

UNIVERSIDADE DE UBERABA  
PROGRAMA DE MESTRADO EM EDUCAÇÃO

RICHARD CRISÓSTOMO BORGES MACIEL

**INFLUÊNCIA DO POSITIVISMO NO ENSINO  
JURÍDICO DO BRASIL E A PROPOSTA PEDAGÓGICA  
DE LUIS ALBERTO WARAT**

Uberaba – MG  
2010

RICHARD CRISÓSTOMO BORGES MACIEL

**INFLUÊNCIA DO POSITIVISMO NO ENSINO  
JURÍDICO DO BRASIL E A PROPOSTA PEDAGÓGICA  
DE LUIS ALBERTO WARAT**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Educação da Universidade de Uberaba, como requisito parcial, para o exame de qualificação, sob a orientação da profa. dra. Célia Maria de Castro Almeida e coorientação da profa. dra. Fernanda Telles Marques.

Uberaba – MG  
2010

Catálogo elaborado pelo setor de referência da Biblioteca Central da UNIUBE

M119 i Maciel, Richard Crisóstomo Borges  
Influência do positivismo no ensino jurídico do Brasil e a proposta pedagógica de Luis Alberto Warat/Richard Crisóstomo Borges. – Uberaba, 2010  
87 f. : il.

Dissertação (mestrado) — Universidade de Uberaba. Programa de Mestrado em Educação, 2010  
Orientadora: Profa. Dra. Célia Maria de Castro Almeida

1. Ensino superior – Brasil. 2. Direito – Estudo e ensino. 3. Positivismo jurídico. 4. Warat, Luis Alberto, 1941. I. Universidade de Uberaba. Programa de Mestrado em educação. II. Título.

CDD 378.81

RICHARD CRISÓSTOMO BORGES MACIEL

**INFLUÊNCIA DO POSITIVISMO NO ENSINO  
JURÍDICO DO BRASIL E A PROPOSTA PEDAGÓGICA  
DE LUIS ALBERTO WARAT**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Educação da Universidade de Uberaba, como requisito parcial, para o exame de qualificação, sob a orientação da profa. dra. Célia Maria de Castro Almeida e coorientação da profa. dra. Fernanda Telles Marques.

Aprovado em \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Profa. dra. Célia Maria de Castro Almeida  
Universidade de Uberaba – UNIUBE

---

Profa. dra. Fernanda Telles Marques  
Universidade de Uberaba – UNIUBE

---

Prof. dr. Gustavo Araújo Batista  
Universidade de Uberaba – UNIUBE

---

Profa. dra Dirce Maria Falcone Garcia  
Pontifícia Univ. Católica/PUC– Campinas

*Além de minhas filhas, minha  
esposa, meus pais e minhas irmãs,  
dedico esta dissertação, em  
especial, à professora Gisele  
Borges Maciel, que passou a ser  
Maciel Fernandes, que se tornou  
estrela.*

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, o Supremo Arquiteto do Universo, que me deu a oportunidade de encarnação, inteligência e convivência no meio que habito.

Agradeço à minha esposa, Thaísa, sempre paciente em minha ausência em prol da pesquisa — mesmo, às vezes, estando presente. Agradeço seu apoio incondicional e motivante para terminar este trabalho. Igualmente, agradeço à querida Elisa, que ainda não entende por que o papai “trabalha” tanto. Agradeço a Maria Luísa, pela sua existência. Minha vida é cada vez mais doce com vocês.

Agradeço a meu pai, Marjo, exemplo de trabalho, carinho e amor ao me ensinar que, na vida terrena, as dificuldades são coisas naturais e corriqueiras e que o trabalho, a dedicação e a disciplina são a resposta sublime para as desventuras.

Agradeço aos meus professores e as minhas professoras, seja os da escola “Jean Piaget” em Uberaba, nos anos 1980, seja os da Universidade de Uberaba, na graduação e pós-graduação. Cada contribuição docente e institucional — idênticas em valor inestimável — foi imprescindível para que eu alcançasse mais este (de)grau na vida acadêmica.

Agradeço ao querido Luis Eduardo Alvarado Prada, a Vânia Vieira e às demais docentes do programa de mestrado em Educação da Universidade de Uberaba, que acreditaram em mim, mesmo quando eu quase caía de joelhos ante as dificuldades para concluir este trabalho.

Agradeço aos meus colegas de sala Neivaldo, Paulo, Camilla, Eliana e Thalita — alegria constante na convivência, mesmo com as adversidades da vida.

Agradeço à professora doutora Fernanda Telles Marques e seus ensinamentos acadêmicos, de virtude, moral e compromisso com a pesquisa acadêmica para tentar legar à humanidade estudos que contribuam positivamente para o destino dos homens.

Agradeço aos componentes da banca examinadora: professores doutores Gustavo e Dirce, cujos questionamentos, que permeiam meus pensamentos, foram valiosos para me motivar a continuar pesquisando.

Em especial, agradeço à querida professora doutora Célia Maria de Castro Almeida, que, mais que orientadora, foi uma grande amiga; mais que repreender, deu-me atenção e carinho quase maternal, sobretudo nos últimos períodos. Tornei-me acadêmico por suas mãos.

Agradeço ao professor Luis Alberto Warat, que, mesmo partindo para outras esferas um dia antes de minha defesa, contribui com um sem-número de confrades na tentativa de mudar o ensino jurídico no Brasil.

*O novo nunca pode instalar-se  
como consequência de tradições  
monolíticas.*

— WARAT, *Surrealismo jurídico*.

## RESUMO

A maioria dos cursos jurídicos no Brasil se encontra em descompasso com os atuais paradigmas teóricos e metodológicos propostos pela área da educação. Em vez de orientar os alunos a uma compreensão das leis segundo a ética, a sociologia, a filosofia, a política e a crítica, buscam fazer que conheçam bem as leis e sua estrutura lógica no sistema; ensinam que o ordenamento jurídico é um sistema autônomo, pleno e lógico, recortado por outro sistema — a sociedade. Este estudo buscou analisar a problemática do ensino do direito com base na proposta pedagógica de Luis Alberto Warat, que vê a prática de ensino voltada ao desenvolvimento do raciocínio crítico e reflexivo como essencial para formar profissionais aptos a acompanhar os conflitos sociais — renováveis e incessantes. Parte-se destes questionamentos: o ensino do direito positivista supre as necessidades do profissional, estudante e acadêmico do curso de Direito no presente? Warat ajuda a construir outra perspectiva de ensino? Se sim, como? A delimitação do contexto em que se insere a abordagem desse autor supõe ir do direito natural ao direito positivo, cujo expoente central é Hans Kelsen. Além disso, aproximar-se do tema ensino jurídico exige entender a trajetória da legislação que o regulamenta desde sua criação, em 1827, até o presente. Afinal, estudar Warat pressupõe verificar que caminhos ele percorreu até chegar à sua proposta atual.

**Palavras-chave:** ensino jurídico; Luis Alberto Warat; positivismo jurídico.



## ABSTRACT

The majority of Law colleges in Brazil are in a pace which differs from the education's current theoretical and methodological paradigms'. Rather than guiding students so that they understand laws according to ethical, sociological, philosophical, political, and critical perspectives, these colleges try to make sure they learn well both laws and its logical structure in the legal system. Students are taught that the legal system is autonomous, complete, logical, and cut out by other system — that is, society. This study aimed to analyze law teaching as conceived by Luis Alberto Warat, to whom it must focus on the development of a reflexive and critical reasoning as something crucial to turn students into professionals able to follow social conflicts, which are renewable and ceaseless. The starting point of this study is the following questions: does the positivist teaching of law meet the needs of professional and academic students? Does Warat help to construct a different teaching perspective? If so, how does he do? Delineating the context that this theorist's approach permeates requires going from natural law to the positivist one, whose exponent is Hans Kelsen. For that, Kelsen's law's pure theory, its influence on law teaching, and Warat's ideas on law and his pedagogical approach are unfolded in the context of law teaching history.

**Key words:** law teaching; Luis Alberto Warat; positivist law.

## LISTA DE QUADROS

QUADRO 1– Currículo do decreto 1.232 H, de 2 de janeiro de 1891.....	24
QUADRO 2 – Currículo estabelecido pela reforma Francisco Campos — decreto 19.852, de 1931 .....	27
QUADRO 3 – Currículo inicial do curso de Direito da UnB .....	30
QUADRO 4 – Currículo mínimo estipulado pelo parecer do CFE 215, de 15 de setembro de 1962.....	30
QUADRO 5 – Currículo mínimo da graduação em Direito segundo a resolução do 3, de 1972, do Conselho Federal de Educação (CFE) .....	33
QUADRO 6 – Currículo fixado pela portaria do MEC 1.886, de 30 de dezembro de 1994 .....	34

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	7
1 O ENSINO DO DIREITO NO BRASIL .....	11
1.1 <b>Cursos jurídicos no Brasil colonial e no Brasil imperial</b> .....	12
1.2 <b>Ensino jurídico na primeira República</b> .....	22
1.3 <b>Ensino jurídico no Governo Provisório e no Estado Novo</b> .....	27
1.4 <b>Ensino jurídico na República democrática</b> .....	29
1.4.1 <i>Portaria 1.886/94 do Ministério da Educação e Cultura (MEC)</i> .....	33
1.4.2 <i>Resolução 9/04 do Conselho Nacional de Educação</i> .....	34
2 CONCEPÇÕES DE DIREITO NATURAL E DIREITO POSITIVO .....	37
2.1 <b>Hans Kelsen e a teoria pura do direito</b> .....	45
2.2 <b>A crítica de Luis Alberto Warat à teoria pura do direito</b> .....	52
3 A PEDAGOGIA DE WARAT .....	58
3.1 <b>Pedagogia como cartografia</b> .....	61
3.2 <b>Aula como carnavalização</b> .....	67
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	76
REFERÊNCIAS .....	81
ANEXO A — LEI DE 11 DE AGOSTO DE 1927 .....	86
ANEXO B — DECRETO REGULAMENTAR DE 7 DE NOVEMBRO DE 1831 ..	87

## INTRODUÇÃO

O número de vagas em cursos de Direito<sup>1</sup> no Brasil atingiu percentuais expressivos e inéditos no presente. Mas a maioria desses cursos não segue os paradigmas teóricos e metodológicos atuais da educação. Por exemplo, o ensino da condição humana — o humano físico, biológico, psíquico, cultural, social e histórico — como essência do ensino formal; a identidade terrena; a globalização e a comunicação intercontinental, com todas as partes do mundo solidárias e sem ocultar a opressão e dominação que devastaram a humanidade e ainda não desapareceram; o enfrentamento de incertezas com abandono de concepções deterministas da história humana que acreditam predizer o futuro; a promoção do conhecimento global e fundamental como ponto de partida à inserção de conhecimentos parciais e locais para combater a supremacia do conhecimento fragmentado em disciplinas, que impede o vínculo entre as partes e o todo; a ética do gênero humano; o estabelecimento de controle mútuo entre sociedade e indivíduo pela democracia, dentre outras (MORIN, 2000). Portanto, não se pode pressupor que o acesso à universidade baste para formar profissionais aptos ao exercício pleno da cidadania e com capacidade ampla de enfrentar as situações diversas e complexas da práxis<sup>2</sup> jurídica.

O panorama geral da prática docente nesses cursos indica predileção pela perspectiva positivo-normativista como paradigma constitutivo do método de ensino, que supõe ensinar o

---

<sup>1</sup> Ao longo do texto, a palavra direito foi grafada com inicial maiúscula quando compõe ou alude a nome próprio — por exemplo: faculdade/curso de Direito (nome de curso acadêmico) e Direito Público (nome de disciplina).

<sup>2</sup> Estamos cientes de que a palavra *práxis* é de uso melindroso. Como aceita o sentido de prática, a tendência é que, quando lida, se passe tomá-la como tal. As passagens em que ela aparece aqui replicam seu uso nos textos de Warat, porque nos pareceu claro o sentido pretendido. Em todo caso, convém comentar sua significação, porque aceita empregos que vão além do sentido mais comum de prática. Segundo José Ferrater Mora (1964), esse vocábulo, de origem grega, refere-se à ação de fazer algo (diga-se, praticar objetivamente), em oposição à ideia de teorizar algo (isto é, conceber intelectualmente). Eis por que se diz que a práxis pode ser a realização de algo no plano “exterior” (a objetividade) relativo ao agente da ação ou no plano “interior” (a subjetividade). Sua semântica comporta, ainda, o sentido de ações realizadas pelo homem; e mais o sentido de elemento fundamental do pensamento marxista: a “filosofia da práxis” (a “práxis humana” como fundamento da constituição de toda “teorização” possível, como subordinação desta àquela; mas sem comprometer a solidez da união de uma com a outra). Em suma, diferentemente da ideia de prática como concretização, materialização, a de práxis supõe um agir na dimensão do mental, do imaterial (passível de ser concretizado, materializado ou não). À parte essa significação mais filosófica, o termo práxis compõe o vocabulário do campo semântico da pedagogia de Paulo Freire, sendo seu sentido mais geral próximo desse descrito antes e que exemplificamos assim: à ação objetiva (do discente) espera-se que corresponda uma ação subjetiva (reflexiva), isto é, uma “materialização” mental da ação (e — por que não? — do resultado da ação). Em Freire (2003, p. 40) se lê que a práxis “[...] é ação e reflexão dos homens sobre o mundo para transformá-lo”. Embora algumas ideias desse pensador da educação permeiem nossa discussão, a relativa à práxis não vem ao caso diretamente. Assim, o uso dessa palavra fora das citações de Warat supõe essa significação mais “filosófica” que descrevemos aqui.

aluno a interpretar o texto normativo como documento unívoco e cujo sentido lhe cabe extrair com base na compreensão de seus conceitos respectivos. Preocupa-se mais em assegurar que o aluno conheça as leis e sua estrutura lógica no sistema jurídico, e menos em orientá-lo a compreendê-las do ponto de vista ético, sociológico, filosófico, político e crítico. Ensina-se que o ordenamento jurídico é um sistema autônomo, pleno e lógico, recortado por outro sistema — a sociedade. Pressupõe-se, pelo uso desse método, que todo o direito pode ser “ensinado” segundo premissas básicas do sistema e que as habilidades crítico-reflexivas são desenvolvidas por disciplinas introdutórias. Predominam desproporcionalmente disciplinas profissionalizantes cuja função é menos a de “formar” os alunos do que “informá-los” de modo estereotipado e padronizado. Tal aprendizado resulta numa visão do direito com uma série de dados desvinculados entre si e desligados de outros ramos do conhecimento e da sociedade.

A prática de um ensino mais criativo e especulativo poderia desenvolver e consolidar uma cultura jurídico-intelectual no Brasil, onde a estrutura inflexível dos cursos condena estudantes e professores à condição de reféns de um lógica dogmática incapaz de entender os tipos e as formas de conflito e tensão social que se renovam dia a dia. Os estudantes são preparados para atuar entendendo o fenômeno jurídico como esquema estritamente prático-legalista (FALEIROS; GALUPPO, 2009). Se na lógica do domínio da informação instrumental os cursos de Direito ajudam a perpetuar um sistema jurídico esclerosado, não é menor sua contribuição para uma crise na qualidade do ensino de direito acentuada nas últimas décadas, sobretudo. Enfrentar essa crise supõe compreendê-la, e compreendê-la supõe questioná-la.

Eis a problemática a que converge esta pesquisa, cujo objeto de estudo é a influência do positivismo no ensino do direito e a perspectiva pedagógica de Luis Alberto Warat, que busca contribuir para a construção de um modelo de ensino fundado na reformulação de premissas antigas à luz de um direito crítico e reflexivo que não permita, à ausência de raciocínio crítico e problematizador, mumificar o conhecimento jurídico e impedir sua adaptação completa a situações e conflitos sociais que se renovam e nunca cessam. Warat propõe um modelo de ensino que vá além do raciocínio lógico-dedutivo da norma e dos métodos interpretativos exegéticos; que permita ao aluno conhecer o direito pela via do código linguístico, mas que o incite a partir de tal código como agente ativo para produzir conhecimento.

Como sugere o título desta dissertação (*A influência do positivismo no ensino jurídico do Brasil*), buscamos reconstruir historicamente o ensino jurídico no país verificando a presença do positivismo jurídico — introduzido pela teoria pura do direito

de Hans Kelsen — e apresentar a proposta pedagógica de Luis Alberto Warat. Esse teórico defende uma prática de ensino voltada ao desenvolvimento do raciocínio crítico e reflexivo como algo essencial à formação de um profissional que seja capaz de acompanhar as situações e os conflitos sociais que se renovam e nunca cessam. Esse tema envolve conceitos e formulações que não poderão ser desenvolvidos por completo, porque o ensino do direito tem como objeto uma ciência dinâmica e geradora de transformações presentes em todos os segmentos, inclusive numa visão estrutural e evolutiva da sociedade. De aplicação direta sobre seres humanos, o direito é uma ciência em movimento que requer um repensar constante em seus preceitos porque a sociedade é dinâmica. Por exemplo, o conceito de segurança jurídica, uma vez tido como sólido e eficaz, foi abalado por novas formas de relações sociais nas quais a adequação do fato à norma não basta para resolver todos os problemas jurídicos — problemas em que as prescrições constitucionais parecem colidir. Ora, o princípio de que as normas não são retroativas contrasta com a possibilidade de que dado fato, uma vez julgado, pode ser revisto.

Noutros termos, é preciso fazer delimitações precisas, sem as quais a problemática corre o risco de se perder ou se desvirtuar. Assim, questionamos: o ensino do direito de base positivista (jurídico-filosófico), marcado e fundamentado na legislação e codificação de normas, com olhar preponderante à aplicação prático-social do direito, supre as necessidades do novo profissional, estudante e acadêmico do curso de Direito, na sociedade contemporânea? Luis Alberto Warat contribui para uma nova ou outra perspectiva no ensino do direito? Se sim, qual é sua contribuição?

Como o objetivo central da pesquisa é abordar a problemática relativa ao ensino do direito conforme a proposta pedagógica de Warat — tema cujo desenvolvimento regular implica considerá-lo à luz de um contexto analítico mais amplo —, não podemos prescindir de uma análise das bases teóricas do aparato teórico-metodológico da construção doutrinária de Warat. Para delinear o contexto em que se insere a abordagem desse autor, convém apresentar a proposta teórica jurídico-positivista, cujo expoente central é Hans Kelsen. Afinal, estudar Warat pressupõe verificar que caminhos ele percorreu até chegar à sua proposta atual. Além disso, aproximar-se do tema ensino jurídico exige entender a trajetória da legislação que o regulamenta desde sua criação, em 1827, até o presente. Para tanto, recorreremos a autores diversos, brasileiros e estrangeiros.

A pesquisa aqui descrita procura não se descurar da análise de aspectos ideológicos do ensino do direito nem admitir uma análise impessoalizada ou despida de contextualização histórica. Seu enfoque metodológico prioriza o estudo que delineie influências político-

ideológicas no pensamento jurídico nacional e permita fazer uma leitura analítica mais profunda da natureza de certos modelos jurídicos, considerando-se crenças e convicções ideológicas que marcaram sua trajetória. Essa análise se embasou em procedimentos metodológicos da leitura bibliográfica e documental.

Os dados da pesquisa advêm dos livros de Warat que apresentam as bases e perspectivas de sua pedagogia para o ensino do direito; tais obras foram tomadas, então, como fontes primárias. A essa coleta de dados se junta a leitura de obras que teorizam o direito e embasam o ensino jurídico praticado hoje nos cursos de formação acadêmica no Brasil — positivista dogmático —, aqui discutido contrastivamente com a perspectiva pedagógica crítico-reflexiva de Warat. A pesquisa bibliográfica incluiu, ainda, a leitura de outras fontes secundárias como os textos que radiografam a história do ensino jurídico desde o período colonial, salientando as influências políticas, culturais e ideológicas na formação desse ensino, sobretudo a herança lusitana; também lemos analiticamente os atos legislativos (ANEXO A e B) que regularam a composição curricular do curso de Direito até então.

Sobretudo, recorreremos a autores cujos ensinamentos são marcados pelo culturalismo histórico humanista (mas voltado hoje a um projeto alternativo, como mostra sua obra), que busca romper e tirar de uma condição quase sacra a dogmática lógico-formal imperante em dado momento da cultura jurídica de um país, que visa criar condições e pressupostos ao processo estratégico/pedagógico de “esclarecimento”, “autoconsciência”, “emancipação” e “transformação” social (FALEIROS; GALUPPO, 2009, p. 4.630). O histórico humanista serve, primeiramente, para contextualizar o entendimento de opções políticas e ideológicas influentes no positivismo jurídico estatal; em segundo lugar, para fundamentar uma crítica às concepções da teoria jurídica tradicional que leve a uma discussão teórica sobre mudanças de valores e posturas em prol de uma prática de ensino jurídico que parta de uma visão do direito que seja mais plural, mais democrática e não dogmática. Essa discussão supõe ainda a reflexão de pensadores como Paulo Freire, Edgar Morin, Auguste Comte e outros.

Esta dissertação se desdobra em capítulos que apresentam: o contexto histórico do ensino jurídico e a trajetória dos cursos de Direito no Brasil, desde 1827 até o presente; a teoria pura do direito de Hans Kelsen e seus reflexos no ensino jurídico; e as contribuições do pensamento de Luis Alberto Warat sobre o direito e sua proposta pedagógica.

## 1 O ENSINO DO DIREITO NO BRASIL

O estudo da criação de cursos jurídicos no Brasil pode revelar o papel decisivo destes na formação de uma identidade cultural, política e ideológica. Assim, vamos percorrer os caminhos rumo à implantação desse ensino, analisando seu contexto histórico e social. Segundo Joaquim Falcão (1984, p. 15), a criação do curso de Direito se confunde com a “[...] formação do Estado nacional. Não, evidentemente, do Estado que poderíamos ou deveríamos ter tido, conforme preferência do leitor, mas, com certeza, do Estado nacional que a elite dirigente projetou e procurou forjar”.

Após a proclamação de independência, o país precisou se reestruturar política, econômica, social e culturalmente. A sociedade assumia um novo pacto social.

O país mal conquistara sua independência, ganhara sua primeira Constituição e, de colônia que fora, pretendia agora ares de nação soberana. Em 1823–1827, vivia-se, sem dúvida, raro momento de criação política. Ou menos, enfaticamente, de reavaliação, talvez inconsciente, e de reestruturação, talvez determinada, da história de um povo. Escolha de novos caminhos, adesão e prevalência de novos ideais, ideologias. Período de novas ideologias. (FALCÃO, 1984, p. 15).

Se alguns interesses permaneceram, outros surgiram. De fato, a elite que ascendia ao poder se preocupava em garantir seus privilégios e interesses, mas reivindicava autonomia política inspirada nos ideais liberais e igualitários. Uma das soluções encontradas para organizar política e ideologicamente o país — agora recém-fundado, soberano — foi criar duas faculdades de Direito: a de São Paulo e a de Pernambuco. Essa solução se alinha à lógica de que “[...] as faculdades moldam e são moldadas pelo Estado nacional, processo interativo fundamental no Império, período em que a maior parte dos cargos públicos superiores eram preenchidos por bacharéis” (FALCÃO, 1984, p. 17). Em sua fase inicial, o ensino do direito representava, portanto, a ratificação do sistema liberal — seus institutos e suas ideias.

Os caminhos traçados, principalmente no tocante à instrução superior pública, comprovaram a preponderância dos interesses da elite sobre o interesse público, determinando, assim, nosso quadro de subdesenvolvimento e dependência internacional. Pois, “[...] o mesmo liberalismo, substrato político-ideológico para a independência política, conduz à renovação dos mecanismos de dependência. Tanto liberta do passado, quando aprisiona o futuro [...]”. (FALCÃO, 1984, p. 20).

Assim, a criação dos cursos jurídicos como forma de instrução superior no país mostra que tal escolha foi determinada por dois fatores principais: necessidade de formar quadros administrativos (político-burocráticos) e ratificação do ideal liberal.



Estes primeiros momentos da história já demonstravam o que o ensino jurídico representaria para o Brasil, um estudo voltado exclusivamente para a elite e para a viabilização dos seus interesses. Conseqüentemente um estudo voltado a traduzir a ideologia política dominante — o liberalismo, que tinha por fim a manutenção do *status quo* da monarquia e da burguesia, esta representada no Brasil pelos grandes proprietários de terra. (LIMA, 2010, p. 33).

### 1.1 Ensino jurídico nos períodos colonial e imperial

Até 7 de setembro de 1822, o Brasil era colônia de Portugal; após essa data, começava um novo tempo na história do país. Entretanto, mesmo depois da “[...] emancipação política, a nossa situação de dependência vai continuar. A autonomia política, proclamada em 1822, não é suficiente para superar a nossa situação colonial [...]” (BRUM, 1994, p. 52, apud NAZARETH, 2005, p. 14). O modelo econômico mercantilista pregava a exploração da colônia como fonte permanente e inesgotável de recursos para satisfazer à metrópole. Mas essas marcas deixadas pela opressão portuguesa não foram tão profundas quanto aquelas deixadas noutros aspectos da sociedade, pois

[...] toda a vida brasileira — econômica, social, política e cultural, psicológica — é profundamente influenciada por essa condição colonial e pelo apelo dela decorrente no contexto do império Português e do mundo, que se caracteriza, essencialmente, em todos os aspectos, pelo despojamento e alienação do próprio em benefício do alheio, isto é, pela negação do ser próprio em benefício do ser dos outros. (BRUM, 1994, p. 51 apud NAZARETH, 2005, p. 15).

Assim, desde o início ficou nítido o modelo de colonização a ser implantado — o da exploração —, visto que não existia, entre os portugueses, a pretensão de constituir uma nação; seu interesse era acumular capitais.

Em decorrência dessa situação, o objetivo central a que obedece todo o esforço colonizador português não é no sentido da criação, aqui, de uma nova sociedade — uma sociedade para si — lançando para tanto as bases e criando condições para a Colônia se tornar, dentro de um prazo razoável, uma nação independente. Ao contrário, a ocupação da terra pelos portugueses dá-se pelo processo de “colonização por exploração”. (BRUM, 1994, p. 50 apud NAZARETH, 2005, p. 15).

Contudo, em 1808, a vinda da família real portuguesa — fugindo de Napoleão — transforma profundamente o cotidiano da Colônia; isto é, provoca uma inversão nas relações entre metrópole e colônia. O Brasil era, então, alçado à condição de vice-reino, adquirindo prerrogativas e privilégios da metrópole. A vida modesta na Colônia ganha ares do viver na metrópole. As iniciativas de promoção cultural incluíram, dentre outros pontos, “[...] aulas de Medicina, na Bahia, no Rio de Janeiro, a cadeira de artes militares, o Horto Florestal, a Imprensa Régia e a Biblioteca Nacional [...]” (VENÂNCIO FILHO, 1982, p. 13 apud

NAZARETH, 2005, p. 17). Quando dom João VI voltou a Portugal, após findar a ameaça napoleônica, também retornou

[...] grande parte da classe administrativa da corte que viera “fugida” com a família real. Dom Pedro I assume o posto de príncipe regente. Todavia, durante os anos em que a casa dos Bragança esteve no Brasil, fortaleceram-se os laços entre a aristocracia portuguesa e a elite local, composta principalmente por grandes proprietários de terras e uma pequena classe de comerciantes ricos. (NAZARETH, 2005, p. 18).

Passou-se, então, a defender a Independência do Brasil, pois muitos funcionários da Corte não se interessavam em retornar a Portugal nem voltar a receber ordens d’além-mar. Além disso, após a abertura comercial às nações amigas, não havia mais por que se sujeitar de novo à intermediação econômica portuguesa; isso seria retrocesso político para o vice-reino. Portanto, “[...] a Independência fora fruto da transação entre o emancipacionismo dos senhores territoriais (poder local) e a nobreza burocrática (poder central) [...]” (FALCÃO, 1984, p. 25). Justamente por isso, “[...] no caso brasileiro, a situação colonial não se interrompe com a emancipação política, mas se prolonga no tempo, adquirindo conteúdos e contornos mais complexos e sutis” (BRUM, 1994, p. 51 apud NAZARETH, 2005, p. 18).

