

Artigo

Pedagogia Jurídica e Participação Democrática no Brasil

*Caio Lívio Sulpino Dantas**

Resumo

O artigo trata do ensino jurídico brasileiro conduzido pelo fio historiográfico que remonta do Brasil colônia ao Brasil contemporâneo. Em diálogo com os estudos críticos pós-coloniais, procura discutir a introdução da educação jurídica no Brasil e suas consequências pela ótica do poder. Pergunta-se: de que forma os poderes dominantes, por meio do direito, da cultura, da educação, vieram a constituir o perfil dos operadores do direito? Igualmente, busca-se compreender como o ensino jurídico brasileiro, em diálogo com o funcionamento das instituições nacionais importadas do norte global, foi responsável por um específico perfil de formação de bacharéis. Perfil acrítico à compreensão das nuances conflituosas dos arranjos operados no processo de instauração democrática. Por conseguinte, admitindo-se que, em sua maioria, as carreiras jurídicas no Brasil precedem dos mecanismos de controle social garantidores da incursão de sujeitos verificados nas funções públicas através da educação; e admitindo-se que historicamente o saber-fazer jurídico está intimamente estruturado para a composição de quadros burocrático-patrimônio-institucionais; apontar-se-á, pelo fio histórico da pedagogia jurídica, influências que comungaram com a diplomação em leis e operatividade do direito brasileiro sob moldes conservadores e mesmo antidemocráticos.

Palavras-chave: Educação jurídica. Democracia. Bacharelismo. Tecnicismo. Positivismo.

Juridical Pedagogy and Democratic Participation in Brazil

Abstract

The article deals with Brazilian juridical education guided by the historiographic thread that goes back from colonial Brazil to contemporary Brazil. In dialogue with critical postcolonial studies, it seeks to discuss the introduction of juridical education in Brazil and its consequences from the perspective of power. It is questioned: how did the dominant powers, through law, culture, education, come to constitute the profile of legal operators? Likewise, it seeks to understand how Brazilian juridical education, in immediate dialogue with the functioning of national institutions, imported from the global north, was responsible for a specific profile of graduation of bachelors. Uncritical profile to the understanding of the conflicting nuances of the arrangements operated in the process of democratic establishment. Therefore, assuming that, for the most part, legal careers in Brazil precede of social control mechanisms that guarantee the incursion of verified subjects into public functions through education; and admitting that historically legal know-how is closely structured for the composition of bureaucratic-patrimony-institutional frameworks; it will be possible to point out influences that shared with diplomacy in laws and operability of Brazilian law under conservative molds e even antidemocratic.

Keywords: Juridical education. Democracy. Baccalaureat. Technicality. Positivism.

* *Mestre em Filosofia e Ciências Jurídicas pela UFPB. E-mail: caiosuldantas@gmail.com*

Há uma longa tradição de estudos acerca dos mecanismos de incursão dos sujeitos sociais nas funções públicas brasileiras. Preferencialmente, nos autores que analisaremos da sociologia brasileira e global, tais discussões têm levado em consideração a formação e composição dos quadros de poder na história. Devido ao passado colonial brasileiro, discute-se a instauração de elites coloniais e a atuação de um direito extensor de seu domínio na entidade Estado em contraposição a mecanismos democráticos de inserção no poder. A análise de autores e mecanismos que comungam com a percepção dessas relações como relações interessadas no poder e em sua perpetuação incita o pensamento sobre a composição do ensino superior e da diplomação universitária. Isto é, a convergência da formação ideológica na área do direito e a sobreposição às forças democráticas. O direito e o saber jurídico, portanto, conectam o direito e a cultura, e, conseqüentemente, o preparo educacional do direito para a democracia.

São nossos objetivos neste artigo: no ponto 1º demonstrar que, ao tempo do surgimento da república brasileira, a cultura do bacharelismo liberal fora trazida já nos primeiros cursos de direito e representou os interesses da administração portuguesa (um arranjo de tendências antidemocráticas calçadas no fetichismo exegético da lei); em seguida, no ponto 2º, demonstrar que a supremacia do positivismo jurídico na filosofia do direito brasileiro buscou articular a sociedade brasileira em uma estrita dogmática, unificando ordenamento jurídico e um conteúdo lógico-semântico acríptico pautado em um patrimonialismo burocrático. Expor a pedagogia como

o fenômeno de massificação do interesse nas carreiras jurídicas, embora, conforme destacado pelos autores que se seguirão, sem grandes mudanças no papel do profissional da área ao operar a base social democrática sob a qual o direito se ampara. Nas considerações finais, concluímos o sentido da pedagogia jurídica como fenômeno que não se distancia dos interesses do poder historicamente constituído, mesmo em oposição aos interesses democráticos.

Empregamos no artigo uma metodologia multifacetada para análise do objeto de pesquisa, interpassando o poder colonizador como aquele que disciplina, exposto através da temática da pedagogia pelos autores citados. O aspecto da pedagogia jurídica bem incorpora a metodologia genealógica de Foucault (2011), ao oferecer uma chave de acesso às várias interpretações de tendências distintas como parte de um processo histórico díspar, unificado naquilo que as singularidades expostas revelam na unidade das críticas. A verdade-poder-direito, desta feita, será abordada a partir de bibliografia histórico-descritiva-crítica, buscando sempre expor como aquilo que disciplina domina, ou, por outros termos, como aquilo que ensina domina, qual seja, o poder à educação, como a educação ao direito, como o direito à democracia e assim por diante.

