LUCIANA SILVA REIS

A modernização crítica do pensamento jurídico brasileiro no século XX

Ciência do direito, ensino e pesquisa

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Titular Dr. José Eduardo Campos de Oliveira Faria

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo/SP

2018

LUCIANA SILVA REIS

A modernização crítica do pensamento jurídico brasileiro no século XX

Ciência do direito, ensino e pesquisa

VERSÃO CORRIGIDA

(A VERSÃO ORIGINAL ENCONTRA-SE NA UNIDADE QUE ALOJA O PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO)

Tese de Doutorado, apresentada a Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como requisito parcial para obtenção do título de Doutora na área de concentração de Filosofia e Teoria Geral do Direito, sob a orientação do Prof. Titular Dr. José Eduardo Campos de Oliveira Faria

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo/SP

2018

Catalogação da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Reis, Luciana Silva Reis
A modernização crítica do pensamento jurídico brasileiro no século XX: ciência do direito, ensino e pesquisa / Luciana Silva Reis Reis ; orientador José Eduardo Campos de Oliveira Faria -- São Paulo, 2018.
246 p.

Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2018.

1. Pensamento jurídico. 2. Crítica jurídica. 3. Ciência do direito. 4. Sociologia jurídica. I. Faria, José Eduardo Campos de Oliveira, orient. II. Título.

AGRADECIMENTOS

Escrever essa tese foi percorrer um caminho acidentado, ao longo do qual tive a sorte de poder contar com pessoas que não só me ajudaram a seguir em frente, como também apontaram as melhores rotas.

A meu orientador, José Eduardo Faria, agradeço pela generosidade e pela confiança que sempre permearam nossa já longa relação. Agradeço também por todas as divertidas e esclarecedoras conversas.

Agradeço a Emerson Ribeiro Fabiani e a Samuel Rodrigues Barbosa pelos comentários formulados no momento do exame de qualificação, bem como pela indicação de bibliografia. Emerson gentilmente me disponibilizou um importante arquivo digital, pelo que também sou grata. No caso de Samuel, agradeço ainda pelas trocas de ideias e indicações, que felizmente são constantes e ultrapassaram muito o momento do exame de qualificação.

Além de Emerson e Samuel, pude contar, na banca de avaliação do trabalho, com os professores Carlos Eduardo Batalha, Celso Campilongo e Luciano Oliveira, a quem agradeço pelos comentários críticos, gentis e generosos, de grande valia para a continuidade de minhas pesquisas e para a revisão deste trabalho.

Tive o privilégio de discutir esse trabalho com colegas do Núcleo Direito e Democracia (NDD), do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (CEBRAP), a quem agradeço pela leitura e críticas formuladas. Agradeço especialmente a Marcos Nobre, pelos detalhados comentários e sugestões que fez ao projeto de qualificação. A Bianca Tavolari, Evorah Cardoso, Flávio Prol, Gabriel Brito, Iagê Miola, José Rodrigo Rodriguez, Raphael Neves, Ricardo Terra, e novamente a Marcos e Samuel, agradeço pelo produtivo debate, tanto da qualificação, quanto da versão final do trabalho.

Às maravilhosas integrantes do grupo de mulheres do NDD, Daniela Rozados, Elaini Silva, Fabiola Fanti, Gabriela Biazi, Mariana Valente, Marina Ganzarolli, Natália Néris e Regina Stela Vieira, amigas essenciais com quem aprendo muito e compartilho as dores e delícias de ser acadêmica, não poderia ser grata o suficiente.

A todas/os colegas do Núcleo, é um privilégio poder dividir um ambiente de debates com vocês. Muito obrigada.

Tive a oportunidade de fazer na pós-graduação excelentes cursos, que certamente informaram aspectos relevantes desta tese. Por isso, sou grata aos professores Bruno Bontempi Junior, Juliano Maranhão, Rúrion Melo e Ronaldo Porto Macedo Jr. A Ronaldo, agradeço de forma especial por todo o apoio, encorajamento e oportunidades oferecidas, que têm sido tão importantes durante minha carreira acadêmica.

Agradeço com especial carinho às alunas e aos alunos da Faculdade de Direito da Universidade São Judas Tadeu e da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. A oportunidade de preparar um curso para vocês e as trocas de experiência que pudemos ter em sala de aula foram momentos insubstituíveis e valiosos, não só para meu crescimento pessoal, mas especialmente para minha reflexão acadêmica.

Às amigas e aos amigos que fizeram desse período difícil que são os anos de doutorado também um período de alegrias, muito obrigada. Alguns ainda não mencionados, como o Artur Péricles e a Adriane Sanctis, além de serem amigos queridos com que posso contar sempre, me ajudaram muito em diferentes momentos dessa pesquisa, com indicações de bibliografia, ótimos debates e (providenciais!) dicas de formatação. Leonardo Gomes Penteado Rosa é um amigo com quem divido, há muitos anos, alegrias, dificuldades, risadas e afeto, e sou profundamente grata por nossa amizade. Lucas Esper Berthoud, a quem gostaria de ver muito mais, talvez não saiba a importância da sua palavra escrita, que às vezes vem de surpresa em um momento qualquer e alegra tanto os meus dias. Às amigas Catarina Barbieri, Flávia Durães, Maíra Martins, Marcela Pena, Raquel Lima e Renata Barbosa, que são, por vezes, distâncias sentidas, mas sempre presentes em carinho, muito obrigada.