A educação do povo como forma de proporcionar seu desenvolvimento pleno poderia ensejar, no Brasil-colônia, o questionamento do modelo centralizador, opressor e explorador instaurado por Portugal. Como a educação do povo ameaçava a hegemonia portuguesa — e, como foi dito, Portugal não se interessava em fundar aqui uma nação —, a instrução era assunto para um segundo plano.

A grande maioria da população, composta por escravos, mestiços e brancos pobres, padecia do analfabetismo. [...] Havia ainda uma incipiente classe média formada por funcionários públicos, pequenos comerciantes, mineradores, alguns letrados e padres oriundos das camadas populares, colonos e pequenos industriais nos estados do sul do país. (BRUM, 1994, p. 61 apud NAZARETH, 2005, p. 19).

A instrução e a educação em nível superior estavam reservadas à prole de grandes latifundiários e de comerciantes importantes. Seus filhos iniciavam os estudos na colônia para depois expandi-los em Portugal, sobretudo em Coimbra, onde buscavam diplomas de bacharéis em Direito ou Letras, e, enfim, retornarem ao Brasil para ocupar cargos de prestígio. Esse ciclo reforçava a dominação e exploração da gigante massa inculta (NAZARETH, 2005). Com efeito, “[...] a educação está voltada para a elite, para a preparação dos quadros dirigentes; destinada a garantir privilégios e dar prestígio social; orientada para a manutenção da sociedade, e não para sua transformação [...]” (BRUM, 1994, p. 62, apud NAZARETH, 2005, p. 19–20).

Assim como na metrópole, a educação primária e secundária na colônia cabia aos padres da Companhia de Jesus, que aportaram aqui em 1548, com Tomé de Souza —

primeiro governador-geral. Os primeiros colégios foram fundados para garantir instrução e preparo aos filhos de famílias mais abastadas.

Nesse quadro de privatismo, o processo cultural que se exerce sobre a nova colônia é devido à Companhia de Jesus. Fundada no âmbito das transformações da Contra-Reforma, ela vai se estabelecer como uma grande empresa educacional e, o Brasil, mais do que em qualquer outra parte, como principal elemento de formação cultural. (VENÂNCIO FILHO, 1982, p. 4 apud NAZARETH, 2005, p. 20).

No período colonial não houve interesse em instituir aqui nenhum centro de estudos superiores. Afinal, poderiam ameaçar a manutenção da subordinação legal e política à metrópole. Esse contexto se alteraria após as reformas pombalinas, em meados do século XVII, cujas medidas incluíram a retirada, da mão dos jesuítas, do controle do ensino em Portugal e no Brasil. Tal mudança visava introduzir estudos científicos e disseminar o método experimental, ou seja, a assimilação das transformações ocorridas no pensamento europeu após o Renascimento (VENÂNCIO FILHO, 1982 apud NAZARETH, 2005). Criar universidades era preocupação difundida entre os ideais de movimentos separatistas do século XVIII, a exemplo da Inconfidência Mineira. Era notável a necessidade de possibilitar à mocidade nativa a continuação de seus estudos em terras tupiniquins. Em suma, a Independência evidenciou a necessidade de romper de vez os vínculos com Portugal e seu colonialismo.

Todavia, a ideologia desse colonialismo imperou absoluta durante a formação do Brasil. “E, por mais de quatro séculos, os preconceitos coloniais impregnam profundamente a nossa mentalidade, abafando e retardando a emergência e afirmação do povo e da nacionalidade.” (BRUM, 1994, p. 55, apud NAZARETH, 2005, p. 23). Após ser decretada a Independência, havia medidas concretas a ser definidas, e a instrução pública — poderíamos arriscar — era a principal. Afinal, era preciso consubstanciar a independência cultural como prolongamento necessário da independência política (FALCÃO, 1984). Nesse âmbito, as faculdades de Direito desempenhariam papel fundamental, pois

A criação e a formação dos cursos jurídicos no Brasil estão significativamente vinculadas às exigências de consolidação do Estado Imperial e refletem as contradições e expectativas das elites brasileiras comprometidas com o processo de independência. (BASTOS, 1998, p. 1 apud NAZARETH, 2005, p. 23–4).

Como dissemos, os cursos jurídicos foram criados para promover a sistematização teórica ou científica da nova ideologia político-jurídica — o liberalismo — e operacionalizar essa ideologia (FALCÃO, 1984). Além disso, o Brasil precisava de um quadro de funcionários para ocupar cargos administrativos centrais no governo e um corpo de magistrados e advogados hábeis a exercer a jurisdição pelo Estado e estruturar o aparato burocrático para afirmar a independência política do país e possibilitar sua administração (NAZARETH, 2005). Para tanto, era fundamental

criar instituições de ensino superior no país — até para a afirmação da soberania nacional. Como o curso de Direito foi tido como mais adequado para tal empreitada, tiveram início os debates sobre a criação de cursos jurídicos, indispensáveis à formação não só de magistrados e advogados, mas também — e sobretudo — de legisladores e funcionários para ocupar o comando do país. O debate começou na assembleia constituinte de 1823 e se estendeu à assembleia geral de 1826 (NAZARETH, 2005).

Em 1824, foi promulgada a primeira carta constitucional. Em 9 de janeiro de 1825, foi editado o decreto imperial que dispunha: “Hei por bem, ouvido o meu Conselho de Estado, criar, provisoriamente, um curso jurídico nesta Corte e cidade do Rio de Janeiro, com as convenientes cadeiras e lentes, e com o método, formalidade, regulamento e instruções”. A estruturação de tal curso (cadeiras, lentes, método, formalidade, regulamento e instruções) seria regulada por um estatuto, elaborado por José Luiz de Carvalho e Melo, o visconde de Cachoeira, senador baiano formado em Direito pela Universidade de Coimbra (ZIPPIN FILHO, 2007). Segundo esse estatuto, os cursos jurídicos objetivariam “[...] formar homens hábeis para serem um dia sábios magistrados e peritos advogados de que tanto se carece [...]”, evidenciando-se a preocupação de fugir a princípios tidos como arcaicos. O decreto imperial, entretanto, não prosperou na Assembleia Legislativa, e o curso não foi instalado na Corte e cidade de Rio de Janeiro.

Mesmo com a dificuldade financeira do governo em suprir a demanda educacional, sobretudo no ensino superior, motivada por anos de apropriação do excedente econômico da colônia pela metrópole, em 11 de agosto de 1827 uma lei promulgada pelo imperador instituiu dois cursos jurídicos: um no Largo de São Francisco, em São Paulo, outro em Olinda, Pernambuco. Conforme Ana Karmem Lima (2008), o curso de Direito de Pernambuco funcionou primeiramente no Mosteiro de São Bento, em Olinda, depois foi transferido para Recife; o de São Paulo tinha sede no Convento de São Francisco, na capital. Ambos organizados no modelo liberal, aos poucos se adaptariam às faculdades europeias. Os cursos tinham sido idealizados no mesmo ambiente da primeira Constituição brasileira — quando se impunha a necessidade de funcionários para ocupar cargos centrais na administração do governo, além de magistrados e advogados aptos a jurisdicionar pelo Estado — pelo projeto apresentado em 14 de julho de 1823, por José Feliciano Fernandes Pinheiro.

A escolha dessas províncias para sediar os cursos “[...] foi determinada com um sentido geocultural, de modo a servir ao Sul e ao Norte [...]” (ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL/OAB, 1997, p. 13). Os constituintes pensavam ser razoável que essas instituições de ensino ocupassem uma posição estratégica que lhes possibilitasse promover a ilustração mais homogênea da elite e diminuir a distância a ser percorrida pelos estudantes, amenizando

diferenças climáticas e culturais. Sobre essa questão, diz Bastos (1998, p. 16 apud MARCHESE, 2006, p. 48):

[...] é bom que se ressalte que os cursos jurídicos no Brasil não se organizaram para atender às expectativas judiciais da sociedade, mas sim aos interesses do Estado. Assim, devem-se ressaltar duas variantes importantes na criação dos cursos jurídicos no Brasil: Seriam eles mais importantes que o ensino de grau inferior? Seria mais importante formar advogados para o trabalho judicial ou bacharéis que colaborassem na formação do Estado? Lino Coutinho, um dos mais argutos e atuantes parlamentares da época, antevia o drama educacional da jovem Nação: Não se pode duvidar da previsão que temos no Império de aulas maiores; de fato, nós nos vemos obrigados a mendigar estas ciências a países estrangeiros... Contudo é uma verdade de que não se pode duvidar, a instrução da classe chamada povo é um elemento de que depende a felicidade do Estado. Nós seremos mais felizes com a instrução do povo do que com grande número de doutores. Portanto declaro que devemos dar principal atenção à instrução elementar, sem nos esquecermos naturalmente dos estudantes maiores.

Existia um modelo de bacharel que a elite almejava formar: o defensor dos interesses do novo Estado e de sua classe dirigente. Logo, o currículo dos cursos de Direito se preocuparia, sobretudo, com um papel legitimador, qual seja: “[...] perpassar pelas gerações ou pressupostos ideológicos do próprio estado ou das elites que o controlavam” (BASTOS, 1998, p. 31 apud NAZARETH, 2005, p. 30).

A concretização da consciência jurídica e da independência nacional se materializava, também, na criação dos cursos jurídicos para formar — como já dito — pessoal capacitado a ocupar cargos administrativos e judiciários. Da lei criadora dos dois cursos jurídicos, extrai-se a união da elite oligárquica e imperial brasileira com a Igreja, presente na inclusão do direito eclesiástico como conteúdo obrigatório. Ainda se discutiam o currículo e as disciplinas que ele compreenderia rechaçando-se o que viesse de Portugal. Mas não houve avanço na metodologia de ensino dos cursos de Direito lusitanos; ou seja, prevaleceu a pedagogia tradicional, com seu sistema de aulas-conferência, como no curso de Coimbra (MARTÍNEZ, 2010). Calcado na ideia de que ensinar é transferir informações pela transmissão oral de conteúdos, esse modelo de ensino ajudou a manter o modelo liberal então vigente, enquanto a academia estudava o conteúdo legislado sem se preocupar com o desenvolvimento do conhecimento e do raciocínio jurídico. A formação de estudantes de Direito visava, sobretudo, reproduzir o sistema capitalista (LIMA, 2010).

Embora os compêndios da Universidade de Coimbra fossem repudiados, o estudo do direito romano era tido como fundamental. Eis um ponto de divergência entre nossos parlamentares, cuja maioria havia se formado lá: havia quem salientava a importância do

ensino do direito romano, quem o repudiava e quem ressaltava seu caráter meramente histórico (NAZARETH, 2005).

O currículo dos cursos jurídicos, por conseguinte, apesar da sua visível inclinação para o ensino das disciplinas jurídicas criou-se como um curso destinado à formação das elites políticas e administrativas nacionais, na exata dimensão dos interesses combinados da elite imperial e da fração conservadora das elites civis, que, provisoriamente, admitiram o Estatuto do visconde da Cachoeira como estatuto regulamentar. (BASTOS, 1998, p. 31 apud NAZARETH, 2005, p. 31–2).

À parte essa discussão, pode-se dizer que o pretendido com a criação dos primeiros cursos jurídicos no Brasil foi reafirmar e garantir os interesses da classe dominante. Neles, foram priorizadas “[...] as exigências institucionais e os cursos jurídicos nem mesmo se organizaram para formar advogados, técnicos na implementação das demandas da sociedade civil, mas para atender às prioridades judiciais do Estado [...]” (BASTOS, 1998 apud NAZARETH, 2005, p. 32). O esforço empreendido nessa implementação — o motivo para a criação, o local de instalação e o currículo — comprova o caráter centralizador do Estado imperial.

Não mais a inquisição, nem isolamento, nem infusão dos princípios absolutistas. Mas, ainda, o controle de recursos, do currículo, do método de ensino, da nomeação dos lentes, do diretor, dos programas e até dos compêndios. Sobretudo dos compêndios, por mais que chocasse tanta utopia liberal. (FALCÃO, 1984, p. 24).

Essas considerações tentam mostrar que os cursos jurídicos foram o instrumento encontrado para consolidar os interesses econômicos e políticos da classe dominante; ou seja, promover a ilustração da elite e formar pessoal para o Estado. Embora distintos, são interesses indissociáveis. Como não havia, na classe dirigente — nem entre parlamentares —, motivação para transformar o *status quo*, o que se fez mesmo foi reafirmar e garantir os interesses dessa classe, pois os interesses estatais se confundiam com os privados. Eis o ambiente da implantação dos cursos jurídicos. Assim, a criação, o local de acomodação e o currículo comprovaram o interesse e caráter centralizador do Brasil imperial; a ideologia liberal foi nada além de um argumento ideológico para proclamar a Independência, que interessava aos comerciantes ricos e convergia para os anseios de grandes proprietários de terra. As luzes do conhecimento, do questionamento não iluminaram aqui.

Lima (2010) afirma que, seja no Império, seja na República, a educação brasileira historicamente sempre se caracterizou por uma preponderância da desigualdade sobre a igualdade. Também Nelson Pilleti (1997) aponta que no período colonial existe uma educação para ricos e outra para pobres. Esse modelo, que privilegia uns e outros não, é um ponto importante da discussão sobre o ensino universitário, pois

as condições de acesso ao ensino superior são determinadas por fatores prévios ao ingresso na universidade. “Por vezes, é mesmo a insuficiência do ensino fundamental e médio a causa da triagem dos menos afortunados das vagas das universidades públicas.” (BITTAR, 2001, p. 67).

Disso se deduz que a educação jurídica reforçou a exclusão de uma classe e a dominação de outra; o que não significava propriamente emancipar o povo (NAZARETH, 2005).

Se as sutilezas da dominação têm razões que muitas vezes a própria razão política desconhece, algumas dessas razões devem ser buscadas na formação dos intelectuais brasileiros, no século XIX, e suas relações com o processo de organização da cultura e da atividade política. De fato, o liberalismo brasileiro foi, durante longo tempo, quase privilégio de uma categoria de homens: o bacharel, que se converteu em político profissional e procurou ascender ao poder por intermédio do partido. (ADORNO, 1988, p. 75 apud NAZARETH, 2005, p. 34).

Cabe ressaltar que muitos se levantaram contra esse sistema excludente e lutaram por sua transformação; grandes nomes do cenário jurídico nacional como Rui Barbosa tomaram o direito e seu ensino como ferramentas de luta política e social na tentativa de construir um país mais justo, igualitário e livre de simulacros ideológicos.

A lei de 11 de agosto de 1827 (BRASIL, 1977), que criou o curso de Ciências Jurídicas e Sociais — na cidade de São Paulo e em Olinda (PE) —, prescreveu um currículo com estas disciplinas:

- primeiro ano: Direito Natural Público, Análise da Constituição do Império, Direito das Gentes e Diplomacia;
- segundo ano: continuação dessas disciplinas, mais Direito Público Eclesiástico;
- terceiro ano: Direito Pátrio Civil, mais Direito Pátrio Criminal com a Teoria do Processo Criminal.
- quarto ano: continuidade de Direito Pátrio Civil, mais Direito Mercantil e Marinho;
- quinto ano: Economia Política, mais Teoria e Prática do Processo adotado pelas Leis do Império.

Além disso, o corpo docente incluiria 14 professores, responsáveis pela escolha — e produção — de compêndios, a serem aprovados pelo governo e fornecidos às escolas. Quem quisesse se matricular nos cursos devia ter idade superior a 15 anos e aprovação em Língua Francesa, Gramática Latina, Retórica, Filosofia Racional e Moral, além de Geometria. O

título de bacharel seria dado a quem fosse aprovado após cursar as disciplinas em cinco anos (cf. ANEXO A).

Entretanto, havia um problema a ser resolvido: a lei de 11 de agosto de 1824 previa que o estatuto do visconde da Cachoeira, documento elaborado em 1824 e que apresentava proposta de implementação dos cursos jurídicos, “[...] regularia os cursos jurídicos naquilo em que fosse aplicável e que da lei não divergisse” (MARCHESE, 2006, p. 50). Como o currículo apresentado pelo estatuto diferia do aprovado pela lei, houve conflito de normas. Enquanto a lei excluía a cadeira de Direito Romano, o estatuto a punha como fonte principal do direito brasileiro. Diante do impasse, a assembleia legislativa aprovou o decreto regulamentar de 7 de novembro de 1831 (cf. ANEXO B), que fez, dentre outras mudanças, estas alterações curriculares:

- primeiro ano: Direito Natural Público e Análise da Constituição do Império;
- segundo ano: continuidade dessas disciplinas, mais Direito das Gentes e Diplomacia e Direito Público Eclesiástico;
- para o terceiro: Direito Civil Pátrio e Direito Pátrio Criminal;
- quarto ano: continuação do Direito Civil Pátrio, mais Teoria e Prática do Processo.

Como a força normativa da lei de 11 de agosto de 1827, que criara os cursos de direito, não previa o direito romano como obrigatório, tal foi concebido como facultativo a partir de então.

Essa aplicação subsidiária do estatuto contribuiu para manter disciplinas ligadas à interpretação (hermenêutica), pois a lei não se referia à metodologia nem ao balizamento acadêmico-pedagógico dos cursos recém-criados. Bastos (1998, p. 42–3 apud MARCHESE, 2006, p. 51) esclarece esse ponto:

A lei que criou os cursos jurídicos, ao contrário do Estatuto do Visconde da Cachoeira, não indicou para o ensino nas academias qualquer disciplina que estudasse técnicas de interpretação ou hermenêutica jurídica, como ressaltamos anteriormente. Este desvio que é um indicador da ausência da preocupação metodológica não aconteceu no estatuto do Visconde da Cachoeira... Desta forma, independentemente das críticas que desenvolvemos sobre o estatuto do Visconde da Cachoeira, não há como negar a sua visão integrada do ensino — para cada conteúdo disciplinar uma forma de ensinar — e, principalmente, deve-se admitir que se trata de um dos únicos documentos acadêmicos oficiais no Brasil que insistem na importância dos métodos e modos que deveriam os lentes (professores) utilizar na transmissão do conhecimento, chegando, inclusive, a detalhar linhas de atuação pedagógica e um panorama bibliográfico, para a época, de grande extensão e percepção.



Após essa mudança, a legislação dos cursos jurídicos só foi modificada pelo decreto 608, de 16 de agosto de 1851, que criou outras duas cadeiras, uma de Direito Romano, outra de Direito Administrativo (MARCHESE, 2006). Assim, o ensino do direito romano foi reinserido formalmente nos conteúdos obrigatórios dos cursos jurídicos. Em 1853, houve outra alteração, que corroborou a inclusão dessas duas últimas disciplinas citadas, mas retirou a disciplina Análise da Constituição Brasileira e deu mais ênfase em questões internacionais; também introduziu Direito Eclesiástico Pátrio, Direito Civil e Hermenêutica Jurídica. Em 1865, o decreto 3.454 reduziu o “[...] período de integralização dos cursos de cinco para quatro anos, a subdivisão das faculdades de Direito nas Seções de Ciências Jurídicas e de Ciências Sociais [...]”<sup>3</sup> (MARCHESE, 2006, p. 55) e transformou a disciplina Direito Eclesiástico em optativa.

Pode-se dizer que esse período inicial de ensino jurídico reflete as disputas políticas da sociedade e mostra que desde seu surgimento houve desvio de finalidade nessa modalidade educacional. A preocupação era preparar profissionais para cargos administrativos e burocráticos no governo, e não promover uma reflexão sobre a função real do curso e do profissional de Direito. Nenhum currículo aprovado desde a lei criadora dos cursos espelhou uma preocupação com a formação básica e cultural do estudante. Não havia o estudo de disciplinas essenciais ao profissional, tais como Sociologia, História, Filosofia, Teoria do Estado, Retórica ou Ética. Lamentavelmente, desde o seu surgimento, os cursos jurídicos preparam profissionais técnicos, burocratas voltados a uma prática mecânica (MARCHESE, 2006).

Com base no permissivo legal da Constituição de 1824, Paulino de Souza apresenta à Câmara dos Deputados projeto de criação de uma universidade e, por consequência, uma faculdade de Direito na Corte. O projeto foi rejeitado por causa da implantação do ensino livre, via decreto 7.247, de 1879 (reforma Leôncio de Carvalho). Esse decreto de 1879 implantou no Brasil a liberdade de ensino e trouxe uma nova estrutura organizacional e curricular de educação em geral e para o ensino do direito em especial. “O Decreto, assinado por Leôncio de Carvalho, efetivou a possibilidade de ensino livre, desde o primário até o secundário na Corte, e o superior em todo o território do Império.” (MARCHESE, 2006, p. 59). Ao Estado cabia a fiscalização. No curso de direito, a novidade foi a inclusão da disciplina Medicina Legal e a conversão de Direito Eclesiástico em disciplina optativa nas duas seções.

---

<sup>3</sup> Por causa do decreto, a formação de pessoal capacitado para ocupar cargos administrativos passou a ocorrer na seção de Ciências Sociais, enquanto a formação de advogados e magistrados coube à seção de Ciências Jurídicas. Isso tornou o curso de Direito ainda mais técnico e instrumental.

Na verdade o que se observa é que o Estado Imperial, criando o curso de Ciências Sociais, buscava formas de viabilizar a sua administração civil, nem sempre eficiente e autônoma, dependente dos quadros eclesiásticos, mesmo a partir das rupturas de 1850, e de pessoal administrativamente despreparado. Estas são as razões do ensino da Ciência da Administração, da Higiene Pública, da Ciência das Finanças e da Contabilidade do Estado e do deslocamento do Direito Administrativo e da Economia Política do Curso de Ciências Jurídicas para o curso de Ciências Sociais, como também do Direito das Gentes. De qualquer forma, o que se verifica é que os grandes debates, exceto a questão da subdivisão das Faculdades de Direito, não se concentravam mais na utilidade formativa das disciplinas, mas nas questões essenciais do Estado: a separação do Estado-Igreja e a educação no Império, que também era uma questão do Estado, a liberdade de ensino. (BASTOS, 1998, p. 97 apud MARCHESE, 2006, p. 61).

À época, o governo pediu à Comissão de Instrução Pública um parecer sobre a reforma. De autoria de Rui Barbosa, o parecer se tornou projeto de lei 64, de 13 de abril de 1882, e referendou a “[...] liberdade de freqüência, sugerindo-se que seja estipulada somente para as aulas teóricas [...]”, foi “[...] favorável à manutenção do currículo do curso de Direito com a subdivisão de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais [...]”, além de sugerir “[...] a introdução da matéria Sociologia e a exclusão do Direito Eclesiástico” (MARCHESE, 2006, p. 61). Esse projeto trouxe a primeira preocupação em incluir uma cadeira de História do Direito Nacional (FERREIRA, 1962 apud MARCHESE, 2006).

Ainda havia muita incerteza sobre qual caminho seguir no ensino superior do fim do Império. O decreto 9.360, de 1885, alterou só a frequência: tornou-a obrigatória. Em 1887, o barão de Mamoré “[...] apresentou decreto versando sobre a reforma das Faculdades de Direito, que representava a visão do Governo imperial acerca do tema [...]” (MARCHESE, 2006, p. 63), cujo intento era unir e reorganizar as disciplinas, trazendo uma seção especial para formação de pessoal direcionado aos serviços cartoriais. Também havia desorganização e desentendimento entre os poderes Executivo e Legislativo sobre quem teria a competência para legislar a educação. Significativamente, a preocupação política com o ensino jurídico se condicionava à manutenção da ordem política vigente; não houve discussão sobre a função social do profissional que o curso formava. Em suma, nos anos finais do Império, o ensino superior refletia a crise do próprio Estado imperial (MARCHESE, 2006).

Embora tenha havido muitos decretos e projetos de lei, a regulamentação-base do ensino jurídico na fase imperial foram mesmo a lei de 11 de agosto de 1827 e o estatuto do visconde da Cachoeira. Na prática, o ensino jurídico se voltou à formação de quadros políticos e administrativos, mediante a introdução de disciplinas como Direito Administrativo e Diplomacia nas Ciências Sociais e a manutenção de dois cursos na Faculdade de Direito. A isso se acrescenta o impacto da permissão dada às “faculdades

livres”, ou seja, à criação de faculdades particulares que podiam ser criadas livremente, ressalvadas apenas a autorização imperial e a inclusão obrigatória da cadeira (disciplina) de Direito Eclesiástico.

De certa forma, essa “liberdade de ensino” (ou “cursos livres”) privilegiava a oligarquia brasileira, única que tinha condições econômicas para arcar com os altos custos da educação e — por que não? — políticas de acesso ao ensino superior, como mantenedora ou como corpo discente. Mantinha-se, assim, o *status quo* do ensino jurídico no Brasil imperial: um curso voltado à atuação política, pois os egressos iriam ocupar cargos na estrutura criada para manter a ordem política vigente. Mesmo com projetos e estudos, em especial os de Rui Barbosa, não havia discussões sobre o destino e a finalidade dos cursos no âmbito de sua regulação legislativa, tampouco sobre a função social do profissional egresso de tais cursos. Como no primeiro Império, a política prevaleceu sobre a questão educacional, visto que a regulação, da forma como foi cumprida, só contribuiu para desagregar e desordenar o sistema — exceto na concessão de liberdade de ensino.

No dizer de Sérgio Rodrigo Martínez (2010), é perceptível que essas conjunções sociais da primeira fase do ensino jurídico o mantiveram ligado às bases ideológicas de então, voltadas só aos conteúdos curriculares da livre economia. O chamamento científico do momento histórico vivido era de afirmação do Estado liberal, e a academia necessitava reproduzir a regulação socialmente requerida. Já em seu marco inicial, a academia jurídica brasileira, inspirada no que era idealizado em Coimbra, tendeu ao afastamento das influências eclesiais nas grades curriculares; e “[...] a ideologia do momento exigia a consolidação do poder da classe burguesa sobre a produção do conhecimento, como já ocorrera sobre as Ciências Naturais” (MARTÍNEZ, 2010, p. 67).

## 1.2 Ensino jurídico na primeira República

A proclamação da República não mudou muito o quadro da educação, pois nesta permaneceram a ideologia e a política dos últimos anos do Império e o rigor da legislação para a composição do currículo dos cursos superiores de Direito. As discussões focavam no papel dos cursos jurídicos, na formação intelectual e na intenção de desenvolver um curso para formar advogados, promotores e magistrados. Em 1891, o decreto republicano de Benjamin Constant ratificou as bases do ensino livre lançadas por Leôncio de Carvalho, mas inovou só na divisão das faculdades de Direito em três cursos: Ciências Jurídicas, Ciências Sociais e Notariado (ver QUADRO 1). O primeiro visava formar advogados e magistrados; o segundo, administradores públicos e futuros membros do corpo diplomático; o terceiro capacitava para os ofícios públicos da justiça.

QUADRO 1  
Currículo do decreto 1.232 H, de 2 de janeiro de 1891

CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS				CURSO DE CIÊNCIAS SOCIAIS			CURSO DE NOTARIADO	
1ª série	2ª série	3ª série	4ª série	1ª série	2ª série	3ª série	1ª série	2ª série
Filosofia e História do Direito	Direito Romano	Medicina Legal	História do Direito Nacional	Filosofia e História do Direito	Direito das Gentes	Ciência da Administração	Noções de Direito Constitucional	Noções de Direito Processual
Direito Público	Direito Civil	Direito Civil	Processo Criminal	Direito Público	Diplomacia	Direito Administrativo	Noções de Direito Administrativo	Prática Forense
Direito Constitucional	Direito Comercial	Direito Comercial	Processo Civil	Direito Constitucional	Economia Política	Ciência das Finanças	Direito Criminal	
	Direito Criminal		Processo Comercial		Higiene Pública	Contabilidade do Estado	Direito Civil	
			Noções de Economia			Legislação comparada de Direito Privado	Direito Comercial	
			Direito Administrativo					
			Prática Forense					

Fonte: BRASIL, 2010c.

Em 1895, a lei 314, de 30 de outubro, alterou de novo o currículo dos cursos jurídicos. De início, caiu a nomenclatura curso de Ciências Jurídicas e curso de Ciências Sociais; ambos foram unificados em um currículo que deveria ser cumprido em cinco anos. Além disso, a formação jurídica adotou postura e visão mais liberal-profissionalizante, isto é, não mais voltada à constituição de quadros do Estado. A distribuição das disciplinas previa separação entre Filosofia/História do Direito e Direito Romano ainda no primeiro ano do curso. A cadeira de História do Direito ficou para o quinto ano, assim como a de Direito Natural. Assim, houve o

[...] encerramento dos cursos de Ciências Sociais e Notariado, destinando maior autonomia para as disciplinas de Filosofia do Direito, História do Direito e Economia Política; [...] as disciplinas anteriormente ministradas nos cursos extintos foram acrescentadas ao novo curso de ciências jurídicas, provocando uma redistribuição das matérias pelo currículo. (MARCHESE, 2006, p. 70).

