XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

CÁTEDRA LUIS ALBERTO WARAT

CECILIA CABALLERO LOIS

MARCELINO MELEU

LEONEL SEVERO ROCHA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

C959

Cátedra Luis Alberto Warat [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Leonel Severo Rocha, Cecilia Caballero Lois, Marcelino Meleu – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-031-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Cátedra. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (23. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

CÁTEDRA LUIS ALBERTO WARAT

Apresentação

Entre os dias 03 e 06 de junho, ocorreu o XXIV Encontro do CONPEDI, na cidade de Aracaju/SE. Com o tema "Direito, Constituição e Cidadania: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio", o evento foi pródigo em abordagens qualificadas, no que tange ao enfrentamento dos desafios imposto pela complexidade da ciência jurídica.

Neste ano, o CONPEDI inaugurou o grupo de trabalhos denominado "Cátedra Luis Alberto Warat", com o objetivo refletir sobre as convergências, discussões e potencialização de investigações que tenham conexões com o pensamento de Luis Alberto Warat e, nos coube a condução dos trabalhos neste novo GT.

Luis Alberto Warat foi um grande pensador que, a partir de um sólido conhecimento do Direito, transitava livremente desde a filosofia, psicanálise, literatura até a teoria do Direito, de modo que, influenciou e continua influenciando pesquisadores destas áreas de investigações. Assim, o autor, com suas ideias contestadoras e radicais, vindas de lugares inesperados marcou profundamente o universo jurídico.

Warat sempre foi Professor de Direito. A sua vida se confunde com a história da crítica do Direito que caracterizou a pós-graduação brasileira dos anos oitenta, onde formou muitos juristas que hoje são destaque no cenário nacional. Esse argentino mais baiano, que muitos nascidos no nosso querido Estado da Bahia, por sua formação, foi um profundo conhecedor, da filosofia analítica e do normativismo kelseniano, e, vivenciou seu declínio, ao menos, do ponto de vista do realismo jurídico, que apontou a insuficiência da teoria de Kelsen, para a explicação o Direito, uma vez que, aquela, deixava de lado a sociedade, o que leva (entre outras causas) Warat a se interessar em temas como a Semiótica Jurídica, a Literatura, e o ensino jurídico.

O autor pertenceu ao seleto grupo de docentes, que inaugurou a pós-graduação stricto senso em Direito no Brasil, e, tanto como docente, quanto pesquisador e autor de diversas obras , demonstrou uma postura critica ao modo como o Direito era concebido e ensinado. O que muitos falam hoje como uma nova Hermenêutica Jurídica, ele já pensava desde os anos 70 e 80.

Assim, com uma forte análise crítica à interpretação formalista da lei, como já se mencionou em outros textos , Warat, sugere a noção de carnavalização, o Manifesto do Surrealismo Jurídico, a Cinesofia, e a ideia de uma Pedagogia da Sedução. O conceito de Carnavalização, que aparece em Bakthin (autor russo) em um primeiro escrito, na perspectiva waratiana, sugere que para se pensar o Direito é preciso uma linguagem carnavalizada, sem um lugar único, ou ponto certo, constituindo basicamente uma polifonia de sentidos. Trata-se de uma linguagem que não possui um centro, configurando-se em um lugar onde todos podem falar. Porém, no Manifesto do Surrealismo jurídico começam a nascer rompantes de imensa criatividade, definindo o novo pensamento waratiano. O surrealismo é muito importante, porque graças a ele, Warat postula, e os seus alunos ainda mais, que o que se pensa pode acontecer. Essa é uma ideia baseada na psicanálise e nas loucuras de Breton. Ou seja, a realidade é criada pela nossa imaginação.

Assim, com o que postulou, uma pedagogia da sedução, Warat, incentiva o pensamento crítico, mas voltado à alteridade, ao amor e o prazer. Desta forma, propunha a saída da sala de aula (e do Direito oficial). Para tanto, uma das estratégias que Warat também adotaria foi o tema da mediação, compreendida por ele como um espaço onde realmente as pessoas poderiam, talvez, manifestar e demonstrar seus desejos.

E, apesar do vasto percurso e contribuição teórica proposta por Luis Alberto Warat, foi justamente um dos últimos temas de interesse do autor, que praticamente tomou os debates durante o desenvolvimento do GT.

Nesse sentido, várias interfaces da mediação foram apresentadas. Com Alini Bueno dos Santos Taborda, a mediação escolar, com vistas à cidadania e cultura da paz, ganha destaque. Já Aleteia Hummes Thaines e Marcelino Meleu, apresentam, inspirado na teoria waratiana, um modelo de mediação hedonista e cidadã, como crítica a uma lógica instrumental negociadora que está sendo implantada no sistema jurídico brasileiro. Ana Paula Cacenote e João Martins Bertaso apresentam uma análise da Mediação como paradigma sociocultural no tratamento dos conflitos e na realização da cidadania, objetivando a adoção deste instituto no tratamento dos conflitos, como forma de realização dos valores da cidadania, da democracia, dos direitos humanos, da solidariedade, da autonomia e da pacificação social. Com Natalia Silveira Alves, destacou-se a fragilidade do discurso jurídico atual e a crise do monopólio estatal de administração de conflitos, com análise do que denominou crise de legitimidade vivenciada pelo Poder Judiciário brasileiro, a qual (entre outras) abre lacunas expressivas quanto à administração de conflitos no Brasil.