Minha família, como sempre, deu um apoio fundamental para a realização desse trabalho. A minha mãe, Eurica, a meu pai, Luiz, e a minhas irmãs, Ana e Flávia, agradeço por todo carinho, generosidade e compreensão. Peço desculpas à pequena Isabela por todo tempo que essa

tese me tomou, e que certamente poderia ter sido aproveitado com tanta alegria do seu lado.

Ao Yuri, companheiro fundamental de todos os caminhos, dedico esse trabalho. Apenas um agradecimento talvez fosse suficiente para retribuir sua ajuda, em todos os aspectos possíveis, na realização dessa pesquisa. Mas sua presença a meu lado é muito maior do que esse momento, e nosso aprendizado diário não cabe em um simples obrigada. Essa dedicatória é um gesto em reconhecimento disso que ultrapassa qualquer possibilidade de agradecimento.

Para Yuri

Alguns anos vivi em Itabira.
Principalmente nasci em Itabira.
Por isso sou triste, orgulhoso: de ferro.
Noventa por cento de ferro nas calçadas.
Oitenta por cento de ferro nas almas.
E esse alheamento do que na vida é porosidade e comunicação.

A vontade de amar, que me paralisa o trabalho,
vem de Itabira, de suas noites brancas, sem mulheres e sem horizontes.

E o hábito de sofrer, que tanto me diverte,
é doce herança itabirana.

De Itabira trouxe prendas diversas que ora te ofereço:
esta pedra de ferro, futuro aço do Brasil;
este São Benedito do velho santeiro Alfredo Duval;
este couro de anta, estendido no sofá da sala de visitas;
este orgulho, esta cabeça baixa...

Tive ouro, tive gado, tive fazendas.
Hoje sou funcionário público.
Itabira é apenas uma fotografia na parede.
Mas como dói!

Carlos Drummond de Andrade, *Confidência do Itabirano*

(...) creio que algum filósofo indiano que desejasse saber o que é a sociologia pelo que, com este nome, se faz entre nós, se sairia mais ou menos com esta definição: "A sociologia é a arte de salvar rapidamente o Brasil."
Mario de Andrade, *O Empalhador de Passarinho*, p. 37

RESUMO

A tese tem por objetivo analisar o processo de modernização do pensamento jurídico brasileiro ao longo do século XX, com foco nos movimentos de crítica jurídica, ou seja, em perspectivas teóricas que questionaram os paradigmas científicos então tradicionais e disputaram, assim, a concepção de ciência do direito dominante no país. A temporalidade para a pesquisa vai da Revolução de 30, quando se inicia o processo de modernização do próprio país, até os anos de redemocratização. Para alcançar seus resultados, apresentando uma reconstrução do sentido de tais movimentos de crítica no rumo modernizador do pensamento jurídico, a tese vale-se de elementos tanto da teoria quanto da história do direito, especialmente em uma perspectiva de história intelectual e conceitual. As noções de "espaço de experiência" e "horizonte de expectativas", nesta linha, são mobilizadas a fim de organizar essa reconstrução e, dessa forma, o processo de modernização do pensamento jurídico brasileiro é apresentado em dois momentos diversos. No primeiro momento, que vai de 1930 a 1964, mostra-se como o horizonte de expectativas que se colocava aos juristas críticos era o da construção do Estado e da nação, e como o espaço de experiência em que se moviam era o da política institucional. Nesse plano, expõe-se o fato de que importantes juristas do período eram, também, políticos profissionais, e de que suas discussões sobre ciência do direito tinham um fim nitidamente instrumental: o de fornecer concepções adequadas para a atuação do Estado no seio social. Com isso, revela-se o sentido de nossa crítica jurídica de matriz autoritária, ou de nosso "realismo à brasileira", que tinha como objetivo central promover uma reconexão entre o "país real" e o "país legal". Sem prejuízo, expõe-se o fato de que também juristas com preocupações democráticas desempenharam um papel relevante nos movimentos de crítica deste período. Mostra-se que tais juristas – que, ao contrário dos autoritários, tiveram importante atuação docente – elaboraram uma concepção de ciência jurídica naturalista, mas que mobilizava conceitos valorativos como democracia, liberdade e justiça. Indica-se que, como não formularam reflexões teóricas aprofundadas, estes juristas não legaram, às gerações futuras, uma