Como a falta de frequência era apontada como fator de desqualificação e mau preparo dos estudantes, de novo foi exigida frequência obrigatória dos acadêmicos às aulas, com registro em classe.

Na esteira das mudanças republicanas na educação, em 19 de dezembro de 1901 foi aprovado o Código dos Institutos Oficiais de Ensino Superior e Secundário, que autorizou a matrícula de mulheres nos cursos jurídicos.

Em 1911, os decretos 8.659 e 8.662 (reforma Rivadávia Corrêa), substituíram a disciplina Filosofia do Direito pela disciplina Introdução Geral ao Estudo do Direito (ou Enciclopédia Jurídica) e estendeu a duração do curso para seis anos — dos quais o último foi destinado ao estudo do Processo e da Prática Forense. Essa reforma mostrou preocupação com a formação do profissional, mas foi por pouco tempo: em 1915, o decreto 11.530, conhecido como reforma Maximiliano, alterou o currículo do ensino jurídico outra vez.

Se mudanças anteriores avançaram, com essa reforma houve retrocesso, pois ela eliminou a disciplina Introdução Geral do Estudo do Direito ou Enciclopédia Jurídica e manteve a Filosofia do Direito, tradicionalista e conservadora, além reduzir a duração do curso para cinco anos (MARCHESE, 2006). A reforma também deu outro enfoque à formação do bacharel em Direito: “[...] de agente público, sua formação encaminhava-se cada vez mais para o profissional liberal, especializado na lide privada e interindividual, a espelho do que ainda acontece nos dias atuais [...]” (CARLINI; CERQUEIRA; ALMEIDA FILHO, 2007, p. 64).

Contrariamente aos ideais imperiais derrocados, após a proclamação da República o clero se afastou das decisões políticas (como as relativas à educação), o que se tornou

preocupação constante do novo Estado. Como a proclamação da República separou de vez o Estado da Igreja, não havia mais lugar para a disciplina Direito Eclesiástico. A queda desta disciplina e o decreto 1.232 H, de 1891, consagraram a liberdade como aliada da ciência e disseminaram o ensino privado — origem da descentralização do ensino do direito na esteira do federalismo político, agora educacional. Assim, a retirada dessa disciplina distanciava Estado não só da Igreja — exteriorizando o ideal liberal da República —, mas também do jusnaturalismo como referência racional para dirimir os entraves sociais (MARCHESE, 2006).

A criação da República foi inspirada pelo positivismo de Comte, cuja influência penetrou e se expandiu no país por intermédio de brasileiros que estudaram na França (CORDEIRO, 2002). Segundo Julieta Cordeiro (2002, p. 49), Tobias Barreto, doutrinador da Escola de Recife seguido por Silvio Romero, disse que já nutria suas “[...] dúvidas a respeito da defunta (metafísica), que o positivismo tinha dado realmente por morta, porém ainda a sentia palpitar”. Essa influência se estendeu ao ensino superior; afinal a reforma Benjamim Constant investiu contra a posição filosófico-metafísica-jusnaturalista, então prevalente, em favor do materialismo<sup>4</sup> e evolucionismo,<sup>5</sup> adotados por pensadores da época.

---

<sup>4</sup> Conforme Mora (1964), o vocábulo materialismo remete à obra *The excellence and grounds of the mechanical philosophy* (1674), cujo autor — Robert Boyle (1627–91) — introduz a palavra “materialista”. Dela se originou *materialismo*, termo para designar a doutrina abraçada por quem adotava o que Boyle chamava de filosofia mecânica ou corpuscular; isto é, filosofia segundo a qual a realidade se compõe de corpúsculos que têm propriedades mecânicas e atuam uns sobre os outros conforme leis mecânicas exprimíveis matematicamente. (Há quem diga — o filósofo alemão Rudolf Christoph Eucken (1846–26), por exemplo — que se pode falar em materialismo antes de Boyle, caso se considere a separação entre realidade pensante e realidade não pensante estabelecida por René Descartes [1596–1650]). No dizer de Mora, como campo filosófico, o materialismo tem características que distinguem o chamado materialismo teórico do chamado materialismo prático; igualmente, nem sempre se equivalem o materialismo como doutrina e o materialismo como método; mais que isso, o materialismo se desdobra em vertentes distintas (dialético, histórico, monista etc.). Mas, no dizer de Mora, um traço histórico permeia as distinções: é típico de quase todos os materialistas entender a “matéria” como fundamento de toda realidade e causa de toda transformação. Nas doutrinas “materialistas”, a realidade seriam os corpos materiais, isto é, a “matéria corporal”, o que significa ver a matéria como algo mais do que uma oposição à forma.

<sup>5</sup> Ainda no dizer de Mora (1964), o conceito moderno de evolução inclui vários elementos: doutrinas diversas chamadas ontogenéticas, surgidas antes do século XIX para explicar como um germe se torna um organismo completo — a doutrina ontogenética da pré-formação recebeu o nome de “evolucionista” e, aos poucos, foi elaborada e refinada com base na consideração de que o germe não tem de ser forçosamente um modelo em miniatura do organismo adulto, mas sim conter os elementos de que este possa derivar na relação com seu meio; certas ideias relativas à classificação das espécies — Henri Bergson (1859–1941) dizia que a ideia de transformismo já se acha no germe na classificação geral do seres organizados; enfim, ideias de desenvolvimento e progresso histórico e as tentativas de conceber a evolução como manifestação de um devir universal. Sobretudo a partir de meados do século XIX, a noção de evolução e do “evolucionismo” centrou-se cada vez mais na ideia de evolução dos *organismos*; e a publicação da primeira edição de *A origem das espécies*, de Charles Darwin (1809–82), em 1859, pode ser tomada como momento crucial na história do evolucionismo, a ponto de, às vezes, o “evolucionismo” ser equiparado ao “darwinismo”. Mas cabe dizer que este tem caráter menos geral do que aquele.

Se a segunda década do século XX foi próspera para consolidar o ensino universitário, com a criação da Universidade do Rio de Janeiro (em 1920, via decreto 14.343 de 7 de setembro), que reuniu a Escola Politécnica, a Faculdade de Medicina e a Faculdade de Direito (MARCHESE, 2006); não se pode dizer que isso tenha mudado a orientação acadêmica do curso de Direito, pois se manteve a preocupação central de formar uma elite administrativa burocrática do funcionalismo público e preparar corpos diplomáticos. Ainda não havia uma instância de reflexão sobre outra finalidade para o curso jurídico ou sobre o papel fundamental que poderia exercer na formação e construção do país (MARCHESE, 2006).

### 1.3 Ensino jurídico no Governo Provisório e no Estado Novo

Em 3 de novembro de 1930, foi decretado o governo provisório; Getúlio Vargas instaurou uma política de centralização de poder que duraria até 1934. À época havia um descompasso entre formação básica e os requisitos exigidos para ingresso no ensino superior. O então ministro da Educação e da Saúde Pública Francisco Campos iniciou uma grande reforma na educação, cujo ápice foi a elaboração de uma lei conhecida como Estatuto das Universidades. De novo se vê que na história do ensino jurídico a mudança de governo muda, também, a regulamentação do ensino superior. Assim, os decretos 19.851 e 19.852, de 1931, introduziram outra reforma, que previu, além da organização da Universidade do Rio de Janeiro, a reformulação do currículo do ensino jurídico (MARCHESE, 2006). O Quadro 2 mostra que houve alinhamento do currículo às demandas da condição comercial e econômica do país (VENÂNCIO FILHO, 1977 apud MARCHESE, 2006).

QUADRO 2

Currículo estabelecido pela reforma Francisco Campos — decreto 19.852, de 1931

1ª SÉRIE	2ª SÉRIE	3ª SÉRIE	4ª SÉRIE	5ª SÉRIE
Introdução à Ciência do Direito	Direito Civil (Parte Geral e Obrigações)	Direito Civil	Direito Civil	Direito Civil
Economia Política	Direito Penal (Parte Geral)	Direito Penal (Teoria dos Crimes em Espécies)	Direito Comercial (Direito Comercial Marítimo e falências)	Direito Judiciário Civil (Teoria e Prática do Processo Civil)
Ciência das Finanças	Direito Público e Constitucional	Direito Comercial (Parte Geral e Teoria dos Contratos e Obrigações Comerciais)	Direito Judiciário Civil (Teoria e Prática do Processo Civil)	Direito judiciário Penal
		Direito Público Internacional	Medicina Legal	Direito Administrativo

Fonte: BRASIL, 2010b.

Em 1932, estourou a revolução constitucionalista, culminada na promulgação da Carta Constitucional de 1934, de cunho social, à moda da Constituição alemã de Weimar, de 1919, e que modificou significativamente a concepção do ensino em geral e do ensino jurídico em particular. À época se instaurou um debate legislativo que resultou na apresentação, em 1936, de um novo currículo para os cursos de Direito que continha duas disciplinas novas — Direito do Trabalho e Direito Industrial — para suprir a demanda de uma nova perspectiva econômica (MARCHESE, 2006).<sup>6</sup> Mas essa constituição sucumbiu ao Estado Novo de Vargas e à Carta de 1937, outorgada por ele. Sob a égide dessa Constituição, as alterações curriculares deixaram de se realizar por *lei* para sê-lo por *decreto-lei*, dispositivo advindo do Poder Executivo.

Das numerosas modificações ocorridas no período, nenhuma trouxe grandes inovações para o ensino jurídico. Segundo Venâncio Filho:

Examinando os quinze anos de evolução do ensino jurídico (1930–1945), vamos verificar que os resultados apresentados foram bem mofinos. Enquanto que no campo econômico e social as transformações eram bem significativas, no setor educacional nenhum sério esforço se realizava; inclusive em matéria de ensino superior, os cursos jurídicos mantinham-se na mesma linha estacionária. (VENÂNCIO FILHO, 1982 apud LIMA, 2010, p. 36).

Embora se possa dizer que a formação profissional do aluno era a preocupação central no estudo do direito de base positivista e estandardizada, a análise do ensino jurídico brasileiro nas décadas de 1930 e 40 permite afirmar que, como antes, nesse período houve uma preocupação *concreta* não com a formação holística do estudante, mas com sua profissionalização; ou seja, capacitação para trabalhar e suprir demandas da sociedade (MARCHESE, 2006). A modernização do curso se traduziu na introdução de disciplinas voltadas a conhecimentos práticos, com incentivo ao estudo do direito positivo. Segundo Carlos Benedito Martins (1998), no campo das metodologias, nem mesmo o início da hegemonia dos Estados Unidos na América Latina e a chegada de novas pedagogias liberais como a “Escola Nova” tiveram impacto suficiente mudar a dinâmica pedagógica do ensino jurídico.

Em 1931, o decreto 19.852, de 11 de abril, excluiu as disciplinas Filosofia do Direito e Direito Romano, tendo em vista uma orientação curricular voltada ao positivismo jurídico e à formação de bacharéis essencialmente práticos e técnicos (MARCHESE, 2006, p.

---

<sup>6</sup> A partir da década de 1930, o Brasil passou a vivenciar outra realidade social: o poder econômico das oligarquias agrícolas se enfraqueceu por causa da crise econômica mundial; surgia outra classe dominante urbana, centrada no comércio e na industrialização do país. No âmbito internacional, a política transformou após a Primeira Guerra Mundial, e a América Latina passou a ser influenciada diretamente pelos Estados Unidos da América, que, superando a crise econômica de 1929, adotara uma nova forma de atuação do Estado sobre a sociedade civil.



79). Só após a Câmara dos Deputados aprovar o projeto 18, de 1935, a cadeira de Direito Romano foi novamente reinserida no currículo. Depois, a lei 176, de 1936, incluiu no currículo as disciplinas Direito Internacional Privado, Direito do Trabalho e Industrial.

Em 1937, o Estado Novo se impôs e não permitiu alterações na legislação relativa à educação, decisão esta tomada e aprovada em assembleia da Câmara dos Deputados. Com base na nova Constituição da República, de 1937, as alterações curriculares só podiam ser feitas mediante ato do Poder Executivo (o presidente da República, à época Getúlio Dornelles Vargas), ou seja, mediante decreto-lei. O primeiro decreto-lei do presidente foi o de n. 2.639, de 27 de novembro de 1940, dividindo o Direito Público Constitucional em Teoria Geral do Estado e Direito Constitucional. Nesse período, a ênfase incidiu na modernização do currículo, isto é, guiar-se pela praticidade e objetividade das disciplinas, pela profissionalização e pela capacitação do egresso para suprir demandas comerciais e industriais da sociedade (MARCHESE, 2006, p. 82). Como se vê, nessa fase histórica do ensino jurídico não há preocupação com a formação humanística, ampla e geral do discente; o enfoque era a formação do profissional capacitado, prático e objetivo, em vez da construção do profissional-cidadão — talvez relegada a um segundo momento.

#### 1.4 Ensino jurídico na República democrática

Após a constituição de 1934, não houve alterações substanciais ou inovadoras no ensino do direito até o surgimento da Universidade de Brasília (UNB), cuja criação teve como mentores: Anísio Spínola Teixeira, Cyro Versiani dos Anjos, Darcy Ribeiro e Oscar Niemeyer. No ensino do direito, foram relevantes os trabalhos empreendidos por Machado Neto e Roberto Lira Filho (MARCHESE, 2006). Conforme parte da exposição de motivos encaminhada ao Congresso Nacional por Clóvis Salgado, então ministro da Educação do governo de Juscelino Kubitschek,

O objetivo era dar a Brasília uma universidade que, refletindo a nossa época, fosse também fiel ao pensamento universitário brasileiro de promover a cultura nacional na linha de uma progressiva emancipação. Para tanto impunha-se dar ênfase a instituições dedicadas à pesquisa científica e à formação de cientistas e técnicos capazes de investigar os problemas brasileiros, com o propósito de dar-lhes soluções adequadas e originais. [...] Consciente do dever que lhe cabe de apoiar o povo brasileiro no arrojado esforço de desenvolvimento em que se acha empenhado, a Universidade de Brasília dará ênfase aos seus propósitos de colaboração. No tronco novo da Nação, não quer brotar apenas como floração ornamental de cultura, mas como raiz que alicerça e nutre. Não quer ficar isolada em torre de marfim, a cultivar as puras virtudes do espírito, antes deseja descer a planície e pelejar, ao lado do povo, pela sua crescente prosperidade. (BASTOS, 1998, p. 232 apud MARCHESE, 2006, p. 84).

Criado em 1961, o curso de Direito da UnB procurou relacionar seu currículo (QUADRO 3) com o desenvolvimento nacional, rompendo com uma longa tradição clássica de ensino do positivismo jurídico exclusivamente (MARCHESE, 2006, p. 85). Esse currículo procurou associar estudos humanísticos preparatórios com estudos dogmáticos e a formação jurisprudencial. Foi uma contribuição relevante, pois se rompia com estruturas de ensino arcaicas e rígidas, patentes desde a fundação dos primeiros cursos de Direito no Brasil.

QUADRO 3  
Currículo inicial do curso de Direito da UnB — 1961

CICLO BÁSICO	CICLO PROFISSIONAL
Introdução às Ciências Sociais	Direito Constitucional
Introdução à Economia I e II	Finanças Públicas
Governo Brasileiro	Direito Penal I e II
Introdução à Administração I e II	Teoria do Direito Privado
Introdução à Ciência Política I e II	Direito Civil I, II e III
Introdução à Sociologia	Direito Administrativo I e II
Introdução à Ciência do Direito I e II	Direito Internacional Privado
	Direito Internacional Público
	Teoria Geral do Processo
	Direito Financeiro
	Direito do Trabalho
	Direito Comercial I e II
	Direito Judiciário Civil
	Direito Judiciário Penal

Fonte: BASTOS, 1998, p. 225 apud MARCHESE, 2006, p. 86.

Em 1962, nova mudança ocorre por força do parecer 215 do CFE (QUADRO 4). O currículo resultante do parecer passou a valer, também, para a UnB.

QUADRO 4  
Currículo mínimo estipulado pelo parecer do CFE 215,  
de 15 de setembro de 1962, adotado pela UnB

Introdução à Ciência do Direito
Economia Política
Direito Romano
Direito Penal
Direito Civil
Direito Constitucional
Direito Internacional Público
Direito internacional Privado
Direito Comercial
Direito Judiciário Penal
Direito Judiciário Civil
Direito Administrativo
Medicina Legal
Direito do Trabalho
Direito Financeiro e Finanças

FONTE: BRASIL, 2010e.

O artigo 10 da lei 3.998, de 1961, que autorizou a fundação da UnB, ressalta que a universidade vai se empenhar no estudo de problemas brasileiros relacionados com “[...] o desenvolvimento econômico, social e cultural do país e, na medida de suas possibilidades, na colaboração com as entidades públicas e privadas que o solicitarem” (BRASIL, 2010d). A criação da universidade previa a disponibilização de disciplinas básicas a seus alunos, de modo a produzir uma formação inicial com base na educação geral. Eis o que prevê o artigo 9º da lei:

I – Aos institutos centrais, na sua esfera de competência: a) ministrar cursos básicos de ciências, letras e artes; b) formar pesquisadores e especialistas; c) dar cursos de pós-graduação e realizar pesquisas e estudos nas respectivas especialidades. II – As faculdades, na sua esfera de competência: a) ministrar cursos de graduação, na formação profissional e técnica; b) ministrar cursos de especialização e de pós-graduação; c) realizar pesquisas e estudos nos respectivos campos de aplicação científica, tecnológica e cultural. (BRASIL, 2010d).

Sob influência do currículo da UnB e na tentativa de solucionar o descompasso entre o ensino jurídico e os anseios da sociedade, foi proposta outra alteração curricular para os cursos de Direito, materializada na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) de 1961 e implementada pela reforma universitária de 1968, já sob o controle do Conselho Federal de Educação (CFE), que, em 1972, apresentou a resolução 3, modelo de organização curricular até a publicação, em 1994, da portaria 1.886 do Ministério da Educação (MEC). A LDB criou o “currículo mínimo” para cursos de Direito, pois era desejado que tivessem um mínimo requerido à formação jurídica geral dos estudantes.

Este currículo não observou as demandas, principalmente dos setores empresariais do Brasil emergente e, pelo seu significativo papel na nossa história, naquele especial momento político, nem ao menos considerou as opiniões de San Tiago Dantas de 1955, aliás, coincidentemente, componente relevante do governo parlamentarista de 1962. O currículo jurídico de 1962 insistiu na sobrevivência da tradicional fórmula de se evitar que o ensino jurídico contribuísse para o processo de mudança social, exprimindo-se, apenas, como articulação didática do conhecimento oficializado. (BASTOS, 1998, p. 284 apud MARCHESE, 2006, p. 90).

O autoritarismo estatal vigente após o golpe militar de 1964 acabou com a possibilidade de uma nova estrutura para o ensino do direito, pois se voltou à valorização do tecnicismo. Essa tendência foi confirmada pelos acordos entre MEC e a United States Agency for International Development (USAID), que embasaram a reforma educacional de 1968, redefinindo a UnB como referência à estrutura universitária brasileira, sob essas novas premissas tecnicistas. Houve no período grande expansão do ensino superior

privado através de uma política crescente de autorização de funcionamento de escolas privadas isoladas. Esse acontecimento foi responsável por grande parte da crise vivenciada hoje no ensino jurídico, em especial sua mercantilização; como a autorização para funcionamento de novos cursos de Direito era de fácil obtenção, houve um aumento exorbitante no número de cursos ofertados por faculdades particulares (MARCHESI, 2006).

Nesse contexto, o Encontro Nacional de Professores de Direito realizado em Juiz de Fora, em 1971, discutiu o currículo mínimo dos cursos nestes termos:

O futuro currículo mínimo deve aparelhar o futuro profissional do Direito pelo exercício do raciocínio jurídico, inserir no plano da normatividade as soluções que a problemática brasileira e contemporânea está a exigir. Não pode, entretanto ser um currículo de tal forma amplo que impeça a necessária liberdade das faculdades ou departamentos de estabelecerem um currículo pleno, flexível, que atenda ao dinamismo intrínseco do Direito e às responsabilidades reais dos corpos docente e discente, e deve o currículo mínimo facilitar a organização dos cursos jurídicos, adequada às características regionais onde são ministrados. (BASTOS, 1998, p. 291, apud MARCHESI, 2006, p. 94).

Essas sugestões foram acatadas na reforma de 1972, feita pela resolução 3/1972 do CFE. Tal documento expressou a responsabilidade social das faculdades de Direito de formar um profissional apto a compreender conflitos e problemas sociais e apontar soluções conforme estratégias estabelecidas pelo governo militar, a exemplo da inclusão da disciplina Estudos dos Problemas Brasileiros, de história triste na academia. À época o currículo foi dividido em disciplinas básicas e profissionalizantes — estas abrangiam os direitos Administrativo, Civil, Constitucional, Comercial, Penal, Processual Civil, Penal e do Trabalho; aquelas incluíam Introdução ao Estudo do Direito, Economia e Sociologia (cf. QUADRO 5).

Essa divisão permanece até hoje. Dos currículos existentes até então, o que se baseia na resolução 3/1972 voltou-se mais à formação ampla do profissional egresso e teve duração maior, graças à sua flexibilidade nas matérias “optativas”. Os professores da área o aprovaram porque permitia, embora timidamente, discutir questões modernas na ciência jurídica em particular nas faculdades de Direito, como a interdisciplinaridade e a implantação da prática forense, precursora da ideia de estágio supervisionado (MARCHESI, 2006, p. 98).

QUADRO 5  
Currículo mínimo da graduação em Direito segundo a resolução do 3, de 1972,  
do Conselho Federal de Educação (CFE)

DISCIPLINAS BÁSICAS	DISCIPLINAS PROFISSIONAIS	DISCIPLINAS PROFISSIONAIS
Introdução ao estudo do Direito	Direito Constitucional (Teoria do Estado)	Direito Internacional Público
Economia	Direito Civil	Direito Internacional Privado
Sociologia	Direito Penal	Ciência das Finanças e Direito Financeiro
Introdução ao Estudo do Direito	Direito Comercial	Direito da Navegação
	Direito do Trabalho	Direito Romano
	Direito Administrativo	Direito Agrário
	Direito Processual Civil	Direito Previdenciário
	Direito Processual Penal	Medicina Legal
	Prática Forense sob forma de estágio supervisionado	Direito Internacional Público
	Estudo de Problemas Brasileiros e prática de Educação Física	Direito Internacional Público

Fonte: BRASIL, 2010a.

#### 1.4.1 Portaria 1.886/94 do Ministério da Educação e Cultura (MEC)

Após o currículo mínimo prescrito pela resolução 3/1972 do CFE, a alteração mais significativa no ensino superior do Direito foi regulamentada pela portaria do MEC 1.886/94, recebida “[...] com muita rejeição e desconfiança pela academia jurídica nacional, [e] sendo, paulatinamente, aceita pelas Faculdades, especialmente quando começaram a surgir propostas de alterações a partir de 2001” (CARLINI; CERQUEIRA; ALMEIDA FILHO, 2007, p. 67). Essa portaria fixou diretrizes curriculares para os cursos e trouxe avanços importantes, a exemplo da preocupação com a interdisciplinaridade. Também estabeleceu regras específicas para o curso noturno e inovou ao apontar a necessidade de haver ligação obrigatória entre ensino, pesquisa e extensão para a formação de um profissional comprometido, ao desempenhar sua atividade, não só com a questão jurídica, mas também com a condição sociopolítica e econômica do país.

A portaria dividiu o currículo mínimo em disciplinas de formação fundamental e disciplinas profissionalizantes (QUADRO 6) — essa divisão já havia sido prescrita pela resolução 3 do CFE, de 1972. Também estabeleceu que o curso de Direito desenvolveria atividades de ensino, pesquisa e extensão interligadas e obrigatórias, segundo programação e distribuição aprovadas pela própria instituição de ensino superior; e que o futuro bacharel deveria ter formação nos eixos fundamental, sociopolítico, técnico-judiciário e prático. Mas ela é silente quanto à história do direito, ainda que indique sua presença, pela ênfase pretendida nos cursos, na formação humanística e interdisciplinar. A novidade maior foi a exclusão absoluta dos conteúdos de direito romano, embora grande parte das universidades continua a ofertar tal conteúdo (exclusivamente ou inseridos na grade de Direito Civil) (CARLINI; CERQUEIRA; ALMEIDA FILHO, 2007).

QUADRO 6  
Currículo fixado pela portaria do MEC 1.886, de 30 de dezembro de 1994

DISCIPLINAS FUNDAMENTAIS	DISCIPLINAS PROFISSIONALIZANTES
Introdução ao Direito	Direito Constitucional
Filosofia	Direito Civil
Sociologia	Direito Administrativo
Economia	Direito Tributário
Ciência política	Direito Penal
	Direito Processual Civil e
	Direito Processual Penal
	Direito do Trabalho
	Direito Comercial

Fonte: BRASIL, 2010f.

Outra novidade da portaria 1.886 foi a exclusão da disciplina Introdução ao Estudo do Direito, responsável pela compreensão de conceitos introdutórios trabalhados, também, em disciplinas de teoria geral (Direito Civil, Processo e Direito Penal). Em vez de só excluir essa disciplina, teria sido mais proveitoso substituí-la pela disciplina Teoria do Direito, adequada à compreensão do fenômeno jurídico que passa hoje por uma perspectiva interdisciplinar, permitindo a compreensão do direito no universo das humanidades em geral.

Essa portaria também prescreveu parâmetros para a criação do estágio supervisionado obrigatório, com práticas reais e simuladas e duração mínima de 300 horas, além de definir a duração do curso de Direito — mínimo de 3.300 horas —, a ser integralizado, no mínimo, em cinco anos e, no máximo, em oito; além disso, fez considerações sobre a estrutura física e as condições de trabalho, a exemplo da imposição de acervo bibliográfico mínimo de dez mil títulos. A importância dessa portaria se mostra, sobretudo: na preocupação com a interdisciplinaridade; na exigência do estágio supervisionado e de monografia ao final do curso; no incentivo à iniciação científica; nas exigências mínimas para o funcionamento do curso. Mas ainda há cursos que não cumprem as determinações dessa portaria ou as burlam com medidas paliativas, mesmo que o prazo estipulado para adequação dos cursos às exigências fixadas por ela seja de dois anos (MARCHESI, 2006).

#### 1.4.2 Resolução 9/04 do Conselho Nacional de Educação

Após dez anos da portaria 1.886/94, uma nova ordem educacional imposta, sobretudo, pela proliferação de instituições de ensino de superior e dos cursos de Direito evidenciou a necessidade de uma nova orientação oficial para os cursos de Direito. A grande mudança inicial, no espírito da LDBEN (lei 9.394/96), foi a substituição do “currículo mínimo obrigatório” por “diretrizes curriculares”. A flexibilização curricular instaurada pela

LDBEN poderia contribuir para renovar o ensino jurídico e adequá-lo à realidade social. É no espírito da lei 9.394/96 que é publicada a resolução 9, de 29 de setembro de 2004, do Conselho Nacional de Educação/Câmara de Educação Superior (CES/CNE) (BRASIL, 2010d).

O artigo 3º estabelece que o curso de Direito deverá assegurar ao egresso formação geral, humanística e axiológica sólida, capacidade de análise, domínio de conceitos e terminologia jurídica, capacidade argumentativa/interpretativa e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais, aliada a uma postura reflexiva e crítica que fomente a capacidade e aptidão para aprender com autonomia, o que se faz indispensável ao exercício da ciência do direito, da prestação da justiça e do desenvolvimento da cidadania. O artigo 5º estabelece conteúdos e atividades que a graduação em Direito deverá ter em seu projeto pedagógico e em sua organização curricular — o inciso I prevê os conteúdos relativos ao eixo de formação fundamental, quais sejam: Antropologia, Ciência Política, Economia, Ética, Filosofia, História, Psicologia e Sociologia. Também não há mais referência à Teoria do Estado, e a Ética parece ganhar autonomia ao se tornar disciplina independente da Filosofia.