Além da mediação, o percurso teórico de Warat e o perfil do professor foram abordados pelos participantes. Gilmar Antonio Bedin, situa o pensamento de Luis Alberto Warat na trajetória da epistemologia jurídica moderna e demonstra os avanços teórico-políticos produzidos pelo autor a partir da referida trajetória. Assim, resgatando os primeiros passos dados pelo autor junto a escola analítica de Buenos Aires, os deslocamentos produzidos pelas suas novas leituras teóricas do direito e chega até a sua maturidade intelectual do final da década de 90 do século 20. Já Luis Gustavo Gomes Flores desenvolve uma observação sobre as contribuições provocativas de Luis Alberto Warat como estratégia de reflexão na construção do conhecimento jurídico, sobretudo, no que diz respeito ao ensino do Direito e ao perfil docente.

Roberto de Paula, problematiza o ensino jurídico do direito de propriedade no Brasil, tomando como ponto de partida as contribuições da teoria crítica dos Direitos Humanos para confrontar a epistemologia consolidada em torno do ensino do direito de propriedade, com aportes na proposta emancipadora de Warat e Evandro Lins e Silva. Aliás, desejo e razão são referido por Thiago Augusto Galeão De Azevedo em seu texto, inspirado pelas concepções críticas da obra Manifesto do Surrealismo Jurídico, de Luís Alberto Warat, objetivando um estudo da relação entre desenvolvimento e corpo, especificamente a associação dos países desenvolvidos à racionalidade e a dos países subdesenvolvidos à emotividade.

Lembrando a família como um locus de afeto, ou como referiram "bases estruturais aptas a garantir o pleno desenvolvimento dos indivíduos", César Augusto de Castro Fiuza e Luciana Costa Poli, apresentam uma abordagem jurídico-psicanalítica da família contemporânea, destacando a interseção saudável e proveitosa entre direito e psicanálise.

Joedson de Souza Delgado e Ana Paula Henriques Da Silva, destacam que para a realização satisfatória da justiça, um direito justo deve ser entendido como uma construção social para que ele atinja sua plenitude. Por tanto, o trabalho dialoga com um enfrentamento à teoria kelseniana, como referiram Camila Figueiredo Oliveira Gonçalves e, Antonio Torquilho Praxedes ao ressaltarem que a teoria de Kelsen tentou impor uma separação entre os métodos científicos da teoria jurídica e os de outras ciências sociais como se fosse possível conceber uma doutrina jurídica alheia de outros campos do saber.

Mas, como ressaltam Maria Coeli Nobre Da Silva e Maria Oderlânia Torquato Leite em suas observações, o pensamento epistemológico da ciência, como forma acabada do pensamento racional, não mais se sustenta no hodierno, o que leva a uma epistemologia envolta em discrepâncias quanto ao seu objeto e quanto ao lugar que ocupa nos saberes teóricos, cujas dissensões atingem a epistemologia jurídica, presente que os problemas epistemológicos do

Direito também fizeram parte do discurso filosófico (concepções e doutrinas) manifestado nas teorias jurídicas. Desta forma, apoiadas em uma ótica waratiana, Bianca Kremer Nogueira Corrêa e Joyce Abreu de Lira, lembram que é necessário aprimorar a formação de juristas inclinando-os a conhecer a semiologia e a se valer da produção de linguagem em prol de mudanças sócio-políticas mais favoráveis.

Todavia, há de se analisar, como propôs Leonardo Campos Paulistano de Santana, a compreensão da cidadania no contexto latino-americano e sua "jovem" experiência, já que, os anos da década de 90 do século XX foram problemáticos do ponto de vista do Direito e da democracia no continente, o que, inevitavelmente interferiu na formação dos juristas, naquele contexto, e nos saberes produzidos nesse processo, que engendram uma série de mecanismos institucionais carregados ideologicamente, que, no entanto, aparecem como meios técnicos, objetivos e imparciais.

É assim, contrapondo o que Warat denominou "Senso Comum Teórico" à disposição dos juristas, ou seja: "um arsenal de pequenas condensações de saber; fragmentos de teorias vagamente identificáveis, coágulos de sentido surgidos do discurso do outros, elos rápidos que formam uma minoria do direito a serviço do poder" que se desenvolveram os debates, no recém criado GT - Cátedra Luis Alberto Warat, na calorosa Aracajú.

Fica o convite para o acesso a um pensar crítico-comprometido, ao percurso teórico deste saudoso professor, a começar pelos textos que ora se apresentam, e, que na sua maioria derivam de ex-colegas e alunos de Warat.

De Aracajú/SE, no outono de 2015.

Leonel Severo Rocha

Cecilia Caballero Lois

Marcelino Meleu

PROVOCAÇÕES ENTRE EDUCAÇÃO JURÍDICA E DIREITO DE PROPRIEDADE NUMA PERSPECTIVA CRÍTICA DE DIREITOS HUMANOS: A CONTRIBUIÇÃO DE JOAQUÍN HERRERA FLORES

PROVOCACIONES ENTRE EDUCACIÓN JURÍDICA Y DERECHO DE PROPIEDAD DE UNA PERSPECTIVA CRÍTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS: LA CONTRIBUCIÓN DE JOAQUÍN HERRERA FLORES

Roberto De Paula

Resumo

Problematiza o ensino jurídico do direito de propriedade no Brasil. Toma como ponto de partida as contribuições da teoria crítica dos Direitos Humanos para confrontar a epistemologia consolidada em torno do ensino do direito de propriedade. Discorre sobre os limites e universalizantes da mera previsão normativa em descompasso com a realidade concreta regulada em abstrato. Conclui que a conquista de direitos humanos relativos à educação e ao acesso à terra somente se dá de forma emancipadora com a atuação e protagonismo dos movimentos sociais e dos marginalizados dos meios de acesso aos direitos, tais como da Turma de Direito Evandro Lins e Silva.

