode ser a exposição de um sistema ordenado de conceitos e classificações, por mais fascinante que ele seja.

É claro que as normas, os autores e os profissionais usam uma terminologia técnica, à qual os alunos de Direito têm de ser expostos. Mas, na complexa experiência jurídica, essa terminologia não segue exatamente os padrões de organização que os manuais e os estudos teóricos oferecem. Conhecer a chamada “doutrina” é útil, pela influência que ela pode ter no mundo real, mas é exagerado fazer dela o centro de um curso na área do direito. Quem sabe de cor o livro de um autor, por mais influente que seja, detém um conhecimento muito limitado.

Defendemos a ideia de que um curso de dogmática jurídica bem-sucedido não é o que, ao final, organiza na cabeça dos alunos um conjunto fixo de conceitos e classificações, mas o que é capaz de: a) familiarizá-los com o uso da linguagem técnica, com seu dinamismo e suas contradições; b) fazê-los entender como pensam e agem os atores jurídicos da área; e c) habilitá-los a atuar com autonomia como atores jurídicos da área.

Para conseguir isso, o curso tem necessariamente de ser uma imersão na experiência jurídica. O modo de consegui-lo é trabalhar intensamente, na sala de aula, o material primário da atividade jurídica.

A seguir, procuramos mostrar um pouco do modo como montamos e conduzimos aulas com base em dois tipos diferentes de material primário: os textos normativos e as decisões judiciais.

6.2 | **TRABALHANDO COM TEXTOS NORMATIVOS**

Pode ser bastante útil, como introdução a um tema, a exposição sucinta do professor sobre o conteúdo básico da lei aplicável. Ajuda, também, a leitura de algo que situe aquele texto normativo em um contexto mais amplo, explicando sua origem, relacionando-o com outras normas, mostrando suas aplicações, etc.

oportunidades de fazer esse tipo de trabalho. O estudo dirigido do anexo 2 dá um exemplo de como fazê-lo.

As aulas que apresentamos nos anexos 1 e 2 eram de apresentação do direito público para alunos de 1º ano. Mas a mesma dinâmica serve para tratar de temas legislativos mais específicos, com alunos em estágio mais avançado. No anexo 3, está um exemplo de estudo dirigido para ajudar alunos do curso de Direito Administrativo a lerem por si mesmos a confusa — e importante — Lei de Licitações (Lei n. 8.666/93).

6.3 | **TRABALHANDO COM A JURISPRUDÊNCIA**

O debate sobre decisões judiciais é método de aula bem diverso da tradicional aula expositiva. Na exposição, o aluno é introduzido a um conceito pela transmissão feita pelo professor, para só depois ter contato com alguma situação concreta em que ele pode ser aplicado. O oposto se verifica na análise de jurisprudência. Ao trabalhar um julgado, o aluno é imediatamente colocado em contato com uma situação jurídica concreta, em torno da qual se articula um problema. Em sua apreciação, o aluno pode eventualmente identificar o uso daquele mesmo conceito que o professor transmitiria em sua fala. Mas o mais interessante é que, com frequência, a solução do caso passa ao largo de conceitos estabelecidos. Afinal, a jurisprudência não tem deferência a conceitos fechados, prontos e acabados, trabalhando com noções mais elásticas, consentâneas com a prática jurídica.

A jurisprudência é uma fonte de boa qualidade para apresentar o mundo jurídico real aos alunos: casos concretos, questões jurídicas, interesses, perdas e ganhos, argumentação — técnica, moral, principista ou consequencialista, enfim, está tudo lá. Ademais, a jurisprudência permite trabalhar as competências e as habilidades demandadas dos profissionais de direito.

A análise de julgados permite que o aluno visualize as diferentes formas de fundamentação das decisões e os mais variados estilos de *argumentos*. A divisão mais básica dos tipos de argumentos que os estudos jurisprudenciais apontam é aquela que os qualifica em razão de decidir (*ratio decidendi*) e em argumentos retóricos ou meramente acessórios à tese principal (*obiter dictum*).^[1] O debate se coloca na identificação da razão de decidir, o que pode se tornar uma tarefa árdua na prática pela qualidade dos argumentos retóricos e acessórios — afinal, como não ser ludibriado por eles? De qualquer forma, o exercício é útil por permitir que o aluno se posicione sobre a qualidade da fundamentação, inclusive quanto à formulação de seus próprios posicionamentos.