Na esteira da portaria que essa resolução regulamenta, mantém-se o norte na formação do bacharel para além do tecnicismo profissionalizante estabelecido pela resolução 3, do CFE, em 1972. A divisão dos conteúdos curriculares em três eixos — fundamental, profissional e prático — reflete uma postura epistemológica de formação humanística. Assim, espera-se que, após a resolução 9/04 (CES/CNE), que o curso de Direito, mais que se preocupar exclusivamente com a formação técnica jurídica, oportunize ao aluno uma formação geral que não se restrinja a formar o profissional, mas que, ao relacionar o direito com os contextos familiares, políticos, culturais, ideológicos, éticos e religiosos, também o prepare para a vida. A edição dessa portaria buscou tanto evitar que o conhecimento jurídico se isole das demais áreas do saber quanto repelir um ensino estritamente técnico-profissional. Enfim, essa resolução aponta uma mudança: um ensino do direito antidogmático, antipositivista, pluralista, democrático e desfragmentado (ALMEIDA JÚNIOR, 2008).

Dezesseis anos após a publicação da portaria 1.886/94 — que incluiu disciplinas propedêuticas no rol de matérias obrigatórias nos cursos jurídicos e deu direção claramente humanista à formação dos bacharéis em Direito, com mais aprofundamento teórico na compreensão do fenômeno jurídico —, sua implantação prática efetiva ainda enfrenta resistência. No dizer de Carlos Magno Spricigo Venerio (2008, p. 2):

Percebe-se que não existe, até o momento, um diagnóstico do impacto das diretrizes de 1994 no mundo do ensino jurídico, marcado de forma intensa pela grande expansão do número de cursos de Direito e de vagas na última década. Nos últimos anos, a Ordem dos Advogados do Brasil foi responsável por uma tentativa de avaliação, que ainda carece de aperfeiçoamentos importantes para ser considerado um estudo válido dos cursos de direito do Brasil. O fato de o Exame Nacional de Cursos ter sido substituído por uma nova proposta de Avaliação também não contribuiu para a aferição de possíveis melhoras neste cenário [...].

Em que pese algumas alterações significativas, de fato as diretrizes consubstanciadas na resolução 9/2004 não arrefeceram a ênfase dada pela portaria 1.886/94 à presença das propedêuticas nos currículos jurídicos; porém, não foi capaz de efetivar na academia de direito o “espírito” das alterações trazidas. Além disso, embora despertem desconfiança dos resultados e, sobretudo, da dificuldade de aferir dados, graças à forma assustadora com que os cursos de Direito se proliferaram, os meios de diagnosticar o ensino jurídico detectam, via Ordem dos Advogados do Brasil/OAB (com o selo “OAB Recomenda” e o exame de ordem) e Ministério da Educação e Cultura (com o Exame Nacional de Desempenho de Estudantes/ENADE), que o ensino jurídico não caminha da forma planejada, pois os índices de reprovação e insuficiência apontados são notáveis.

Essa possibilidade preocupa, porque sugere que há falhas na formação. Mas acreditamos que a reprovação merece reflexão à parte. Neste momento, é mais conveniente a esta dissertação focar a persistência da orientação positivista na prática do ensino jurídico quando há uma legislação prescrevendo uma prática desse ensino associada com outras dimensões da vida humana que permeiam o campo do direito. Cremos que o primeiro passo é justamente conhecer mais essa concepção de direito que resiste às tentativas de motivar uma ampliação do espaço de reflexão no ensino jurídico.



## 2 CONCEPÇÕES DE DIREITO NATURAL E DIREITO POSITIVO

Segundo investigações de Ernst Kantorowicz, foi Abelardo, filósofo medieval do fim do século IX, quem primeiro empregou a fórmula “direito positivo”.<sup>7</sup> Mas é provável que pesquisas mais acuradas permitam remontá-la a períodos anteriores. Segundo Norberto Bobbio (1995, p. 19), Abelardo escreveu, em seu *Diálogo entre o filósofo, o judeu e o cristão*: “Importa, portanto, que, naquilo que se refere à Justiça, não omitir somente o que é natural, mas também não omitir verdadeiramente o caminho da justiça positiva. O direito se diz igualmente que é natural e positivo” (tradução nossa).<sup>8</sup>

Após haver definido o direito natural, esse filósofo definiu o direito positivo: “Portanto, da justiça positiva se diz que é aquilo que é instituído pelos homens, para sua utilidade. Até mesmo tudo aquilo de que se deve munir a honestidade, para que somente pelo costume e pela autoridade seja fundada a lei (Patr. Lat. 178, p. 1656)” (tradução nossa).<sup>9</sup> Para Abelardo, o direito positivo “[...] é o que foi inventado pelos homens” (tradução nossa),<sup>10</sup> isto é, sua característica é ser posto pelos homens, em contraste com o direito natural, que não é posto por eles, mas por algo ou alguém que está além deles, como a natureza ou Deus.

Conforme estudiosos do direito, a crença na existência de um direito natural que fixasse critérios de justiça sempre motivou análises. As primeiras noções de direito se fundavam em concepções de um direito místico, emanado de autoridades superiores e anteriores ao homem e à sua vontade. A existência de um ordenamento extra-humano foi, por longo período, objeto de estudo de juristas, pois se acreditava alcançar a justiça só após o descobrimento do “verdadeiro” direito. Para Hans Kelsen (1946, p. 17):

---

<sup>7</sup> Original em latim: *Jus positivum*.

<sup>8</sup> Original em latim: *Dialogus inter philosophum, judaeum et christianum*: “*Oportet autem in his quae ad justitiam pertinent, non solum naturalis, verum etiam positivae justitiae tramitem non excedere. Jus quippe aliud naturale, aliud positivum dicitur*”.

<sup>9</sup> Original em latim: “*Positivae autem justitiae illud est quod ab hominibus institutum, ad utilitatem scil. Vel honestatem tutis muniendum, aut sola consuetudine aut scripti nititur auctoritate*.”

<sup>10</sup> Original em latim: “*Illud est quod ab hominibus institutum*”.

Um ordenamento “natural” se pensa numa ordenação não embasada na vontade humana, insuficiente para sê-lo; não criada “arbitrariamente”, mas sim dada “por si mesma”, e de algum modo objetiva, ou seja, existente com independência do querer humano subjetivo, porém acessível ao homem como fato fundamental, suscetível de ser conhecido pelo homem; de um princípio fundamental produzido originariamente não pelo entendimento ou pela vontade humanos, mas suscetível de ser reproduzido por estes.<sup>11</sup> (Tradução nossa).

Esse entendimento do direito natural nasceu na Grécia Antiga e foi defendido pela Escola do Direito Natural e das Gentes.<sup>12</sup> Nesse trajeto, a palavra natureza teve várias acepções, ora quanto ao caráter individual do homem, ora quanto ao caráter geral — social. Na Grécia já existia uma preocupação evidente com o que havia de ser o direito, o justo, a justiça. Buscavam-se justificativas para o que haveria de ser o justo consultando-se os deuses, os quais ditavam o direito que realizaria a justiça entre os seres humanos. O direito tinha um caráter místico: derivava da vontade dos deuses. Em sua recapitulação da evolução do direito natural, José Luiz Quadros de Magalhães (2010, p. 92) cita as obras dos poetas gregos Hesíodo e Homero:

[...] começemos por Hesíodo (poeta do período heróico grego — séc. VIII e séc. VII a. C.). Segundo Oliveiro Litrento, Hesíodo dará melhor caracterização jurídica à idealização de Homero em sua “A Ilíada”, simbolizando *Dike* como a filha de *Themis* (entenda-se *Themis* com a deusa da justiça com vistas a “normas *agendi*”). No poema “A Teogonia”, *Dike* governa com suas irmãs: a *Eumonia* (boa ordem) e *Eirene* (a paz), todas filhas de *Themis* e Zeus. *Dike*, que tem a missão de realizar a concretização do intrinsecamente justo através dos juízes, combate três opositores: *Eris* (como pendência, que subverte a ordem), *Bia* (como a força que desafia o Direito) e *Hybris* (como a incontinência, que transforma o justo em injusto, uma vez ultrapassados os limites do Direito).

Logo, podemos apreender que, assim como a vida era representada miticamente pelos gregos, a fundamentação do direito — *o justo* — advinha de uma instância superior derivada da revelação dos deuses. Podemos recordar aqui o episódio de Antígona: quando indagada pelo rei Creonte sobre sua audácia de haver desobedecido a suas ordens, ela respondeu ao poderoso rei, conforme passagem citada por Nazareth (2005, p. 39):

<sup>11</sup> No original: “*Un ordenamiento ‘natural’, se piensa en una ordenación no basada en la voluntad humana, insuficiente por serlo; no creada ‘arbitrariamente’, sino dada ‘por si misma’, y en algún modo objetiva, es decir, existente con independencia del querer humano subjetivo, pero no obstante accesible al hombre como hecho fundamental, susceptible de ser conocida por el hombre; de un principio fundamental no producido originariamente por el entendimiento humano o la voluntad humana pero susceptible de ser reproducido por ellos*”.

<sup>12</sup> No Renascimento e na Reforma, direito e teologia se separaram, e nessa separação Hugo Grócio se fundamentou para construir uma doutrina de direito natural fundada na razão humana. No século XVII firma-se a escola do direito natural e das gentes, fundada num racionalismo eminentemente abstrato, que, partindo dos fundamentos do direito, elaboraria a moderna concepção de Estado de Direito liberal-burguês. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/6754/632>>.

[...] porque não foi Júpiter quem as proclamou e a justiça da terra não pode prescrever ordens dessa natureza. Não creio que os teus éditos tenha tanto poder que permitam a um mortal violar as leis divinas, leis não escritas mas que são eternas. Não é de hoje nem de ontem que essas leis existem. Existiram sempre e ninguém sabe a que tempo remontam. Desobedecer a essas leis por um covarde respeito à autoridade de um homem, não seria incorrer na cólera divina?

Segundo a professora Elza Maria Miranda Afonso (1984, p. 90), esse episódio da heroína de Sófocles merece ser lembrado pelo que simboliza: “Antígona é a voz da consciência que se eleva contra a prepotência, é a liberdade que se opõe à tirania, é o sentimento de justiça que se insurge contra as ordens cegas do autoritarismo”. Isso sugere que o direito posto e ensinado só encontraria validade se coerente com critérios de justiça fixados pelo direito revelado pelos deuses. Não havia a obrigação de obedecer a ordens não resguardadas pelos mandamentos superiores, isto é, que não realizavam o justo.

Para os pensadores pré-socráticos das colônias gregas do mar Jônico e sua preocupação com questões sociais e especulação filosófica, assim com em Pitágoras e suas considerações sobre a justiça,<sup>13</sup> a ideia de um direito natural tem um caráter cosmológico: a observação do *cosmos* pode levar a uma definição dos critérios informadores do que há de ser o justo. Surgem, então, as primeiras noções de causa e efeito, das quais se deduzem os conceitos de retribuição, troca e correspondência entre o fato e o tratamento adequado a ele. Nessa concepção, também aplicável à pena, está o germe da futura doutrina aristotélica da justiça.

Nas cidades-Estado, surgiram as experiências de democracia, promovendo a igualdade dos cidadãos na tomada de decisões pertinente à *polis*. Assim, era necessário desenvolver técnicas para a participação cidadã nos debates das assembleias (NAZARETH, 2005, p. 42). Tentava-se dar ao direito um caráter convencional, porque o contato com povos diferentes mostrava variedade de costumes e crenças, bem como mutações das legislações entre cidades-Estado. Assim, o direito seria nada além do que foi convencionalizado pela assembleia. No auge dessas cidades, viveu Sócrates, que, como os sofistas — voltou-se a questões sociopolíticas.

#### Sócrates representa

[...] um marco na constituição de nossa tradição filosófica, e pode-se dizer que inaugura a filosofia clássica rompendo com a preocupação quase que exclusivamente centrada na formulação de doutrinas sobre a realidade natural que encontramos nos filósofos pré-socráticos. (MARCONDES, 2000, p. 33).

---

<sup>13</sup> “[...] a justiça é, portanto [para Pitágoras] entendida [...] como harmonia, proporção, que une e concilia pacificamente os camponeses, o mais e o menos, que são pares opostos.” (DEL VECCHIO, 1979 apud GOMES, 2000, p. 21).

Acreditava que “virtude é ciência” e na existência de um mundo objetivo e cognoscível de valores: valores do bem, do belo e do justo. Para ele, justiça era algo apreensível pelo homem porque está ao alcance de sua inteligência humana; noutros termos, partir de um entendimento dado para “[...] ir além dele na busca de algo mais perfeito, mais completo” (MARCONDES, 2000, p. 47). Acreditava ainda numa ordem objetiva de critérios do justo, isto é, num direito natural válido universalmente, supra-humano, um conceito de justo revelável pela lei, que deveria ser obedecida porque nunca cometia injustiça. Homens cometiam injustiças; a lei era sempre justa. Sua crença no poder do Estado — a lei — era tal que ele aceitou sua condenação — beber cicuta — mesmo ciente de que tal poder poderia ser usado injustamente. Para ele, sofrer uma injustiça é melhor que praticá-la. Afirmava que “[...] o melhor modo de viver, o viver feliz na sua alma é viver praticando a justiça, pois o justo supera todos os demais males, porque tem alma sadia e o equilíbrio necessário para superar outras dificuldades” (SALGADO, 1995, p. 25).

Discípulo de Sócrates, Platão dizia que a justiça só poderia ser encontrada quando o homem se libertasse dos grilhões que o acorrentam, isto é, transcendesse o mundo sensível e alcançasse o mundo das ideias — da perfeição — para de lá extrair conceitos e regras necessários à realização da justiça (NAZARETH, 2005, p. 48). Em Platão há uma concepção dupla de justiça: como virtude — prática individual — e como ideia (SALGADO, 1995). Em *A república*, a justiça aparece como ideia da razão que informa o próprio Estado: Platão acreditava que a justiça só seria alcançada pelo direito e pelo Estado e concebeu um “Estado ideal”: não o Estado como é, mas como deve ser. Nele, cada um assumiria certas funções na *polis* conforme suas aptidões; justiça como virtude e a justiça como ideia convergem; suas leis são justas porque quem as edita é praticante da virtude e da justiça (DEL VECCHIO, 1979 apud GOMES, 2000). Assim, se cada indivíduo cumprisse seu papel, servindo à sua comunidade e dela recebendo reconhecimento, haveria justiça e paz social. O direito natural em Platão — sua concepção de justiça — repousa, então, no mundo ideal, impermeável às mudanças, o mundo verdadeiramente real, do qual o mundo sensível é só uma imagem imperfeita (AFONSO, 1984).

Embora tenha sido discípulo de Platão, Aristóteles divergiu do mestre e formulou outra explicação para realidade — e para justiça. Haveria duas acepções de justiça: uma, de sentido amplo (justiça universal), equivale ao exercício de todas as virtudes referidas ao outro e determina a ação conforme a lei; a outra, de sentido estrito (justiça particular), é entendida como o hábito que realiza a igualdade (DEL VECCHIO, 1979 apud GOMES, 2000). Enquanto Platão atribuiu à lei a responsabilidade de concretizar o justo e reconheceu, no “Estado Ideal”, como convergentes a justiça como virtude e a justiça como ideia, pois as “[...] leis [do ‘Estado

Ideal'] são justas porque editadas por quem pratica a virtude da justiça” (DEL VECCHIO, 1979 apud GOMES, 2000, p. 28); Aristóteles delegou ao juiz a incumbência de promover a justiça com base na equidade, pois “[...] o equitativo é superior ao justo, não ao justo em si, mas ao justo que em razão de sua generalidade, comporta erro. A função de juiz da equidade é que lhe confere a suprema qualificação de ‘justiça encarnada’” (AFONSO, 1984, p. 105). Aristóteles ainda contestava a existência de um direito natural imutável e invariável, pois “[...] tanto a lei que se fundamenta na convenção quanto o direito que se fundamenta na natureza pertencem à categoria das coisas igualmente mutáveis” (AFONSO, 1984, p. 105).

Segundo Norberto Bobbio (1995, p. 17), Aristóteles diferencia o direito natural do direito positivo segundo dois critérios:

a) O direito natural é aquele que tem em toda parte (*pantachou*) a mesma eficácia (o filósofo emprega o exemplo do fogo que queima em toda parte), enquanto o direito positivo tem eficácia apenas nas comunidades políticas singulares em que é posto; b) o direito natural prescreve ações cujo valor não depende do juízo que sobre elas tenha o sujeito, mas existe independentemente do fato de parecerem boas a alguns ou más a outros. Prescreve, pois, ações cuja bondade é objetiva (ações que são boas em si mesmas, diriam os escolásticos medievais). O direito positivo, ao contrário, é aquele que estabelece ações que, antes de serem reguladas, podem ser cumpridas indiferentemente de um modo ou de outro mas, uma vez reguladas pela lei, importa (isto é: é correto e necessário) que sejam desempenhadas do modo prescrito pela lei.

Com o surgimento do Império Romano, essa dicotomia entre direito natural e direito positivo fez despontar outro conceito de direito natural, baseado na reta razão, assim como a concepção de igualdade entre homens baseada na universalidade da razão. Assim:

A justiça consistirá numa fórmula abstrata de a lei tratar a todos igualmente. De outro lado, justo é inserir-se na ordem, ou submeter-se à lei natural, ou seja, à reta razão (*recta ratio*), isto é, à razão “concorde com a natureza, difundida em todos os homens, constante e eterna. (SALGADO, 1995, p. 53).

A decadência da *polis* grega e a conquista da Grécia por Alexandre deram sinais de novos tempos. Antes tido como cidadão, o homem grego passou a ser visto como indivíduo (NAZARETH, 2005, p. 55); e passou-se a crer que a ordem natural contém as regras de conduta apreensíveis por essa lei que é a reta razão, “[...] conforme a natureza, gravada em todos os corações, imutável, eterna, válida para todos os povos e em todos os tempos, que determina o objeto da justiça, que, também para Cícero, manda ‘dar a cada um o que é seu’” (SALGADO, 1995, p. 53). Essa concepção faz nascer a noção de igualdade no mundo romano: os homens são iguais e se submetem à mesma justiça (a *jus gentium*); a igualdade abstrata fundada em Aristóteles dá lugar a uma igualdade em que todos são visto como iguais perante a lei (NAZARETH, 2005). As regras de direito natural são obtidas pelo uso da razão universal como caracterizadora da igualdade entre os seres humanos.

Para eles [os romanos] há uma razão eterna, uma lei da natureza que governa todo o cosmos: como o homem faz parte dessa natureza, a razão se encontra, também, em todos os seres humanos, independentemente de sua raça ou nacionalidade. Essa lei natural serve de base para o direito positivo e define o critério de justiça. (DEL VECCHIO, 1974 apud GOMES, 2000, p. 32).

No dizer de Cícero, a lei natural, a reta razão que se insere na ordem cósmica, é intangível pelo poder humano que é impotente para alterá-la. Sendo imutável e eterna, eleva-se acima das legislações positivas e se estende a todos os homens (AFONSO, 1984). Assim se introduziu a ideia de um direito de validade universal e comum a todos os homens, por isso deve ser observado e se sobrepõe ao direito positivo (NAZARETH, 2005). Bobbio (1995, p. 18) aponta três critérios para distinguir o direito positivo (*jus civile*) do direito natural (*jus gentium*): 1) o direito positivo é específico: limita-se a um dado povo; 2) o direito positivo é posto pelo povo, enquanto o direito natural é dado pela *naturalis ratio*; 3) o direito natural permanece imutável, invariável, enquanto o direito positivo muda. Essa corrente de pensamento influenciou o cristianismo, tanto que São Paulo, em sua *Epístola aos romanos*, afirmara que é justo quem faz o que manda a lei escrita nos corações dos homens.<sup>14</sup>

Para Kelsen (1946, p. 20), “À ideia de direito natural como ordenação ‘natural’ corresponde a de que suas normas sejam tão evidentes como as regras da lógica, porque provêm imediatamente da natureza, de Deus ou da razão”.<sup>15</sup> Nessa esteira de pensamento, as normas jurídicas resultariam de dedução, de observação da natureza. O conteúdo de justiça no jusnaturalismo seria absoluto diante do direito positivo; e o critério de validade e justiça era analisado quanto ao conteúdo, conformava-se ao direito natural — “[...] na ordenação ‘natural’, está a ordenação ‘artificial’ positiva, a medida de seu valor ou desvalor” (tradução nossa)<sup>16</sup> (KELSEN, 1946, p. 19).

Na idade média, o direito natural era tido como superior ao direito positivo, pois era visto não mais como simples direito comum, e sim como norma fundada na vontade de Deus e por este participada à razão humana. Tal concepção de direito natural encontra sua consagração oficial na definição que lhe é dada no *Decretum gratiani* (primeira grande recensão de direito canônico e que constituiria a primeira parte do *Corpus juris canonici*)

<sup>14</sup> “13 Porque diante de Deus não são justos os que ouvem a lei, mas serão tidos por justos os que praticam a lei. Os pagãos, que não têm a lei, fazendo naturalmente as coisas que são da lei, embora não tenham a lei, a si mesmos servem de lei; 15 eles mostram que o objeto da lei está gravado nos seus corações, dando-lhes testemunho a sua consciência, bem como os seus raciocínios, com os quais se acusam ou se escusam mutuamente.” (BÍBLIA SAGRADA, 1982, p.13–5).

<sup>15</sup> No original: “A la idea de Derecho natural como una ordenación ‘natural’ corresponde el que sus normas sean tan evidentes como las reglas de la lógica, porque proceden inmediatamente de la naturaleza, de Dios o de la Razón”.

<sup>16</sup> No original: “[...] en la ordenación ‘natural’ encuentra la ordenación ‘artificial’ positiva la medida de su valor o desvalor”.

(BOBBIO, 1995). Após o surgimento do movimento chamado “positivismo jurídico”, impôs-se a rejeição às teorias do direito natural. Esse movimento começou no século XIX e teve em Kelsen um de seus maiores defensores ao negar toda e qualquer doutrina do direito natural e reconhecer como “direito” apenas o que está posto na realidade, ou seja, positivo. No dizer de Bobbio (1995, p. 26):

Por obra do positivismo jurídico ocorre a redução de todo o direito a direito positivo, e o direito natural é excluído da categoria do direito: o direito positivo é direito, o direito natural não é direito. A partir deste momento o acréscimo do adjetivo “positivo” ao termo “direito” torna-se um pleonasma mesmo porque, se quisermos usar uma fórmula sintética, o positivismo jurídico é aquela doutrina segundo a qual não existe outro direito senão o positivo.

Assim, o positivismo jurídico nasceu quando o “direito natural” e o “direito positivo” deixaram de ser tidos como “direito” no mesmo sentido; ou seja, quando só o “positivo” passou a ser visto como “direito”: direito é o direito positivo, não o direito natural. O termo final do contraste entre direito natural e positivo é representado pelas codificações, do fim do século XVIII, início do século XIX, através das quais o direito natural foi absorvido por completo pelo direito estatal. Na codificação começa a história do positivismo jurídico verdadeira e propriamente dita. Compreendê-lo supõe entender sua base filosófica: o positivismo.

O positivismo filosófico nasceu no século XIX, com Augusto Comte. Mas suas raízes remontam ao empirismo, cuja formulação remete à Antiguidade, mas cujas bases concretas e sistematizadas se consolidam nos séculos XVI, XVII e XVIII, com Bacon, Hobbes e Hume, em especial. É o positivismo “[...] uma tendência dentro do Idealismo Filosófico e representa nele uma das linhas do Idealismo Subjetivo [...]” (TRIVIÑOS, 1987, p. 33). Seu surgimento foi uma reação à filosofia especulativa, representada pelo idealismo clássico alemão de Fichte, Schelling, Kant e Hegel, imperantes na Europa pré-comteana. A filosofia positivista se pôs no oposto extremo da especulação pura ao exaltar, sobretudo, os fatos como base de pesquisa e epistemologia. Embora se embase nos “fatos”, o positivismo mostra ser claramente cético. No dizer de Auguste Comte (1978, p. 9),

[...] no estado positivo, o espírito humano, reconhecendo a impossibilidade de obter noções absolutas, renuncia a procurar a origem e o destino do universo, a conhecer as causas íntimas dos fenômenos, para preocupar-se unicamente em descobrir, graças ao uso bem combinado do raciocínio e da observação, suas leis efetivas, a saber, suas relações invariáveis de sucessão e de similitude. A explicação dos fatos, reduzida então a seus termos reais, se resume de agora em diante na ligação estabelecida entre os diversos fenômenos particulares e alguns fatos gerais, cujo número o progresso da ciência tende cada vez mais a diminuir.

Outra característica do positivismo de Comte é o uso da palavra positivo, por ele empregada para designar o real em oposição ao quimérico; o útil oposto ao ocioso. É tido como objeto de observação válido só o que for destinado ao aperfeiçoamento individual ou coletivo. Positivo indica, ainda, uma orientação sempre para a certeza, isto é, distancia o homem da indecisão para elevá-lo à exatidão e à concretude (o não vago), característicos da filosofia tradicional. Enfim, positivo como contrário de negativo, ou seja, como organização em vez de destruição.

Comte repensou, também, na relação entre teoria e prática. Para ele, o objetivo do estudo das ciências não se resume a atender ao interesse da indústria; antes, deve “[...] satisfazer à necessidade fundamental, sentida por nossa inteligência, de conhecer as leis dos fenômenos” (COMTE, 1978, p. 22) para neles intervir. A ciência positiva se caracteriza, assim, pela capacidade de prever; logo, com o exercício das funções intelectuais, o pensamento positivista exige “[...] combinação de estabilidade e de atividade, donde resultam as necessidades simultâneas de *ordem* e *progresso*, ou de ligação e extensão” (COMTE, 1978, p. 51). Nessa lógica, o positivismo refuta a cientificidade do estudo que não se volta aos chamados “fatos bem constatados” (COMTE, 1978, p. 35), ou seja, àqueles que são passíveis de pronta observação.

À lógica do fato observável se impõe um problema. Como os estados mentais diferem de fatos perceptíveis externamente, como o mundo material e a realidade social, por exemplo, então tais estados não expostos como fatos não poderiam ser estudados à luz do positivismo? Estudar os estados mentais com base positivista — a exemplo das ciências jurídicas no campo hipotético — exigiu eliminar a introspecção para se chegar à conclusão de que estados mentais de qualquer natureza ou complexidade se manifestavam no comportamento, que é externo, visível, palpável, enfim, um fato; logo, passível de observação. Nessa ótica, depois referendada pelo behaviorismo, o positivismo conservara incólume, no século XX, um de seus princípios básicos.

Um ponto essencial no positivismo é a noção de unidade metodológica para investigar dados naturais e sociais. Parte-se da ideia de que fenômenos da sociedade como o direito seriam regidos por leis invariáveis. Portanto, uma das maiores aspirações positivistas nas pesquisas sociais é alcançar resultados que pudessem ser generalizados na sociedade. Mas a flexibilidade da conduta humana, a variedade dos valores culturais e das condições históricas e a participação inevitável do pesquisador, com sua contribuição pessoal involuntária (concepção de mundo, teorias, valores etc.), não permitiram chegar, no campo do



direito, a conclusões positivista-generalistas com a objetividade própria de um estudo sobre o mundo material/natural.

Caracterizam o positivismo jurídico, sobretudo após o século XX, a tecnicização e o formalismo jurídicos. A máxima de Thomas Hobbes em *Leviatã* (2002, p. 24) de que “É a autoridade, e não a verdade, que faz a lei” esvazia as interrogativas sobre o sentido e a verdade, pois nesse caso a ordem jurídica imposta pelo poder soberano exige obediência formal e externa, característica da produção jurídica desse poder. Assim, não há preocupação com a validade ética da norma jurídica elaborada pelo poder soberano, visto que sua conduta exigida não se preocupa com a internalização/legitimação da norma em seu âmbito social. Está nessa caracterização impositiva da norma a sustentação da corrente denominada positivismo jurídico ou jusfilosófico, cujos defensores basilares incluem o austríaco Hans Kelsen. O estudo de sua *Teoria pura do direito* é o ponto de partida tanto para caracterizar o positivismo jurídico e o positivismo no ensino jurídico quanto, ao fim e ao cabo, mostrar a inadequação de parte desse modelo.