Palavras-chave: Direitos humanos, Dialética, Educação jurídica, Questão agrária

Abstract/Resumen/Résumé

Problematiza la educación jurídica de los derechos de propiedad em Brasil. Toma como punto de partida las aportaciones de la teoría crítica de los derechos humanos para hacer frente a la epistemología consolidada en torno a la enseñanza de los derechos de propiedad. Discute los límites y la universalización de la mera puesta a disposición normativa de sintonía con la realidad puesto en abstracto. Concluye que el logro de los derechos humanos a la educación y el acceso a la tierra sólo se produce de una manera liberadora con el protagonismo y el liderazgo de los movimientos sociales y marginados de acceso a los derechos, como la clase de Derecho "Evandro Lins e Silva ".

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Derechos humanos, Dialéctica, Educación juridica, Cuestión agraria

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo de refletir sobre a Questão Agrária a partir de um *locus* que não é muito visitado pela produção acadêmica, isto é, de sondar como se consolidou uma visão epistemológica do ensino do direito de propriedade no Brasil. Entretanto, provocativamente, evoca-se a chamada teoria crítica dos direitos humanos de Joaquín Herrera Flores para fundamentar que não se trata de pugnar pelo direito à uma nova educação do direito de propriedade e, por extensão, do próprio direito à propriedade (terra, como prefere Marés), não a partir de premissas monogenéticas, mas a partir da luta concreta de atores que encarnam a reivindicação da terra e outros direitos correlatos como condição de vida e morte.

A temática agrária nunca deixou de figurar pauta da realidade brasileira, bem como de influenciar e delimitar o campo ideológico do labor acadêmico. Diariamente abordada de maneira superficial desde os noticiários filtrados dos meios de comunicação de massa até nas mesas de discussão das universidades, com pretensas premissas revestidas de cientificidade. Os temas decorrentes despertam paixões discursivas, tais como: posse; conflitos agrários; direito de propriedade ou direito à propriedade; ensino jurídico e propriedade; papel da Justiça ou juiz, dentre outros.

Do ponto de vista histórico, a instalação do latifúndio é uma ferida aberta no tecido social brasileiro. Neste sentido, aborda-se, aqui, não só o chão histórico acerca da cristalização do direito de propriedade e de apropriação da terra, mas também o ensino jurídico que cria uma cerca delimitadora de proprietário e não-proprietário, com toda produção legislativa agrária no processo de formação social, isto é, da atuação e aplicação do Direito, diga-se da aplicação com base na tradição privada ou romana do *jus*.

No primeiro momento descortina-se a teoria crítica dos direitos humanos a partir das contribuições de Joaquín Herrera Flores. Sonda se os pressupostos teórico-políticos (práxis) oferecem elementos para a compreensão da histórica e atual luta dos movimentos sociais e marginalizados para a conquista de direitos, tais como a propriedade da terra e os demais direitos que decorrem do acesso da mesma.

Em seguida, problematiza que a Questão Agrária brasileira, dentre outros fatores, é marcada pelo ensino jurídico a partir de uma matriz europeia, responsável pela imposição de uma visão individualista de apropriação da terra. Assim, forma-se uma

concepção de titularidade calcada na ideia da subjetividade e da individualidade, em oposição às concepções originárias das culturas e nações indígenas originárias.

O modelo metodológico escolhido é a hermenêutica histórico-dialética. A hermenêutica permite contextualizar a problemática, pois, abre o sentido interpretativo, afastando concepções simplistas e superficiais. O método histórico-dialético, numa perspectiva sociológica e filosófica é inconteste, pois revela que a temática apreciada se dá no chão da história brasileira e aclara as contradições entre classes e atores sociais envolvidos no contexto. Com esses instrumentais desvela-se que em relação ao jus agrarismo a produção legislativa e a práxis do Judiciário optou por não fixar marcos equidistante no tratamento das demandas, mutilando a ideia de justiça.

2. JOAQUÍN HERRERA FLORES E UMA NOVA EPISTEMOLOGIA DE DIREITOS HUMANOS

No contexto da proposição de uma teoria dos direitos humanos marcada pela postura crítica em oposição àquela que localiza a realização destes a partir da luta pela positivação no ordenamento jurídico destaca-se o pensamento de Joaquín Herrera Flores. É reconhecido como incontestável que suas posições são portadoras de uma singularidade no campo da teoria dos direitos humanos, pois estão conectadas com um movimento contemporâneo que busca compreender a produção do direito, não por meio de modelos abstratos, mas através dos conflitos políticos vivenciados e protagonizados pela práxis dos movimentos sociais e na vida concreta dos "sem-direitos".

Tal perspectiva pode ser observada no Brasil, sobretudo nas nominadas teorias críticas do direito, tais como do Direito Alternativo, do Direito Insurgente e do Direito Achado na Rua, como se depreende da afirmação de José Geraldo de Souza Júnior:

> [...] os direitos humanos não se confundem com as declarações que pretendem contê-los, com as ideias filosóficas que se propõem fundamentá-los, com os valores a que eles se referem ou mesmo com as instituições nas quais se busca representá-los. Os direitos humanos são as lutas sociais concretas da experiência de humanização. São, em síntese, o ensaio de positivação da liberdade conscientizada e conquistada no processo de criação das sociedades, na trajetória emancipatória do homem.[1]

Criticamente, a produção teórico-política de Herrera Flores emerge com uma definição e perspectiva de desenvolver uma concepção material de direitos humanos. Assim, há um giro na compreensão acerca da tarefa do jurista, qual seja, a de afastar o

[1] SOUZA JUNIOR, José Geraldo; MOLINA, M.C.; TOURINHO NETO, F.C. (Orgs.). **Introdução crítica ao Direito Agrário**. Série O Direito achado na rua, vol. III. Brasília: UnB, 2002, p. 12.

direito das suas formas transcendentais, abstratas e ideais que separam a existência dos direitos das condições de sua realização. Portanto, a tarefa do jurista consiste no reconhecimento, no conhecimento e, sobretudo, no engajamento nas lutas político-sociais capazes produzir seres humanos portadores de direitos.