reflexão propriamente metodológica sobre a ciência do direito, deixando limitada sua crítica a um efeito quase que exclusivamente político. Já num segundo momento, impulsionado pela institucionalização do ambiente universitário, encarnada em uma figura como San Tiago Dantas, mostra-se como, a partir da instauração do regime autoritário de 1964, disputas em torno da ciência do direito no país proliferaram e se aglutinaram na reivindicação da sociologia jurídica como o campo do conhecimento necessário à modernização do pensamento jurídico, a partir do qual se lidaria com a questão da legitimidade do Direito. Expõe-se, assim, como, para formular essa questão, os juristas críticos deste período promoveram uma crítica propriamente metodológica aos paradigmas tradicionais da ciência do direito então dominantes, considerados inadequados por serem excessivamente idealistas e dogmatizantes. Indica-se, ainda, como, por meio desta crítica metodológica, passou-se a questionar o ensino jurídico tradicional e a ausência de pesquisas no campo jurídico acadêmico das faculdades da época. Conclui-se, contudo, com a percepção de que essa crítica metodológica conseguiu expandir o campo de preocupações dos juristas, aproximando o direito das demais ciências sociais, sem ter alcançado o que parecia ser um objetivo inicial, de instaurar um novo modelo de ciência do direito no país – projeto este que segue em aberto, como um legado a ser resgatado.

Palavras-chave: pensamento jurídico, crítica jurídica, ciência do direito, sociologia jurídica

ABSTRACT

The goal of this dissertation is to examine the process of modernization of the Brazilian legal thought throughout the 20th century, by focusing on the movements of legal critique, that is, on theoretical approaches that challenged the then-prevailing traditional scientific paradigms, and thus disputed the conception of science of law predominant in Brazil. The research encompasses the period from the Brazilian Revolution of 1930, the outset of the process of modernization in Brazil, up to the years of redemocratization. To achieve its resulting reconstruction of the meaning of such movements of legal critique in modernizing legal thought, the dissertation makes use of elements from both legal theory and legal history, particularly from a perspective of intellectual and conceptual history. The notions of "spaces of experience" and "horizons of expectations" are thus employed in arranging this reconstruction and, consequently, the process of modernization of the Brazilian legal thought is introduced in two separate stages. In the first stage, from 1930 to 1964, the dissertation shows how the horizon of expectations before scholar proposing legal critique was that of erecting the Brazilian State and nation, and how the space of experience which they inhabited was that of institutional politics. The dissertation explores this landscape exposing the fact that preeminent critical legal scholars were simultaneously professional politicians and that their discussions on science of law served a patently instrumental purpose: to supply proper conceptions of the State's role in social life. This unveils the essence of authoritarian Brazilian legal critique, or "Brazilian realism" ("*realismo à brasileira*"), which aimed at reconciling the "real Brazil" with the "legal Brazil". Yet the dissertation also introduces how legal scholars driven by democratic concerns performed an important role in the critical movements in this period as well. Those scholars – who, unlike authoritarian scholars, had notable teaching careers – developed a conception of science of law founded in scientific naturalism, albeit summoning normative concepts such as democracy, liberty and justice. The dissertation suggests that, as they did not advance thoughtful theoretical reflections, those scholars did not bequeath future generations with a properly methodological reflection

about the science of law, thus limiting their criticism to virtually exclusively political payoff. In a second stage – spurred by the institutionalization of higher education, embodied in the figure of San Tiago Dantas –, the dissertation explores how, from the outset of the authoritarian regime of 1964, disputes about science of law in Brazil propagated and consolidated in claiming sociology of law as the branch of knowledge required to the modernization of legal thought, from which the question of the legitimacy of law would be addressed. In responding to this question, critical legal scholars from this period advanced properly methodological criticism to then-prevailing traditional paradigms of science of law, which were deemed inadequate as excessively idealistic and dogmatic. The dissertation identifies how this methodological criticism laid the foundations for challenging traditional legal education as well as the lack of legal research projects at law schools of the time. It concludes with the observation that this methodological criticism was able to expand the range of concerns of legal scholars, bringing law closer to other social sciences, and yet failed to fulfil what appeared to be its original goal, of introducing a new model for science of law in Brazil – a project that remains unclosed, as a legacy left to be recovered.

