



DIREITO COMPARADO

Como se produz um jurista em alguns lugares do mundo? O modelo alemão (Parte 3)

11 de fevereiro de 2015, 8h00

Por Otavio Luiz Rodrigues Junior

Heinrich Heine, a alma inquieta do judeu-alemão que viveu a passagem do Antigo Regime para a Europa pós-revolucionária, escreveu o opúsculo *Viagem ao Harz*, que narra a desilusão de um jovem estudante de Direito e o abandono de seu curso na Universidade de Gotinga. [\[1\]](#) As razões? O ensino entediante e os excessos de bebedeiras, trotes e a brutalidade de seus colegas. Ele estava cercado por professores aborrecidos e estudantes mais preocupados com carraspanas e festas promovidas pelas *Burschenschaften*, as sociedades secretas de alunos, baseadas nos princípios do liberalismo e do nacionalismo alemão e que tiveram louvável atuação contra o absolutismo no Oitocentos. No Brasil, essa tradição das *Burschenschaften* chegou-nos por meio da mítica figura de Julius Frank, também aluno na Universidade Gotinga, e que lecionou na Faculdade de Direito do Largo São Francisco, onde está seu túmulo. A corruptela dessa palavra alemã é *Bucha*, como ficou conhecida idêntica corporação de alunos e que teve, durante o século XIX e parte do XX, enorme influência na política nacional (Abolição, República e Revolução de 1932). Getúlio Vargas ter-se-ia lastimado ao afirmar que era impossível governar com a *Bucha*.



Otavio Luiz Rodrigues
Professor da USP

Os estudantes estiveram no centro das lutas pela unificação alemã, muitos deles tendo-se engajado nas guerras bismarckianas, e também foram os primeiros a apoiar a entrada da Alemanha na Primeira Guerra Mundial. No século XX, a maioria deles uniu-se ao nazismo, embora alguns poucos hajam protagonizado episódios de heroísmo, como Sophie Scholl, Hans Scholl e

Cristoph Probst. Esses três jovens, guilhotinados em 1943 pela Polícia Secreta do Estado, distribuíram panfletos na Universidade de Munique nos quais denunciavam o regime e o fracasso militar na frente russa. É célebre a frase de Sophie Scholl: “O povo alemão vem sendo enganado sob o prestígio de uma fraude”. Em seus infames julgamentos no Tribunal do Povo, mantiveram-se firmes em suas posições contra o regime.

Na segunda metade do século XX, muitos estudantes envolveram-se na luta antinuclear, no movimento ecológico e com as ações terroristas da Fração do Exército Vermelho, mais conhecida como Grupo Baader-Meinhof, que cometeu vários atentados nos anos 1970.

Os estudantes são a classe idealizada em nosso tempo graças à sua enorme generosidade de morrer por causas às vezes perdidas, mas que é a classe também capaz de enormes equívocos e desatinos históricos, como os já apontados. É sobre os estudantes de Direito na Alemanha, sua formação, as disciplinas, as avaliações e o método de ensino jurídico de que se ocupará a coluna de hoje.

A coluna, em diversas passagens, terá por fonte o artigo de Tilman Quarch, intitulado *Introdução à hermenêutica do direito alemão: der Gutachtenstil*, publicado na *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v.1, outubro-dezembro de 2014, p.251 e seguintes, que pode ser considerado um marco doutrinário sobre o ensino jurídico alemão em língua portuguesa.

Contraste com três “mitos” do ensino jurídico brasileiro

Se o Direito alemão é reconhecidamente o melhor da Europa e se as faculdades de direito da Alemanha ocupam posição de preeminência no mundo, tal se deve pela bem-sucedida combinação do estudo dos casos e do profundo conhecimento dos códigos. E, por um terceiro ingrediente: a acentuada especialização do estudo jurídico.

Já aqui se apresentam três “verdades inconvenientes” para muitos que criticam o ensino jurídico no Brasil e que defendem alternativas a nosso modelo. Vamos a esses interessantes contrastes.

Sim, virou um chavão condenar-se o estudo do Direito sob a óptica das codificações. Na verdade, mais do que um chavão, tem-se um consenso em torno desse tema, o que resulta do bem sucedido projeto de demolição das estruturas do formalismo jurídico e de uma das faces do positivismo, que se iniciou na década de 1950, ganhou fôlego nos anos 1980 e, com a nova Constituição, se tornou hegemônico no país.

A caricata figura do velho professor que decorava o código e recitava-o para os alunos, com paráfrases ou adendos estéreis, é hoje um espantalho muito fácil de ser atacado. Embora ele ainda exista, deu-se sua substituição, em muitos casos, por três espécies: (a) o reproduzidor da jurisprudência (sem criticá-la e sem desconstruí-la); (b) aquele que ignora por completo a doutrina e se vale apenas do “que é justo” (algo como “decido conforme minha consciência” aplicado a docentes) ou (c) por quem só expõe o que “cai nos concursos”. Até mesmo pensadores progressistas, que lideraram o movimento de reforma desde os anos 1980-2000, estão na linha de frente contra esse “novo” modelo, como é o caso de Marcelo Cattoni (a preocupação com a integridade e a legitimidade democrática do Direito) e Lenio Streck (a crítica ao solipsismo e à banalização do conhecimento jurídico), para ficarmos com dois dos mais representativos.