POR QUE AS AULAS COM JURISPRUDÊNCIA VALEM A PENA?

- : Colocam o aluno em contato com problemas concretos, como se apresentam na realidade (empirismo).

- : Permitem contato com noções jurídicas aplicadas.

- : Desafiam o aluno a lidar com a complexidade: conflitos de interesses, direitos contrapostos, valores, tradição, etc.

- : Exploram o conhecimento jurídico multidisciplinar envolvido nos julgados.

- : Mostram, pelo texto dos julgados e do debate sobre eles, como se constrói a argumentação, usando elementos diretamente jurídicos e também outros elementos, como morais, econômicos, etc.

- : Permitem que o aluno reconheça a dinâmica de funcionamento dos órgãos de julgamento e assimile noções processuais.

No estudo do caso concreto, o aluno deve se ater à situação fática apresentada e considerar os elementos que a informam, sem

perder de vista o escopo da análise: é preciso resolver o problema concreto. É um trabalho focado. Elucubrações cerebrinas têm pouca utilidade nesse tipo de trabalho, muito embora as decisões por vezes esbarrem nesse problema. Aí o paradoxo: decisões judiciais podem ser repletas de argumentos meramente acessórios, mas sua análise exige foco. Cabe ao professor instigar um debate focado no caso concreto, que considere principalmente o problema objeto de discussão, chamando à terra o aluno que comece a “voar” ou a “sair pela tangente”.

É interessante que o aluno se posicione sobre a qualidade e as consequências da decisão tomada diante das especificidades do caso. O julgador acertou? A decisão conseguiu efetivamente resolvê-lo? Ela pode incentivar — ou evitar — uma judicialização em massa? O aluno decidiria de uma forma melhor?

Ao se colocar no lugar do julgador, o aluno avalia o problema por outra perspectiva. Não basta apreciar a qualidade da fundamentação do julgador ou relatar com detalhes o caso concreto. O aluno deve refletir sobre as formas mais adequadas de resolver o caso concreto. Importantes habilidades são aprimoradas com esse simples exercício, tais como a análise consequencialista dos conflitos jurídicos (análise de custo-benefício), a capacidade de lidar com situações conflituosas em que contemplar um direito exclui outro (*trade off*) e a criatividade para encontrar soluções alternativas.

Talvez o mais instigante da técnica de debate de casos jurisprudenciais seja a riqueza de informações fornecidas pelo julgado. Isso permite que o professor trabalhe infinitas perspectivas de análise da decisão, atentando para um ou outro aspecto conforme o conteúdo e as habilidades que pretenda desenvolver com os alunos. Por outro lado, existe a real possibilidade de o aluno apresentar considerações que não foram antecipadas pelo professor quando

da estruturação da aula. Na análise de jurisprudência, a variação de percepção sobre o mesmo julgado movimentava o processo de aprendizado com julgados, do professor para o aluno e principalmente do aluno para o professor.

QUAIS HABILIDADES E ATITUDES PODEM SER DESENVOLVIDAS PELA ANÁLISE E PELO DEBATE DE JURISPRUDÊNCIA?

- : Capacidade de seleção, no conjunto de informações contidas no texto, das efetivamente úteis para a solução do caso.

- : Capacidade crítica.

- : Capacidade argumentativa.

- : Capacidade de interação adequada com os colegas, inclusive com os que pensam de modo diverso.

- : Capacidade de construir soluções originais para conflitos jurídicos.

O que chamamos de “aula sobre jurisprudência” não é aquela que pretende apenas conhecer e refletir sobre casos levados ao Judiciário. Para nós, aula de jurisprudência é a que se vale do próprio texto dos julgados como material de trabalho. Essa aula é muito rica, pois, além de trazer à sala de aula casos interessantes, cujo debate e cuja solução exigem esforço e envolvem polêmica, também faz com que os alunos analisem e critiquem materiais importantes, em que são apresentados os argumentos de todos os envolvidos em um processo judicial.