Na visão de Herrera Flores os direitos humanos necessitam de uma nova racionalidade que os "liberte da jaula de ferro na qual foram encerrados pela ideologia do mercado e sua legitimação jurídica formalista e abstrata". (2009. P. 23) A (re)invenção dos direitos humanos. Florianópolis: Boiteaux, 2009.

Portanto, os luta pelos direitos humanos não se reduzem à mera prescrição normativa ou positivação de determinado direito no contexto normativo, aliás, o caráter procedimentalista das prescrições normativas são responsáveis por estabelecer formas para se ter acesso à determinados bens. Leia-se: estabelecer formas de exclusão de determinados bens da vida positivados:

> O direito não é, consequentemente, uma técnica neutra que funciona por si mesma. O 'direito' dos direitos humanos é, portanto, um meio – uma técnica -, entre muitos outros, na hora de garantir o resultado das lutas e interesses sociais e, como tal, não pode se afastar das ideologias e das expectativas dos que controlam seu funcionamento tanto no âmbito nacional como no âmbito internacional.[2]

A perspectiva normativa não deve ser desconsiderada, pois diante de total negação de direitos, a esfera jurídica, numa espécie de "positivismo de combate", pode significar uma trincheira interessante e relevante em alguma situação tópica, por exemplo, para os movimentos sociais. Entretanto, vale o alerta de Herrera Flores de que a normatização não estabelece um sistema de garantias, pelo contrário: "as normas jurídicas podem ser submetidas a análises lógico-formais cada vez mais sistemáticas, mas ao mesmo tempo, cada vez mais abstraídas do contexto e das finalidades que, em teoria, deveriam assumir"[3].

Nesse sentido, os direitos humanos não são conquistados mediante a prescrição universalista de normas jurídicas. Os direitos humanos são conquistados no horizonte das lutas políticas e sociais, isto é, nos processos antagônicos desencadeados pela busca da dignidade humana. Emerge, aqui, a percepção dos processos ou práxis sociais como lugar privilegiado para a emergência dos direitos humanos:

> Não podemos entender os direitos sem vê-los como parte da luta dos grupos socais empenhados em promover a emancipação humana, apesar das correntes que amarram a humanidade na maior parte de nosso planeta. Os

---

[2] HERRERA FLORES, Joaquín. **A (re)invenção dos Direitos Humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p.23.
[3] HERRERA FLORES, Op. Cit., p. 25.

> direitos humanos não são conquistados apenas por meio das normas jurídicas que propiciam seu reconhecimento, mas também, e de modo muito especial, por meio das práticas sociais de ONGs, de Associações, de Movimentos Sociais, de Sindicatos, de Partidos Políticos, de Iniciativas Cidadãs e de reivindicações de grupos, minoritários (indígenas) ou não (mulheres), que de um modo ou de outro restaram tradicionalmente marginalizados do processo de positivação e de reconhecimento institucional de suas expectativas.[4]

A concepção proposta por Herrera Flores descortina um novo campo hermenêutico de compreensão não somente histórica dos direitos humanos, mas sua perenidade cotidiana e a necessidade existencial de vigilância para a constante atualidade destes (aggiornamento). Isto é, não se realizam de per si no palco da história, mas é cotidiano, diário, fugidio e existencial.

Assim, deve-se superar a armadilha de confundir os planos da concretização dos direitos na norma jurídica, com os planos da realidade dos seres humanos. Exemplo máximo disso pode-se aventar à prescrição normativa na Declaração Universal de Direitos humanos de 1948 que determina que os seres humanos nascem livres, iguais em dignidade e direitos, etc.. A armadilha consiste no salto que se dá em considerar a realidade já alcançada.

Neste sentido, vale registrar a clareza com que Herrera Flores propõe a superação de uma visão de direitos humanos abstrata e desgarrada da vida concreta dos humanos, calcada nos postulados isolacionistas e segregacionistas das ciências para uma visão totalizante e holística da arte:

> Nossa pretensão é ruir todo universalismo a priori. Tem que duvidar de tudo. Tem que questionar tudo. Incluída a pretensão universal da razão científica. Daí, que a arte tenha como base duvidar até de si mesma. A ciência analisa, rompe o real para conhecer as partes. A arte realiza, nos relaciona conosco mesmo e com o mundo sempre em função da presença real do outro e do outro.[5]

O direito deve ser construído, conquistado, disputado e concebido no movimento contínuo de atualização da potência emergente nos processos sociais, prenhes da possibilidade de devir-direito. Assim, para além do monismo estatal dotado de monopólio normativo, afirma-se outras fontes concretas capazes de tensionar a emergência e concretização de direitos, quiçá, direitos humanos, ressignificando valores e situações existências determinantes para a vida da sociedade.

3. O ENSINO JURÍDICO E O DIREITO DE PROPRIEDADE: POR UMA NOVA EPISTEMOLOGIA DO DIREITO DE PROPRIEDADE

É na perspectiva de uma teoria crítica dos direitos humanos que se enuncia a

[4] HERRERA FLORES, Op. Cit., p. 77.
[5] HERRERA FLORES, Op. Cit., p. 163.

tentativa de se estudar a Educação Jurídica e o ensino do direito de propriedade tendo como ponto de partida a conquista concreta dos povos da terra, quais sejam, os indígenas e dos movimentos sociais, sobretudo aqueles ligados à luta pela terra.