Razão pela qual o objeto da pedagogia pode ser considerado um elemento primordial para análise. Conforme afirma Boaventura de Sousa Santos, a fim de subverter o sistema mundial Norte-Sul, relação colonizador e colonizado no plano geopolítico, é preciso constituir uma sociologia das ausências, uma sociologia que aja nos velamentos dirigidos pelo poder do Norte (SANTOS, 2011, p. 30). Na intenção de colaborar com a exposição das ausências no contexto educacional do direito brasileiro enquanto alicerce democrático, por se tratar das diretrizes do povo propriamente, o artigo se propõe à exposição das influências do poder nos fenômenos sociais por via da interdisciplinaridade: ensino jurídico brasileiro e da cultura democrática no Brasil. De fato, a pedagogia jurídica, como eixo, deixa claro o posicionamento de que, citando Eduardo Bittar, “perguntar quem é o povo pode significar

mesmo questionar-se qual é sua educação” (BITTAR, 2011, p. 55), verificado que “propugnar por um sistema de forte educação é propugnar pelo futuro da democracia” (BITTAR, 2011, p. 55).

1. O Bacharelismo liberal e a democracia

O passado colonial brasileiro possui íntima relação com os eixos de pensamento e organização trazidos da Europa, especialmente de Portugal. A metrópole portuguesa, quando de seu lançamento à conquista ultramarina, propor-se-ia a explorar para fins mercantis o que viria a ser o Brasil. Para tanto, fez uso de seu aparato militar, mas também do aparato estatal de organização. No plano político, reflexo advindo dos interesses econômicos inaugurais, deu-se um mimetismo da gerência pública que vigorava na metrópole ibérica. Durante o primeiro século do futuro país não houve sequer uma administração propriamente local e os assuntos relativos à colônia eram responsabilidade de repartições ordinárias provenientes da metrópole. Todo o resto permanecera sob alçada dos capitães donatários, que detinham largo poderio judicial, administrativo e fiscal em suas terras.

O mais próximo de um centro político nacional foram as Câmaras Municipais (a primeira, a de São Vicente, fundada 1532), órgãos eletivos locais cujo funcionamento se dava em matérias de interesse dos colonos. Chegaram a legislar sobre temas diversos e mesmo assuntos governamentais em seu tempo, porém às voltas do séc. XVII tiveram seu poder vinculado a decisões da realeza, eliminando o teor constitutivo e se distanciando dos clamores da população. Mesmo o poder garantido aos donatários das capitanias hereditária seria mitigado pelos governadores gerais em 1534 escolhidos pelo rei, o que bem resume o caráter centralizador do sistema político brasileiro desde os primórdios.

Alheia a manifestações e à vontade da população, a Metrópole instaurou extensões de seu poder real na Colônia, implantando um espaço institucional que evoluiu para a montagem de uma burocracia patrimonial legitimada pelos donatários, senhores de escravo e proprietários de terra (WOLKMER, 2003, p. 39).

Teria se dado no Brasil algo próximo de uma dominação patrimonial-estamental, na qual, devido à confusão entre a esfera pública e privada, os poderes administrativos, direitos senhoriais econômicos e oportunidades privadas teriam tido parte nos mandos dos senhores de engenhos e autoridades reais. Relações quais estas são comumente explicadas pela noção weberiana de patrimonialismo, “caso especial da estrutura da dominação patriarcal: o poder doméstico descentralizado mediante a cessão de terras e eventualmente de utensílios a filhos ou outros dependentes da comunidade doméstica, queremos chamar de dominação patrimonial” (WEBER, 2004. p. 238).

Para fins desta terminologia, no caso brasileiro, é decisivo o fato de que os direitos senhoriais e as correspondentes oportunidades ligadas ao funcionalismo público, administração pública e da justiça, deram-se em regime assemelhado ao regime dependente configurado na relação metrópole-colônia. Diametralmente distante, portanto, da ordenação impessoal que caracteriza o Estado burocrático-institucional, sustentador da moderna democracia republicana.

No Brasil, pode dizer-se, que só excepcionalmente tivemos um sistema administrativo e um corpo de funcionários puramente dedicados a interesses objetivos e fundados nesses interesses. Ao contrário, é possível acompanhar, ao longo de nossa história, o predomínio constante das vontades particulares que encontram seu ambiente próprio em círculos fechados e pouco acessíveis a uma ponderação impessoal (HOLANDA, 2006, p. 146).

Quanto à posição dos magistrados na colônia, composta por ouvidores e juízes de fora, estes deveriam deter-se de um envolvimento com a vida local, de modo a assegurar fidelidade à coroa. Isto era feito evidente no código de vedações impostas pelo poder central, nomeadamente: o dever de constante trânsito de comarcas, proibição de casamento sem licença, proibição da prática de comércio para lucro próprio, impeditivos à requisição de terras, etc (WOLKMER, 2003, p. 64). De igual modo, a composição desta classe magistrada era seleta pelas mesmas razões, existindo predileção por aqueles indivíduos de ‘boa origem’ (europeia), e formação em Coimbra.

Os juizes da Coroa aspiravam à promoção na hierarquia judicial, de juiz de fora ou juiz dos órfãos a corregedor ou provedor, e assim sucessivamente, galgando posições dentro dos tribunais superiores. Posteriormente, os letrados mais capazes, ou mais bem relacionados, seriam designados para um dos conselhos reais, como o Desembargo do Paço, ou, ocasionalmente, para um dos órgãos consultivos que cuidavam de questões coloniais e financeiras. Cada promoção trazia mais prestígio, mais privilégios e maiores salários. O bem-estar dos letrados de nível universitário dependia em grande parte dos favores reais. Na luta dos reis portugueses para impor uma monarquia centralizada, os letrados se tornaram aliados naturais. Quando a administração do Império ultramarino transformou-se em preocupação permanente, a Coroa voltou-se novamente para a classe dos magistrados. Quem haveria de melhor que os sóbrios magistrados reais para controlar as forças centrífugas do Império geradas pelos senhores de engenho brasileiros e pelos mercenários em Goa? E quem teria mais a ganhar do que eles obedecendo à vontade e protegendo os interesses do rei? Em tese, os magistrados representavam a Coroa e mereciam confiança devido aos controles burocráticos e ao desejo profissional de atingir objetivos carreiristas (SCHWARTZ, 2011, p. 35).