Keywords: legal thought, legal critique, science of law, sociology of law

RIASSUNTO

L'obiettivo di questa tesi è di esaminare il processo di modernizzazione del pensiero giuridico brasiliano nel corso del secolo 20, concentrandosi sui movimenti della critica legale, cioè sugli approcci teorici che sfidavano i paradigmi scientifici tradizionali allora prevalenti, e quindi contestati la concezione della scienza del diritto predominante in Brasile. La ricerca comprende il periodo della Rivoluzione Brasiliana del 1930, l'inizio del processo di modernizzazione in Brasile, fino agli anni della redemocratizzazione. Per raggiungere la sua conseguente ricostruzione del significato di tali movimenti di critica legale nella modernizzazione del pensiero giuridico, la dissertazione si avvale di elementi sia della teoria giuridica che della storia giuridica, in particolare da una prospettiva della storia intellettuale e concettuale. Le nozioni di "spazi di esperienza" e "orizzonti di aspettative" vengono quindi utilizzate per organizzare questa ricostruzione e, di conseguenza, il processo di modernizzazione del pensiero giuridico brasiliano viene introdotto in due fasi separate. Nella prima fase, dal 1930 al 1964, la dissertazione mostra come l'orizzonte delle aspettative davanti allo studioso che proponeva la critica legale fosse quello di erigere lo stato e la nazione brasiliani, e come lo spazio dell'esperienza che abitavano fosse quello della politica istituzionale. La dissertazione esplora questo panorama esponendo il fatto che i più eminenti studiosi di giurisprudenza critica erano contemporaneamente politici professionisti e che le loro discussioni sulla scienza del diritto avevano un fine palesemente strumentale: fornire adeguate concezioni del ruolo dello Stato nella vita sociale. Questo rivela l'essenza della critica legale autoritaria brasiliana, o "realismo brasiliano" ("realismo à brasileira"), che mirava a riconciliare il "Brasile reale" con il "Brasile legale". Tuttavia, la dissertazione introduce anche il modo in cui gli studiosi legali guidati da preoccupazioni democratiche hanno svolto un ruolo importante anche nei movimenti critici in questo periodo. Quegli studiosi - che, a differenza degli studiosi autoritari, avevano notevoli carriere nell'insegnamento - svilupparono una concezione della scienza del diritto fondata nel naturalismo scientifico, anche se convocava concetti normativi come democrazia, libertà e giustizia. La dissertazione

suggerisce che, poiché non avanzavano riflessioni teoriche riflessive, quegli studiosi non lasciavano in eredità le generazioni future con una riflessione propriamente metodologica sulla scienza del diritto, limitando così le loro critiche a un profitto praticamente esclusivamente politico. In una seconda fase - stimolata dall'istituzionalizzazione dell'istruzione superiore, incarnata nella figura di San Tiago Dantas -, la dissertazione esplora come, dall'inizio del regime autoritario del 1964, le dispute sulla scienza del diritto in Brasile si siano propagate e consolidate nel rivendicare sociologia del diritto come ramo della conoscenza richiesto per la modernizzazione del pensiero giuridico, da cui verrebbe affrontata la questione della legittimità del diritto. Nel rispondere a questa domanda, studiosi di giurisprudenza critici di questo periodo hanno avanzato correttamente la critica metodologica ai paradigmi tradizionali della scienza del diritto allora prevalenti, ritenuti inadeguati come eccessivamente idealistici e dogmatici. La dissertazione identifica come questa critica metodologica abbia gettato le basi per sfidare l'educazione legale tradizionale e la mancanza di progetti di ricerca legale presso le scuole di legge dell'epoca. Si conclude con l'osservazione che questa critica metodologica è stata in grado di ampliare la gamma di interessi degli studiosi legali, avvicinando il diritto ad altre scienze sociali, e tuttavia non ha adempiuto a quello che sembrava essere il suo obiettivo originario, di introdurre un nuovo modello per la scienza del legge in Brasile - un progetto che rimane non chiuso, come eredità lasciata per essere recuperata.

Parole chiave: pensiero legale, critica legale, scienza del diritto, sociologia del diritto

SUMÁRIO

1 Introdução.....29
1.1 A propósito do método: um campo de estudos para o pensamento jurídico.....30
1.2 Por que modernização crítica? 35
1.3 Periodização 44
1.4 Algumas advertências.....45

2 O projeto de construção nacional em busca de uma ciência jurídica 47
2.1 Crítica jurídica do início do século.....48
2.2 A crítica jurídica autoritária 53
2.3 Os "bacharéis livres" e a perspectiva de uma crítica jurídica democrática 64
2.3.1 Nestor Duarte e Hermes Lima: políticos profissionais e professores de direito 66
2.3.2 San Tiago Dantas: um jurista-político reformador.....80
2.4 A modernização possível 101

3 A ciência jurídica em busca da legitimidade do direito.....103
3.1 A "fase heroica" da sociologia jurídica: as primeiras pesquisas empíricas.....108
3.2 Teoria dialética do direito e pluralismo jurídico 129
3.3 Teoria do direito e sociologia jurídica em São Paulo 160
3.4 A Associação Latinoamericana de Metodologia e Ensino do Direito 188
3.5 O destino do ensino jurídico e das pesquisas em direito.....196
3.5.1 Qual a alternativa ao formalismo? 197
3.5.2 A sociologia jurídica no currículo dos cursos de direito 201
3.5.3 O problema da pesquisa em direito.....209

4 Conclusões e perspectivas.....219

1 Introdução

Pelo menos dois conjuntos de inquietações foram o impulso inicial para este trabalho. Penso que apresentá-los é útil para situar a pesquisa, tanto em termos do seu objeto como em termos do modo de investigação escolhido. Em primeiro lugar, um *incômodo*: por que se fala tanto em nosso país no atraso do direito, seja do seu ensino, seja do seu campo de pesquisas, em relação aos demais campos das ciências sociais? De onde surge essa imagem de um campo disciplinar arcaico e praxista, despreocupado em se investigar empiricamente e em se elaborar teoricamente? Dado que essa imagem seja representativa do real, quais seriam as condições para uma mudança desse quadro? Esse primeiro conjunto de indagações levou a uma segunda ordem de ideias, talvez um possível *caminho*: não seria o caso, diante do diagnóstico de atraso, de pensar quais concepções de ciência do direito temos hoje no Brasil? Há alguma concepção hegemônica? Há várias concepções em disputa? Ou não há mesmo concepção nenhuma, apenas um pastiche de pseudoteorias? Essas concepções formulam de algum modo o problema do ensino e da pesquisa?