Os alemães estudam os códigos sim. E muito! Não os temem e nem os depreciam. Nos dias que correm, trata-se indiretamente de uma homenagem ao legislador democrático.

E como isso se dá? Por meio da combinação do conhecimento da lei, com os refinamentos da doutrina e da jurisprudência, com o chamado método *pigeonhole*, pois “uma argumentação meramente abstrata é tão inapta para achar soluções viáveis quanto aquela argumentação que se prende aos fatos”.

[\[2\]](#)

O método *pigeonhole* exige dos alunos a solução de casos que se aproximam da prática forense. Os estudantes aprendem para “pensar” e redigir pareceres ou sentenças, como quem resolve problemas postos pelas partes no Judiciário. A hermenêutica alemã, como salienta Tilman Quarch, organiza-se em torno do *Gutachtenstil*, que se estrutura em 3 elementos: os fatos, as leis e as relações entre ambos. Formam-se os silogismos aristotélicos típicos para se oferecer uma resposta a um caso muito próximo do real: (1) premissa maior (*Obersatz*); (2) premissa menor (*Untersatz*) e (3) conclusão (*Schlussfolgerung*).[\[3\]](#)

Trata-se de um método...subsuntivo. Sim, meu caro amigo. Lamento informá-lo mas a subsunção não é uma velharia, um artigo exposto na vitrine de um belchior qualquer. É algo útil e ainda extremamente central no melhor ensino jurídico da Europa. Conforme Tilman Quarch: “Sendo que a subsunção corresponde à aplicação de regras (*rules*) e a ponderação à aplicação de princípios (*principles*) do sistema dworkiano, aquela técnica predomina nos ramos civil e penal do direito alemão, enquanto essa é mais frequente no direito público, mais precisamente no direito constitucional”. A entrada da ponderação dá-se em situações específicas, quando se analisa o caso à luz da

“eficácia *indireta*” dos direitos fundamentais em relação aos privados ou no uso do “princípio da segurança jurídica no âmbito do direito penal” [4].

O estudo silogístico tem início desde o primeiro ano da faculdade. No Direito Civil, ainda se segue a interpretação escalonada (gramatical, histórica, sistemática e teleológica), com a utilização eventual e nos casos em que isso cabe da “interpretação conforme à Constituição” e da *europarechtskonforme Auslegungen* (interpretação conforme o direito europeu). [5] Ainda com ênfase no Direito Civil, o aluno é chamado a, antes de iniciar a solução de um caso, tentar responder às perguntas: *Wer will was von wem woraus?* (Quem quer, o que quer, de quem se quer, com base em que se quer?) [6]

O terceiro “mito” está na formação internacionalizada e multidisciplinar. O aluno alemão aprende conceitos básicos de Direito Civil, Direito Penal e Direito Constitucional, o eixo central dos currículos, além de outras matérias, que são variáveis conforme a autonomia das universidades e a superposição de legislação federal e dos *Länder*. É bem provável que um aluno de graduação ou mesmo de pós-graduação em uma dessas disciplinas não conheça muito sobre grandes juristas (ou filósofos do Direito) de outras áreas. A solução dos problemas é jurídica e não se socorre da mediação sociológica ou filosófica. Entende-se que há muito o que se aprender em sua especialidade e não há tempo para se saber “pouco de muito” e sim “muito de pouco”.

Tal se opera também na despreocupação com o Direito estrangeiro, embora haja cada vez maior afluência de alunos interessados em Direito Europeu, o que se explica pela enorme interpenetração das diretivas da União Europeia com as normas internas. Esse alheamento talvez mude em razão do crescente intercâmbio de alunos europeus, como parte de sua formação no bacharelado.

A causa mediata dessa especialização e da centralidade das disciplinas dogmáticas, especialmente o núcleo Civil-Penal-Constitucional, é a “humildade” alemã em saber dos limites de um conhecimento profundo sobre temas jurídicos e não jurídicos. O respeito ao ofício do sociólogo ou do filósofo faz com que se não busque um saber superficial sobre certos temas. É evidente que o aluno que pretende seguir carreira acadêmica nessas áreas ou mesmo nas disciplinas mais dogmáticas deve procurar uma formação complementar que lhe dê esses referenciais. A diferença é que se não coloca esse tipo de conhecimento como central e universal para os estudantes.

O estudo dos casos como método central funcionaria no Brasil?

Eis uma pergunta que me intriga. A resposta, embora não seja definitiva para mim, é negativa. O estudo dos casos não resistiria por duas razões. A primeira

está em que não uma deferência institucional às respostas “corretas” dos casos, tal como se dá na Alemanha. Dito de outro modo: há um enorme respeito social pelas respostas aos exames (sobre os quais se falará na próxima coluna), elaborados pelos professores, ainda que exista alguma crítica se formando em torno disso. A segunda é que o próprio modelo se estruturou com base em técnicas de subsunção, com esteio no fundamento legal (com o já referido grau de refinamento doutrinário e jurisprudencial). No Brasil, tem-se o incrível consenso de que “não há uma resposta correta”, o que é um efeito natural de um Direito que se louva (no campo jurisprudencial) em “decido conforme minha consciência” (Lenio Streck) e no qual muitos juízes e professores entendem ser desnecessário usar a lei como baliza para suas decisões ou posições em classe. Se toda resposta é válida, se qualquer fundamento é aceitável, se o Direito é “sentimento”, “vontade” ou “bom senso”, como dizer que a resposta de um aluno para o caso proposto com suporte no *pigeonhole* é insusceptível de contestação?