Uma aula assim exige preparo prévio do aluno, com base em um estudo dirigido feito pelo professor. A leitura prévia do julgado é sempre indispensável. Mas é interessante pedir mais. Uma estratégia de incentivo da participação dos alunos em sala de aula é exigir que eles façam, individual ou coletivamente, trabalhos prévios escritos, com

base no estudo dirigido e na decisão judicial. Isso obriga os alunos a manusear de forma mais detida o material, para poderem preparar um texto ou uma resposta escrita. A combinação de trabalho escrito prévio com a posterior discussão de julgados funciona muito bem. Com a oportunidade de refletirem de modo mais aprofundado sobre os principais aspectos do debate, os alunos se sentem mais seguros para exporem seus argumentos em sala de aula. É notável o aumento da qualidade do debate em sala de aula em razão do maior preparo.

No anexo 4, encontra-se exemplo de estudo dirigido para discussão de caso levado ao Supremo Tribunal Federal. Nesse caso, o que se queria dos alunos era a leitura do texto integral do acórdão, com os votos de todos os ministros, para que se pudesse explorar as divergências entre todos eles.

Mas nem sempre é viável trabalhar com a decisão judicial em sua integralidade, pois ela pode ter centenas de páginas, especialmente em casos mais complexos julgados pelo Supremo Tribunal Federal. Aí o professor deverá fazer uma seleção das partes cuja leitura é necessária. Um exemplo disso se vê no anexo 5.

A seleção de julgados é decisiva para o sucesso da aula de jurisprudência. Um julgado mal escolhido mina qualquer possibilidade de êxito da aula, pois não instiga a preparação prévia, não “dá caldo” aos debates e tira aquela emoção necessária a uma aula participativa. Não funcionam decisões meramente ilustrativas de um ponto de vista. O julgado bom para esse tipo de aula é o que estimula a participação ativa dos alunos, que gera polêmica, que envolve dificuldades passíveis de solução de maneiras diversas.

A ESCOLHA DO JULGADO PARA A AULA

: O julgado lida com temas realmente importantes para o curso?

: Ele é instigante ao público-alvo?

: É positivamente polêmico?

: Permite a abordagem do caso por diversas perspectivas?

Pode ser difícil encontrar bons julgados, no mar imenso que é a jurisprudência. No anexo 6 estão indicadas algumas fontes de que nós costumamos lançar mão.

Mesmo que o debate em sala de aula tenha como foco o teor das decisões judiciais, em muitos casos pode ser interessante que o aluno reconstitua o contexto do caso trabalhado em sala de aula, e aí pode ser útil indicar para ele um material de apoio que o estimule. São especialmente estimulantes os materiais visuais (como filmes, programas de TV, etc.). No anexo 7 está o exemplo de uma seleção de vídeos que ajuda os alunos a conhecerem melhor o funcionamento de comissões parlamentares de inquérito e seus problemas, como apoio ao debate sobre decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) quanto aos limites de sua atuação.

E como funciona a dinâmica da aula baseada em jurisprudência?

Decisões judiciais admitem, com expressiva margem de flexibilidade, os mais variados formatos de uso que o professor queira conferir. Tanto o julgado quanto o estudo dirigido são indicados aos alunos como objeto de leitura prévia obrigatória. Em aula, as questões do estudo dirigido — e outras que o professor formula ou mesmo que os alunos apresentem — são debatidas: o professor instiga a discussão e os alunos se posicionam de modo fundamentado. A dinâmica em sala de aula deve ser relativamente solta, admitindo variados ajustes, para melhor aproveitamento do material. A criatividade é o limite.

Uma boa preparação prévia serve para que o professor saiba onde começará a aula e qual rumo, a princípio, ela irá tomar. No entanto, não se sabe ao certo onde termina. Isso pode ser angustiante para muitos, mas delicioso para outros. Cada aula é única.