## 2.1 Hans Kelsen e a teoria pura do direito

Um dos filósofos centrais do direito no século XX, Hans Kelsen (1881–1973) nasceu em Praga, no então império austro-húngaro. Foi autor intelectual da Constituição republicana austríaca e juiz da corte constitucional da Áustria (1921–30). Judeu, sofreu perseguição nazista e emigrou para os Estados Unidos da América; tornou-se professor da Universidade de Berkeley, cidade da Califórnia onde morreu. Embora tenha sofrido perseguição intelectual ideológica de adeptos do fascismo e militantes da doutrina comunista, os princípios fundantes de seu raciocínio jurídico-científico ainda prevalecem, são respeitados e amplamente acatados como base para muitas instituições jurídicas que sustentam o Estado democrático de direito. Publicou quase 400 títulos, dentre livros e textos avulsos, dos quais se destacam *Teoria pura do direito* (1934), de grande difusão e influência, *Teoria geral do direito e do Estado* (1945), *O que é justiça* (1957) e *Teoria geral das normas* (1979). Kelsen é visto como o representante principal da chamada escola positivista do direito.

Suas propostas podem ser abordadas por ângulos e óticas diversos graças a sua vastidão e riqueza. Mas o ponto nuclear de seu pensamento está em *Teoria pura do direito*, obra publicada em Viena, em 1934, e onde ele adota o princípio metodológico da pureza. Tida como necessária para determinar a autonomia da ciência jurídica, tal pureza consiste, conforme Kelsen, em afastar a possibilidade de interdisciplinaridade do direito com ciências não jurídicas, a exemplo da sociologia e da política. Em sua visão, o conhecimento jurídico

deve ser dirigido ao direito, e dele se exclui o não determinável como tal. A obtenção dessa pureza metodológica parte da separação, proposta por Kelsen, entre ciência causal e ciência normativa, pois o direito é delimitável em relação à natureza; ou seja, é possível separar a ciência jurídica — normativa — das demais áreas do conhecimento com base na lei da causalidade. No dizer desse teórico, na natureza há uma ordem das coisas interligadas pelo princípio da causa e do efeito com escala infinita de observação: uma causa gera um efeito cuja concretização gera outra causa e outro efeito, indefinida e infinitamente. A ciência jurídica parte da imputação, expressa por Kelsen (1998b p. 190) nestes termos: “[...] sob determinados pressupostos, fixados pela ordem jurídica, deve efetivar-se um ato de coerção, pela mesma ordem jurídica estabelecida”.

Essa diferenciação é apresentada por Kelsen na separação entre “ser” (*sein*) e “dever ser” (*sollen*) (1998b). Ele dizia que “[...] da circunstância de algo ser não se segue que algo deva ser, assim como da circunstância de que algo deve ser não se segue que algo seja” (KELSEN, 1998b, p. 78). Logo, não se pode negar a afirmação de que algo é como descrição de um fato, distinto do enunciado de que algo deve ser como uma descrição da norma. No campo fático, o elo entre causa e efeito é o “ser”, um enunciado descritivo. Com “dever ser” se representa um juízo diretivo: a ordem jurídica liga o pressuposto à consequência, ou seja, o ilícito e a consequência do ilícito. Portanto, no pensamento kelseniano, a ciência do direito não se preocupa com a conduta efetiva do homem; apenas com a prescrição judicial. A pureza do direito só é atingida pelo afastamento dos elementos estranhos à ciência jurídica; deve ser eliminado qualquer apoio à ciência dos fatos, a exemplo de reflexões sociológicas e políticas. Na concepção kelseniana, o *ultrajurídico* e o *extrajurídico* estão fora dos limites da ciência do direito. Estariam nesse plano de não jurídicos os juízos valorativos sobre o conteúdo da norma jurídica, pois a preocupação se direciona à forma desta.

Kelsen ainda desconsidera o debate sobre a justiça no interior da proposta científica da teoria pura do direito, pois a justiça não poderia ser definida objetivamente. Não é o justo ou o injusto do conteúdo da norma que lhe dão caráter jurídico, e sim a forma como ela é produzida. Para Kelsen (1986, p. 92), uma teoria do direito positivista, isto é, realista, “[...] não afirma — e isto importa acentuar sempre — que não haja qualquer justiça, mas que de facto se pressupõem muitas normas de justiça, diferentes umas das outras e possivelmente contraditórias entre si”. Noutros termos, ele afirma ser impossível definir ou justificar absolutamente a justiça e que as concepções de Platão e Aristóteles relativas ao direito natural nas Escrituras Sagradas são como fórmulas vazias extraídas pela razão humana e pela sabedoria popular de muitas nações, de sistemas filosóficos como “conceder a cada um o que

é seu”, “o bem paga-se com o bem, o mal com o mal” e outros. Portanto, excluem a tentativa de definição de justiça ou discussão no âmbito da teoria pura do direito porque “[...] a determinação de valores absolutos em geral e a definição de justiça em particular, alcançadas dessa maneira, revelam-se totalmente vazias [...]” (KELSEN, 1998a, p. 75).

Segundo Kelsen, as teorias sobre a justiça se reduzem a dois tipos: metafísico-religioso e racionalista. Para ele, a concepção absoluta de justiça seria um sonho belo da humanidade, pois há uma posição relativa da concepção de justiça variando entre os indivíduos da sociedade. A busca pela justiça implicaria a felicidade social, com a satisfação plena de necessidades coletivas como alimentação, saúde, vestuário, moradia etc. Nas sociedades modernas, surgem outros questionamentos: qual dessas necessidades coletivas deve ser suprida primeiramente? Não há resposta racional, pois se enquadra no subjetivo pessoal e social. A afirmação “algo é justo ou injusto” se embasa em juízos de valor absoluto, subjetivo, recorrente a elementos emocionais da mente, sentimentos e desejos. Reside aí outro motivo para a base positivista kelseniana excluir da teoria pura do direito qualquer consideração sobre justiça.

Elaborada pelo próprio Kelsen, a máxima do positivismo jurídico é que “[...] a validade de uma norma de direito positivo é independente da validade de uma norma de justiça [...]” (KELSEN, 1998b, p. 7). Outra característica kelseniana, também percebida no positivismo comteano, é a desconsideração da razão prática, que Kelsen entendia como a busca inata do homem ao saber das funções de objetos que lhe são dados ou propostos. O desafio ao “não sabido”. Com essa definição, ele demonstra contrariedade ao aceitar uma razão normativa fixada como “um dever ser” escapando da função do conhecimento.

A necessidade de “purificação” leva à negação da prática, que desempenha papel fundamental no direito natural e na ética — dois setores afastados da teoria pura do direito e do positivismo comteano. Segundo Kelsen, a função da ciência do direito é descrever a norma (objetivo), e não ditá-la ou criá-la; portanto, é um ato de conhecimento, e não de vontade (subjetivo). Eis a delimitação do objeto da ciência kelseniana: as normas jurídicas e as conexões de “validade”, através da adoção do chamado método normológico, que abstrai o fundamento sociológico do direito e qualquer conteúdo ético-jurídico, político-social, político-econômico e os fins desses preceitos. Nessa delimitação não entram conceitos subjetivos, variáveis e juízos de valor. Noutras palavras, permanece a norma em si e suas conexões. Kelsen conceitua o direito assim visto — objetivo do conhecimento jurídico — como sistema de normas postas pela autoridade jurídica que regulam o comportamento humano.

No dizer de Marcelo Minghelli (2001, p. 93),

Temos portanto, através da perspectiva kelseniana, uma ciência jurídica cujo objeto é o conjunto de normas postas pelas autoridades jurídicas, o Direito em sentido estrito, o Direito Positivo, e cuja única função é descrever o objeto, sem procurar justificá-lo ou qualificá-lo, ou seja, para KELSEN a ciência jurídica não prescreve, não cria, não modifica o Direito, não interage com seu objeto.

É visível na teoria kelseniana, seja pelo viés positivista ou pelo princípio da pureza metodológica adotada, que a teoria pura do direito se mostra insuficiente para impedir o processo de reflexão e crítica ideológica interna, transformando, inevitavelmente, numa dogmática jurídica (MINGHELLI, 2001, p. 93). Cria-se, pois, a ilusão de uma ciência jurídica exata e objetiva, livre de influência ideológica. Ilusão porque, na verdade, trata-se de um paradigma incapaz de realizar sua própria proposta, que não consegue sequer descrever a realidade, pois

Não se pode captar a complexidade da realidade social pela mera descrição do que é visível, pela simples experiência sensível. O pensamento positivista fracassado justamente por seu viés metodológico unilateral e limitado na tentativa de compreensão de um mundo complexo e contraditório. A realidade é movimento, processo constante. (CORRÊA, 1999, p. 80).

Assim, Kelsen busca a pureza para se libertar de considerações ideológicas ou julgamentos de valor quanto ao sistema jurídico positivo e para pôr as ciências afins à ciência jurídica (sociologia, política e economia) como “auxiliares”, ou seja, fora da caracterização específica de jurídica. Sua preocupação era formular uma ciência sem elementos valorativos e estabelecer um critério rígido de demarcação tanto entre a ciência e seu objeto quanto entre o mundo do “ser” e o do “dever ser”. Subjacente a esse objetivo havia uma preocupação clara com o rigor conceitual e questões metodológicas. Kelsen acreditava na necessidade de criar uma ordem social fundada na autoridade e que fosse legítima. Mas a ciência jurídica deveria se distanciar do processo de obtenção de tal legitimidade, pois essas considerações não eram pertinentes à análise do ordenamento jurídico.

Hupffer (2006) salienta que Kelsen descreve o sistema jurídico para então “purificá-lo”. Para ela, o procedimento adotado não leva à elaboração de uma teoria do direito, mas à construção de uma teoria em que o direito é descrito como ciência jurídica. Seu argumento é que

[...] a partir das várias teorias existentes e da análise comparativa entre as diferentes ordens jurídicas, Kelsen vai recortando o que se pode pensar cientificamente como Direito: elabora conceitos, faz uma depuração linguístico-metodológica eliminando o que não é Direito para depois criar seu conceito de ciência do Direito a partir de um ponto de vista normativo excluindo os critérios valorativos que justificam e legitimam o sistema jurídico. (HUPFFER, 2006, p. 72).

O positivismo jurídico de Kelsen (1979) propõe uma solução para a justiça e, de forma oblíqua, uma forma de ensinar o direito. A pretensão teológica e jusnaturalista de estabelecer o certo e o errado não entra no contexto de análise e aplicação no ensino do direito por ser, na concepção kelseniana, externa à intenção purificadora do direito e de seu ensino. Sua teoria se apresenta como legisladora da episteme jurídica, de forma única, normativista e fiel à proposta de criação de uma ciência objetiva do direito, isto é, fundada no positivismo com imparcialidade e neutralidade axiológica e cujo valor central é a correção formal de procedimentos. Talvez essa objetividade e pretensão de neutralidade sejam as causas de um ensino do direito sem maiores reflexões docentes e discentes, dando azo ao dogmatismo jurídico.

Em vários momentos nas obras de Kelsen (1979) é patente o uso da linguagem-objeto e da metalinguagem para superar paradoxos lógicos. A primeira representa aquilo sobre o que se fala; a segunda é a linguagem que fala daquele objeto. Num primeiro momento, a norma jurídica funciona como esquema de interpretação do mundo (metalinguagem); num segundo momento, como linguagem-objeto para a ciência do direito — seu saber teórico. Na teoria kelseniana, essa distinção possibilita falar em pureza jurídica e reconhecer o caráter político e moral do sistema jurídico.

A criação da ciência jurídica pura, com rigor metodológico e objetivando ao conhecimento não valorativo da norma jurídica é a resposta de Kelsen à inevitável complexidade do mundo e à abertura infinita dos sentidos que acompanham o advento da modernidade. Na pré-modernidade, o poder emanava de Deus; após Hobbes, ela foi entregue ao soberano, senhor absoluto da autoridade. A fragmentação característica da modernidade vai implicar a impossibilidade de os homens se identificarem numa única possibilidade significativa, levando-os a se abrirem a infinitas opções de articulação de sentido. Na modernidade, cai a crença na autoridade última, no poder supremo legitimado por normas jurídicas capazes de agregar os homens em torno de um projeto coletivo.

O positivismo kelseniano parte da necessidade de estabelecer um sentido único capaz de estabilizar as relações sociais numa sociedade fragmentada e de possibilidades significativas múltiplas. A fragmentação social e o conseqüente esvaziamento de uma concepção abrangente de bem, característicos da modernidade, levam à necessidade de estabilização de algumas expectativas, função que o ordenamento jurídico

desempenha.<sup>17</sup> O positivismo kelseniano separa, distancia o indivíduo/sujeito do ordenamento jurídico; logo, validade, legitimidade e obediência seriam questões independentes. Como forma de oposição lógica à realidade indeterminada e contingente da modernidade, a teoria pura do direito é insuficiente para compreender a modernidade, que se caracteriza pela indeterminação de sentidos que atinge a lei, o conhecimento e os faz carecer de legitimação. Ante o colapso, na modernidade, dos pontos de certeza calcados em Deus, na razão e no Estado, a teoria kelseniana cria a interpretação pura do direito, pretensamente neutra, distante, transparente, segura e controlada.

Como universo temático, a teoria do direito sempre se associou ao positivismo e foi permeada pela ideia de um conhecimento descritivo do ordenamento. Assim, fica patente no pensamento do positivismo jurídico a negação absoluta da existência de um direito ideal, transcendente, preexistente e de validade absoluta e atemporal. Entre os juristas, esse modelo positivista de concepção do direito predominou do século XIX até as duas últimas décadas do século passado; nesse intervalo, as preocupações dos juristas se reduziram ao estudo das normas, isto é, o positivismo jurídico delimitou o estudo do direito às normas postas na experiência social e tem como vertente central o normativismo kelseniano, em que só interessa estudar o direito posto, concreto, materializado. Kelsen pode ter caído na própria armadilha, pois sua proposta serviu ao regime político instaurado na Alemanha em 1934, por Adolf Hitler, que empreendeu uma das maiores barbáries da humanidade, segundo historiadores do direito do século XX. A neutralidade, o distanciamento, a transparência, a segurança e o controle serviram aos interesses de quem detinha o poder, dominava e destruía. Mesmo quando escolhe o método, a ciência não se isenta de motivação por interesses, e a escolha se torna ideológica.

No estudo do direito, a liquidação do direito natural encerra a negação da justiça como seu objeto de estudo. Assim, a soma do positivismo jurídico com as codificações ocorridas no século XIX nos países da Europa continental e as lições da escola da exegese<sup>18</sup> vão originar o que se denomina de “modelo de ensino jurídico positivista-legalista”,

---

<sup>17</sup> “Em outras palavras e empregando a terminologia utilizada por Habermas em *Técnica e ciência como ideologia*, que se baseia, por sua vez em Weber, pode-se dizer que, as interpretações e fundamentos de legitimação inquestionáveis fornecidos pelo enquadramento institucional de sociedades tradicionais pré-capitalistas são explodidos pelo advento do modo capitalista de produção que, ao permitir uma expansão ilimitada dos sistemas do agir racional com respeito a fins, estoura o enquadramento até então imposto por cosmovisões míticas, religiosas ou metafísicas.” (FALEIROS; GALLUPO, 2010, p. 146).

<sup>18</sup> “A escola da exegese põe a lei acima de todas as vontades, idolatrando-a, e lhe confere o atributo de instrumento de controle do poder, de tal modo que deixa como herança o princípio da legalidade e o da supremacia da lei. Supera a metafísica racional dos jusnaturalistas, trocando-a, contudo, por uma metafísica de cunho exageradamente formalista, à medida que concebe o direito como realidade posta, imune ao meio social, traduzida num positivismo avalorativo, estatal e legalista, equiparando o direito à lei. A escola exegética — importa dizer — tem, ainda nos dias atuais, uma legião de fiéis seguidores.” (BORGES, 2005, *on-line*).

responsável pela dogmatização do ensino jurídico; na perspectiva desse novo posicionamento epistemológico, o estudo do direito fica, então, reduzido à análise de juízo de validade da norma jurídica e ao culto do texto da lei, implicando — necessariamente — uma educação hermética, fechada e compartimentada. Segundo Mata-Machado (1986, p. 119), “[...] em cada ramo ou disciplina do Direito pouco mais se estuda, em nossas Faculdades, do que regras vigentes, nacionais, escritas e sua sistematização”.

O fenômeno jurídico passa a ser compreendido segundo um caráter eminentemente lógico-formal de análise das normas postas pelo Estado, e isso nos permite afirmar que, nesse modelo, não há escolas de Direito, mas escolas de legislação — sobre as quais pode ser vista como emblemática a afirmação de Bugnet, citada por Mata-Machado (1986, p. 116), de que não sabe direito civil porque as escolas se limitam a [...] ensinar o Código de Napoleão”. Para a maioria dos juristas do século XX herdeiros da escola da exegese francesa dos fins do século XIX, a transmissão da cultura jurídica estaria calcada na análise fria dos textos legais (BOBBIO, 1995) e nos comentários dos autores renomados — modelo de ensino que embota a capacidade crítica e reflexiva de seus cultores e alija o direito da realidade social e das discussões valorativas sobre a justiça (FERRAZ JÚNIOR, 1977).

No presente, essa postura é visível, por exemplo, na aplicação de exames e provas fundados no conhecimento dogmático, memorizado exigido para ingresso nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), no Provão, no Exame Nacional de Desempenho de Estudantes (ENADE) e em provas de concursos públicos. Renato Cássio Barros (2008) detectou que esses exames exigem que o candidato decore o texto da lei, pois as questões se referem predominantemente a ela e, em menor grau, à jurisprudência e à doutrina. Dois pontos se destacam nesses exames: a) a existência de um instrumento de avaliação que não mede o conhecimento em profundidade, mas o bom uso da memória; b) a vinculação das aulas nas instituições de ensino superior às exigências de tais exames, o que faz o professor priorizar a memorização em detrimento da reflexão, porque, embora não oficialmente, o desempenho das instituições de ensino superior é medido pela aprovação de seus alunos nos quadros da OAB, por meio do selo de qualidade da instituição de ensino emitido pela ordem.<sup>19</sup>

Carlos Antônio Monteiro (2004, p. 57) esclarece que

A ordem dos advogados do Brasil – OAB avalia os cursos de direito do país para atribuir-lhes o selo de qualidade da Instituição. Para chegar aos resultados, a OAB realiza o cruzamento dos dados da média de pontos obtidos no Provão, com a aprovação das Instituições no Exame de Ordem, que permite ao Bacharel em Direito advogar. Este último critério pesou mais na avaliação.

---

<sup>19</sup> Selo “OAB Recomenda”.

No dizer de João Virgílio Tagliavini (2004, p. 45), “É comum, nos cursos jurídicos, que os professores se preocupem em ensinar aquilo que é perguntado nos exames da OAB, nos concursos públicos e, mais recentemente, nos Exames Nacionais de Cursos (Provão)”. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), pela publicação *OAB Recomenda 2007: por um ensino de qualidade* (TIMM, 2007), lista instituições de ensino superior aptas ao ensino do direito com base no índice de aprovação no exame da ordem e nas notas do Provão. Como se depreende, esses exames de base legalista se tornaram critério de avaliação do ensino do direito nas instituições de ensino superior, ajudando a perpetuar, na sala de aula, a formação positivista kelseniana e legalista do aluno e do ensino do direito (CARLINI, 2004).

## 2.2 A crítica de Luis Alberto Warat à teoria pura do direito

Em sua teoria, Kelsen analisou a ciência jurídica e o fenômeno jurídico pela ótica interna da própria ciência, ou seja, descartou qualquer valor externo. Para ele, a teoria pura

[...] se propõe garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo que não pertença ao seu objeto, tudo quanto se não possa, rigorosamente, determinar como direito. Quer dizer que ela pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é o seu princípio metodológico fundamental. (KELSEN, 1986, p. 15).

Essa teoria se apóia na metodologia e nos critérios de ensino do positivismo científico para estabelecer um paradigma que impeça as influências ideológicas produzidas pelo núcleo teórico da dogmática jurídica, cuja guia é o direito natural. Noutras palavras, a teoria kelseniana isola de seu objeto a ideologia e a prática política, assim como contribuições advindas da “[...] filosofia da justiça, da moral, da religião e, ainda, crenças, princípios e categorias que regulam a constituição das ciências causais, como também as pseudo-categorias do pensamento jurídico-clássico” (WARAT, 2004b, p. 28). Buscar a pureza metodológica exige, por consequência, delimitar exatamente o objeto que integra a ciência do direito. Dessa forma, convém observar a localização do direito com base na distinção entre natureza e sociedade, entre ciências naturais e ciências sociais.

No dizer de Warat (1985, p. 148), ao refutar as relações entre direito, política e ideologia, Kelsen não só reduziu o sujeito de direito a um conjunto de normas, como também contribuiu para manter a função ideológica — que ele nega — do conhecimento jurídico. Afinal — pondera esse autor — espera-se que o conhecimento científico explique “[...] as significações ideológicas” (WARAT, 1985, p. 148), em vez de simplesmente negar sua existência. Na visão de Warat (1995b, p. 43), Kelsen considera



[...] a possibilidade de efetuar um processo de verificação (estipular a verdade de uma proposição jurídica) quando o conteúdo desta corresponder ao conteúdo da norma. Assim, para Kelsen, os enunciados da ciência do direito teriam um sentido semântico — sujeitos às condições de verdade — na medida que afirmam a validade de uma norma. Os âmbitos de validade das normas seriam, desta maneira, os referentes das proposições jurídicas.

Warat (1995b) entende que a teoria kelseniana supõe uma coisificação dos conteúdos das normas — na verdade, uma das formas de operatividade e reforço epistemológico das funções de “fetichização” das normas. Assim, para esse autor, a norma ensinada com base no pensamento de Kelsen enfoca especificamente a lei, nas ideologias legitimadoras dos poderes Legislativo e Judiciário. Essa abordagem positivista leva ao entendimento de que os critérios de significação que a dogmática constrói se vinculam mais à eficácia e legitimidade do poder legislador e do sistema jurídico, e menos às condições de validade e verdade. Esse discurso Warat (1985) chama de “senso comum teórico dos juristas”, isto é, “[...] conhecimento constituído, também, por todas as regiões do saber, embora aparentemente, suprimidas pelo processo epistêmico”. Tal senso comum é apresentado como realidade indiscutível, pronta e acabada, que abre uma estrada única a ser seguida pelo acadêmico do direito, pois é iniciado e introduzido num processo único dominado pela dogmática jurídica e pelo positivismo jurídico. Numa palavra, a teoria kelseniana é tida como pedra fundamental da ciência do direito.

Caracterizar e explicitar esse “senso teórico dos juristas” requer uma análise crítica do saber jurídico à luz de “[...] uma sociologia política do conhecimento prático do direito” (WARAT, 1985, p. 49). Segundo o viés crítico, tal sociologia procura demonstrar o poder social desse senso comum e seu instrumental semiológico na análise discursiva, também chamada de “semiologia política” ou “semiologia do poder” (WARAT, 1985, p. 49). Esse entendimento de Warat se fundamenta no pensamento de epistemólogos para os quais é preciso demarcar o que deve ser visto — e o que não deve — como ciência. Para tanto, opõe-se o conhecimento científico à metafísica e a representações ideológicas; busca-se definir e significar o referencial em oposição ao conotativo, “[...] diferenciando as opiniões comuns (a doxa) do conhecimento científico (episteme)” (WARAT, 1985, p. 49). Nessa oposição de base metodológico-analítica, a doxa se caracteriza pelo metafísico, pelo ideológico e pelas conotações de referenciais semiológicos, e a “episteme” seria o conhecimento científico purificado, isento de tais características. Quando essa racionalidade científica purificada e epistêmica é aplicada à prática do direito, a “doxa” se manifesta nas opiniões valorativas latentes nesses discursos de “verdade”. Assim, o “senso comum teórico dos juristas” é constituído por valores extraconceituais num sistema dito epistêmico científico puro, ou seja,

é “[...] uma ideologia no interior da ciência, uma doxa no interior da episteme” (WARAT, 1985, p. 50). Para Warat (1985), pela prática jurídica é fácil estereotipar um discurso da episteme convertida em doxa pelo programa político das verdades. Assim, a visão crítica analítica do direito seria a doxologia, a procura do valor político do conhecimento científico do direito formado pela prática jurídica.

A análise dos conflitos entre teoria e prática na epistemologia tradicional não passa pelo crivo do valor político do conhecimento na prática, pois este seria doxológico na análise jurídica pura a que se propõe. Quando aplicada à prática, tal proposta de saber jurídico puro como teoria a contamina ideologicamente, dando a falsa impressão de atividade profissional exclusivamente epistêmica. Os juristas de ofício creem que advogados de fato atuantes na prática jurídica são como estrategistas e manipuladores de normas, supostamente sob cognição apolítica epistêmica, “[...] um técnico neutro de normas” (WARAT, 1985, p. 51). Sabe-se que isso é uma inverdade — mesmo que cheguemos a tal conclusão com base doxológica. No dizer de Warat (1985, p. 53),

[...] a prática jurídica, apresentada como um lugar fora do poder, serve para fazer uma observação crítica sobre os postulados metódicos da teoria kelseniana, já que seus efeitos ideológicos e políticos não provêm, isoladamente, dos valores que Kelsen propõe para a construção de uma ciência do direito em sentido estrito, senão pelos efeitos de seu discurso como guia e representação da práxis jurídica. É o discurso kelseniano, tornando senso comum, que influi para que o jurista de ofício não seja visto como um operador de relações sociais; mas sim, como um operador técnico dos textos legais.

As palavras de Warat sugerem que a práxis jurídica ocupa, então, outro espaço que não só aquele que a perspectiva de Kelsen aponta: o de uma ciência imune a forças ideológicas subjacentes às relações de poder e cuja representação inequívoca seriam os textos legais — o discurso. Nessa ótica, reduzir o conhecimento legal — o saber jurídico — à repetição e manipulação de tais textos seria descaracterizar o direito como ciência social, isto é, situa-o no tecnicismo neutro de uma suposta exatidão e pureza na visão comportamental analítica social e humana. Contrapondo-se a essa visão kelseniana, Warat propõe, então, uma perspectiva que altere essa reprodução cotidiana de um conhecimento limitado imposto pela dogmática via imaginário jurídico dominante — o “senso comum teórico dos juristas” —, entendível como “a voz ‘*off*’ do Direito”, uma profusão de “[...] ecos legitimadores de um conjunto de crenças a partir das quais se pode dispensar o aprofundamento das condições e das relações que tais crenças mitificam” (WARAT, 2004c, p. 32).

Uma questão polêmica em Kelsen na seara das crenças mitificadas é a “norma fundamental” como legitimadora do pacto social. Esse posicionamento é questionado —

conforme Vilanova (1978 apud WARAT, 1995b) “[...] a partir de todas as posições teóricas”. Para os jusnaturalistas, a norma fundamental do sistema jurídico positivo não considera o domínio de “[...] valores absolutos como critério de constituição do conhecimento jurídico e também porque nega a possibilidade de usar a norma fundamental como um meio para implementar na realidade social um valor fundamental” (WARAT, 1995a, p. 277). Para os marxistas, seria uma fórmula idealista para encobrir a luta de classes, a negação do direito com o poder do Estado e ainda silenciar o direito diante do processo de reprodução capitalista. Na análise sociológica, há na norma fundamental a negação do papel da realidade social como constituinte da normatividade jurídica. Para os positivistas contemporâneos, a crítica à norma fundamental kelseniana seria a incongruência de recorrer a essa “metáfora tão ambígua e com tão pouca força explicativa” (VERNENGO, 1956 apud WARAT, 1995a, p. 278) ante as numerosas metodologias para constituir o campo teórico do direito de forma sistematizada.

Para Kelsen, a norma fundamental não é analisada senão por sua formação gnoseológica jurídica, com intenção purificadora do objeto temático da ciência jurídica. Pretende-se explicar, pela norma jurídica fundamental, o processo interpretativo da norma subjetiva atribuído à conduta dos indivíduos, indicando-se as regras de constituição das propostas e visando a uma sistematização constituída como outorga do conhecimento jurídico ao dado empírico e como uma forma na qual isso ocorre. Assim, para Kelsen, a teoria da norma jurídica fundamental apresenta só a produção de um saber jurídico que “[...] produz enunciados reveladores de uma verdade material e não reprodutora de algumas visões metafísicas” (WARAT, 1995c, p. 281). Para afastar todo metafísico e suas “ilusões”, Kelsen fixa um limite teórico interpretativo e epistêmico, com objetividade nos dados normativos em sistematização, o que seria inalcançável “[...] sem a pressuposição de uma norma fundamental hipotética” (WARAT, 1995c, p. 281). Levada ao plano da práxis jurídica, a existência dessa norma fundamental equivale à constituição ou a normas constitucionais; é o fundamento de validade das normas posteriores e inferiores, cuja validade está condicionada à primeira.