De início, cabe a ressalva de que não se considera aqui que o ensino jurídico do direito de propriedade seja o fator determinante na produção da desigual apropriação da terra no Brasil. Contudo, a concepção de direito de propriedade veiculado pelo sistema educacional é de reconhecida importância na formação e consolidação de uma epistemologia e de uma certa "mentalidade" social do intangível direito de propriedade individualista.

A Educação Jurídica, compreendida enquanto ensino, pesquisa e extensão, por si só, não é estanque em si mesmo. Máxime quando no bojo desta se localiza a temática jusagrarista, trazendo de roldão a problemática do Direito Agrário, da Questão Agrária, da conflitividade emergente e latente.

Academicamente, firmou-se o ensino do direito de propriedade calcado numa epistemologia eurocêntrica, encobrindo todas as formas autóctones de compreensão sobre a propriedade. Assim, desenvolveu-se não só um discurso proprietário individualista em torno do direito de propriedade, mas uma excludente cerca jurídica, demarcando o exercício exclusivo por parte do titular único do direito. Trata-se, portanto, de uma titularidade individual, oponível contra a coletividade, em detrimento das visões comunitárias e coletivistas próprias das nações indígenas.

Neste sentido, no que tange à problemática específica do ensino jurídico das coisas ligadas ao agro, ao direito de propriedade, mister assinalar a carência de uma refundação ou reestruturação acadêmica com sérias consequências na práxis judicante, num profundo entrelaçamento interdisciplinar com a História, Sociologia, Antropologia, Filosofia, Economia, etc..

Não se trata, obviamente, de reestruturação curricular acerca de uma ou outra disciplina que compõem a formação jurídica. Trata-se de uma virada epistemológica, donde se verifica o protagonismo das nações indígenas originárias e sua forma de lidar com a propriedade, bem como de reconhecer o importante papel que os movimentos sociais desempenham no contexto pátrio.

É de se notar que a reflexão está no campo do Direito. Ocorre que a óptica aventada na pesquisa não exclui sua incidência interdisciplinar, pelo contrário, para

além do projeto kelseniano de purismo[6] científico jurídico estatal-estático-monista, o Direito caracteriza-se precisamente pelo pluralismo, pela disputa de hegemonia de atores informais concretizados em classes sociais alijadas historicamente de acesso a direitos fundamentais, desafiadores do ator formal por excelência, o Estado.

A perspectiva metódica assumida é a que se fundamenta na propositura dialética, donde o Direito emerge como contradição, como constante disputa hegemônica na grande arena de conflitos da sociedade[7]. Partindo da Filosofia, traz-se à baila o pensamento de Rousseau, que visualiza no nascimento da propriedade privada da terra a origem da desigualdade social e o nascimento da sociedade civil, nestes termos:

> O verdadeiro fundador da sociedade civil foi o primeiro que, tendo cercado um terreno, lembrou-se de dizer **isto é meu** e encontrou pessoas suficientemente simples para acreditá-lo. Quantos crimes, guerras, assassínios, misérias e horrores não pouparia o gênero humano aquele que, arrancando as estacas ou enchendo o fosso, tivesse gritado a seus semelhantes: defendei-vos de ouvir esse impostor; estareis perdidos se esquecerdes que os frutos são de todos e que **a terra não pertence a ninguém**.[8] (Grifou-se)

Roberto Aguiar desnuda a forma de reprodução social dos operadores jurídicos, cultores oficiais de um fetichismo jurígeno, que se desdobram discursivamente no afã de legitimar práticas judicantes, nestes termos:

> Eticamente são habilidosos, até porque são treinados na arte de se justificar. Seu mundo é o da semelhança, da linearidade e, todos os que, pertencentes a essa categoria, tentarem ser diferentes, certamente sofrerão estigmatizações. Seu mundo é o da lei estatal. Ela é o direito para eles. O direito real que emerge das lutas, das utopias realizadas, do sofrimento histórico dos povos, não é jurídico para eles, pois seu lar é a estabilidades e sua cama a harmonia, mesmo que as vidas pessoais sejam instáveis, as sociedades contraditórias e a história um risco dinâmico e mutável. Eles são os arautos de ontem, os lutadores da conservação e os profetas do amor descarnado. Perigosos conservadores. Eficientes reprodutores dos comandos dos poderes[9].

Osvaldo de Alencar Rocha, da Universidade Federal de Goiás, embora em antiga lição, entende que há uma crise da Ética e da Justiça no contexto do Ensino Jurídico que reflete na práxis judicante:

---

[6] KELSEN, HANS. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 6ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 1998, p.1.

[7] GRAMSCI, Antonio. **Cadernos do cárcere, Maquiavel***:* notas sobre o Estado e a política. V. 3. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000.

[8] ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Coleção Os Pensadores. Trad. Lourdes Santos Machado. 5ª Ed. São Paulo: Editora Abril Cultural, 1978, p. 259.

[9] AGUIAR, Roberto A. R. **O Imaginário dos Juristas**. Revista de Direito Alternativo, nº 2, editora Acadêmica São Paulo, 1993, p. 19.

