

Diário de Classe: Se não está na prova da OAB, não está no mundo

Spacca

Odefredus, professor de Direito Medieval, segundo Harold Berman, apresentava o Digesto como livro sagrado dos juristas e, assim, havia um método próprio de ensinar:

“Em primeiro lugar, eu fornecerei sínteses de cada um dos títulos — do Digesto — antes de proceder ao texto. Depois, eu darei exemplos o mais clara e explicitamente que puder, das regras individuais — contidas no título. Em terceiro lugar, eu repetirei brevemente o texto visando corrigi-lo. Em quarto lugar, eu repetirei sinteticamente os conteúdos dos exemplos — das regras. Em quinto lugar, eu resolverei as contradições, adicionando princípios gerais comumente denominados *brocardia* e distinções de problemas úteis e sutis, com a sua respectiva solução, se assim me permitir a Divina Providência.”



Embora possa aparentar ser uma descrição histórica, na verdade, esse modelo permanece sendo o padrão nas escolas de Direito espalhadas no país, com um agravante. Muitos alunos perguntam: cai na prova da OAB?

Assim, esse texto procura dialogar, no campo do processo e direito penal, com base na proposta de Maíra Rocha Machado e Marta Rodrigues de Assis Machado, ou seja, do ensino conjunto do Direito e do Processo Penal no contexto contemporâneo, sobre as possibilidades de superação do ensino compartimentado e “oabetizado”, desde uma perspectiva que possa significar um saber transversal e, também, fora da pedagogia padrão. Aliás, essa a pretensão do meu *Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos*, em segunda e ampliadíssima edição (2014, Lumen Juris).

Roberto Lyra Filho indagava-se, na década de 1980, sobre as (im)possibilidades do Ensino do Direito, especialmente no ambiente de pouca atmosfera democrática que permeava o Brasil. Passados mais de 30 anos da inquietação, pode-se apontar que na grande maioria das escolas de Direito a manutenção do modelo medieval de ensino permanece, “como se” as questões sociais, a nova ordem constitucional, os influxos do neoliberalismo (eficientismo penal) não fizessem tensão, a saber, “como se” o Direito Penal continuasse mera disciplina de tipos penais e o Processo Penal, sua operacionalização prática, desconsiderando-se, ademais, a criminologia. Luis Alberto Warat, na mesma época, apresentava o panorama da mesmice, bem assim a necessidade de superação, quem sabe carnavalizando o direito ou apresentando uma viagem inesperada. A discussão continua hoje, na UFSC, por exemplo, com Horácio Wanderlei Rodrigues e Edmundo Lima.

A dissidência proposta

A dissidência proposta parte da necessidade de se romper com a sedução do especialista e do saber instituído. Não raro quem pretende escrever qualquer texto sobre processo penal busca fazer revisão bibliográfica e estabelecer o saber monolítico assentado em premissas incontestáveis. É justamente aí que apresento a dissidência. Os fundamentos teóricos em que o Processo Penal serão problematizados e



não somente apresentados e/ou rejeitados, lendo-se a partir da teoria dos jogos adaptada ao Processo Penal. Busca-se ampliar criativamente as possibilidades de compreensão do Processo Penal. Daí que a estrutura do ensino jurídico não pode ser linear, precisa dialogar com a tradição e sair da mesmice, para além da prova da OAB, a qual nos últimos tempos, é bizarra, apontam Cézár Bitencourt e Lenio Streck (ver [aqui](#)).

Antes da viragem linguística acontecida em meados do século passado, a maneira de pensar do mundo ocidental era baseado na possibilidade de se encontrar essências. Daí que a hermêutica era pensada como adequação do mundo à razão, como se as coisas tivessem uma essência — elas existissem na natureza — e o sujeito pudesse descobrir o verdadeiro sentido das coisas. Assim se construía, rigorosamente, pelo paradigma científico e pela geometria euclidiana, o mundo das ciências. Talvez por aí se possa ver o problema que nos aguarda. Os manuais de Direito Penal e Processo Penal, na sua imensa maioria, ousou dizer, servem para enganar. São o efeito semblante do que poderia ser.