Warat (1995c, p. 290–1), com base em Gioja, diz que há uma coincidência pressuposta entre os valores resultantes das ações voluntárias dos indivíduos e a norma fundamental gnoseológica, que adquirem sentido objetivo quando se reconhecem como derivadas de uma vontade geral.

A norma fundamental gnoseológica — para Gioja — expressa, precisamente, uma vontade pressuposta, constituinte do sentido objetivo das ações voluntárias normativas. Não falamos aqui — diz Gioja — de uma coincidência real de vontades humanas, senão simplesmente de uma coincidência pressuposta. (WARAT, 1995c, p. 291).

Admitir essa visão de Gioja sobre a norma fundamental kelseniana é admitir que há uma função política encoberta, uma versão nova, uma tradução para o plano metodológico positivista do pacto social em seu papel de legitimação do poder do Estado — legitimação voluntária pela “coincidência pressuposta” social de qualquer discussão sobre a análise jurídica e de direito “[...] como fator codeterminante dos processos de organização das condições de existência para a vida social” (WARAT, 1995c, p. 291).

Warat (1995a, v. II, p. 277) faz uma observação jocosa, simplificada sobre essa visão kelseniana do pacto social; diz ele: “Isto é o que nos sugere a norma fundamental, quando formulada da seguinte maneira: ‘se A manda e é geralmente obedecido, deve ser que A mande e seja geralmente obedecido’. Eis a versão kelseniana do pacto social”.

A perspectiva de Warat (2004a) propõe quebrar o mito do ensino tradicional de matriz kelseniana; e a proposta introduz a problemática do ensino segundo essa matriz. Esse autor cria um instrumental teórico-crítico que possibilita romper com o paradigma antigo limitador/legitimador da ciência jurídica (im)posta, traduzido no “senso comum teórico dos juristas”. Warat deixa entrever que a ruptura tem de se valer de outros campos de reflexão, porque reformular imaginários arraigados exige muito; e tais campos tateiam a produção simbólica com os signos — do contrário ele não faria referência a uma semiologia. Para que o ensino do direito pudesse construir uma proteção contra modos patológicos de humanidade, na iminência de orientar um projeto de existência, a linguagem e a simbologia nesse ensino precisam ser revistas

A importância dada à simbologia permeia as fontes de pensamento a que Warat recorre ao formular os pressupostos filosóficos, epistemológicos e teóricos de sua pedagogia. Aí entram teoria da linguagem, literatura e psicanálise, para citarmos algumas, assim como o pensamento francês moderno de Barthes, Baudrillard, Deleuze, Foucault, Guattari, além da filosofia do alemão Nietzsche. Se isso indica o ecletismo de Warat ao buscar subsídios filosóficos-intelectuais e elementos simbólicos para traduzir seu pensamento em linguagem, também sugere que a combinação dessas bases não se faz sem dificuldade. Por exemplo, essa combinação de perspectivas supõe associações nas quais um dos elementos associados vem da ficção (literatura): da possibilidade de real, do conotativo — traços próprios da força polissêmica do texto literário; e não do referencial, do denotativo — próprios de linguagens como a do direito, aferível empiricamente.

Com efeito, Warat não escreve literatura. Mas ele se permite expressar seu pensamento com mais liberdade estilística, explorando a feição conotativa da linguagem e a intertextualidade. Tal liberdade aparece num uso poético-afetivo da palavra *versus* o uso

objetivo-referencial quando discorre sobre questões teórico-conceituais. Isso fica patente quando ao se referir ao ensino do direito atual em termos metafóricos (“mortos que falam”, “fantasias perfeitas”), justamente, para fugir à linguagem “enganosamente cristalina” e “sem ousadias” do direito que o ensino jurídico tradicional replica (WARAT, 1997, p. 42). O próprio Warat (1985) se refere à literatura como estímulo a essa sua forma de expressão, sobretudo o romance de Jorge Amado *Dona Flor e seus dois maridos* — daí viriam associações entre elementos estranhos, junção de conotação com denotação, dentre outros exemplos. Essa força é tal em seu pensamento, que aparece no plano da intertextualidade neste título: *A ciência jurídica e seus dois maridos*.<sup>20</sup>

Warat está ciente de que reformular qualquer imaginário arraigado requer trabalho árduo. Assim, além da importância do plano simbólico na reflexão a ser feita por quem se forma em direito, ele salienta a necessidade de uma revitalização do ensino jurídico, ou seja, sua carnavalização à luz de Bakhtin. “Carnavalizar” a aula — pensa Warat (1985) — poderia facilitar a construção de uma relação entre aluno e professor em que este pudesse se deslocar de seu lugar tradicional para um lugar em que seja “castrado” das certezas.

Essas conclusões sobre o que embasa a “filosofia” de Warat ao apresentar sua proposta pedagógica para o ensino jurídico são apenas pistas do que compõe a base de reflexão no próximo capítulo: como essas referências a outros campos da produção intelectual e simbólica se manifestam no pensamento waratiano? Em que momento suas ideias recorrem ao pensamento de quem fundamenta sua reflexão filosófica, epistemológica e teórica sobre o ensino do direito?

---

<sup>20</sup> Segundo Maurício Batista Berni (1998, p. 50), trata-se de “[...] obra de filosofia que deve ser vista como pedagogia. Basta percorrer um pouco as suas páginas para sentir que se está diante de uma proposta de trabalho que pretende, antes de tudo, sustentar cumplicidades na aceitação das diferenças”.

### 3 A PEDAGOGIA DE WARAT

Nas duas últimas décadas, estudos diversos levantaram problemas no ensino atual do direito. Pesquisas recentes (VIEIRA, 2010; MARCHESE, 2006; BASTOS, 1998) identificaram, como situação problemática, a falta de (in)formação pedagógica e a reprodução de didáticas descompassadas com o momento vivido. Isso porque o ensino jurídico brasileiro ainda tem influências claras da pedagogia liberal-tradicional, em que o professor é a única referência de saber e os alunos não participam ativamente da própria aprendizagem — o papel deles é

[...] acumular informações que lhes são passadas de forma distante da sua realidade. Repetir acaba significando a demonstração de que aprendeu e que o objetivo do ensino foi alcançado. O “bom aluno” do Direito se torna aquele que melhor repete o que seus mestres, às vezes juízes, promotores, advogados, fazem no dia-a-dia, na prática forense. (VIEIRA, 2010, p. 76).

Fundada na ideia de que, ao professor, cabe repassar conhecimentos que vão preparar pessoas para desempenhar papéis sociais preestabelecidos, essa pedagogia liberal-tradicional objetiva manter o *status quo* e legitimar o sistema capitalista. Para tanto, promove a substituição da reflexão pela reprodução. Nessa perspectiva influenciada pelo liberalismo político, o sucesso e o insucesso discentes resultam do esforço e das aptidões pessoais; logo, o contexto socioeconômico em que ocorre a aprendizagem e a qualidade da relação entre professor e aluno não interferem. Segundo Jose Carlos Libâneo (1993, p. 54), essa pedagogia deve ser vista como manifestação de uma sociedade de classes, em que “[...] os indivíduos precisam aprender a adaptar-se aos valores e às normas vigentes [...] através do desenvolvimento da cultura individual”. Daí a crítica às consequências dessa tendência pedagógica no ensino do direito: falta de participação discente, expectativa de aprovação, reprodução docente, recusa à discussão acadêmica, culto à autoridade, alijamento do concreto.

Dentre os que problematizam o ensino jurídico liberal-tradicional, está Luis Alberto Warat, para quem a maneira ideológica com que o mundo jurídico produz e reproduz verdades oportunas está presente no ensino do direito, realizado num ambiente — a academia — onde grassa a mesma dogmatização transformadora da verdade em fetiche. Diz ele:

No dogmatismo, as palavras se mantêm à distância, exercitam em bloco sua teatralidade para fazer circular as verdades e fundamentá-las como “Palavra Legítima”. Entramos na ordem de um âmbito simbólico pré-estabelecido como espaço da letra-morta (não separável de um portador primordial, fálico e privado de sua sexualidade). (WARAT, 2004a, p. 341).

Como sugere Warat, a verdade dogmática se vincula ao plano simbólico, mas não o simbólico associado com a experiência humana mesma, com a experiência viva da conduta humana — que justifica a existência de uma práxis jurídica. Talvez por isso ele veja o dogmatismo como algo pertencente ao “espaço da letra-morta”, isto é, algo não traduzível na palavra-viva que permeia a experiência humana. Assim, essa questão levantada por Warat supõe tanto retomar atentamente a história do pensamento científico ocidental — pela qual se pode constatar a transitoriedade de verdades assim consideradas porque foram aceitas consensualmente — quanto encarar o ensino tradicional como elemento desfavorável à formação do jurista tendo em vista a sociedade democrática.

Já na década de 1980, Warat ponderava que a prática jurídica só seria alterada *se e quando* as crenças-matrizes que organizam sua ordem simbólica fossem transformadas. E tal transformação passaria pela emancipação da pedagogia do direito, isto é, reformulação de seu imaginário<sup>21</sup> instituído (WARAT, 1988). Em seus estudos, Warat mostrou uma nova maneira de como se tornar um intelectual do direito sem se preocupar com o passado nem com o futuro das teorias jurídicas. Por caminhos variados do saber — teoria da linguagem, literatura, psicanálise, para ficarmos em três exemplos —, ele não só questionou; também propôs uma abundância de abalos e devires secretos, íntimos, menores, que se entrecruzam para singularizar seu pensamento, isto é, dar-lhe uma expressão particular.

A visão de Warat segue o pensamento de representantes de searas variadas do conhecimento humano. Aí se inclui o pensamento francês moderno e a filosofia de Nietzsche (MONDARDO, 2000), que lhe inspiram a querer ser um pensador singular. Sua interpretação do direito e a forma como vê seu ensino são marcadas pela indagação e exploração de caminhos e propostas que lhe permitem tanto recorrer a práticas múltiplas e cambiáveis quanto ter liberdade para inventar conceitos. É clara sua oposição à lógica positivista — a de Kelsen, por exemplo.

A passagem a seguir pode ilustrar a forma como Warat (1997, p.42) se refere ao ensino do direito atual: “Como mortos que falam da vida, o saber tradicional do direito mostra

---

<sup>21</sup> Reformular o imaginário instituído — segundo diz Warat — seria, em linhas gerais, tentar ampliar os princípios, fundamentos e critérios de interpretação do direito via aproximação da realidade subjacente (e subjetiva) e afastamento do pensamento positivista, sobretudo a ênfase na univocidade e objetividade semântico-interpretativa da palavra legal fruto da tradição exegetica.

suas fantasias perfeitas na cumplicidade cega de uma linguagem sem ousadias, enganosamente cristalina, que escamoteia a presença subterrânea de uma “tecnologia da alienação”.

Ele entende que o ensino do direito se apresenta com discursividade técnica eficiente, que esconde o êxito duvidoso de sua proposta explícita e, na fala sonhadora e confusa dos professores, não revela seus verdadeiros fins. Eis por que se desobrigarem de encontrar um método apropriado para ensinar e tentarem ver a totalidade do ensino do direito como prática política pelos direitos do homem. Para Warat, opondo-se à concepção kelseniana, o professor do curso de Direito hoje, “[...] amparado por uma tradição a utopias fracassadas”, *encena* seu amor e liberdade, porque é vencido pela lei (representação da castração) “[...] em nome de um conjunto atrofiado de valores [...] Empolgado de fracassos, organiza um simulacro discursivo que empresta um princípio soberano de enunciação para guardar segredo de uma submissão sublimada ao poder.” (WARAT, 1997, p. 42). Assim, o ensino jurídico é arrastado rumo a uma esperança difusa numa frustração: a esperança na horda legalista da justiça. Nesse caminho, o ensino do direito estaria diante de um imaginário estéril e em dificuldades para explicar por que conceitos que amparavam a subordinação do Estado à lei agora servem para legitimar os desvios do Estado.

A condição do aluno do curso de Direito, Warat (1997), à luz de Baudrillard, a compara com a condição do refém. Segundo ele, os professores — com fala convicta e terrorista — arrebatam os estudantes de seus desejos, suspendendo-os numa insegurança eminente; cumprem seu objetivo tomando como refém uma parte do outro: um sentimento, uma falta, um fragmento de seu imaginário, um medo, talvez uma ilusão; no fundo, uma maneira de fazer surgir, no sujeito capturado, uma demanda ou verdade equivalente à do capturador.

Trata-se de uma atividade pedagógica com vistas à manipulação, entendida como proposta — delicada — da violência pela chantagem. Manter o homem nessa alienação no ensino do direito seria, então, mantê-lo “[...] prisioneiro de uma censura que não poderá ser abalada por nenhuma prática de autonomia. O fenômeno da alienação chegará a seu fim em formas de sociedade que façam a experiência da informação fora dos corpos, separando o sentido dos homens” (WARAT, 1997, p. 60).

Entretanto, Warat crê que o ensino do direito pode proteger contra formas patológicas de humanidade que ameaçam se instalar como projeto de existência. Isso, porém, requer reavaliar, no campo simbólico e da linguagem, as práticas dos direitos humanos e da democracia para que tal ensino se despoje das estratégias dos saberes da lei e contribua para formar personalidades comprometidas com duas dimensões éticas fundamentais: a dignidade



e a solidariedade,<sup>22</sup> sem as quais — diz Warat — nunca poderemos gerar uma sociedade melhor. O ensino do direito nessa ótica exige, então, a presença de conceitos — sobretudo das ciências sociais — não só no ensino jurídico, mas também no mundo jurídico, para evitar uma sociedade patológica e alienada, calcada em verdades pré-montadas.

O professor deve tornar a sala de aula em território de cumplicidades, amores e desejos; de reconhecimento recíproco entre docentes e discentes. O saber tem que servir para que se aceitem diferenças sem esperar que o outro nos devolva a imagem esperada de nós mesmos. Por isso, na teoria waratiana, o ensino jurídico como prática produtora de dimensões simbólicas comprometidas com os direitos do homem tem de responder pela formação de uma pedagogia da dignidade e da solidariedade social. Nesse ensino — diz Warat (1997, p. 63) —, tal pedagogia supõe “[...] tentativa de desembaraçar o discurso docente das suas vestes sacerdotais” e ampliar sua significação com outros elementos simbólicos que deem mais lastro à reflexão do professor e à do aluno rumo a mudança.

### 3.1 Pedagogia como cartografia

Com efeito, mais que construir a crítica ao estado atual do ensino do direito, Warat lhe propõe uma pedagogia que ele chama de cartográfica, adjetivo associado à cartografia — por sua vez um conceito (e ramo) pertencente ao campo (semântico) da geografia; porém, conforme o sentido que lhes dá disciplinas como antropologia, filosofia e psicanálise. Assim, se geograficamente cartografar envolve coleta e organização de informações para compor uma carta ou um mapa geográfico da realidade física, objetiva; na proposta de Warat essa ação vai resultar em um mapa subjetivo e instável, relativo aos movimentos dos sujeitos, de suas ações, de seus desejos. Tal mapa — diriam Gilles Deleuze e Felix Guattari (1995, p. 22) — “[...] é aberto, é conectável em todas as suas dimensões [...], suscetível de receber modificações constantemente”. Cartográfica no caso de Warat se refere, então, à realidade não como um quadro pintado segundo a análise estática do artista, mas como construção do sentido, da ordem e da racionalidade do que se diz (MONDARDO, 2000).

Na elaboração e descrição dessa pedagogia cartográfica da epistemologia jurídica, Warat recorre, simultaneamente, a reflexões teórico-conceituais e recursos poético-afetivos,

---

<sup>22</sup> Reconhecer no outro e em si mesmo a dignidade de sua existência, o compromisso com a vida, pensar e atuar procurando gerar homens melhores que se preocupem com a construção social da dignidade. Solidariedade representa estar junto dos oprimidos, participando comprometidamente de suas lutas; não é caridade ou paternalismo, que na verdade se mostram como formas aristocráticas de distanciar-se dos conflitos e impedir sua resolução. É a forma de sair no narcisismo, aceitar a existência do outro, em sua diferença.

por exemplo, usando o termo amor em suas numerosas definições e incorporando, não raras vezes, o professor à personagem Gradiva<sup>23</sup> (MONDARDO, 2000, p. 62).

Simbolicamente, a gradiva [o professor] ocupa um lugar muito parecido ao do terapeuta. Representa o processo pelo qual o eu aprende a lutar com seus desejos, não deixando que eles se percam num imaginário idealizante. Transferencialmente seria a amante que ocupa o lugar de uma mãe suficientemente boa. (WARAT, 1984 apud MONDARDO, 2000, p. 62),

Uma possibilidade, certamente óbvia, de entendimento dessa passagem é que a posição do professor-Gradiva iria diferir da de quem leciona nos cursos de Direito do presente; isto é, sua posição seria a de quem, mediante a autorreflexão, tentaria anular a força do imaginário em torno do ensino tradicional, que faz preponderar o direito positivista, supostamente ideal para o presente.

Segundo Warat, Freud se referia a Gradiva para informar do poder curativo do amor em delírio. E na proposta pedagógica de Warat, tal forma de epistemologia é essencial por causa da dimensão delirante das representações jurídicas (MONDARDO, 2000). O dado simbólico advindo da personagem de ficção Gradiva, introduzido talvez por causa de ilusões exageradas do saber, vincula-se à autotransformação ativa do professor no mundo: é como se ele encarnasse a personagem — Gradiva — porque esse componente simbólico exagerado do saber transforma o dar-se ativamente no mundo.

Recorrer a uma personagem de ficção revela o interesse de Warat pelo simbólico, isto é, pelo literário no plano da intertextualidade, como sugere o título de seu livro *A ciência jurídica e seus dois maridos* (1985), referência clara ao romance do escritor Jorge Amado. Em *A ciência...*, o uso de acepções da palavra amor, inclusive a do erotismo, consegue introduzir criativamente o elemento feminino — Dona Flor — como titular do sonho, da esperança, da possibilidade de desvelar ainda mais o que o instituído oculta — a realidade paradigmática, positivada, kelseniana e legitimada pelo “senso comum teórico dos juristas”; ou seja, o elemento masculino. Como se lê a seguir, ele tem uma postura própria/prática e característica de ser: abraçar a tudo e a todos com sua proposta de quebrar o “monopólio do saber”, de estimular uma forma democrática, descontraída e aberta de ensinar.

Cada vez que leio esse romance de Amado (*Dona Flor e seus dois maridos*) me surgem as associações mais esquisitas: a necessidade de misturar e não separar a conotação da denotação, o meu do seu, os uns dos outros, a pragmática de semântica, a razão da história, a ciência da literatura, a segurança da subversão, a marginalidade do instituído, a ambivalência da univocidade. (WARAT, 2000, p. 25).

---

<sup>23</sup> Trata-se de personagem da novela *Delírios e sonhos em Gradiva*, de W. Jensen, que caminha e produz fantasias, assumindo forma de hipóteses científicas apoiadas no saber filológico e arqueológico, criada pela motivação científica do autor como pretexto ao erotismo inconsciente com a ciência a serviço do delírio.

A recorrência à liberdade de pensamento — traduzida, por exemplo, no uso do poético-afetivo *versus* o teórico-conceitual — contraria os parâmetros “normais”, “locais” e “sensoriais” sociais porque altera o modo do pensar paradigmático, positivista e kelseniano, intrincado no indivíduo na produção epistêmica do jurídico. Com efeito, nessa descrição e reflexão própria, Warat propõe paralelos ao recorrer a recursos poéticos e artísticos para suscitar no indivíduo a reflexão indispensável sobre as alegorias e surpresas perpetradas; e aludir a personagens da ficção é um recurso que pode mostrar ao leitor a necessidade de vivenciar as searas infinitas do pensamento humano, próprias da condição do ser.

Ao trabalhar as verdades para que ardam na pele e impressionem pela realidade não observada, Warat propõe transformar o espaço acadêmico em espaço teatral, onde possa salientar formas de percepção dos vínculos das pessoas com o mundo e com si próprias. Segundo ele, sua “[...] visão do teatro do jogo como aula [...] é marginal na medida em que se projeta sobre a vida para que ela não possa resvalar indiferente sobre nós, como a chuva sobre as estátuas” (WARAT, 2000, p. 26). Em vez de “chuva” que banha “estátuas” na sala de aula, ele assume a prática impactante do teatro em busca da realidade não observada, longe do positivismo ou do “senso comum teórico dos juristas”. Nessa lógica, ele se vê como

[...] um mágico, um ilusionista, um vendedor de sonhos, de ilusões e fantasias. Quando eu entro numa sala proponho, imediatamente, a substituição do giz por uma cartola. Dela sairão mil verdades transformadas em borboletas... com meu comportamento docente, procuro a utopia, falsifico a possibilidade de produção de um mundo, de/e pelo desejo. Ministro sempre uma lição de amor, provoço e teatralizo um território de carências. Quando invado uma sala de aula se amalgamam ludicamente todas as ausências afetivas. O aprendizado é sempre um jogo de carências. De diferentes maneiras, sempre me preocupo em expor a crítica à vontade de verdade, partir da vontade do desejo, como bom alquimista que sou, transformo o espaço de uma sala de aula em um circo mágico. (WARAT, 1985, p. 152–3).

De fato, como se pode ler, a sala de aula numa ótica waratiana não é o espaço do preestabelecido — da verdade dada e acabada. Antes, é o lugar do lúdico, do inusitado, do livre, da diversão — do “circo mágico”. Com efeito, vemos o mágico como personagem do circo, ao lado do palhaço, do domador, do trapezista... E vemos o circo como espaço da diversão (do entretenimento), próprio do universo da criança: cuja noção de mundo está em “produção” e cuja noção de sentimento principia pelo “amor” (do pai e da mãe); que tem necessidade — “desejo”? — de conhecer o mundo que a rodeia. Assim, ao *invadir* a sala de aula como ilusionista que visa ministrar uma “lição de amor”, cremos que o *professor* Warat espera que a re(ação) discente seja a de “crianças” ávidas pela diversão e pela apreensão do mundo por óticas distintas, como a do lúdico; isso seria criar condições para que o aluno

pudesse ver a verdade dogmática como a verdade das mágicas: passível de ser questionada. Também cremos que o ilusionista não está no circo para ensinar a fazer mágicas (isso seria sua ruína), mas para criar verdades possíveis e esperar a cumplicidade de quem o assiste para legitimar a verdade das mágicas.

Se a sala de aula waratiana precisa ter mágicos em vez de professores, então precisar ter cúmplices em lugar de alunos. Com efeito, na distinção entre aluno e cúmplice reside um fundamento central do pensamento educacional de Warat para o direito: a sala de aula não é local para submissão ou repetição de discursos, mas para que os cúmplices retomem os vínculos do saber com a vida como única arma afetivo-intelectiva contra a crise de civilização que marca o segundo milênio da cultura cristã ocidental. A cumplicidade a que se refere Warat tem que ver com o componente afetivo-terapêutico do processo pedagógico. Mas é sempre um vínculo de amor, de liberdade, para que o discente crie seus próprios campos de problematização e questionamentos das certezas do mestre.

Apostar nessa cumplicidade é crer na incompletude, na falta; é negar a castração. Para Warat (1985), a relação de cumplicidade deve prever um mestre “castrado” de suas certezas; a “castração” seria a poda de um desejo. De início, ela pode se revelar — numa interpretação passiva do termo — como falta, insuficiência, vazio; nessa representação camuflada, a castração contém os anacronismos suntuosos das verdades completas. Numa interpretação ativa, a castração vai além do corte: é um direcionamento permanente de todas as formas do cotidiano — é a crença na completude. Seu poder chega sob formas múltiplas de significação, pelas quais somos levados a aceitar uma cosmovisão imobilizadora da sociedade.

Na ótica waratiana, somos sujeitos castrados quando não sentimos necessidade de confrontar o instituído, quando não vemos importância em expor os poderes estabelecidos aos conflitos que os desestabilizam, quando não podemos fazer — porque não percebemos a necessidade — uma prática descentrada e não hierarquizada do jurídico, sobretudo o saber e os sentimentos em um espaço simbólico sem proprietários. Eis como ele expressa essa questão:

A castração, mais que uma falta, é a afirmação feroz de uma versão cultural de nós mesmos e de nossas circunstâncias. É a cultura do imobilismo. Assumindo o arbitrário das generalizações, eu diria que o que está em jogo em toda a teia castradora é a totalitária imposição de uma unidade, desejada por um anônimo fantasma externo. Persisto em acreditar que as castrações simbólicas provêm de um sentido de inalterabilidade dos esquemas, o qual nos faz sentir a verdade embutida na ordem e nos costumes. Desejos alugados à razão. [...] A gênese da castração é uma gênese de dominação. Qualquer dominação começa por proibir a linguagem que não está prevista e

sancionada. Quadro dramático, quadro dogmático, que bem define como capador-capado o campo do imaginário instituído: jurídico, educacional, científico, amoroso e cotidiano. É o imaginário onde se produz um frágil equilíbrio entre castrações e sublimações e que faz crer que, quebrado esse equilíbrio, o homem tende ao autoritarismo. Nesse sentido, o discurso jurídico existe para fazer crer que há menos autoritarismo. (WARAT, 1985, p. 15–6).

Portanto, o que limita o pensamento humano castra e transformou o homem em um ser inválido e cheio de culpas. Para escapar dessa teia social castradora — o jurídico — e “condenações” como “[...] o sexo/o amor/o corpo e tudo que permite ao homem encontrar apoios para alcançar sua autonomia [...]” (WARAT, 1985, p. 16), Warat defende condições possíveis de um ensino jurídico como prática preventiva dos processos anti e pós-alienação.

Segundo Warat (2004b, p. 425), Freud teria afirmado a impossibilidade do ensinar, do educar: ninguém poderia ensinar nada a ninguém; quando muito, o mestre poderia ajudar as pessoas a aprender, o que já seria um passo largo, dada a dimensão do abismo entre “[...] pretender ensinar e ajudar a aprender”.<sup>24</sup> Além de indicar soberba narcisista, a pretensão de ensinar retrata uma docência deficiente e equivocada em suas concepções sobre o processo pedagógico. No entendimento de Warat, na melhor das hipóteses o professor que pretende ensinar supõe ter um saber presumido, completo e indiscutivelmente verdadeiro, transparente por si só; na pior delas — defende o autor — deve-se admitir que os professores estão no lugar de peritos que reproduzem condições de um saber a serviço do que hoje podemos chamar de império contemporâneo travestido de Estado. Logo, professores que pretendem ensinar

São *experts* que hoje reproduzem o pensamento único, que sustenta a globalização, e ontem reproduziam os saberes de plenitude que sustentavam a ideologia epistemológica das exclusões capitalistas, ao longo de quase todo o século XX (até o fim da guerra fria). Entre estes dois extremos, uma massa enorme de ingênuos românticos que não se dão conta que é impossível aprender, quando se nos impõe um saber. Ensinar é impor, é invadir, doutrinar, disciplinar, controlar, desumanizar. Ensinar é formar um homem unidimensional, já denunciado por Marcuse. (WARAT, 2004b, p. 425).

Essa crítica de Warat ao que ele vê como ensinar — e a quem o faz — converge para sua recusa a ver a sala de aula com um olhar tradicional. Como argumentamos antes, a ideia de ensinar escolarmente não caberia numa sala de aula em que professor e aluno ocupam posições destinadas a modificar as relações entre um e outro nesse espaço. Também não caberia tomar a ideia de reprodução pura e simplesmente. Não cremos que Warat veja a reprodução mesma de pensamentos como fonte de problemas; ora, a hipótese de um ensino jurídico segundo a pedagogia que ele propõe depende da reprodução de pensamentos — das

<sup>24</sup> Entendemos que a melhor citação para Warat seria a afirmação de Paulo Freire em *A pedagogia do oprimido*, e não Freud, como consta da obra, ressalvado, inclusive, erro de impressão da fonte de pesquisa.

ideias dele. Assim, acreditamos que sua crítica se refira mais à reprodução *acrítica* de verdades jurídico-dogmáticas, isto é, da repetição impositiva de *uma* possibilidade como *a* possibilidade. Nesse caso, o ensino impositivo anula um traço distintivo do homem como ser animal, qual seja: a de que ele tem — e pode criar — *possibilidades* (por exemplo, para saciar a fome, pode obter alimento não só pela caça, mas também pela cria, pelo cultivo; pode agir em mais de uma dimensão: a instintiva e a racional).