Claro que, a partir de indagações tão amplas, não seria possível seguir adiante sem se tematizar mais propriamente um objeto. Neste ponto, uma disciplina acadêmica, muito reivindicada entre nós durante as décadas de 70, 80 e 90, logo vem à mente: a *sociologia jurídica*. Pois não teriam sido os proponentes da sociologia jurídica que, no campo jurídico acadêmico, primeiro formularam esse diagnóstico de atraso e se moveram no sentido de mudá-lo? Seria, então, a sociologia jurídica um *novo modelo de* ciência do direito? Se esse fosse o caso, quais seriam as diretrizes desse novo modelo, e quais características do modelo contraposto (se é que se poderia supor sua existência) estariam sendo combatidas?

Nessa linha, uma imagem geral do que é a *concepção sociológica* do direito se coloca: o direito como fato social, como uma construção real das práticas políticas, sociais e econômicas, e não como uma abstração idealista que gera, exclusivamente em um plano normativo, regras de dever ser. Deste ponto, é inevitável o surgimento de novas indagações:

como apareceu no Brasil essa concepção sociológica? Em que contexto se afirmou contra certo idealismo jurídico? Há linhas de continuidade entre sua gênese e os momentos posteriores em que é invocada?

Essa ordem de indagações nos levou finalmente a um ponto de partida, que estaria nas primeiras formulações do direito enquanto fato social. Mas essas formulações, que aparecem logo nas últimas décadas do século XIX, com vistas a combater certo jusnaturalismo católico que predominava nas escolas de direito (LOPES, 2014), nos levariam muito longe do nosso objeto mediador: a sociologia jurídica. Esta, enquanto campo articulado de mobilizações em torno da ciência do direito, do ensino e da pesquisa, surgiria apenas no contexto de institucionalização da universidade. Esse contexto é o de *modernização* do país. Entender, portanto, como o projeto modernizador atravessou o pensamento jurídico parece um bom ponto de partida. Antes, no entanto, seria necessário entender em qual sentido falamos de "pensamento jurídico".

1.1 A propósito do método: um campo de estudos para o pensamento jurídico

Ao longo deste século XXI, os estudos sobre o chamado *pensamento político-social* brasileiro se proliferaram nos programas de pós-graduação em ciências sociais e ciência política (LYNCH, 2013, p. 727-728; 2016, p. 75), constituindo um verdadeiro campo independente de pesquisas. No direito, no entanto, não há nada remotamente parecido com um campo assim, embora inúmeros dos nossos "pensadores sociais" tenham sido também – talvez *principalmente* – juristas.

Como nota Wanderley Guilherme dos Santos, em estudo referencial sobre o pensamento político-social brasileiro[1]:

> O papel desempenhado na evolução da cultura européia pela Filosofia, isto é, o de ser a grande matriz que incorporava todo tipo de conhecimento e saber, que gradativamente se foram tornando autônomos, inclusive organizacionalmente, foi no

[1] Sobre a centralidade do estudo de Santos, v. LYNCH, 2013, p. 728.

> Brasil empreendido pelas Faculdades de Direito e pelos sistemas jurídicos. A inexistência de instituições especializadas, entre outras razões, fez com que os estudiosos dos problemas sociais, econômicos e políticos se refugiassem nas escolas de Direito e aí desenvolvessem seus estudos e reflexões. Assim, é nas escolas de Direito que se discute, estuda e critica não apenas teorias jurídicas, mas também econômicas (cursos de economia política fizeram parte desde o início das escolas jurídicas), administrativas, sociológicas e políticas. E isto durante todo o século XIX e parte do presente. (SANTOS, 1978, p. 21-22)

Apenas essa constatação já seria suficiente para nos alertar sobre possibilidades de investigação do pensamento jurídico ainda não exploradas. Quando se afirma que nas escolas de direito "se discute, estuda e critica não apenas teorias jurídicas", mas também econômicas, sociológicas etc., revela-se a complexidade conjuntural a que estiveram submetidos nossos juristas. Na formulação de Luis Felipe Alencastro (1987, 1998), os bacharéis brasileiros foram portadores de um *fardo*: eram responsáveis, por meio do aparelho estatal, pela tarefa de "civilizar" o povo, e também a elite não suficientemente empenhada no projeto de construção nacional[2]. Essa complexidade da posição dos juristas, mais do que os revelar como pensadores sociais, poderia mostrar a importância da compreensão de seu pensamento *jurídico*, atravessado pelas necessidades de "construir a nação".