Por força da importância da função jurisprudencial, esta continha lealdade e obediência. Assim eram os magistrados da colônia, “enquanto integrantes da justiça criada e imposta pela Coroa, [o] que explica sua posição e seu poder em relação aos interesses reais, resultando em benefícios nas futuras promoções e recompensas” (WOLKMER, 2003, p. 78). De outra maneira, os juizes fizeram-se produto dos interesses portugueses, cumprindo funções de dominação ao abrigo do patrimonialismo na reduzida esfera pública colonial, o que já iniciava em sua formação acadêmica e na escolha dos juristas.

Cooptados pelas elites portuguesas para funções públicas restritas, ‘o título de diplomado em Direito era a chave para uma carreira a serviço do rei e a formação em Coimbra era um processo de socialização destinado a criar um senso de lealdade e obediência ao rei (ARRUDA, 1988, p. 28).

A formação de magistrados para atuar nos primeiros tribunais brasileiros, inaugurados apenas no século XVII, desenhou-se de uma educação sintética e eminentemente laudatória. Refletiam já o despotismo esclarecido português, que visou preparar “as bases para a modificação do Estado, restaurando a autoridade pública, fraca, corrupta e atrasada”

(FAORO, 1994, p. 40). As reformas pombalinas do século XVIII, posteriores ao ensino jesuítico, preconizaram que o ensino geral, a incluir o jurídico, “deveria ser ensinado por compêndios breves, claros e bem ordenados, nos quais apenas se contivesse a substância das doutrinas (...), fazendo avultar os princípios na sua conexão e dando predomínio à didática sobre a polêmica” (VENÂNCIO FILHO, 2004. p. 5).

Pareceu pacífico supor que o emprego público seria a opção que mais favorecia uma orientação estatista e que melhor treinava para as tarefas de construção do Estado na fase inicial de acumulação de poder. A suposição era particularmente válida em se tratando dos magistrados que apresentavam a mais perfeita combinação de elementos intelectuais, ideológicos e práticos favoráveis ao estatismo. Na verdade, foram os mais completos construtores do Estado no Império, especialmente os da geração coimbrã. Além das características de educação (...), eles tinham a experiência da aplicação cotidiana da lei e sua carreira lhes fornecia elementos adicionais de treinamento para o exercício do poder público (CARVALHO, 1980. p. 76).

Em matéria educacional, com vistas a dar suporte à estabilização social da colônia e facilitar o controle intendente, Portugal transmitiu ao Brasil, bem como aos povos originários e escravizados, através do cristianismo da Companhia de Jesus e da coerção militar, idêntico modelo cultural e disciplinar ao Europeu. Portugal, no entanto, como sujeito do Norte colonial, impôs à colônia apenas o suficiente para assegurar seu domínio. Mesmo a fundação de cidades e incorporação do esqueleto jurídico-burocrático da metrópole constituem elementos interessados em negar o incremento da autonomia brasileira (HOLANDA, 2006, p.107).

Ao tempo da assim referida independência do Brasil, cristalizava-se nos embates imperialistas o apogeu do modelo liberal e burguês, liderado pelos modelos da Inglaterra e França. Nessa conjuntura, o Brasil vem embarcar em tradição econômica, política e cultural de viés liberal, convivendo, porém, com mecanismos escravocratas e antidemocráticos de controle social, reflexos do mercantilismo. Ou, nas palavras de Emília Viotti da Costa (1989, p. 358), “adotaram um liberalismo conservador que admitia a

escravidão e conciliaram liberalismo e escravidão da mesma forma que seus avós haviam conciliado a escravidão com o cristianismo”.

O projeto de nação em desenvolvimento reclamava a formação de uma casta jurídica interna para gerir a estrutura do Estado imperial ao tempo da substituição da burocracia dirigente lusitana pela burocracia dirigente brasileira. Esta, filha daquela e herdeira dos privilégios históricos de terra e nome. Para isso, Dom Pedro I funda as primeiras faculdades de Direito em 1827 (de Olinda e São Paulo), nas quais prevaleceria a tradição eurocêntrica e discriminaria quaisquer iniciativas jurídicas de usos e costumes mulatos e ameríndios.

Tão sensível era, então, a indignação de juristas que, ao discutir-se o projeto de criação de universidades no Brasil houve quem defendesse, na Assembléia, a conveniência de se contratarem jurisconsultos em Portugal para as aulas de Direito. A futura terra dos bacharéis não estava habilitada para iniciar a fabricação deles sem importar do estrangeiro, uma turma de mestres peritos (AZEVEDO, 1971, p. 121).

O Direito pátrio deveria ser ensinado, remontando o professor às origens da monarquia portuguesa, referindo às diversas épocas, aos diversos códigos e compilações e tudo mais que for necessário para que os estudantes conheçam, a fundo, a marcha que tem seguido a ciência do Direito pátrio até o presente (BEVILÁQUA, 1927, p. 30).

Nesse contexto, a cultura legalista interage com o mito do bacharelismo, o qual teria produzido o fetiche pela diplomação (especialmente em direito). No Brasil colônia, os bacharéis eram os doutores formados em Coimbra, em grande parte advogados, originalmente educados na tradição e leis portuguesas como “parte de uma elite identificada às classes dirigentes” (FILHO, 1997, p. 34). Portanto, parcialmente, o ideário do bacharel no Brasil se deve à tradição jesuítica portuguesa, que em razão do método retórico, literário e escolástico, acabou por influenciar “o gosto que ficou tradicional pelo diploma do bacharel, o desprezo pelo trabalho técnico e produtivo” (AZEVEDO, 1963, p. 531). Mas uma outra parte do ideário do bacharel cabe ao modelo liberal imperial e pós imperial, que viria favorecer o ecletismo nas profissões e exaltação à personalidade individual frente às contingências (HOLANDA, 2006, p. 157).