> [...] é o caso das decisões liminares, quase sempre ditadas por um *juiz da roça*, a pedido de latifundiários, despejando centenas de famílias de trabalhadores rurais que cometem o "crime" de tentar produzir alimentos para própria subsistência. Essas liminares não levam em conta o moderno conceito de função social da propriedade, incorporada em nossas Leis Máximas desde 1934. Fala mais alto o "direito" de propriedade, abrigado num código de antanho, gestado pelos positivistas no final do século passado, que por sua vez inspiram-se nos romanos escravocratas. [10]

Do que se expôs acima, imperativo que a Educação Jurídico-Agrária Brasileira debruce-se sobre o Estado da Arte[11] em que se encontra o ensino, a reflexão (pesquisa e produção acadêmica), e a extensão (envolvimento da teoria com a prática – encontro da Academia com os atores campesinos).

Doutra banda, mister se aplicar a ideia de Estado da Arte nos julgados que tem a pretensão de status de jurisprudência emergentes do deslinde judicial de um conflito agrário, sobretudo aqueles que envolvem uma coletividade, cujas decisões impactam frontalmente à efetivação ou não de direitos humanos.

Alguns fatores se conjugam como entraves ou como marcos ideológicos para a não efetivação dos direito de acesso à terra, pode-se aventar: a formação jurídica calcada no dogmatismo (positivista ou jusnaturalista), decididamente voltado às relações privadas e individuais (prevalência do Direito Civil sobre o Constitucional); a utilização ideológica do Direito como mantença da hegemonia e legitimador de uma ordem estático estabelecida; a organização da bancada ruralista corporativista no Congresso Nacional em defesa do interesse de seus pares; ainda, a veiculação imparcial das questões agrárias por parte dos meios de comunicação e a sistemática política de criminalização das organizações campesinas, e até mesmo o aspecto de suntuosidade simbólica que se reveste o Poder Judiciário (fetiche normativista), demarcando um território inatingível.

No que tange à submissão ideológica do Direito, Eugeny Bronislavovich Pachukanis, assinala que esta perdura até que a crítica a fulmine:

> Toda ideologia perece simultaneamente com as relações sociais que a geraram. Porém, esse desaparecimento definitivo é precedido por uma fase

---

[10]ROCHA, Osvaldo de Alencar. **As transformações sociais, o Ensino e a Prática do Direito**. In Raymundo Laranjeira. *Direito* Agrário Brasileiro. São Paulo: Ltr. 1999. 307.

[11] ALMEIDA FERREIRA, Norma Sandra de. **As pesquisas denominadas estado da arte**. Revista Educação & Sociedade, n. 79, agosto de 2002. Disponível: <http://www.cedes.unicamp.br/revista/rev/sumarios/sum79.html>. Acesso. 20.02.15. "Nos últimos quinze anos, no Brasil e em outros países, tem se produzido um conjunto significativo de pesquisas conhecidas pela denominação "estado da arte" ou "estado do conhecimento". Definidas como de caráter bibliográfico, elas parecem trazer em comum o desafio de mapear e de discutir uma certa produção acadêmica em diferentes campos do conhecimento, tentando responder que aspectos e dimensões vêm sendo destacados e privilegiados em diferentes épocas e lugares".

> onde a ideologia perde, sob os golpes desferidos pela crítica, a capacidade de dissimular e velar as relações sociais das quais nasceu[12].

O Direito não se reduz, não se anula e não se esvazia no diálogo interdisciplinar com os vários campos do conhecimento. Afirma-se, assim, a insuficiência de sozinho açambarcar a realidade de significação da sociedade. Ademais, o Relatório da Comissão de Ciência e Ensino Jurídico da OAB, no ano de 1992, condenou o puro exegetismo desmedido e o positivismo jurídico definindo-os como "pragas universitárias nacionais" e destacou que o "positivismo jurídico exalta a sacralidade da lei, aplicada friamente conforme a letra, mesmo que evidentemente contra a justiça" [13].

Historicamente, verifica-se uma produção acadêmica e prática jurídico-educacional calcada no Positivismo Jurídico, que impõe um dogmatismo extremo na formação dos juristas. As salas de aula dos cursos de Direito se apresentam como solo fértil para tal modelo de ensino, pois, do ponto de vista da estratificação social, ainda se denota que os marginalizados (colocados à margem), majoritariamente, estão fora sistema formativo quanto ao Direito.

Diante de um senso comum dos juristas, o pensamento de Luiz Alberto Warat incide de maneira cristalina desvelando o entorpecimento causado pelo normativismo donde a fé no positivismo se objetiviza tão fundamentalista que se crê tudo compreender e tudo resolver tudo a partir dele e propondo uma postura epistemológica a partir da perspectiva crítica:

> [...] o conhecimento crítico do direito vai tomando forma, em grande parte, devido a sua necessidade de emergir, como uma proposta revisionista dos valores epistemológicos, que regulam o processo de constituição das verdades jurídicas consagradas. Poder-se-ia presumir, assim, que a proposta do pensamento crítico pode apresentar-se como uma tentativa epistemológica diferente. Nessa perspectiva, o saber crítico tenta estabelecer uma nova formulação epistemológica sobre o saber jurídico institucionalmente sacralizado[14].

Parece-nos que diante do drama conflitivo jusagrarista, qual seja, da exclusão de muitos da tutela jurisdicional, da ineficácia do atual modelo jurídico, da crescente insegurança experimentada pelos pobres, dos arremedos impostos ao nosso sistema constitucional, uma Nova Educação ou Escola Jurídica Brasileira, calcada na Dialética, portaria em seu seio a possibilidade ou uma leitura jurídica a partir da urgente e

---

[12] PACHUKANIS, Eugeny Bronislavovich. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988, p. 29.

[13] SOUZA JR., José Geraldo; AGUIAR, Roberto de e outros. **Ensino Jurídico – OAB: diagnóstico, perspectivas e propostas**. Brasília: Conselho Federal do OAB, 1992, p.11.