A grande importância de estudos sobre o pensamento jurídico brasileiro não parece, contudo, ter sido capaz de estruturar um campo

---

[2] O "fardo dos bacharéis" seria a expressão de certa ideologia civilizadora derivada de algumas constatações básicas: "Por um lado presumia-se que a nação brasileira só existia graças à ação de suas elites. Segundo este ponto de vista, somente as oligarquias regionais e os altos funcionários possuíam uma prática histórica suficientemente densa para captar a utilidade e o sentido da existência do Estado brasileiro. O elemento popular — quando intervinha na vida política — centrava sua ação exclusivamente nas questões locais e regionais, pondo de golpe a unidade nacional em risco. Por outro lado, a heterogeneidade cultural da sociedade, resultante da desterritorialização do mercado de trabalho, dava lugar a um tecido social disparatado. No espírito das classes dominantes, essas clivagens culturais justificavam a recusa dos direitos de cidadania às camadas da população dessocializadas em virtude da organização do mercado de trabalho. Até recentemente a proibição do voto aos analfabetos ilustrava essa recusa à cidadania" (ALENCASTRO, 1987, p. 70).

próprio. Por isso, quando se coloca esse objeto em perspectiva, são pouco diversas as alternativas teóricas e metodológicas já disponíveis ao pesquisador. Duas dessas alternativas parecem ser as mais mobilizadas nos trabalhos até aqui realizados. De um lado, é possível fazer uma história intelectual ou uma história das ideias. De outro, está sempre disponível a alternativa da abordagem institucional, em vista da peculiaridade do pensamento em questão ser jurídico – e, como tal, profundamente imbricado na prática das instituições.

Dois trabalhos sobre o pensamento jurídico realizados em perspectiva totalmente distinta entre si podem ilustrar isso. José Reinaldo de Lima Lopes (2014) realizou um estudo sobre a constituição e as repercussões de uma vertente teórica do pensamento jurídico brasileiro na Primeira República, o *naturalismo*[3]. Para Lopes, trata-se de uma "história dos argumentos, de como surgiram e como se desenvolveram", uma análise do "próprio processo de formação dos sentidos, dos quais os textos são os documentos" que deixam entrever um espaço de disputa (LOPES, 2014, p. 24)[4]. Andrei Koerner, por outro lado, tem um projeto de análise do pensamento jurídico *constitucional* pós-1988. Koerner toma como premissa que "o pensamento jurídico deve ser abordado não em termos de história das idéias ou de teorias abstratas do direito, mas da reflexão elaborada pela prática judicial, levando em conta suas vinculações com o campo jurídico, a política e a estrutura social". Nesse sentido, seu objeto não são textos teóricos, mas "o aspecto produtivo da tomada de decisão judicial, o qual é criador de conceitos e técnicas jurídicos, assim como de concepções mais amplas sobre o poder político e sociedade" (KOERNER, 2009, p. 25).

As perspectivas se diferenciam, o que não significa, evidentemente, a correção de uma e a incorreção de outra, mas, sim, a distinção de enfoque dos projetos, que usam o termo "pensamento jurídico" em sentidos distintos. No primeiro caso, um estudo de história do direito, muito

---

[3] A propósito, o naturalismo parece ter sido a primeira vertente a formular aquela perspectiva sociológica do direito a que me referi, motivo pelo qual ainda voltarei muito à expressão e ao trabalho de Lopes.

[4] Nesse sentido, Lopes diferencia a história intelectual, que é o que pretende fazer, de uma história das ideias, que consistiria em tomar textos como dados e aferir seu impacto na cultura (LOPES, 2014, p. 24).

próximo à teoria do direito, que busca tratar do desenvolvimento histórico de determinado paradigma teórico. No segundo caso, um estudo de teoria política (ou ciência política, para usar a denominação preferida pelo campo), cujo propósito é compreender o sentido do pensamento político constitucional produzido contemporaneamente pela prática do controle de constitucionalidade.

É claro que seria possível, invertendo as perspectivas, estudar o naturalismo como uma doutrina judicial, ou seja, mobilizada pelos juízes na sua atuação institucional, assim como é possível estudar o constitucionalismo como uma doutrina teórica. Mas – e aqui parece haver uma questão de ênfase determinada pelo próprio objeto e o enfoque adotado pelo pesquisador – é possível supor que o naturalismo foi, historicamente, muito *mais* uma teoria do direito do que uma teoria judicial, enquanto o constitucionalismo *pode ser visto* antes como uma teoria judicial ou institucional do que um paradigma teórico.