De forma geral, os julgados são ricos em argumentos, sintetizam interesses das partes, resgatam precedentes, ocultam importantes questões — que, por vezes, são as efetivas chaves de compreensão dos julgados —, lidam com doutrina, expõem as preocupações dos julgadores e são interdisciplinares. Visões de mundo, conflitos existenciais, posicionamento político e sensibilidade econômica também não são difíceis de serem reconhecidos nos julgados. A jurisprudência lida com a vida como ela é e não tem deferência a categorias e classificações, interpretações objetivas ou áreas do conhecimento. Assim, um mesmo julgado pode ser empregado das mais variadas formas, a depender do recorte que o professor queira conferir à aula de jurisprudência. Cabe ao professor estabelecer a abordagem de sua aula.

O professor deve estabelecer a linha que pretende explorar no julgado e, com base nisso, estruturar o estudo dirigido e a aula. Pode, por exemplo, decidir analisar unicamente elementos processuais relacionados ao caso ou, ainda, explorar o tema da fundamentação moral pelos julgadores. Ainda existe a possibilidade de estipular uma abordagem como principal e trabalhar outros temas de forma residual ou acessória. O professor pode até mesmo não fazer recorte algum, o que é bom para os alunos perceberem todas as potencialidades na análise de jurisprudência. Porém, essas decisões devem ser conscientes.

Mas a aula de jurisprudência não deve servir para o professor indicar qual é o argumento correto dentre todos explorados no caso nem qual é a interpretação mais adequada, muito menos para servir de mero fiscal de leitura (“o que fulano disse? E beltrano?”). Durante o processo de preparação prévia, é recomendável que o professor

reconheça, em consonância com a abordagem do caso, as principais informações que devem ser extraídas do julgado. Com base nelas, as questões de direcionamento dos debates são formuladas e organizadas em um roteiro de aula. O principal desafio do professor é sofisticar a leitura do julgado pelos alunos. As sucessivas indagações do professor em sala de aula servem para conduzir o debate a um nível de profundidade que viabilize o desenvolvimento de habilidades e a solidificação de conteúdos estudados previamente pelos alunos.

As perguntas são a grande arma do professor. Ele não precisa — nem deve — ficar explicando as coisas para que o aluno as veja. Com perguntas, o professor pode chamar a atenção do aluno para pontos importantes, depois mudar a perspectiva de análise, provocar reflexão mais profunda, propor analogias, etc.

O guia do Museu de Arte Moderna de Nova York que conduzisse um visitante até o quadro “O sonho” (1910), de Henri Rousseau, e quisesse dar a ele a oportunidade de descobrir por si mesmo o quadro, poderia fazer as seguintes perguntas:

- : O que lhe parece o quadro?
- : O quadro é inteiramente verde?
- : Há algo mais de relevante na pintura?
- : Parece que o quadro é mais profundo que o verde inicial?
- : E você reparou no nome do quadro? Por que ele se chama “O sonho”?
- : Seria o quadro a representação de um sonho? Ou se trata de um pesadelo?
- : Você acha que o quadro se encaixa no conceito de “arte do fantástico”?
- : E você veria alguma similaridade dos traços com o de algum outro artista?



Nas aulas de análise de jurisprudência, o aluno é o grande protagonista. Sem ele, a aula não funciona. Não é possível cogitar uma aula de *debate* de casos jurisprudenciais sem efetivo *debate* entre os alunos. A participação dos alunos é imprescindível ao bom funcionamento da aula, cuja dinâmica valoriza a colocação dos alunos sobre os diversos pontos de análise do julgado. O professor tem de pôr alguma ordem nas discussões e suscitar questões para debate coletivo.

Cumpra também ao professor alertar para impropriedades técnicas em que os alunos podem incorrer, o que não se confunde com a apreciação acerca do “acerto” dos posicionamentos. O professor deve assumir uma postura neutra na condução dos debates e jamais indicar qual é a interpretação correta, na sua opinião. Ora, não há propriamente, em jurisprudência, resposta certa ou errada. A depender de diversos fatores, a pessoa tende a concordar com os argumentos colocados no julgado ou a discordar deles. O mais relevante no estudo de jurisprudência é o raciocínio desenvolvido pelo aluno para fundamentar o seu ponto de vista. Uma aula de jurisprudência fracassa

quando o professor se mostra parcial e obriga os alunos a adotarem o posicionamento que ele prefere.