[14] WARAT, Luís Alberto. **Saber crítico e senso comum teórico dos juristas**. Revista nº 5, jul/1982, CPGD-UFSC. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25156-25158-1-PB.pdf>. Acesso: 20.02.2015.

urgentíssima necessidade de realização concreta dos Direitos Humanos que clamam por efetivação. Há que se levar em conta o ser humano, sua condição, sua exclusão.

Neste compasso, dentro de uma estratégia de positivismo de combate, não resta alternativa aos atores sociais ou instituições informais envolvidas no conflito senão a judicialização da questão agrária e, no esgotamento estéril de um modelo estatal monista, recorrer aos sistemas de justiça transnacional, a saber, aos organismos da Organização dos Estados Americanos – OEA, máxime à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Urge uma desconstrução da perspectiva dogmática positivista e do jusnaturalismo. Portanto, não se trata meramente de se escorar nos postulados legalistas do cientificismo positivista, nem na etérea postura jusnaturalista desvinculada da realidade e existente no "mundo das ideias"[15].

O positivismo jurídico kelseniano baseia-se única e exclusivamente no direito posto. Assim, é de se afirmar a insuficiência que carece e perece o positivismo jurídico, pois reduz o fenômeno jurídico à mera aplicação da lei que vige. A justificativa para tal afirmação se baseia em alguns pilares: (a) no questionamento acerca da suposta norma hipotética fundamental; e, (b) na constatação do litígio de forças ideológicas e hegemônicas no processo de positivação do direito, e dos conflitos de classe que envolve a simples aplicação de uma sanção ou de uma pena. É sabido que uma classe social que tem mais acesso à informação e capital financeiro não sofre o mesmo peso da lei que outra. A experiência do judiciário brasileiro é fragrante em revelar tal assertiva. A justificativa do garantismo, do estado democrático de direito e da segurança jurídica que se reveste o direito positivo, não significa em nada uma justa distribuição da justiça e segurança para o conjunto da sociedade.

Ao mesmo tempo, urge não absolutizar os postulados da perspectiva do modelo jusnaturalista, que endeusa aprioristicamente a ideia do justo. A postura de um novo modelo educacional jurídico deve pautar-se pela superação da dogmática seja positivista ou jusnaturalista. Nas palavras de Roberto Lyra Filho: "O positivismo é a teoria do Direito capado. O jusnaturalismo é a teoria do Direito impotente. Com este ou aquele não se evita que o Estado encampe, ilegitimamente, todo o poder jurígeno e enrabe, tanto o eunuco quanto o brocha"[16].

Concretamente, o ensino jurídico pautado no positivismo prega uma total

---

[15] PLATÃO. **A República**. São Paulo: Ed. Atena, 1956, p. 287.
[16] LYRA FILHO, Roberto. **O que é Direito**. 11ª ed. São Paulo: Editora brasiliense, 1984. P. 36.

observância ao regramento ou ordenamento jurídico estabelecido, cercando a propriedade e dotando os proprietários de um poderoso arsenal legal, ao mesmo tempo que erige uma cerca instransponível, criando um fosso ou divisão dominantes e dominados.

Doutra parte, a dogmática jusnaturalista depara-se com a rigidez do regramento positivado e se manifesta absorto numa ilusão conceitual de justiça como manifestação escatológica da sociedade ideal. Neste sentido, não valoriza a dramaticidade humana e dos movimentos da sociedade aí implicados. Vale dizer, prescinde da conflitividade e da contradição existentes no seio social.

Assim, delineia-se a estratégia metodológica a ser assumida na presente pesquisa, qual seja, a partir da desconstrução dos dogmatismos positivistas e jusnaturalistas, descortina-se o espaço fértil da dialética, pois para além da estaticidade, o Direito apresenta-se como dinâmico[17].

Portanto, a perspectiva dialética do Direito remete à concepção dinâmica e histórica, capaz de suplantar as absolutizações ideológicas do normativismo jurídico. Neste sentido, a novel perspectiva é fundamento da propositura de uma nova Educação Jurídica, quiçá de uma Nova Escola Jurídica Brasileira:

> A dialética, ao revés, nos ensina a ver que as contradições do Direito em devenir e dos conjuntos de normas em que elas se vertem não são jamais extrínsecas: e com elas, através delas que o Direito se transforma e avança, continuamente, conscientizando as barreiras e superando-as com os próprios elementos ali manifestados. Direito nunca 'é', definitivamente, e, sim, 'vem a ser', na práxis evolutiva[18].

Parece-nos que diante do drama existencial envolvido, ante a ausência de efetivação horizontal dos direitos fundamentais e humanos, a exclusão de muitos da tutela jurisdicional, da ineficácia do atual modelo jurídico, da crescente insegurança experimentada pelos pobres, dos arremedos impostos ao nosso sistema constitucional, a Nova Escola Jurídica Brasileira, calcada na Dialética, exige uma feitura coletiva do Direito pautada em valores que levam em conta o ser humano, sua condição e suas circunstâncias.

CONCLUSÃO

---

[17] GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito.** São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 49. "O direito é um organismo vivo, peculiar, porém, porque não envelhece, nem permanece jovem, pois é contemporâneo à realidade. O direito é um dinamismo".

[18] LYRA FILHO. *Op. Cit.*, p. 50.

Nas linhas e entrelinhas deste deparou-se com questões que, para além de uma pretensa hermenêutica neutral, exige tomada de posicionamento, atitude *sui generis* para esse tipo de trabalho acadêmico. Ainda mais em se tratando de artigo destinado à disciplina que se propõe a refletir sobre os Fundamentos Epistemológicos dos Direitos Humanos.