O Processo Penal sofre, assim, de um grande déficit, dado que procura, ainda, estabelecer as bases de seu funcionamento em face de coordenadas, ou seja, de um mapa que não se confunde com o território. A metáfora, usada por muitos, mostra que não se pode confundir um mapa do lugar com o seu real. Sempre há nuances, desvios, mudanças de rumo, erros e surpresas. Acrescente-se a isso que com o fenômeno da mundialização do Direito, as diversas tradições — para ficarmos apenas entre *civil law* e *common Law* —, implicaram, nos últimos tempos, na importação de diversos institutos pensados com base em fundamentos teóricos diferenciados, cabendo destacar a delação premiada, leniência, justiça restaurativa, agente infiltrado, compreensão de processo, etc. Nesse quadro, portanto, as situações de perplexidade são cada vez maiores.

Superando o Direito Processual do Conforto

A sedução pela simplicidade faz com que muitos se abracem nos resumos que prometem o Direito fácil, esquematizado, simplificado e tenho lá minhas desconfianças de que seja assim mesmo, até porque se fosse tão simples, esquematizado ou fácil, não precisaríamos de tantas publicações. O caminho é mais contingente, longo e complexo. Quem atua na realidade do Processo Penal sabe que esses manuais pouco ajudam no momento do jogo processual e o direito do conforto precisa ser superado.

De plano afirmo que não existe lugar fácil no Processo Penal, nem que se pode seguir um *check-list* processual, mas sim que atividade processual, como jogo, exige preparação, estudo, perspicácia, paciência, estratégia e tática. Precisamos saber lidar com as nossas limitações, sobre os impasses e paradoxos, para somente então podermos nos posicionar. Sobrará um resto de sorte, sempre. Não será, contudo, uma surpresa, dado que poderemos antecipar as jogadas, as táticas, enfim, realinhar a estratégia e funcionar melhor. Em vez de esperar o que irá sair da cabeça do juiz, do jogador, possamos gerar expectativas factíveis de comportamento. Por um lado se terá maior responsabilidade e, por outro, as surpresas podem ser mitigadas, aumentando, todavia, a responsabilidade do jogador.

Exerço a função de juiz de Direito estadual — há vários anos em uma Vara Criminal —, bem como a de professor adjunto de Processo Penal na UFSC. O desconforto e a angústia decorrem do fato de que o ensino do direito acabou se focando no estudo para prova da OAB. E a prova da OAB não prepara para o mundo da vida. A disciplina — Processo Penal —, embora seja obrigatória, deveria ser uma fusão de horizontes entre o que se passa no mundo forense e a teoria do Direito. E o professor encontra-se num



dilema. Se procura dotar os acadêmicos de meios mínimos para poderem pensar, não raro, é acusado de querer dar aula no mestrado/doutorado. Por outro lado, caso seja uma decoreba da legislação, deixa de ser professor universitário para se tornar professor de cursinho preparatório.

A propaganda das faculdades/universidades é: *tantos por cento de aprovação na prova da OAB*, fenômeno que transformou a graduação em um curso preparatório. É a pressão do mercado. Resistir a tudo isso é complicado. O que aparece, muitas vezes, depois, são sujeitos que precisam descobrir o que a Jane fez com o carro, sendo que o único que poderia resolver a questão é o jurista Tarzan, o que sempre salva a Jane. Mas o Tarzan mora na fantasia. A resposta oficial era equivocada e foi sustentada pelo Conselho Federal da OAB de maneira inacreditável. Quem sabe possamos fazer a prova da OAB no primeiro ano do curso e depois estudar direito. Vivemos a fase da *oabtização* dos cursos de Direito (ver [aqui](#)). Uma última advertência, com L.F. Barros, qualquer dessemelhança com a bizarra realidade deve-se, exclusivamente, à incapacidade descritiva do autor.

Date Created

01/02/2014