Às vezes, o professor dirige a discussão para que os alunos alcancem um ponto previamente estabelecido, como o reconhecimento do interesse de fundo que determinou a decisão final pelos julgadores, mas que não é explicitado. Em outras tantas, o debate não tem roteiro tão rígido: segue mais livre e até passa uma sensação de insegurança aos alunos, o que é, porém, absolutamente normal.

ESTILOS DE INTERVENÇÃO DO PROFESSOR

- : O professor é o responsável pelo sucesso da aula. Ele precisa ser charmoso, estimulando com jeito a participação dos alunos nas discussões, especialmente em suas intervenções:

- : Para quebrar o gelo: "E você? Qual é a sua opinião sobre a fundamentação do julgado?"

- : Recusando o papel de autoridade: "Mas não sou eu que estou dizendo... é o ministro!"

- : Para provocar: "Então a Constituição Federal me garante o direito de publicar um livro antisemita..."

- : Para chacoalhar: "Todos estão de acordo com o que ele disse? Alguém discorda?"

- : Para problematizar: "Bom, se você aceitar que o direito de reunião não se submete a qualquer ordem de limite, então teremos de admitir uma passeata em comemoração ao 45º aniversário da Passeata Contra a Guitarra Elétrica na Paulista, às 18h da tarde de uma ensolarada tarde de segunda-feira."

- : Para colocar ordem: "Você... você... você... depois você."

- : Como advogado do diabo: "Todos vocês estão se compadecendo pelo coitadinho! A hora certa de idoso passear de metrô é à tarde. Ora, ele já é aposentado e utilizar transporte público quando poucas pessoas se locomovem diminui muito o risco de acidentes. Se ele quiser dar as suas voltinhas às 18h da tarde junto com toda a gente que quer voltar para casa depois do trabalho, tem de pagar a tarifa cheia."

Cabe ao professor garantir a qualidade das aulas de jurisprudência. É importante que ele controle os argumentos levantados pelos alunos, ou seja, indique que um determinado argumento não será aceito no debate porque não considera o julgado em debate, é de senso comum ou de autoridade, incorre em preconceito, etc. Além de qualificar os debates, o professor orienta a ordem de discussão dos julgados para que os alunos saibam como se posicionar nas aulas seguintes. Quando adotada a avaliação participativa, a nota pode funcionar como estímulo positivo à argumentação fundamentada.

EXEMPLOS DE INTERVENÇÕES RUINS DOS ALUNOS

Superficialidade: "Eu gostei muito do julgado".

Leitura dinâmica: "Eu achei interessante o segundo parágrafo da página 6."

Autoridade: "Segundo o festejado mestre e professor Tal, a legalidade no direito público é invariavelmente estrita."

Senso comum: "Ora, mas ninguém vai se negar a permitir que a autoridade sanitária faça a inspeção contra a dengue em casa."

Empirismo barato: "Lá na Vila Maria as pessoas sempre tomam a vacina certinho."

Ideológico/religioso: "A AIDS é castigo de Deus."

Achismos: "Mas eu acho que não existem mais problemas de desnutrição no Sudeste, não é mesmo?"

Agressivas: "O que você fala não me interessa! Você é o maior reacionário da sala."

Da mídia: "Todo mundo sabe que ele é corrupto! É claro que cabe ação de improbidade administrativa!"

convidado, a respeito de certa experiência jurídica real. É normalmente difícil ter textos disponíveis com esse tipo de abordagem, e a exposição ao vivo de quem tem uma experiência rica a relatar é sempre mais interessante do que um texto mais frio.

NOTAS

1 No texto *Lendo uma decisão: obiter dictum e ratio decidendi. Racionalidade e retórica na decisão*, de Conrado Hübner Mendes, há interessantes considerações sobre como processar os mais diferentes tipos de argumento que fundamentam a decisão. (MENDES, [s.d.]).

REFERÊNCIAS

: MENDES, Conrado Hübner. *Lendo uma decisão: obiter dictum e ratio decidendi*. [s.d.] Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/19_Estudo%20dirigido-%20Ratio%20decidendi%20e%20obiter%20dictum%20-%20Conrado%20Hubner%20Mendes.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2012.