Nesse passo, trata-se mais de axiologia do que mera inflexão teórica, isto é, tematiza situações dramáticas de exclusão e de negação da dignidade humana entendida desde seu ambiente existencial concreto. Do ponto de vista deste elaborado, tomou-se como foco de estudos a experiência vital daqueles que vêem no labor da terra a forma autêntica de sobrevivência.

Assim, pontou que o Ensino Jurídico pautado numa visão epistêmica eurocêntrica, colonizadora e imposta por meio do sistema educacional e normativo, foi um poderoso mecanismo de consolidação da visão moderna e individualista da propriedade da terra, alijando todas as experiências coletivistas manifestas pelas nações indígenas originárias do Brasil.

Tratar da Questão Agrária é vindicar que se coloque na pauta-do-dia não só a discussão e implementação acerca do Direito fundamental do acesso a terra, mas todo o processo histórico de apropriação e acumulação privada da propriedade agrária. Portanto, para além de um mera discussão acadêmica, está envolvido aqui a sobrevivência e a subsistência de muitos cidadãos e cidadãs, organizados em torno de movimentos sociais, que lutam para a constituírem um "patrimônio mínimo" de existir no mundo e ter reconhecido sua dignidade humana.

Historicamente, quando se pensa em questão agrária no Brasil, emerge o equivalente: conflito. Juridicamente, tem emergido o equivalente: prevalência do interesse do mais forte (do latifúndio). A atualidade da temática é atestada pela presença na mídia, no imaginário popular expressado nas rodas de conversas e nos tribunais. A polêmica evidentemente vem junto com a paixão causado pelo mesmo.

Um marco legal relevante foi a previsão da social função da propriedade, inserta na atual Constituição Federal. Ocorre que a mera previsão normativa, conforme se aclarou no decorrer deste, por si só, não tem o condão de transformação da realidade concreta. Obviamente a aplicação efetiva da função social da (propriedade) terra depende de uma correlação de forças, onde os Movimentos Sociais e Movimentos Populares envolvidos devem exercer um protagonismo vindicatório, ainda que isso signifique a adoção de instrumentos de questionamento do sistema e de exercício da

desobediência civil nos marcos democráticos.

Em relação ao objetivo concreto deste artigo, em vias de conclusão, pauta e acentua importantes avanços e conquistas em relação à ocupação de espaços e possibilidade de se forjar uma correlação de forças capazes de interferir tanto no campo da teoria quanto no da práxis do ensino jurídico do direito de propriedade. Neste sentido, situa-se a emergência das turmas especiais em direito da Reforma Agrária, numa inciativa do PRONERA (Programa Nacional de Educação na Reforma Agrária) com as Universidades Públicas.

A primeira turma, denominada "Evandro Lins e Silva", foi formada na Universidade Federal de Goiás, tendo início no segundo semestre de 2007, contando com 60 estudantes oriundos de acampamentos, assentamentos e da Agricultura Familiar de dezenove estados da federação.

A partir da primeira experiência na Universidade Federal de Goiás, houve a manifestação de interesse por parte de outras instituições de ensino, tais como da Universidade Federal do Espírito Santo, em pleno funcionamento, e, por último, da Universidade Federal do Paraná, cujo estágio se encontra em processo seletivo para a formação de turma especial em Direito da Reforma Agrária.

O horizonte ou teleologia, utópico ou distópico, é de que o rompimento com a tradição hermética do ensino jurídico, pela simples presença desses estudantes pertencentes a movimentos sociais campesinos, possa ser um salto à uma formação mais crítica e emancipadora dos Direitos Humanos, fruto de um embate hegemônico e concreto de disputa de espaço de poder para ressignificar e refundar uma nova epistemologia do direito de propriedade.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Roberto A. R. **O imaginário dos juristas**. Revista de Direito Alternativo, nº 2. São Paulo: Acadêmica, 1993.

ALMEIDA FERREIRA, Norma Sandra de. **As pesquisas denominadas estado da arte**. Revista Educação & Sociedade, n. 79, agosto de 2002. Disponível: <http://www.cedes.unicamp.br/revista/rev/sumarios/sum79.html>. Acesso. 20.02.2015.

FLORES, Joaquim Herrera. **A (re)invenção dos Direitos Humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

GRAMSCI, Antonio. **Cadernos do cárcere - Maquiavel***:* notas sobre o Estado e a política. V. 3. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

KELSEN, HANS. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 6ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é Direito**. 11ª ed. São Paulo: Editora brasiliense, 1984.

PACHUKANIS, Eugeny Bronislavovich. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988.

PLATÃO. **A República**. São Paulo: Ed. Atena, 1956.

ROCHA, Osvaldo de Alencar. **As transformações sociais, o Ensino e a Prática do Direito**. In Raymundo Laranjeira. Direito Agrário Brasileiro. São Paulo: Ltr. 1999.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Coleção Os Pensadores. Trad. Lourdes Santos Machado. 5ª Ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

SOUZA JUNIOR, José Geraldo; AGUIAR, Roberto de e outros. **Ensino Jurídico – OAB**: diagnóstico, perspectivas e propostas. Brasília: Conselho Federal do OAB, 1992.

_____. MOLINA, M.C.; TOURINHO NETO, F.C. (Orgs.). **Introdução crítica ao Direito Agrário.** Série O Direito achado na rua, vol. III. Brasília: UnB, 2002.

WARAT, Luís Alberto. **Saber crítico e senso comum teórico dos juristas**. Revista nº 5, jul/1982, CPGD-UFSC. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25156-25158-1-PB.pdf>. Acesso: 20.02.2015.