Nessa ótica, se quem simula ensinar ou educar escolariza em vez de humanizar, Warat (2004b, p. 425) vê como estranho “[...] humanizar o homem” porque, sob controle — sob opressão, diria Freire —, tornamo-nos “inumanos”. Ora,

Os que têm pretensões de ensinar institucionalizam valores de opressão que contaminam dependências emocionais, que condicionam submissões nas relações pessoais e nas institucionais, e isto começa a nos tornar inumanos. No sentido mais forte, tornar-nos inumanos significa perder o senso da alteridade e da estilística da existência,<sup>25</sup> os dois pilares de nossa identidade. Depois vêm todas as outras conseqüências, todas as estações que nos levam até o inumano: pensamentos e valores fundamentalistas, preconceitos, pulsões destrutivas, violência, guerra, genocídio, o Império. Por certo, não podemos esquecer que a condição de inumanidade também passa pela perda ou roubo da nossa herança de saberes, os bens do pai. Quando as vozes que nos falam (sempre falamos com vozes de outros) anestesiaram nossos desejos, nossa criatividade, nosso potencial e descoberta do novo, são vozes que nos tornam inumanos.

Essa passagem permite supor que, para Warat, a emoção seja um componente essencial da aprendizagem que o ensino jurídico hoje exclui do ensino do direito, assim como a consciência de que o outro — a alteridade — existe e tem um “estilo” próprio de existir: uma visão de mundo distinta dos demais. Assim, excluir a emoção e a alteridade da formação educacional seria excluir traços constitutivos da humanidade das pessoas. Além disso, em sua descrença na possibilidade de ensinar, Warat se refere a um conceito fundamental da teoria bakhtiniana:<sup>26</sup> todo discurso carrega outros discursos (outras vozes) componentes de um contexto repleto de textos anteriores, os quais inspiram, influenciam e permeiam o discurso do eu. Dito de outro modo, não haveria um discurso original, unívoco, mas um discurso que ecoa vozes múltiplas. No caso do ensino jurídico, o texto legal se impõe como discurso original e unívoco, que anula a diversidade de vozes que caracteriza a produção discursiva e, assim, inibe o potencial de criar e descobrir sentidos suscitados por essas outras vozes que reverberam no discurso legal e no discurso do ensino jurídico.

<sup>25</sup> A expressão “estilística da existência” compõe o título de um livro de Joel Birman — *Por uma estilística da existência: sobre a psicanálise, a modernidade e arte* — publicado pela editora 34, em 1996.

<sup>26</sup> Bakhtin usa o conceito de polifonia para definir a forma de um tipo de romance que se contrapõe ao romance monológico: romance polifônico é aquele em que cada personagem funciona como um ser autônomo com visão de mundo, voz e posição própria no mundo.

Nessa visão de Warat, os homens só se educariam entre si pela mediação do mundo, pois ninguém educa a ninguém; o que educa é a possibilidade de dialogar, de fazer circular a palavra no “entre-nós” do educador e do educando.<sup>27</sup> Se assim o for, cabe ao professor agir como mediador, e não como *expert* que controla o aluno, que precisa de um público para atrair sua atenção. Mediar nesse caso seria facilitar a construção do conhecimento do ensino jurídico — sua substância — na condição de alguém que conhece bem seus conteúdos: sua organização e distribuição lógica, seus suportes e a forma de acedê-los; de alguém apto a ajudar o aluno a desenvolver os procedimentos intelectivos (a exemplo das formas de análise, das associações, das analogias e das correlações) para assimilar, processar e transformar tais conteúdos em saber útil à compreensão e aplicação do direito. Nesse agir, seu primeiro passo é a autocrítica honesta.<sup>28</sup>

Na ação docente como mediação, a aprendizagem é descoberta, amadurecimento, e não acúmulo de informações e conteúdos sem foco na compreensão do aluno, como na concepção tradicional. Para Warat, compreensão é algo obtível pela busca, e não pela explicação. Compreender é fazer o aluno perceber coincidência entre o que ele aprende e sua vida, pois, ao percebê-lo, ele compreende. Ao buscar compreender com dignidade e solidariedade, o aluno ajuda o processo de autodescoberta e de descoberta da vida; e descobrir a vida é a única coisa que o professor pode ensinar. Fora isso, há só hipnose: táticas persuasivas da máxima de que professores tradicionais estão corretos.

### 3.2 Aula como carnavalização

Warat sabe que reformular qualquer imaginário arraigado requer muito trabalho. No caso do ensino jurídico, a primeira medida seria revitalizá-lo, ação que ele propõe com base na noção de carnavalização, conforme a desenvolveu o filósofo da linguagem Mikhail Bakhtin. Para Warat (1985, p. 133),

Ao carnavalizar a aula, ter-se-á a esmagadora sensação de estar presente na vida. Sairemos dela leves. Teremos espantado os lugares pré-montados e negado a palavra autoritária. A didática carnavalizada é uma excelente possibilidade para destruir a relação mestre–discípulo. O mestre fora do lugar é a grande atitude carnavalizadora do ensino. Num contexto de ensino carnavalizado, o lugar do discípulo não é mais o lugar do outro. Seu lugar é sua práxis.

---

<sup>27</sup> Ao invés de Freud, essa visão de Warat seria a afirmação de Paulo Freire em “A Pedagogia do Oprimido” e não Freud como consta da obra pesquisada.

<sup>28</sup> À luz de Vigotski (2003), a noção de mediação entraria em um dos níveis de desenvolvimento humano que ele reconhece: o real e o potencial. O desenvolvimento real permite ao indivíduo aprender de forma autônoma, enquanto o desenvolvimento potencial lhe permite aprender com o auxílio (isto é, com a mediação) do outro. A distância entre esses dois níveis do desenvolvimento é demarcada como zona de desenvolvimento próximo e “[...] define aquelas funções que ainda não amadureceram, mas que estão em processo de maturação, funções que amadurecerão, mas que estão presentemente em estado embrionário” (VIGOTSKI, 2003, p. 113).

Para entendermos mais precisamente essa reivindicação de carnavalização da aula, vejamos como esse conceito se apresenta na obra do teórico que inspira Warat: Bakhtin. Ao pesquisar, na década de 1940, a cultura popular europeia produzida na Idade Média e no Renascimento, Bakhtin (1999) constatou a importância do carnaval como momento de libertação — ainda que provisória — de um conjunto de relações desiguais e opressoras. Numa sociedade fundamentada em privilégios e tabus, inverter o lugar do qual se vê o mundo, brincar de ser o outro, debochar da ordem instituída constitui atos libertadores não só para quem se encontra em posição subalterna. Na realidade, diz o teórico russo,

[...] o carnaval ignora toda distinção entre atores e espectadores. [...] Os espectadores não assistem ao carnaval, eles o vivem, uma vez que o carnaval pela sua própria natureza existe para todo o povo. Enquanto dura o carnaval, não se conhece outra vida senão o carnaval. [...] Durante a realização da festa só se pode viver de acordo com as suas leis, isto é, as leis da liberdade. O carnaval possui um caráter universal, é um estado peculiar do mundo: o seu renascimento e a sua renovação, dos quais participa cada indivíduo. Essa é a própria essência do carnaval, e os que participam dos festejos sentem-no profundamente. (BAKHTIN, 1999, p. 18).

Elaborado como antítese do baile oficial, o carnaval a que se refere Bakhtin não é o tipo de evento social de que se participa para se ver e ser visto. Na grande festa popular, o gesto da contemplação dá lugar à experiência de vivência, razão por que cabem só partícipes igualmente envolvidos, em vez de espectadores.

Como traço da “transmodernidade” — isto é, a modernidade e suas formas esgotadas em trânsito para outros estilos de pensamento na expressão de Warat (1997) —, a carnavalização é o espaço da criatividade, da quebra do antigo, da espontaneidade, da percepção e recepção dos sinais do novo, que “[...] renegam todo e qualquer tipo de ambição unificadora das significações”. Por isso, “[...] a carnavalesco procura sempre o tom fragmentado para desfazer as representações ideológicas, para fazer explodir às avessas a microfísica dos segredos que sustentam as ordens totalitárias das verdades” (WARAT, 1988, p. 71). Cabe frisar que, para Bakhtin — logo, para Warat —, a carnavalização não se confunde com a mera e eventual inversão de valores e papéis; se a referência analítica é o carnaval medieval e renascentista (não o carnaval do Rio de Janeiro contemporâneo), então o que esses autores discutem é um processo interativo de revisão da ordem — (im)posta — de reflexão e crítica jocosa a categorias dicotômicas elaboradas socio-historicamente. Carnavalizar seria, portanto, buscar outras significações, promover novas articulações entre informação e acontecimento.

Para Warat (1985, p. 98), o imaginário carnavalizado seria aquele



[...] que organiza suas significações à margem da pertinência que os códigos consagram, vale dizer, das homogeneidades que fazem os sentidos de uma língua: sentidos que não são interiores aos códigos, mas sem que suas ambigüidades constitutivas atinjam um nível intolerável. Estou falando de um imaginário produtor e não consumista, privilegiando a instância de produção de reconhecimento das significações. Isto é: empregando uma gramática de reconhecimento dos sentidos que sempre lhe acrescentam um “plus” de significação ao reconhecê-los. Solicita-se dessa maneira, uma prática social permanentemente produtora de suplementos de significações. Na univocidade dos sentidos o homem não encontra nunca uma visão crítica da sociedade.

Nessa compreensão do imaginário carnavalizado, Warat toca numa questão importante: de que a língua tem uma significação — literal, dicionarizada — comum a todos que a usam e que, por isso, unifica (homogeneiza) seus usuários. Mas, como instrumento da comunicação humana, sujeito às intenções semânticas (ideológicas) de quem o usa e à força do contexto, a língua aceitaria sentidos não previstos na significação comum homogeneizante. Exemplo disso podem ser os provérbios, cujo sentido na maioria das vezes é mais cultural, e menos literal. Nessa lógica, a carnavalização propõe uma metáfora para uma recepção semanticamente produtiva da língua (dos “códigos”), em lugar da aceitação passiva dos significados dados (pela sociedade) — aceitação que pode ser lida como uma desistência da crítica (à sociedade). Assim, a carnavalização vai além de uma proposta de ensino dada e acabada, porque toca o ato de aprender como desencanto, ou seja, porque altera substancialmente as propostas epistemológicas dominantes.

Eis por que Warat (1985, p. 98) apela à “[...] carnavalização para falar de uma certa mudança de sensibilidade, a fim de enfrentar as perplexidades, um certo desencanto que vai se generalizando no pensamento epistemológico das ciências sociais e suas estratégias de ensino”. A epistemologia carnavalizada é um complemento na dialética pedagógica da carnavalização do ensino: pedagogia e epistemologia carnavalizadas seriam “[...] um conjunto de verdades em trânsito, que nos ajudarão a entender que a vida, antes que um problema a ser resolvido, é um desejo de ser vivido” (WARAT, 1985, p. 112).

Com a imbricação dessas facetas epistemológicas e pedagógicas, a carnavalização é também uma forma de apresentar a democracia como dimensão simbólica do espaço político social. Na teoria waratiana, a democracia é sempre uma dimensão simbólica (carnavalizada) da forma social, diga-se, é o lugar da novidade, do diverso, da transgressão, da não castração, do espontâneo, do criativo e do artístico; de modo que a “cosmovisão carnavalesca” seja identificável pela negação da mentalidade autoritária que apregoa a separação de emoções, pensamentos e ações e que inculca a aceitação acrítica da manutenção do *status quo*. No dizer de Warat (1985, p. 103), a “[...] cosmovisão carnavalesca [conjugua] [...] o que se diz com aquilo que se sente e

pensa”, por isso se relaciona diretamente com sua concepção processual de democracia. Mais que isso, ele recorre

[...] à carnavalização para conhecer a cultura, a democracia e o direito como ações, como verbo, e não como substantivo. O direito, a cultura e a democracia precisam ser vividas permanentemente como territórios de conquista e não como resultados. Os resultados são as formas legíveis desse trinômio. São as formas pelas quais eles ficam enclausurados pelas máscaras de um poder que vê subversão nas emergências do diverso e do novo. (WARAT, 1985, p. 103; 104).

Tomar a carnavalização como forma de conhecer a cultura supõe entendê-la na condição de algo que apresenta os papéis sociais como determinados, culturalmente, pelas relações de classes; algo que aponta a variedade, e não a unicidade. Logo, sugere que os papéis sociais são instáveis, não fixos, pois a carnavalização os desloca de suas posições rígidas, concretas (substantivas) mediante uma ação (o verbo) em busca de conquistar resultados, em vez de aceitar tacitamente os resultados dados e acabados. Nesse sentido, a carnavalização tira os papéis sociais da clausura de uma máscara fixa, imóvel, que como tal impede o sujeito de perceber a possibilidade de haver outros resultados que não aqueles apresentados, por exemplo, pelo ensino jurídico que toma o discurso legal — a máscara — como unívoco, rígido, que não aceita que seus (inter)locutores o entenda na ótica de outra posição social no universo do direito que não aquela marcada pela *reprodução de significados*, mas aquela caracterizada pela *produção de sentidos*.

Ainda segundo Warat (1985, p. 104), o pensamento carnavalizado como presença do novo no imaginário instituído se traduz em acréscimo de significação às ordens imaginária e simbólica que permite reivindicar a autonomia para sujeitos em todos os fragmentos (setores) da vida social; e estabelecer uma ordem de significações democráticas requer “[...] cabeças (as nossas) que não castrem nossas pulsões à autonomia. Neste ponto o pensamento democrático e o carnavalizado tornam-se aliados”.

Na ótica waratiana, a carnavalização seria uma denotação antônima na interpretação da ideologia, pois o discurso carnavalizado seria não ideológico, isto é, não alienante; o discurso ideológico se apresenta como lugar de certezas, conforme a perspectiva adotada por Warat. Assim, a carnavalização seria uma proposta “desideologizante”, porque tenta pôr as certezas fora de seu lugar, debochar delas. E seria uma atitude pedagógica porque permite aprender desrespeitando-se as certezas; seria uma concepção de ensino em que se aprende sem que ninguém ensine. Enfim, seria a atitude pedagógica de se libertar das verdades e certezas em prol de um aprendizado que parta do pensar, da visão e das sugestões do aluno — de sua autonomia; seria a atitude que evita a “castração” de seu pensar. Como o carnaval não

supõe imposição estereotipada da vestimenta, da postura, da fala e da dança, essa permissão implícita da subjetividade de cada um permite, também, construir — em comunhão solidária — autonomia pela epistemologia carnavalizada. A solidariedade entre docente e discente nasce no testemunho que a liderança dá ao professor no encontro humilde, amoroso e corajoso com os alunos.

Essa revolução via carnavalização propõe uma unidade entre professor e aluno que não implique diminuição de responsabilidade de coordenação e, às vezes, de direção docente; tampouco que o professor tome seus discentes como objeto de posse. E nesse sentido — mas não só — a pedagogia carnavalizada de Warat se alinha à pedagogia libertadora de Paulo Freire quando este afirma que os homens são seres onde o fazer é ação e reflexão e onde a práxis é transformação do mundo. Como quer Freire, não é possível à liderança (ao professor) tomar o aluno oprimido como mero fazedor ou executor de determinações docentes, negar-lhe “[...] a reflexão sobre o seu próprio fazer. Os oprimidos, tendo a ilusão de que atuam, na atuação da liderança, continuam manipulados exatamente por quem, por sua própria natureza, não pode fazê-lo” (FREIRE, 2003, p. 122). E mais: para que a educação alcance sua posição libertadora, tem de fazer que “[...] os homens se sintam sujeitos de seu pensar, discutam o seu pensar, sua própria visão do mundo, manifestada implícita ou explicitamente, nas suas sugestões e nas de seus companheiros” (FREIRE, 2003, p. 120). É preciso que o educador mantenha o discurso dialógico docente-discente como necessário à organização e ao fortalecimento da autonomia, pois concentrar a coesão no poder diretivo do professor é temer a liberdade, é temer o aluno e ter descrédito nele. A autonomia, sua organização e seu fortalecimento devem se destinar a alunos e professores, ser uma forma solidária inquebrável (FREIRE, 2003). A posição libertadora da educação, ainda à luz de Freire (2003), exclui a manipulação, a sloganização, o “depósito”, a condução e a prescrição como constituintes da prática revolucionária/libertadora, precisamente porque o são da prática dominante.

No jogo de disfunções cientificistas, a carnavalização permite o despojamento e revela certo jeito mágico de brincar. Trata-se de uma ousadia que transforma a ciência em prazer, “[...] permitindo aceitar os chifres do inconsciente. Aprender é também aceitar as traças do *id*” (WARAT, 1985, p. 149). Com efeito, a sala de aula como espaço lúdico permite que o afeto e as experiências do desejo se manifestem; cria condições para a aprendizagem com paixão, que repele a figura do professor togado do direito, sendo forma insignificante à obediência democrática do jogo de aprender. A didática carnavalizada visa substituir, pelo jogo, a compulsão neurótica pela verdade, a aversão fóbica à mobilidade no ambiente de aprendizagem, o apego cego às certezas do já visto, a repetição servil das lições

etiquetadas e altaneiras. Numa palavra, substitui o tédio/dominação/castração pelo jogo democrático no ambiente acadêmico.

Proposto em oposição ao espaço do ensino tradicional, doentio e rotulador, o espaço carnavalizado é o da afetividade e do desejo (“a erotização da razão”, na concepção poética de Warat). Aí se manifestam jogos simbólicos que levam, ao prazer e ao desejo, o que antes seria consumido em meio a procedimentos “convencionais e letárgicos” da vida escolar. Dito à luz de Freud, diferentemente do que ocorre na pedagogia tradicional, no espaço carnavalizado a aprendizagem não resultaria da repressão, pois “[...] a carnavalização tem necessidade de fazer emergir o processo criativo, político e intertextual do desejo enquanto percepção emancipadora de uma cultura que tem a sua neurose declarada” (WARAT, 1985, p. 151). A estratégia de ensino de Warat (1985, p. 151)

[...] visa estimular o impulso lúdico para travar batalha com um dourado horizonte de mediocridade, com uma universidade concebida como um espaço consagrado ao repouso do pensamento e com uma América Latina onde a prática do direito torna-se, no dia-a-dia, uma ilicitude desgovernada e ingovernável. O espaço público transformado no espaço das ilicitudes. A América Latina — dói-me reconhecer — está à procura da ética perdida. Os jornais de hoje reproduzem a fala de um chefe de Estado que, elogiando Napoleão, afirma que, na guerra e na luta pelo poder, o único erro é perder. (Jornal *Zero Hora*, Porto Alegre, 28/4/84). Cada um por si e o Estado contra todos. Para que exista democracia, é preciso aprender a perder.

A didática carnavalizada de Warat se vincula, ainda, ao surrealismo como expressão artístico-literária representativa do livre fluxo do inconsciente, do questionamento de seu assujeitamento aos imperativos da lógica e da razão ocidentais. Nesse viés, a carnavalização seria uma proposta surrealista no ensino, uma visão surrealista da universidade moderna.<sup>29</sup> Neste estudo, adotamos a interpretação de surrealismo como introdução do lúdico na filosofia, como descoberta do valor filosófico da criatividade. A análise e poética surrealista, na visão waratiana, tentam “explodir” as marcas de um cotidiano acadêmico jurídico conformista e escravizado por uma maneira de pensar simultaneamente puritana, consumista e capitalista. Proporciona também uma salutar abertura para a exploração de formas de expressão, como a poesia, que o racionalismo dominante conseguiu enclausurar numa absurda reserva epistêmica.

---

<sup>29</sup> Do francês *sur le réel*, surrealismo é um movimento artístico e literário surgido na Paris da década de 1920, contemporaneamente ao aparecimento de movimentos modernistas como o cubismo. O escritor André Breton (1896–1966) foi o primeiro a usar o termo, ao publicar o *Manifesto surrealista*, em 1924. Inspirados pela tese freudiana do inconsciente, os representantes desse movimento acreditavam que a arte deveria ir além da consciência do dia a dia para expressar o inconsciente, a imaginação e os sonhos.

Juntar o Direito à poesia já é uma provocação surrealista. É o crepúsculo dos deuses do saber. A queda de suas máscaras rígidas. A morte do maniqueísmo jurdicista. Um chamado ao desejo. Um protesto contra a mediocridade da mentalidade erudita e, ao mesmo tempo, um saudável desprezo pelo ensino enquanto ofício. É recriar o homem provocando-o para que procure pertencer-se por inteiro, para que sinta uma profunda aversão contra as infiltrações de uma racionalidade-culposa e misticamente objetivista, convertida em “gendarme” da criatividade, do desejo, assim como de nossas ligações com os outros. (WARAT, 2004c, p. 187).

Nessa lógica, o paralelo que Warat propõe entre surrealismo, carnaval e direito é a cisão do mundo nas propostas e concepções filosóficas. Para ele, o surrealismo como filosofia tem a ver com a necessidade que os homens têm de reencontrarem seus vínculos perdidos com a vida. É também uma forma de demonstrar quanta irracionalidade e insensatez há nas chamadas instituições e apresentações, sobretudo as jurídicas. O imaginário jurídico instituído, cujas bases positivistas relacionam-se com a construção da ciência do direito (cf. cap. 2) e com o desenvolvimento da aprendizagem numa perspectiva pedagógica ainda liberal-tradicional, é desmistificado à luz do surrealismo, que demonstra a imprudência escondida num discurso dito sensato e legitimado sob análise num discurso carnavalizado. Assim, sua relevância à dimensão do ensino supõe que “[...] o paradigma positivista nos deixou incrustada [...] a idéia de que para ser um cientista, um intelectual ou um professor exitoso era necessário *ter* o saber, estar depositário das verdades” (EGGER, 2008, p. 151). E a proposta subversiva do surrealismo de abolir a realidade do *ter* para a do *ser*, de questionar o que a modernidade impõe aos homens como única possibilidade de constituição identitária faz da lógica surrealista algo valoroso a uma revisão transformadora das ilusões sobre as quais se ergue o lugar mítico das “verdades consensualmente aceitas” (EGGER, 2008, p. 151). Isso porque o discurso carnavalizado não é o discurso das respostas, mas dos questionamentos; nele, esclarece Warat (1985, p. 84),

[...] os signos vestem fantasias como mecanismos libertários que deslocam os indivíduos de suas posições costumeiras no interior de uma estrutura social, projetando-os numa comunidade lúdica que predispõe ao questionamento de todas as normas e posturas totalizantes: uma quebra simbólica que apela para a paródia e para o realismo grotesco para revelar o insensato e o absurdo da sensatez instituída: a resposta criativa às situações de exclusão social. Nos textos carnavalizados se dá a convergência de inúmeras contradições exaltadas como plural do sentido.

O pensamento de Bakhtin (1999) ecoa na pedagogia de Warat, também, na recorrência à paródia e ao realismo grotesco. Mas, sugere Alonso (1999), é preciso ter cautela com esse termo; se hoje o grotesco é genericamente associado a uma singularidade aberrante ou mesmo macabra, nem sempre sua significação foi essa. Derivado do italiano *grotta* (gruta), o vocábulo foi cunhado especificamente para “[...] designar determinado tipo

de ornamentação encontrado nos fins do século XV em escavações feitas em Roma nos subterrâneos das Termas de Tito e em outras regiões próximas na Itália” — ornamentação em que era observável “[...] o jogo livre, insólito e fantástico de formas que se confundiam” (ALONSO, 1999, p. 64).

O encontro com uma estética inusitada, inclassificável pelos padrões conhecidos resulta em estranhamento e repulsa. A percepção de movimento e a sensação de estranhamento constituem a origem do grotesco, e na tese de Bakhtin sobre o carnaval medieval e renascentista aparecem na totalidade constituída pelo cósmico: o social e o corporal. A repulsa provocada pelo realismo grotesco não se relaciona exatamente com o caráter de desconhecimento de seu enunciado, mas — antes — com o desvelamento, a humanização plena do “sublime”, que por ele é proporcionado. Como explica Alonso (1999, p. 67),

O riso popular que organiza todas as formas do realismo grotesco foi sempre ligado ao baixo material e corporal. O riso como modo de degradação. No realismo grotesco, a degradação do sublime não tem caráter formal ou relativo. Alto e baixo possuem um sentido topográfico. Alto é o céu, baixo é a terra que dá vida, o seio corporal e não se conhece outra forma de baixo além destas.

Assim, ao abordar o realismo grotesco no espaço carnavalizado — seja do discurso, da prática ou do ensino do direito —, Warat evoca a atuação de um pensamento reflexivo que, zombeteiramente, lança dúvidas sobre a ordem simbólica instituída e os silêncios historicamente impostos (e aceitos) em nome de um ideal de racionalidade. Inspirado em autores como Foucault e Goffman, esse estudioso do direito entende que a “[...] Modernidade construiu duas grandes ficções para sustentar e reproduzir a invenção de uma certa ordem estabelecida: a ficção da liberdade, e assim surge o cárcere; e a ficção da racionalidade, e por isso surge o manicômio”; por isso, é preciso reconhecer que o “[...] tempo de modernidade como visão de mundo” é um tempo já ido (WARAT, 2003, p. 41–2). O esgotamento de um paradigma não garante, entretanto, sua transição. Antes que isso aconteça, as instituições que o sustentam, fragmentadas e esvaziadas de sentido, manifestam-se de forma reativa às transformações anunciadas. Eis por que Warat (2003, p. 83) salienta a importância da instituição escolar, alertando o quanto esta “[...] não tem permitido que o rizoma transformador dos modos de reconstruir a compreensão do mundo chegue até a escola”, ao ambiente onde ocorre a aprendizagem.

Nessa esteira de aproximações entre o ensino do direito e outras áreas, Warat busca ainda a psicanálise para analisar a ciência jurídica e o ensino do direito na tentativa de, à luz dessa disciplina como metodologia de ensino, fazer uma leitura psicoanalítica e conceitual das

instituições jurídicas.<sup>30</sup> Warat crê que o ensino só se desenvolve e se satisfaz numa função terapêutica, em que o momento da aula é terapêutico e o grupo, o divã. Assim, um professor bom seria aquele que, como bom terapeuta, consegue sair do lugar das certezas e potencializar as faltas; esse professor não ensina, mas ajuda o outro a compreender — atividade absolutamente pessoal; afinal, ninguém pode compreender pelo outro, assim como ninguém viver pelo outro. O docente, porém, pode ajudar o discente a se deslocar para poder, por si próprio, compreender, pois a vida e sua interpretação são individuais, e aí não há certezas. Como terapeuta, o professor só medeia e ajuda o aluno em sua necessidade de rejeitar certezas. Para tanto, tem de se despojar de qualquer certeza (não ser o dono da verdade), porque esse é o trabalho do terapeuta. Quanto mais o professor sentir dificuldade em “descer do palco”, abdicar do narcisismo<sup>31</sup> e temer a renúncia das verdades que vê como suas, mais difícil será o deslocamento/desvelamento.

---

<sup>30</sup> Warat analisa os discursos das instituições mostrando que o Estado censura e reprime para que os homens não tomem conhecimento de certos fenômenos de dominação e, ainda, dos desejos escusos do Estado. Nessa análise do discurso estatal, os homens são sujeitos a respostas mansas e pacíficas a tudo que o Estado permite, tolera, impõe e proíbe.