Durante a República o estigma dos bacharéis atinge excelsa popularidade, e não apenas pela suntuosidade do título acadêmico ou em razão do apoio desta classe à causa republicana, mas em virtude da investidura dos formados nos diversos cargos ligados à corte. Os primeiros bacharéis formados no Brasil receberam educação de perfil formalista e apologético, inspirado no modelo da escola de exegese¹ francesa. O ensino jurídico nacional desponta absorvendo as feições dos sistemas em prestígio nos Estados burgueses. Fez-se notório, por exemplo, o perfil legislativo codificado, sobretudo o do código napoleônico (1804), de inclinação privatista, que inspiraria a Constituição brasileira de 1824.

Ao longo do século XIX, o primeiro grande impacto notado no pensamento jurídico ficou a cargo da escola de exegese. Não por acaso tratava-se de uma escola francesa, originada em torno da ideia de que a tarefa do jurista se concentra na compreensão da lei feita pelo legislador. A França dispunha então de Códigos cujas características bem se prestavam a esse estudo: eram sistemáticos, feitos com a inspiração direta do direito natural moderno, compondo as tradições próprias, elaborados por juristas e promulgados por um legislador historicamente determinado (LOPES, 2006, p. 248).

Estes bacharéis se fariam necessários também por serem os únicos aptos ao exercício das ‘funções essenciais do Estado’. A formação acadêmica providenciava os mecanismos de avaliação e controle social a que a especialização para o trabalho requeria, isto é, o conhecimento da linguagem técnica do direito. Ademais, a dificuldade de acesso às primeiras faculdades refletia o projeto elitista da coroa portuguesa e das elites nacionais, interessadas em reproduzir um perfil classista e culturalmente demarcado do jurista metropolitano.

Por via dele, as classes médias garantem a supremacia sobre o proletariado, graças ao acesso aos circuitos da cultura e do aparelho escolar, facilitado pelas restrições familiares. Essa validação social fornecida principalmente pelas Faculdades de Direito – poderoso elemento da reprodução estrutural e da consolidação do aparelho do Estado – serve para reforçar a ligação das classes médias à manutenção do ‘status quo’ (FILHO, 1997, p. 62).

Formando-se nos primeiros cursos, os componentes do judiciário prontamente se filiam aos limites exegéticos de atuação jurisdicional conforme o ensino se baliza no dever ser estatal e para ele se volta. Tornou-se, o judiciário do século XIX, uma instituição de francas “ações rígidas, hierarquizadas e disciplinadas que melhor revelavam o padrão que favorecia práticas burocráticas para o exercício do poder público e para o fortalecimento do Estado” (WOLKMER, 2003, p. 107). Este fenômeno burocrático pôde levar adiante, ou no mínimo estruturar, uma separação entre o patrimonialismo do poder senhorial e o legalismo do poder central, como defende Florestan Fernandes.

Estabeleceu-se, assim, uma dualidade estrutural entre as formas de dominação consagradas pela tradição e as formas de poder criadas pela ordem legal. Na prática, com frequência os controles reativos, suscitados pela tradição, prevaleciam sobre os preceitos legais. Mas nada disso diminuía o alcance do influxo mencionado, que introduzia uma cissura entre o presente e o passado (coexistentes e interdependentes como dimensões da vida societária), compelia as camadas senhoriais a organizar sua dominação especificamente política através da ordem legal ao mesmo tempo que conferia ao “poder central” meios para impor-se e para superar, gradualmente, o impacto sufocante do patrimonialismo (FERNANDES, 2006, p. 56).

Com a queda da monarquia no Brasil e devido ao prestígio das funções públicas vinculadas ao domínio da lei, que era considerável na recém-fundada república, o pensamento amplia a proliferação do status das profissões liberais, tidas por escadas para a ascensão social. Conseqüentemente, além da advocacia, foram os bacharéis em direito frequentemente também jornalistas, oradores, poetas, deputados e senadores, tendo mesmo vindo a ser os primeiros presidentes civis (FILHO, 1997, p. 68).

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. Bacharel que fez da política vocação (...). No entanto, contrariamente ao que ocorreu da política não foi acompanhada da democratização da sociedade. No meu entender, a natureza quase exclusivamente jurídicista do liberalismo brasileiro e as características da vida acadêmica, no século passado, respondem pela formação desses intelectuais, pelo processo particular de profissionalização da política e pelo dilema democrático da sociedade (ADORNO, 1988, p. 75).

Contudo, embora recepcionada a lei de abolição da escravatura pela carta constitucional de 1898, o país não progride em um projeto de harmonização social com os excluídos históricos. O apreço pela nova constituição republicana, a qual supostamente sobrepujaria os caracteres do velho modelo monárquico ‘estamental’, latifundiário e escravocrata, demonstra-se uma iniciativa antidemocrática, de arranjos eleitorais corruptos, e de um liberalismo voltado apenas à exportação dos frutos das monoculturas e importação de produtos industrializados. Esse comportamento generalizado pertence também à seara jurídica, dado seu casamento derradeiro com o liberalismo na república.

De fato, ainda que não tenha sido o único, foi, no entanto, o liberalismo, em diferentes matizes, a grande bandeira ideológica ensinada e defendida no interior das academias jurídicas. No bojo das instituições, amarrava-se, com muita lógica, o ideário de uma camada profissional comprometida com o projeto burguês-individualista, projeto assentado na liberdade, na segurança e na propriedade. Com efeito, a harmonização do bacharelismo com o individualismo reforçava o interesse pela supremacia da ordem legal constituída (Estado de Direito). O bacharel assimilou e viveu um discurso sócio-político que gravitava em torno de projeções liberais desvinculadas de práticas democráticas e solidárias. Privilegiam-se o fraseado, os procedimentos e a representação de interesses em detrimento da efetividade social, da participação e da experiência concreta (WOLKMER, 2003, p. 101).