Como isso nos deixa em relação à nossa própria pesquisa? Penso que é necessário, desde logo, assumir que estamos usando pensamento jurídico no sentido primordial de *ciência do direito*, pois, como se verá, este é o termo que os próprios autores formulam para tratar do problema que visamos investigar, ou seja, o surgimento e desenvolvimento de determinada concepção social do direito. Isso indica que essa concepção, pelo menos no enfoque que desejamos estudar aqui – vale dizer, como elemento *modernizador* do campo jurídico – não surgiu em uma prática judicial, mas como um elemento de teoria jurídica, articulado em textos doutrinários, e, em grande parte das vezes, produzidos no contexto das escolas de direito ou das universidades. Nesse sentido também, são os próprios autores que ligam a ciência do direito ao ensino e à pesquisa – ainda que isso apenas aconteça a partir da segunda metade do século XX. Sendo assim, podemos tomar aqui pensamento jurídico e ciência do direito como termos intercambiáveis, notando ainda que, no interior de uma concepção de ciência do direito, há diversas formulações sobre ensino jurídico e pesquisa.

Neste passo, o método de investigação adotado se aproxima muito àquele delineado por Lopes, ou seja, o de uma história intelectual, pois tenta investigar os processos de produção de sentidos diversos para a

ciência do direito. Concordo que, numa investigação desse tipo, história e teoria do direito não se separam com precisão – "trata-se da história de um campo de atividade: para fazê-la, é preciso dominar esse campo de atividade, ou seja, conhecê-lo por dentro, em seus princípios, conceitos e pressupostos" (LOPES, 2014, p. 29). Sendo assim, esta pesquisa reivindica seu espaço no campo da *teoria do direito*, ainda que feita sob a perspectiva da história[5].

Não pretendo, contudo, ao fazer a reconstrução histórica, imputar à prática a ser reconstruída uma teoria prévia, supostamente mais correta, sim, distinguir em que sentido (*histórico*) a própria prática se desenvolveu. Sendo assim, não é minha intenção *julgar* a correção ou equívoco das diferentes teorias apresentadas, mas revelar seus traços de maneira a compreender quais expectativas, autocompreensões e valores foram formulados nessa prática[6]. Embora este esforço constitua apenas um passo inicial para um projeto mais amplo de *reconstrução*[7] da prática jurídica brasileira, ele me parece crucial, por articular sua dimensão acadêmica, central na formação do imaginário de seus atores.

Duas categorias centrais do pensamento de Reinhart Koselleck, formuladas em seu projeto de história conceitual, são cruciais nessa tarefa

---

[5] Creio que é em sentido semelhante que Christian Lynch (2013, 2016), num esforço de reflexividade sobre o campo do pensamento político-social brasileiro, reivindica a noção de "teoria" para o campo, buscando entender por que, ao revés, qualquer teoria produzida na periferia se transforma em "pensamento". Nesse sentido: "É o caso de pensar se o horizonte último da disciplina de PPB não seria o de sua dissolução na teoria política. Para tanto, será necessário aguardar o dia em que o PPB terá perdido o complexo de inferioridade, e a nossa teoria política, o eurocentrismo que sempre a contaminou" (LYNCH, 2016, p. 113).

[6] Pode parecer um contrassenso falar da "teoria do direito" como "prática", mas o faço inspirada pelo interpretativismo de Ronald Dworkin (1986), que propõe enxergar a própria teoria do direito como uma prática em nível mais abstrato. Isso porque qualquer teoria jurídica, se voltada a responder à questão sobre o que é o direito – o que ele exige, proíbe, permite – estará engajada na própria prática jurídica, mesmo que esta não seja uma intenção consciente do teórico (sobre isso, v. REIS, 2013, especialmente cap. 2).

[7] Uso *reconstrução*, aqui, no sentido em que essa expressão é elaborada pela teoria crítica: "A crítica reconstrutiva não aduz de fora para os destinatários os critérios normativos da crítica; pelo contrário, ela procura desenvolvê-los a partir de estruturas normativas das práticas constitutivas de um determinado contexto social (não incondicionalmente articuladas de maneira integral e explicitamente sabidas pelos destinatários) – mais exatamente, a partir de normas, valores, autocompreensões, expectativas e intuições ligadas a essas práticas. A reconstrução representa, de acordo com isso, a tentativa de tornar explícito um conteúdo normativo implícito. Ela é uma construção de segunda ordem, na medida em que ela se reporta às práticas e autocompreensões dos atores "ordinários" e a suas construções reflexivas de primeira ordem" (CELIKATES *apud* REPA, 2017, p. 10-11).

de reconstrução histórica do pensamento jurídico: a de "espaço de experiência" e a de "horizonte de expectativa". Ainda que eu não pretenda fornecer uma história do conceito de "ciência jurídica" nos exatos moldes preconizados por Koselleck, levo a sério a advertência deste autor a respeito da necessidade de se atentar para o plano *diacrônico* de mobilização dos conceitos[8]. Isso significa que, mais do que os sentidos que se exaurem no contexto de emissão dos conceitos (e que constituem seu uso pragmático, sincrônico), a preocupação é a de reconstruir sentidos conceituais que se colocam em torno de forças diacrônicas não plenamente controláveis plenamente pelo falante.