Um exemplo desse grave problema, que só avança no Brasil, está na forma como as questões dos concursos públicos e dos exames de Ordem são hoje apresentadas aos milhares de candidatos. Salvo raras exceções, notáveis em certas carreiras que ainda organizam as provas com bancas internas e para poucos candidatos (comparados a outras carreiras), os examinadores tentam fugir da praga da judicialização, um movimento crescente hoje em ordem a se contestar os resultados das provas. E para isso as bancas têm cobrado cada vez mais questões sobre posições da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça ou do texto da lei. Ao menos assim são reduzidas as hipóteses de contestação judicial das respostas. Embora, por descuido do examinador, algumas anulações sejam obtidas pois a questão ignorou posições divergentes na mesma corte (orientação da 1ª Turma e que não é seguida pela 2ª Turma do STJ, por exemplo).

Por consequência, além de sua própria autodepreciação, a doutrina perde a cada dia sua importância por efeito do empobrecimento generalizado da cultura jurídica e da morte da “alta literatura jurídica”, encalhada nas livrarias e vetada pelos editores cícosos de não terem prejuízos certos em seus balanços anuais.

Antes que me acusem do que não eu disse

Uma coluna com tantos dados e informações contrários ao lugar-comum sobre o ensino jurídico poderá ser mal interpretada ou mesmo distorcida por pessoas menos honestas intelectualmente. É necessário, portanto, explicar o que *não* foi dito e o que foi *realmente* afirmado.

Primeiro, não se pôs em causa o valor da interdisciplinaridade, internacionalização, das disciplinas como Filosofia ou Sociologia. Fez-se a descrição de um modelo bem sucedido de ensino do Direito na Europa e no qual esses elementos são pouco relevantes em sua essência. Apesar disso, o modelo alemão funciona e bem. Dizer que a eliminação desses elementos é a chave para um bom currículo não pode ser inferido do que eu escrevi. É legítimo defendê-los, mormente em um país tão pobre de conhecimentos não jurídicos, mas não se pode, de modo empírico, afirmar que sua inclusão irá melhorar *de per si* o ensino jurídico.

Segundo, o ensino com base no conhecimento profundo da legislação soa como heresia no Brasil. A Alemanha mostra que isso não é *de per si* negativo, especialmente quando se combina a lei com o estudo dos casos. Não se pode confundir a leitura ou a paráfrase de códigos, à moda dos antigos professores, com o modelo alemão. No entanto, ensino com base nos códigos é muito importante na Alemanha para disciplinas como o Direito Civil ou o Direito Penal, assim como o silogismo é bastante respeitado.

Terceiro, há críticas na Alemanha a esse modelo autocentrado de ensino jurídico. E não são poucas. O sucesso do modelo, porém, faz com que ele se preserve. Sob o prisma consequencialista, ele funciona. Se é o ideal, eis um ponto discutível.

Quarto, há sérios experimentos no Brasil sobre o estudo dos casos, como se encontra na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP, conduzido, por exemplo, pelo professor Luciano Camargo Penteado. São exemplos que podem ser explorados. A dúvida que se coloca nesta é coluna está na possibilidade de sua universalização em um sistema viciado pela judicialização, pelo baixo respeito à autoridade do professor e pela ausência de um consenso social sobre a respeitabilidade da “resposta correta”.

E na próxima semana?

A coluna sobre a Alemanha se estendeu mais do que o autor imaginava. Na próxima semana, encerrar-se-á o exame do modelo alemão com a apresentação sobre o Segundo Exame de Estado, a relação dos alunos com a universidade e, se houver espaço, o problema dos cursinhos. Na sequência, o ensino jurídico em Portugal.

[1] O livro *Viagem ao Harz* foi traduzido para o português por Maurício Mendonça Cardoso e editado pela 34, de São Paulo, no ano 2013.

[2] QUARCH, Tilman. Introdução à hermenêutica do direito alemão: der Gutachtenstil. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v.1, outubro-dezembro de 2014, p.251.

[3] QUARCH, Tilman. Op. cit., loc. cit.

[4] QUARCH, Tilman. Op. cit., loc. cit.

[5] QUARCH, Tilman. Op. cit., loc. cit.

[6] QUARCH, Tilman. Op. cit., loc. cit.

Otavio Luiz Rodrigues Junior é professor doutor de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) e doutor em Direito Civil (USP), com estágios pós-doutorais na Universidade de Lisboa e no Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Hamburgo). Acompanhe-o em sua [página](#).

Revista **Consultor Jurídico**, 11 de fevereiro de 2015, 8h00