O marco destas práticas de administração da justiça é uma amostra disso, sendo possível afirmar que o bacharelismo sistêmico, como parte do núcleo legista do ensino superior (apaixonado pelo fetichismo da lei), toma a velha forma do centralismo do poder do período colonial e devolve-a à forma da burocracia jurídica republicana. Por conseguinte, será este “fenômeno político e sociológico responsável por algumas dificuldades de articulação civil da sociedade brasileira” (FARIA, 1984, p. 158).

2. Positivismo jurídico e tecnicismo no direito

Durante a Velha República, convive a tendência bacharelesca com a expansiva fundação de cursos de direito, também com o surgimento das primeiras universidades. De 1930 em diante, verifica-se o início da industrialização do país e a abertura das funções produtivas ao capital estrangeiro, fase em que o Brasil vivenciou uma modernização conservadora (MASCARO, 2009, p. 186), a saber, vivenciou a aquisição de direitos populares, mas direitos sustentados por uma estrutura jurídico-política concentradora do poder.

No plano jurídico, revela-se então uma profunda contradição: a modernização conservadora, juridicamente, será um ganho em face do antigo regime liberal de fachada, porque estrutura os direitos sociais, uma nova organização do trabalho, institucionaliza os sindicatos, oferece uma estrutura de seguridade social, mas, ao mesmo tempo, mantém as classes trabalhadoras e exploradas submetidas a um controle político e social rígido (MASCARO, 2009, p. 187).

Ora, esse controle político e social decorre de outra influência notória no ensino do direito: o positivismo tecnicista. Compreendido como subproduto das relações de poder e trabalho, o positivismo aqui referido é o jurídico, expressão do fundamento legal como ordem do poder estatal. Quanto ao tecnicismo, fala-se da adequação da interpretação à técnica, como um reducionismo da atividade normativa à faceta científica-objetiva do direito, possibilitada devido à estipulação da autoridade². Embora conceitos isolados, reunimos as duas expressões na mesma seara daquilo que nos ensina Boaventura de Santos:

O cientificismo jurídico e o estatismo jurídico evoluíram *pari passu*. O positivismo jurídico é a versão mais apurada desta co-evolução ideológica. Mas essa interligação mútua do cientificismo jurídico com o estatismo jurídico revela também até que ponto o isomorfismo epistemológico com a ciência moderna é limitado pela sua eficácia pragmática. o saber jurídico tornou-se científico para maximizar a operacionalidade do direito enquanto instrumento não científico de controle social e de transformação social (SANTOS, 2011, p. 165).

Afirma Wolkmer que “a consolidação desse ordenamento formalista e dogmático está calcado doutrinariamente, num primeiro momento, no idealismo jusnaturalista; posteriormente na exegese positivista” (WOLKMER, 2003, p. 50), tendo sido a escola de exegese uma forma de juspositivismo preparatório³ para o que se seguirá. Neste ponto, credita-se ao positivismo jurídico a possibilidade da iconografia tecnicista na filosofia do direito, ou pelo menos seu embasamento teórico. Sobretudo devido ao marco de pensamento formalista-normativista de Hans Kelsen⁴.

Isto se deu no tocante ao formalismo pautado na codificação como fonte exclusiva do direito; na renúncia ao direito natural para solução de lacunas nas normas; na rigidez do direito como produto estatal; no culto exclusivo ao texto da lei; no princípio da autoridade; e como característica última, na hermenêutica balizada pela intenção do legislador (BOBBIO, 1995, p. 88). O juspositivismo, enquanto teoria negativa à abertura do direito aos fenômenos sociais, encontra-se afinado com as perspectivas tecnicistas, de tal maneira que “a postura técnica e casuística fecha-se frente ao dinamismo dos fatos e resiste a um direcionamento criativo” (WOLKMER, 2003, p. 102).

O sistema da *grundnorm* kelseniano, embora dinâmico em um certo sentido, enquanto garantidor da liberdade normativa (quando não venha a contrariar norma superior), conforme defende Perelman (2004, p. 92-93), acaba, porém, por avalizar mais as prerrogativas do Estado de direito que as liberdades individuais. O autor nos ensina também que haveria como um lugar neutro, desinteressado, para o direito regular passivamente a autonomia geral da vontade dos cidadãos. O positivismo jurídico, em nome da segurança jurídica e devido ao “fato de constituir um empreendimento público (...), impede identificar, pura e simplesmente, o que é justo segundo o direito com o que parece justo a um indivíduo (PERELMAN, 2004, p. 98).

[...] se a legalidade operada pelo jurista reflete mesmo uma pauta ideológica, e se essa pauta, por sua vez, consolida por meio de normas os interesses das classes dominantes, visto que esta classe detém majoritariamente os postos de produção legislativa nos parlamentos, a formação positivista do profissional do direito pode torná-lo, automaticamente, um agente ideológico de determinada

classe, ainda que se passe a ele a sensação, ou a quase certeza, de que atua juridicamente neutro e equidistante dos interesses sociais e políticos em conflito. Se for assim, então será lícito concluir que o ensino dogmático do direito que está na base da formação do jurista atual, no melhor estilo kelseniano, refletirá sempre a cultura do poder estabelecido. Logo, será também permitido concluir que há mesmo uma íntima relação entre o saber instituído e as estruturas de poder que estabelecem a dominação na sociedade capitalista. Esse saber é o que se reproduz exaustivamente nas escolas de direito por meio do ensino acrítico de normas (MACHADO, 2009, p. 115).