<sup>31</sup> Entendo que, na acepção do autor, narcisismo descreve a característica de personalidade de paixão por si mesmo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde sua criação, os cursos jurídicos no Brasil passaram pelas fases históricas da vida política do país com um forte apego aos ideais liberais. A própria existência desses cursos antes mesmo da regulamentação e promoção da educação básica — isto é, no período imperial — reflete a intenção do Estado de formar, em vez de cidadãos, quadros administrativos para as instituições político-burocráticas necessários à manutenção do paradigma liberal que se afirmava no Brasil do início do século XIX. As mudanças políticas — mas não ideológicas — resultantes da proclamação da República alteraram o currículo dos cursos de Direito; exemplificam tais alterações o afastamento do Direito Romano e Direito Eclesiástico — praticamente as únicas voltadas a uma formação humanista — da condição de disciplinas obrigatórias e a intensificação, nas décadas de 1930 e 40, do ensino técnico-profissionalizante dos alunos em prol de sua capacitação para o mercado de trabalho; isto é, para suprir a demanda de uma sociedade que se industrializava.

Ao buscar uma “pureza” científica, o ensino jurídico nesse momento se fechou num ciclo de estandardização reprodutora do conhecimento que situava o direito numa esfera de proteção e isolamento. Tal pureza consiste em afastar a possibilidade de interdisciplinaridade do direito com ciências não jurídicas como a sociologia e a política; nessa visão, o conhecimento jurídico deve se dirigir ao direito, ou seja, deve excluir o que é não determinável como tal. O princípio metodológico da pureza do conhecimento jurídico foi apresentado em *Teoria pura do direito*, obra de Hans Kelsen, tido como grande representante da chamada escola positivista. Graças a sua vastidão e riqueza, as propostas dessa teoria foram abordadas por ângulos e óticas diversos e são adotadas ainda hoje nas faculdades de direito.

Seguindo o princípio da coerção da norma imposta pelo Estado e sem se preocupar com a concepção natural ou filosófica de justiça (visto que afasta o direito natural como matriz válida para o direito), Kelsen exclui outras concepções em sua busca da pureza metodológica para analisar o direito e, por corolário, seu ensino. Ele parte sempre da lei imposta pelo Estado e de sua execução como forma de fazer justiça. Para Kelsen, o dever ser próprio de uma relação de imposição da norma legal vigente seria a única forma de analisar o direito dentro de seus limites — mas desde que sejam fixadas suas premissas no ordenamento



jurídico imposto. Nessa ótica, questões políticas, sociológicas, psicológicas, dentre outras, são afastadas do ensino do direito porque as áreas do conhecimento às quais elas se ligam são vistas como matrizes inválidas à construção epistêmica da ciência jurídica; enquanto o domínio dos códigos e a análise lógica do ordenamento jurídico são tidos como conhecimentos passados e memorizados de forma padronizada e cujos interlocutores intelectuais são hábeis e respeitados, graças à facilidade, à certeza e à objetividade no trato de questões — práticas até — no âmbito jurídico. Para nós, essa ciência jurídica exata e objetiva, livre de influência ideológica, torna-se um paradigma incapaz de realizar sua própria proposta, pois não consegue sequer descrever a complexa realidade da vida contemporânea.

Contudo, essa ciência jurídica pura, de metodologia rigorosa, voltada ao conhecimento não valorativo da norma jurídica, é a resposta de Kelsen à complexidade inevitável do mundo e à abertura infinita dos sentidos própria da modernidade. A fragmentação característica do tempo presente implica a impossibilidade de os homens se identificarem numa única possibilidade significativa, isto é, a possibilidade de se abrirem a opções infinitas de articulação de sentido não legitimadas pela crença de que a autoridade última, o poder supremo das normas jurídicas, é capaz de agregá-los num projeto coletivo como o ensino do direito e a construção do conhecimento humano. A tentativa de estabelecer um sentido único que estabilize as relações sociais numa sociedade fragmentada em possibilidades significativas múltiplas mostra a insuficiência da proposta purificadora de Kelsen. A fragmentação social e o esvaziamento de uma concepção abrangente de bem levam à necessidade de estabilizar algumas expectativas, algo que o ordenamento jurídico faz em conjunto com outras áreas do conhecimento.

Um contraponto a essa lógica está no pensamento de Luis Alberto Warat, para quem a norma ensinada à luz de Kelsen enfoca especificamente a lei e as ideologias legitimadoras dos poderes Legislativo e Judiciário numa abordagem positivista que redundava no entendimento de que os critérios de significação que a dogmática constrói se vinculam mais à eficácia e legitimidade do poder legislador e do sistema jurídico, e menos às condições de validade e verdade. Para Warat, docente ou discente, quem se apóia em tais premissas kelsenianas e positivistas para estudar o direito representa o “senso comum teórico dos juristas”: uma realidade indiscutível, pronta e acabada, que abre uma estrada única a ser seguida pelo acadêmico do curso Direito, pois este é iniciado e introduzido num processo dominado pela dogmática e pelo positivismo jurídicos.

Para Warat, o ensino do direito exige conceitos de outras searas do conhecimento para evitar a alienação fundada na análise exclusivamente interna do direito ou em verdades

pré-montadas e criadas segundo o ordenamento posto de uma sociedade. Nesse ensino, o professor tem de fazer da sala de aula um território de cumplicidades, amores e desejos; um espaço em que docentes e discentes se reconheçam reciprocamente; o saber tem de endossar a aceitação das diferenças sem estimular a expectativa de que a imagem do outro seja a que queremos. Por isso, na teoria waratiana, o ensino jurídico como prática produtora de dimensões simbólicas comprometidas com os direitos do homem tem de compor uma pedagogia da dignidade e da solidariedade social, cujo ponto de partida seja a tentativa de desembaraçar os fios discursivos do docente-sacerdote.

Em Warat, tal pedagogia seria aberta, conectável com suas dimensões e suscetível a se modificar constantemente. Fomentaria a liberdade de pensamento mediante recursos pedagógicos do campo poético-afetivo em contraposição à imposição teórico-conceitual; ou seja, contrariando os parâmetros comuns da seara jurídica e buscando modificar o modo do pensar paradigmático, positivista e kelseniano imposto pela produção epistêmica do jurídico. Tal pedagogia recorreria à tentativa de analisar o direito à luz da poesia e da arte — para intensificar a reflexão sob formas alegóricas —, assim como da ficção — para vivenciar searas infinitas do pensamento humano, próprias da condição do ser. A quebra das ideologias caberia à carnavalização da sala de aula com esses recursos e outros possíveis. Afinal, o pensamento humano não tem barreiras nem impedimentos epistemológicos. Tecido pedagogicamente por Warat, esse entrelaçamento de surrealismo com carnaval e direito cindiria o mundo em propostas e concepções filosóficas para mostrar que irracionalidade e insensatez existem, também, nas chamadas instituições jurídicas, legitimadas pelo pensamento positivista de Kelsen.

Com sua intenção libertadora para todos os rumos que busca noutras ciências humanas possibilidades de repensar o direito e sua forma de ensino, a proposta de Warat deveria ser mais usada em escolas de Direito. Embora a normatização dos currículos de Direito enfatizem ciências não jurídicas nas séries iniciais do curso, a prática mostra que o positivismo jurídico ainda impera — em alguns casos, como única fonte válida. A certeza e tentativa de objetivação da ciência jurídica, sobretudo de base kelseniana, demonstram que a pedagogia jurídica nela se abriga como lugar da certeza, da tranquilidade acadêmica, sempre apoiada no ordenamento jurídico posto. O mágico ou ilusionista citado por Warat deveriam — mais vezes! — entrar na sala de aula não como única base epistemológica — isso seria uma nova dogmatização ao revés kelseniano; mas como alternativa para uma reflexão sobre a ciência jurídica e fatores externos de nossa organização social. É preciso afastar a concepção

de que o ensino deve estar centrado só no professor, suposto detentor do conhecimento e da autoridade em sala de aula.

Todavia, é premente a necessidade de conhecer o ordenamento jurídico pátrio vigente, porque iguala as pessoas perante a lei. Com efeito, cremos que é preciso — sim — aprender e ensinar as normas jurídicas, mesmo que isso suponha memorização. Mas também cremos que Warat propõe não restringir a análise ao interior da ciência jurídica; se é preciso refletir sobre a forma de constituição das normas, sua aplicabilidade e suas propostas de mudança, também o é pensar em seus intercâmbios com outras ciências conhecíveis para estimular a reflexão constante numa ciência que — como outras — está sempre em construção. Tanto quanto reiteramos a necessidade de o acadêmico de direito conhecer a ordenação jurídica em sua formação, cremos que a proposta pedagógica de Warat para o ensino jurídico não está isenta de problemas, sobretudo se considerarmos que ainda se trata de um plano teórico, em oposição à prática.

Assim, as associações que ele faz com referências conceituais diversas — talvez até díspares — na elaboração de sua proposta estariam isentas de contradição por causa das particularidades dos elementos associados? No caso da recorrência a formas simbólicas como a literatura, os modelos de conduta humana nas relações sociais criadas no universo da ficção literária seriam de fato úteis a uma reflexão sobre a conduta humana passível de regulação jurídica? O produto das relações sociais na realidade literária — a exemplo da relação entre professor e alunos, advogado e júri, para ficarmos no campo do ensino e do jurídico — pode ser tomado como parâmetro passível de ampliar a compreensão de tais relações objetivamente? Ora, mesmo que o mundo criado pela literatura seja verossímil, possível, plausível, a criação literária pode ser vista como “idealização” do mundo real, representação arbitrária da realidade. Por isso, até que ponto os modelos literários de conduta humana seriam úteis à reflexão sobre a práxis jurídica, que lida com fatos concretos, fenômenos objetivos, acontecimentos históricos? A polissemia do texto literário — que abre a possibilidade de interpretação dos fatos representados — coaduna-se com a leitura do texto legal, cuja expressão verbal supõe uma apreensão semântica mais unívoca? (É claro que, também, uma lei pode ser vista como construção verbal guiada por uma idealização do fato social subordinado à ação do sistema jurídico; mas não cremos que isso amplie a possibilidade de interpretação do texto legal tal qual se poderia cogitar no caso da obra do escritor português Eça de Queiros *A ilustre casa de Ramires*, em que a decadência material do solar de Ramires pode ser entendida como metáfora para a decadência de Portugal.)

A proposta de Warat ainda é reflexão, logo carece da ação. Cremos que um passo fundamental para isso seja a construção de um *corpus* de estudos acadêmico-científicos que explorem a proposição epistemológica, teórica e metodológica da pedagogia waratiana para chegar a um entendimento abrangente dela. Tal compreensão é elemento-chave à formulação de uma crítica que possa aferir a validade e a coerência de suas ideias para o ensino jurídico. Este estudo pretendeu contribuir para esse possível *corpus*. Mas, dada sua própria natureza — ser uma pesquisa acadêmica —, tem limitações, sobretudo de escopo, delimitação e propósitos. Isso nos impediu de verificar questões que se impuseram no processo de pesquisa, pois apontam dimensões que vão além da teorização de Warat. Por exemplo, como essa pedagogia entraria na formação do professor e no currículo-base do curso de Direito? Como seria a prática de sala de aula segundo tal abordagem de ensino? Como seria a práxis de um profissional formado segundo a lógica pedagógica proposta por Warat? Essas questões merecem investigações que tateiem o campo da prática do ensino jurídico, isto é, que fuajm à tendência mais bibliográfico-teórica desta pesquisa. São desdobramentos que precisam ser investigados em estudos mais específicos, que prevejam quem está envolvido diretamente nesse ensino: professor e aluno.

## REFERÊNCIAS

- ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes do poder: o bacharelismo liberal na política brasileira**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.
- AFONSO, Elza Maria Miranda. **O positivismo na epistemologia jurídica de Hans Kelsen**. 1984. Tese (Doutorado em Direito) — Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 1984
- ALMEIDA JÚNIOR, Fernando Frederico de. Os atuais objetivos do ensino de Direito no Brasil. In: CARLINI, Angélica; CERQUEIRA, Daniel Torres de; ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **180 anos do ensino jurídico no Brasil**. São Paulo: Millennium, 2008.
- ALONSO, Myrtes. Transformações necessárias na escola e na formação dos educadores. In: FAZENDA, Ivani et al. **Interdisciplinaridade e novas tecnologias**. Campo Grande: ed. UFMS, 1999.
- BARROS, Renato Cássio Soares de. As implicações do positivismo jurídico no ensino do direito do trabalho. In: TAGLIAVINI, João Virgílio (Org.). **A superação do positivismo jurídico no ensino do direito: uma releitura de Kelsen que possibilita ir além de um positivismo restrito e já consagrado**. Araraquara: Junqueira & Marin, 2008, p. 137–66.
- BAKHTIN, Mikhail. **Marxismo e filosofia da linguagem**. 9. ed. São Paulo: Hucitec, 1999.
- BASTOS, Aurélio Wander. **O ensino jurídico no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.
- BERNI, Maurício Batista. Ensaio acerca da história de Luis Alberto Warat. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José. Alcebíades de. (Org.). **O poder das metáforas**. Homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- BÍBLIA SAGRADA. N. T. **Epístola de São Paulo aos Romanos**. 34. ed. São Paulo: Cpad, 1995, cap. 2, p. 13–5.
- BITTAR, Eduardo C. **Direito e ensino jurídico**. São Paulo: Atlas, 2001.
- BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995.
- BORGES, José Ademir Campos. O processo do conhecimento humano e as correntes do pensamento jurídico. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 685, 21 maio 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6751>>. Acesso em: 29 nov. 2010.
- BRASIL. **Criação dos cursos jurídicos no Brasil**. Brasília/Rio de Janeiro: Câmara dos Deputados/Fundação Casa de Rui Barbosa, 1977.
- BRASIL, 2010. **Currículo mínimo da resolução do CFE n.º 3 de 1972**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 12 nov. 2010a.
- BRASIL. Senado Federal. **Decreto 19.852**, de 1931, que estabelece a reforma Francisco Campos. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 14 fev. 2010b.
- BRASIL. Senado Federal. **Decreto 1.232 H**, de 2 de janeiro de 189, que estabelece a reforma Benjamin Constant. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 14 fev. 2010c.

- BRASIL. Senado Federal. **Lei 3.998, de 1961**, que autoriza a instituição da Fundação da UnB. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 14 fev. 2010d.
- BRASIL. Senado Federal. **Parecer do CFE 215**, de 15 de setembro de 1962. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 14 fev. 2010e.
- BRASIL. Senado Federal. **Portaria do MEC 1.886**, de 30 de dezembro de 1994. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 14 fev. 2010f.
- BRUM, Argemiro J. **Desenvolvimento Econômico Brasileiro**. 13. ed. Petrópolis: Vozes, 1994.
- CARLINI, Angélica Lucia. A aprendizagem baseada em problemas e ensino jurídico no Brasil: reflexões sobre a viabilidade desse novo paradigma. **Anuário da ABEDI**, ano 2, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.
- CARLINI, Angélica; CERQUEIRA, Daniel Torres de; ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **180 anos do ensino jurídico no Brasil**. São Paulo: Millennium, 2007.
- COMTE, Auguste. **Curso de filosofia positiva**. São Paulo: Abril Cultural, 1978.
- CORDEIRO, Julieta Rodrigues Saboia. **O ensino do direito: um projeto pedagógico**. 2002. Tese (Doutorado em Direito) — Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002.
- CORRÊA, Darcísio. **A construção da cidadania: reflexos histórico-políticos**. Ijuí: ed. UNIJUÍ, 1999.
- DEL VECCHIO, Giorgio. **Lições de filosofia do direito**. Coimbra: Arménio Amado, 1979.
- DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. **O anti-Édipo: capitalismo e esquizofrenia**. Lisboa, Assírio & Alvim, 1995.
- EGGER, Ildemar. **Cultura da paz e mediação: uma experiência com adolescentes**. Florianópolis: FUNJAB, 2008. v. 500. 233p.
- FALCÃO, Joaquim. **Os advogados, ensino jurídico e mercado de trabalho**. Recife: Fundação Joaquim Nabuco/Massangana, 1984.
- FALEIROS, Thaísa Haber; GALUPPO, Marcelo Campos. A formação do docente de direito: uma identidade desejada. ENCONTRO NACIONAL CONPEDI, 8. **Anais...** Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/anais/36/13\\_1658.pdf](http://www.conpedi.org.br/anais/36/13_1658.pdf)>. Acesso em: 12 set. 2010.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **A ciência do direito**. São Paulo: Atlas, 1977.
- FERREIRA, V. M. **História do Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1962.
- FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. São Paulo: Paz e Terra, 2003.
- GOMES, Alexandre Travessoni. **O fundamento da Validade do Direito**. KANT E KELSEN. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.
- HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Martin Claret, 2002.
- HUPFFER, Haide Maria. Educação Jurídica e Hermenêutica Filosófica. 2006. Tese (Doutorado em Direito) — Programa de Pós-graduação da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo.
- LIMA, Ana Karmen Fontenele Guimarães. Limitações da formação jurídica: da necessidade de um ensino crítico e humanista. In: ARAÚJO, Regis Frota. **Metodologia do ensino jurídico: propostas e debates**. São Paulo: ABC, 2010.

- LIBÂNEO, José Carlos. **Democratização da escola pública: a pedagogia crítica-social dos conteúdos**. 12. ed. São Paulo: Loyola, 1993.
- KELSEN, Hans. **La idea del derecho natural y otros ensayos**. Buenos Aires: Losada, 1946.
- KELSEN, Hans. **A justiça e o direito natural**. 2. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1979
- KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Porto Alegre: Safe, 1986.
- KELSEN, Hans. **O que é Justiça?** 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998a.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998b.
- MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direitos humanos: evolução histórica**. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/jose\\_quadros.htm](http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/jose_quadros.htm)>. Acesso em: 4 nov. 2010.
- MARCONDES, Danilo. **Iniciação à história da filosofia: dos pré-socráticos a Wittgenstein**. 5. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.
- MARCHESE, Fabrizio. **A crise do ensino jurídico no Brasil e as possíveis contribuições da educação geral**. Dissertação (Mestrado em Educação) — Faculdade de Educação da Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2006.
- MARTINS, Carlos Benedito. **Ensino superior brasileiro**. São Paulo: Brasiliense, 1998.
- MARTÍNEZ, Sérgio Rodrigo. **Evolução do ensino jurídico no Brasil**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8020>>. Acesso em: 12 set. 2010.
- MATA-MACHADO, Edgar de Godói da. **Elementos de teoria geral do direito**. 3. ed. Belo Horizonte: ed. UFMG, 1986.
- MINGHELLI, Marcelo. Crítica waratiana à teoria do direito: os mitos do ensino jurídico tradicional. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba: UFPR, 2001, v. 36, p. 93–104, 2001.
- MONDARDO, Dilsa. **20 anos rebeldes: o direito à luz da proposta filosófico-pedagógica de L. A. Warat**. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.
- MONTEIRO, Carlos Antônio. Avaliação do ensino do direito no Brasil. **Anuário ABEDI**, Florianópolis: Fundação Boiteux, ano 2, 2004.
- MORA, Jose Ferrater. **Diccionario de filosofía**. 5. ed. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1964, p. 1.152–3 (tomo II, l–z).
- MORIN, Edgar. **Os sete saberes básicos da educação do futuro**. São Paulo: Cortez, 2000.
- NAZARETH, Marconi Spínola. **Veredas do ensino jurídico: um estudo sobre a educação jurídica à luz do jusnaturalismo, do positivismo jurídico e do pós-positivismo jurídico**. 2005. Dissertação de mestrado — Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2005.
- ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). **170 anos de cursos jurídicos no Brasil**. Brasília: OAB, 1997.
- PENA, Roberto Patrus Mundim. Responsabilidade Social da Empresa e Business Ethics: uma relação necessária? In: ENCONTRO NACIONAL DA ANPAD, 2003.
- PILETTI, Nelson. **Sociologia Da Educação**. São Paulo: Ática, 1997.
- SALGADO, Joaquim Carlos. **A idéia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade**. 2. ed. Belo Horizonte: ed. UFMG, 1995.

- TAGLIAVINI, João Virgílio. **A ousadia de um novo ensino jurídico**: interdisciplinaridade e aprendizado por problemas. **Anuário da ABEDI**, ano 2. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 215–28.
- TIMM, Aline Machado Costa (Org.). **OAB recomenda 2007**: por um ensino de qualidade. 3. ed. Brasília: OAB — Conselho Federal, 2007.
- TRIVIÑOS, Augusto Nivaldo Silva. **Introdução à pesquisa em ciências sociais**: a pesquisa qualitativa em educação. São Paulo: Atlas, 1987.
- VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao Bacharelismo**: 150 anos de ensino jurídico no Brasil. São Paulo. Perspectiva, 1977.
- VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo**: 150 anos de ensino jurídico no Brasil. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 1982.
- VENERIO, Carlos Magno Spricigo. A introdução ao ensino do direito. In: CARLINI, Angélica; CERQUEIRA, Daniel Torres de; ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **180 anos do ensino jurídico no Brasil**. São Paulo: Millennium, 2008.
- VIEIRA, Camilla de O. **Direito, ensino e formação docente**: vertentes de uma democracia em construção. 2010. Dissertação (Mestrado em Educação) — Programa de Mestrado em Educação, Universidade de Uberaba, Uberaba.
- VIGOTSKI, Lev. S. (2003). **A formação social da mente**: o desenvolvimento dos processos psicológicos superiores. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes.
- WARAT, Luis Alberto. **A ciência jurídica e seus dois maridos**. 2. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 1985.
- WARAT, Luis Alberto. **Manifesto do surrealismo jurídico**. São Paulo: Acadêmica, 1988.
- WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito**. Epistemologia jurídica na modernidade. Porto Alegre: Safe, 1995a.
- WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito**. Interpretação da lei. Temas para uma reformulação. Porto Alegre: Safe, 1995b.
- WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. ed. Porto Alegre: Safe, 1995c.
- WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito**. O direito não estudado pela teoria jurídica moderna. Porto Alegre: Safe, 1997.
- WARAT, Luis Alberto. **Manifestos por uma ecologia do desejo**. São Paulo: Acadêmica, 2000.
- WARAT, Luis Alberto. **Por que cantam as sereias**. Florianópolis: UNOESC/CPGD-UFSC, 2003.
- WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito**. O sonho acabou. Florianópolis: Boiteux, 2004a.
- WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**. O ofício do mediador. Florianópolis: Boiteux, 2004b.
- WARAT, Luis Alberto. **Territórios desconhecidos**. A procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade. Florianópolis: Boiteux, 2004c.
- WARAT, Luis Alberto. La universidad latinoamericana y la eclosión pedagógica. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, v. 15, 1972. Disponível em: <<http://www.alvados.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/issue/view/545>>. Acesso em: 11 fev. 2008.



WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

ZIPPIN FILHO, Dalio. Criação dos curso [sic] jurídicos no Brasil. **Paraná On-line**, Curitiba, 12 ago. 2007. Artigos. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/255511/>>. Acesso em: 7 nov. 2010.

## ANEXO A — LEI DE 11 DE AGOSTO DE 1927

Art. 1º Criar-se-ão dois Cursos de Ciências Jurídicas e Sociais, um na cidade de São Paulo e outro na de Olinda, e neles, no espaço de cinco anos, e em nove cadeiras, se ensinarão as matérias seguintes:

1º ano. 1ª cadeira: Direito Natural, Público; Análise da Constituição do império; Direito das Gentes, e Diplomacia.

2º ano. 1ª cadeira. Continuação das matérias do ano antecedente. 2ª cadeira. Direito Público Eclesiástico.

3º ano. 1ª cadeira. Direito Pátrio Civil. 2ª cadeira. Direito Pátrio Criminal com a Teoria do Processo Criminal.

4º ano. 1ª cadeira. Continuação do Direito Pátrio Civil. 2ª cadeira. Direito Mercantil e Marítimo.

5º ano. 1ª cadeira. Economia Política. 2ª cadeira. Teoria e Prática do Processo adotado pelas Leis do Império.

Art. 2º Para a regência destas cadeiras o Governo nomeará nove lentes proprietários, e cinco substitutos.

Art. 3º Os lentes proprietários vencerão o ordenado que tiverem os Desembargadores das Relações, e gozarão das mesmas honras. Poderão jubilar-se com o ordenado por inteiro, findos 20 anos de serviço.

Art. 4º Cada um dos lentes substitutos vencerá o ordenado atual de 800\$000.

Art. 5º Haverá um secretário, cujo ofício será encarregado a um dos lentes substitutos com a gratificação mensal de 20\$000.

Art. 6º Haverá um porteiro com o ordenado de 400\$000 anuais, e para o serviço haverão os mais empregados que se julgarem necessários.

Art. 7º Os lentes farão a escolha dos compêndios da sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feitos, contanto que as doutrinas estejam de acordo com o sistema jurado pela Nação. Estes compêndios, depois de aprovados pela Congregação, servirão interinamente; submetendo-se porém à aprovação da Assembléia Geral, e o Governo os fará imprimir e fornecer às escolas, competindo aos seus autores o privilégio exclusivo de obra por dez anos.

Art. 8º Os estudantes que se quiserem matricular nos cursos jurídicos devem apresentar as certidões de idade, por que mostrem ter a de 15 anos completos, e de aprovação da Língua Francesa, Gramática latina, Retórica, Filosofia Racional e Moral, e Geometria.

Art. 9º Os que freqüentarem os cinco anos de qualquer dos cursos, com aprovação, conseguirão o grau de bacharéis formados. Haverá também o grau de Doutor, que será conferido àqueles que se habilitarem com os requisitos que se especificarem nos estatutos, que devem formar-se, e só os que o obtiverem poderão ser escolhidos para lentes.

Art. 10. Os Estatutos do visconde da Cachoeira ficarão regulando por ora naquilo em que forem aplicáveis e se não opuserem à presente Lei. A Congregação dos lentes formará quanto antes uns Estatutos completos, que serão submetidos à deliberação da Assembléia Geral.

Art. 11. O Governo criará nas cidades de São Paulo e Olinda as cadeiras necessárias para os estudos preparatórios declarados no artigo 8º.

## ANEXO B — DECRETO REGULAMENTAR DE 7 DE NOVEMBRO DE 1831

## CAPÍTULO III

Artigo 5º - Os professores farão a escolha dos compêndios da sua profissão ou os arranjarão, não existindo já feitos, devendo entretanto apresentá-los ao Diretor, a fim de que este os leve ao conhecimento e aprovação da Congregação, sem a qual não poderão servir nas aulas; bem assim deve ser sujeita a aprovação da mesma Congregação qualquer alteração que posteriormente os professores julgarem conveniente...

## CAPÍTULO IV

Artigo 1º O curso completo de Ciências Jurídicas e Sociais será de cinco anos, em cada um dos quais se ensinarão as matérias abaixo indicadas; havendo nove cadeiras distribuídas pelos anos da maneira seguinte:

1º ano. 1ª cadeira: Direito Natural Público e Análise da Constituição do Império.

2º ano. 1ª cadeira: continuação das mesmas matérias, Direito das Gentes e Diplomacia. 2ª cadeira: Direito Público Eclesiástico.

3º ano. 1ª cadeira: Direito Civil Pátrio. 2ª cadeira: Direito Pátrio Criminal.

4º ano: 1ª cadeira: continuação do Direito Civil Pátrio. 2ª cadeira: Teoria e Prática do Processo.

## CAPÍTULO V

Artigo 2º Os lentes farão a escolha dos compêndios da sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feitos; contanto que as doutrinas estejam de acordo com o sistema jurado pela Nação. Estes compêndios serão submetidos à aprovação da Assembléia Geral e aprovados por ela. O Governo dará aos seus autores a primeira impressão gratuita, competindo-lhe o privilégio exclusivo da obra por dez anos.

Artigo 3º O Lente de Prática de Processo do quinto ano, logo que abrir sua aula explicará os princípios da Hermenêutica Jurídica, fazendo depois de explicar suas regras, a análise de qualquer Lei Pátria;

## CAPÍTULO XV

Artigo 1º Se algum estudante quiser tomar o grau de Doutor, depois de feita a competente formatura, e tendo merecido a aprovação plena, circunstância esta essencial, defenderá, em um ato público, teses que ele formará sobre as diferentes matérias de cada uma das cadeiras da Academia Jurídica, devendo ele apresentar o número de três, sobre cada uma das ditas matérias.

Artigo 2º O candidato arranjará as suas teses, de maneira que estejam de acordo com o sistema jurado pela Nação...

## CAPÍTULO XVII

Artigo 1º Haverá um conselho, denominado Congregação, para vigiar sobre a observância destes Estatutos, e procurar que cada vez mais se aperfeiçoem os estudos da Academia Jurídica.

Artigo 2º Esta Congregação se comporá do Diretor que será o Presidente, e de todos os mais lentes.