Conforme sustenta Sérgio Buarque de Holanda, a partir da postura passiva em relação às contradições brasileiras, “é possível compreender o sucesso do positivismo entre nós, (...) justamente por esse repouso que permite ao espírito as definições irresistíveis e imperativas” (HOLANDA, 2006, p. 158). Embora faça referência ao positivismo científico de Augusto Comte, neste aspecto, ambos positivismos são frutos da mesma árvore. Qual seja, a tentativa de livrar ou afunilar o pensamento do direito de quaisquer influências teóricas externas ao objeto. “Reflexo do positivismo científico do século XIX, o positivismo jurídico, como movimento de pensamento antagônico a qualquer teoria naturalista, metafísica, sociológica, histórica, antropológica etc., adentrou de tal forma nos meandros jurídicos” (BITTAR, 2019, p. 428).

O propósito positivista de ordem encontra amparo na ciência do direito contra demais ciências, ora para realizar o fim de concentração do poder no ordenamento legal mesmo. “O direito deve ser visto como um procedimento de sujeição, que ele [o direito] desencadeia, e não como uma legitimidade a ser estabelecida” (FOUCAULT, 2011, p. 182). O processo de legitimidade pura no interior do direito se aprofunda com o “abandono total da retórica jurídica e à sua substituição pela ciência jurídica – a chamada ‘dogmática jurídica’” (SANTOS, 2011, p. 97), na medida em que o discurso de cientificização do direito ajuda a delimitar o discurso de legitimidade a uma dogmática sem recorrer à contestação da retórica.

Por parte da velha elite colonial patrimonialista, esta recepcionou bem a instrumentalização positivista do direito. A paulatina concentração do rito estatal pôde confundir a lei e a vontade da comunidade, sem prejuízo ou

apego às tendências inaugurais. Tencionando blindar o arcabouço jurídico de toda acusação de ilegitimidade ou de influências externas, o positivismo contribui para tornar o direito um instrumento de poder acrítico e de baixa representatividade, o que se uniu maximamente bem com a vontade da elite dominante.

Assim é que, para conservar aquele mito da “neutralidade”, afirma que o Direito é apenas uma técnica de organizar a força do poder; mas, desta maneira, deixa o poder sem justificação, como que nu e pronto a ferrar todo o mundo, mas de calças arriadas, com perigo para sua dignidade; portanto o mesmo Kelsen acrescenta que a força é empregada “enquanto monopólio da comunidade” e para realizar “a paz social”. Desta maneira, opta pela teoria política liberal, que equipara Estado e comunidade, como se aquele representasse todo o povo (ocultando, deste modo, a dominação classística e dos grupos associados a tais classes). Chama-se, então, de “paz social” a ordem estabelecida (em proveito dos dominadores e tentando disfarçar a luta de classes e grupos) (LYRA FILHO, 2006, p. 37).

Nas faculdades e cursos de direito, a influência positivista se apresenta no crescimento da noção estrito-legalista das normas e disciplinas curriculares, bem como na dilatação da oferta-demanda de estudantes interessados no saber burocrático-instrumental que o direito se tornara. O positivismo jurídico, assim, contribui para consolidar a burocracia jurídica no Estado – o assim chamado estamento burocrático de Raymundo Faoro (2008, p. 446) – e o direito se torna uma “formação de práticos do Direito. Da sua seriação foram, portanto, excluídas todas as cadeiras que, por sua feição puramente doutrinária ou cultural, constituem antes disciplina de aperfeiçoamento ou de alta cultura” (VENÂNCIO FILHO, 2004, p. 305).

[...] neste sentido, o positivismo jurídico não era já uma outra filosofia jurídica, e sim verdadeiramente uma antifilosofia. E o certo é que através dele a filosofia do direito se viu superada pela ciência do direito. Com estas consequências, desde logo: o anterior objectivo da filosofia do direito convertia-se agora em teoria da ciência do direito (em reflexão apenas sobre a sua epistemologia e a sua metodologia) e o lugar intencional que pretendia ser o seu (a reflexão do último nível) seria ocupado pelo estrato mais abstracto da ciência do direito – a ‘teoria geral do direito’ (NEVES, 2003, p. 31).

O discurso positivista da pura aplicação da lei por quem de direito, destarte, além da marca colonial tradicional, resta por alimentar a transvaloração dos ideais de justiça⁵ (com a renúncia à história do pensamento jusnatural ou ao pluralismo). O favorecimento do formalismo utilitário das práticas em nome da segurança jurídica, a saber, na forma de culto ao rito e técnica processual. A lógica dos operadores de leis é, por conseguinte, a soma da gênese artificial do Estado brasileiro com o instrumento ideológico de progresso e ordem. Da teoria geral do direito à estrita técnica judiciária, à atuação e decisão dos legitimados previstos na constituição; todos estes fenômenos endereçaram à massificação do consumo irreflexivo da jurisprudência e a redução do direito ao positivado.

Na passagem ao século XXI torna-se notória ainda a prevalência do capitalismo neoliberal na formação e nos nortes do direito brasileiro. Tempo de ímpetos de integração social dos excluídos históricos e da massificação da educação, do aumento dos meios de comunicação, do fortalecimento empresarial do capital produtivo ultra tecnológico com o apelo por mão de obra qualificada. Contexto em que se acentua o ensino voltado ao mercado empresarial internacionalista e mitigam-se os esforços de compreensão crítica da educação, educação ora diluída na competitividade das diretrizes instrumentais deste mesmo mercado.

A história do neoliberalismo, assim, no plano mundial, não é a de uma marcha atávica e inexorável as coisas. Pelo contrário, é um movimento e reação promovido pelo capital, em benefício de uma exploração no mais alto grau de maximização. Estudar os impactos jurídicos do neoliberalismo sem tal perspectiva é enxergar um destino já dado onde o palco é de responsabilidade das lutas e das explorações sociais do capital (MASCARO, 2009, p. 196).

A reflexão qualitativa do ensino jurídico avança em padrões de resolução de gabaritos e testes, desde a criação do exame da Ordem dos Advogados do Brasil aos mais diversos concursos públicos na área, reforçando a ideia de que o bom saber está ligado à consecução de provas e testes. Metonímia, esta, de que o sentido se demonstra pelo resultado. A conjuntura do aperfeiçoamento do ensino e da meritocracia tem refletido, na mesma

linha, o bom desempenho do estudante como sendo aquele exclusivamente voltado aos critérios de provação pré-definidos, em sua maioria alheios ao contexto ético-moral do direito e à base filosófica constituinte das teorias.

Assim, investidos nos interesses históricos das elites e escalonados para uma formação irreflexiva, formam-se todos os anos os bacharéis e advogados, técnicos em leis, espremendo-se para encontrar vaga em um mercado de trabalho de tino competitivo, inserido na conjuntura da globalização de bens, pessoas e ideologias – tão dinâmicas quanto o despreparo do pensamento educacional juspositivista estrito, que muito vigora nos cursos e no judiciário.

Considerações finais

Verificamos que o trajeto da formação jurídica brasileira esteve, em maior ou menor grau, relacionado com as flutuações político-econômicas das relações de poder no Norte e o Sul globais. O modo como as elites nacionais se arranjaram para sustentar a ‘empresa brasileira’ por séculos a seu favor está para o direito e para o ensino jurídico. Reafirmamos a tese de muitos pensadores de que o ensino jurídico processado no Brasil, conseqüentemente também a atuação de seus agentes, foi um produto das relações coloniais de dominação das elites que herdaram e renovaram o exercício do poder. Poder dissociado, em larga medida, dos valores democráticos propalados.

Os fins do ensino do direito na cultura brasileira, nós o apreendemos como produto do desejo por estabilização e segurança do modelo de sociedade instituído historicamente. A transposição da corte real para o Brasil não fez mais que acentuar a autoridade da elite europeia sob as vestes republicanas, especialmente em nível de centralidade política, visando garantir o sucesso econômico liberal (embora escravista). Quando já formalmente independente o país, a monarquia e o patronato que perdura no comando da nação, comungam com o surgimento das primeiras universidades de leis, perpetuando, assim, o mando tradicional pela via da burocracia legalista e do patrimonialismo. O método formalista-normativista utilizado, codificado,

estrategicamente exegético, com fins da manutenção do terceiro poder protegido de tremores sociais, abriria portas para o gosto pelos ideais do positivismo jurídico.

Com a proclamação da república, debate-se o papel e o formato da nova educação a ser incorporada ao país. Isto, contudo, sem transpor a barreira do controle elitista e sem dedicar efetivo esforço ao fomento da educação de base às classes populares, o que permitiria operacionalizar a democratização do direito. Paralelamente, a chamada ‘república dos bacharéis’ geriu a vida política e cultural da nação com o prestígio do diploma em direito, sinônimo de status e controle dos interesses classistas. Ademais, o positivismo jurídico coroou, na filosofia do direito, a articulação da sociedade através da dogmática jurídica mediante um pensamento de fusão do ordenamento jurídico às possibilidades da ciência do direito, implicando em um conteúdo jurisdicional lógico-semântico hermeticamente vedado em si mesmo.

Pudemos observar o quanto toda essa tradição repercute no interesse das carreiras jurídicas, uma vez que o discurso dominante consegue, do início do século XX em diante, massificar os ensejos da população em participar da seara do poder constituído. Tal ocorrência se dá com a tecnificação do ensino, realidade que, embora popularize o acesso ao aprendizado do direito, na outra mão torna-o mais e mais irreflexivo. Quanto ao futuro deste ensino, dado os sistemas de avaliação por desempenho e dada a ultra competitividade de que a sociedade pós-industrial tem partilhado, o aprendizado jurídico não cessa em atenuar o potencial humanista ou propriamente filosófico do direito, distante da possibilidade de socializar efetivamente os meios para um saber transformador. Portanto, os estágios da história brasileira, como se verificou neste breve percurso, acompanharam um ensino de ambivalência democrática. Lógica esta, que, no entanto, não é evidente para população usuária e alvo do direito, por motivo da – e este é o nosso argumento – manutenção da apologética por parte das autoridades credoras e patronas do

instrumento jurídico-judiciário. Cite-se também do acriticismo do que se tornou o ensino, fomento da concepção imparcial do saber jurídico frente ao poder.

Dessa maneira, partilhamos da necessidade de reinvenção do ensino jurídico, desmascarando o passado e revelando-o como estrutura de poder antidemocrática. A reavaliação da fixa ordem ao centro da educação, do mesmo modo reavaliação da forma de saber irreflexivo que a alcançou, como positividade técnica, pode alimentar a diversidade de leituras sobre os meandros do poder instituído. Logo, da análise destes autores e tradições, coadunamos com o esforço por um novo direcionamento da pedagogia na seara do direito. Na esteira de Alberto Venâncio Filho, tentamos aqui “mostrar em que medida, conservando-se preso a modelos do passado, o ensino jurídico do Brasil vai abdicando de suas funções, resvalando para um pragmatismo nocivo e para uma posição de subordinação” (VENÂNCIO FILHO, 2004. p. 16). Mudanças nesse jogo, considerado o alicerce da educação, requereriam rupturas pedagógicas à expectativa do próprio poder disciplinar brasileiro. Discussão pertinente a outro estudo.

Caio Lívio Sulpino Dantas é Mestre em Filosofia e Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB).

Contato: caiosuldantas@gmail.com

Lattes: <https://lattes.cnpq.br/8497217006277512>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8799-0822>

Artigo recebido em: 22/05/2023

Aprovado em: 28/06/2024

Como citar este texto: DANTAS, Caio Lívio Sulpino. Pedagogia Jurídica e Participação Democrática no Brasil. **Perspectivas Sociais**, Pelotas, vol. 10, nº 02, p. 16-37, 2024.

Referências bibliográficas

ADORNO, Sérgio. **Os Aprendizes do Poder: o Bacharelismo Liberal na Política Brasileira.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985.

ARRUDA JR, Edmundo Lima. **Advogado e Mercado de Trabalho.** Campinas: Julex, 1988.

AZEVEDO, Fernando de. **A Cultura Brasileira.** São Paulo: Melhoramentos, 1964.

BARBOSA, Ruy. **Oração aos Moços.** Bauru: EDIPRO, 2009.

BEVILÁQUA, Clóvis. **História da Faculdade de Direito do Recife.** Rio de Janeiro: F. Bastos, 1927.

BITTAR, Eduardo C. B. **Estudos sobre Ensino Jurídico.** São Paulo: Atlas, 2006.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito.** São Paulo: Ícone, 1995.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil. O longo Caminho.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

COSTA, Emília Viotti da. **Da monarquia à república: momentos decisivos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

FAORO, Raymundo. **Existe um Pensamento Político Brasileiro?** São Paulo: Ática, 1994.

_____. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro.** São Paulo: Globo, 2008.

FARIA, José Eduardo. **Sociologia Jurídica.** Rio de Janeiro: Forense, 1984.

FERNANDES, Florestan. **A revolução burguesa no Brasil.** São Paulo: Globo, 2006.

FILHO, Pedro Paulo. **O Bacharelismo brasileiro: da colônia à república.** Campinas: Bookseller, 1997.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder.** São Paulo: Graal, 2011.

HOLANDA, Sérgio Buarque. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

LOPES, José Reinaldo de Lima; ACCA, Thiago dos Santos; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **Curso de História do Direito**. São Paulo: Método Ltda., 2006.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. São Paulo: Brasiliense, 2006.

MACHADO, Antônio Alberto. **Ensino Jurídico e Mudança Social**. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

NEVES, A. Castanheira. **A crise actual da filosofia do direito no contexto da crise global da filosofia**: tópicos para a possibilidade de uma reflexiva reabilitação. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Crítica da Razão Indolente: Contra o Desperdício de Experiência**. São Paulo: Cortez, 2011.

_____. **Renovar a Teoria Crítica e Reinventar a Emancipação Social**. São Paulo: Boitempo, 2007.

SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial: o tribunal da Bahia e seus desembargadores, 1609-1751**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo**. São Paulo: Perspectiva, 2004.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**. Brasília: UnB, 2004.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

Notas

¹ Cf. a descrição de Miguel Real sobre o tema: “a Escola de Exegese é sinalada pelo fetichismo legal, o entendimento de que a primordial fonte do Direito é o texto legal, tido como sistema hermético e sem lacunas ou omissões. Da dúvida quanto a melhor interpretação dos códigos se origina a função do jurista: investigar na lei positiva a interpretação adequada que nela já se encontrara decantada pelo

legislador. Revelar a lei, declará-la, por “admitir-se como indiscutível o princípio de que toda a evolução do Direito só poderia se operar através do processo legislativo, e jamais em virtude e uma contribuição integradora ou supletiva do intérprete” (REALE, 2002, p. 416-417).

² O tecnicismo é bem explicado pelo conceito frankfurtiano de razão instrumental, a razão objetiva, técnica. Tida pela razão acrítica, apática, útil para estabelecer relações lógicas, mas cega quanto a compreensões míticas, filosóficas, espirituais, do conhecimento. “A racionalidade técnica hoje é a racionalidade da própria dominação. Ela é o caráter compulsivo da sociedade alienada de si mesma” (ADORNO; HORKHEIMER, 1985, p. 11).

³ Cf. Perelman: “os defensores do positivismo jurídico, tal como se manifestou na Escola de exegese, opõem-se aos partidários do direito natural e da jurisprudência universal, porque os axiomas nos quais fundam sua dedução não são racionais, válidos sempre e em qualquer lugar, mas encontram-se nos textos legais, expressão da vontade do legislador” (PERELMAN, 2004, p. 69).

⁴ Kelsen se esforça pela substancialização e separação do direito frente às demais ciências e saberes. Intenta dissecar somente os aspectos analíticos do que considera o todo do direito, estabelecido sobre o positivismo lógico: “A Teoria Pura do Direito é uma teoria do Direito Positivo – do Direito Positivo em geral, não de uma ordem jurídica especial. É teoria geral do Direito, não interpretação de particulares normas jurídicas, nacionais ou internacionais. Como teoria, quer única e exclusivamente conhecer o seu próprio objeto. Procura responder a questão: o que é e como é o Direito? Mas já não lhe importa a questão de saber como deve ser o Direito, ou como ele deve ser feito. É ciência jurídica e não política do Direito.” (KELSEN, 2006, p. 1)

⁵ Observe-se, por exemplo, o conselho dado por Ruy Barbosa, figura de eminência na ‘república dos bacharéis’, aos formandos do período. Reforçados à cautela diante do que seria a vida profissional no direito, reconhece mesmo que as leis no Brasil, compreendendo, aqui, a cultura jurídica brasileira, são esvaziadas de moral, da política, da própria noção de lei: “Ora, senhores bacharelados, pesai bem que vos ides consagrar à lei num país onde a lei absolutamente não exprime o consentimento da maioria, onde são as minorias, as oligarquias mais acanhadas, mais impopulares e menos respeitáveis, as que põem, e dispõem, as que mandam, e desmandam em tudo; a saber: num país onde, verdadeiramente, não há lei, não há moral, política ou juridicamente falando” (BARBOSA, 2009, p. 51).