Com essa advertência, Koselleck nos lembra que, no uso de conceitos, há sempre uma *relação entre passado e futuro, situada no presente*. Para abarcar essa relação entre passado e futuro, situada no presente, o autor mobiliza as noções de "experiência" e "expectativa": enquanto a primeira é situada ("espaço de experiência"), localizando o passado no presente, a segunda se prolonga ("horizonte de expectativa"), localizando o presente no futuro (KOSELLECK, 2006, p. 305-314). Tais noções serão aproveitadas de maneira produtiva para a análise do nosso objeto, como será esclarecido ao final do tópico 1.3., sobre a periodização que delimita esta pesquisa.

1.2 Por que modernização crítica?

O projeto modernizador nacional-desenvolvimentista que se instaura no Brasil a partir da década de 1930, como um esforço de criação de um país autônomo, não se reduziu ao campo econômico e a sua estratégia de

---

[8] Sobre isso, "Eu só posso ser compreendido se um mínimo de repetição da semântica estiver pressuposto. E assim os senhores têm uma outra possibilidade da história, a ser pensada não apenas de forma linear sucessiva. Devemos partir teoricamente da possibilidade de que em cada uso pragmático da linguagem (*Sprachpragmatik*), que é sempre sincrônico, e relativo a uma situação específica, esteja contida também uma diacronia. Toda sincronia contém sempre uma diacronia presente na semântica, indicando temporalidades diversas que não posso alterar. E aqui situa-se o ponto que pode sustentar minha defesa de uma história dos conceitos: ela pode ser escrita, posto que em cada utilização específica (*situative Verwendung*) de um conceito, estão contidas forças diacrônicas sobre as quais eu não tenho nenhum poder e que se expressam pela semântica. As mudanças neste campo são muito mais lentas do que no campo do uso pragmático da língua" (KOSELLECK, 1992, p. 8).

“substituição de importações” – tentativa de criar indústria e mercado interno próprios. Pelo contrário, o projeto, assumindo a forma de um amplo consenso, só poderia se colocar como uma tentativa de modernização *total*, se também abarcasse os campos social, político e cultural: “[criar] um país moderno significava criar instituições que ao mesmo tempo estimulassem e fossem compatíveis com esse desenvolvimento econômico” (NOBRE, 2012, p. 15).

Neste momento, o que se convencionou chamar de “bacharelismo” (VENÂNCIO FILHO, 1976; ADORNO, 1988), e se apresentava como o padrão cultural dominante das elites, passou a ser fortemente combatido. Já em 1922, o modernismo paulista promovia uma ruptura, questionando a ordem posta por meio da busca do elemento genuinamente “nacional” e “popular”. Anos depois, a Revolução de 30 e o Estado Novo aprofundaram de vez a politização da produção cultural, “trazendo à tona uma identidade intelectual que se define pela tentativa de construir, como se fossem termos intercambiáveis, a nação, o povo e o moderno”, e fazem do Estado o condutor definitivo do projeto modernizador, ator para o qual se voltam todas as inquietações (LAHUERTA, 1997, p. 95).

O nacional-desenvolvimentismo então instaurado passa, então, a ser a estrutura matriz das transformações sociais, a força de combate aos arcaísmos de diversas espécies que se colocam no caminho do projeto modernizador. Um arcaísmo em especial, a cultura “bacharelesca”, foi diretamente associado às faculdades de direito – que, estabelecidas em 1827, estavam entre as primeiras instituições de ensino superior do país – e a seu humanismo tido como difuso e retórico, assim como a seu liberalismo visto como idealizante e mistificador. Essas transformações e esse combate, no entanto, raramente analisadas vistas de uma perspectiva *interna* ao campo jurídico.

Mas, também neste campo, esteve em curso um projeto modernizador. Ainda que as faculdades de direito, elas mesmas, tenham sido identificadas com certo “arcaísmo”, foi dentro delas que se colocaram as primeiras tentativas de reformá-las, a partir da percepção de que o ensino jurídico já não correspondia à preparação necessária para se operar o direito que surgia no bojo do nacional-desenvolvimentismo. Esse descompasso que se identificava entre a cultura jurídica transmitida pelas

faculdades e o "país real" que se descortinava no início do século XX esteve, sob diferentes avaliações e resultando em diferentes propostas, no centro de um pensamento que tentou reformular nossos modelos de ciência jurídica e, em alguns casos, de se ensinar e pesquisar o direito no país.

A proposta da presente tese é a *recuperação e a reinterpretação desse pensamento, inserindo-o em seu contexto e ligando-o a seus atores e suas respectivas posições no campo jurídico*. Para isso, propõe-se uma chave de leitura do pensamento modernizador que não se limita a identificá-lo com o autoritarismo e o dirigismo estatais.

Especialmente no direito, é comum uma associação clara entre modernização e autoritarismo[9]. Nessa perspectiva, a crítica dos juristas *modernos* se formulou contra os "bacharéis", cujo excessivo formalismo era visto como um entrave ao desenvolvimento e cujo liberalismo era concebido uma mistificação que desconsiderava a realidade concreta do país. Esse projeto de modernização autoritária é muito bem representado, como veremos, pela defesa do corporativismo – ideologia fundamental do regime autoritário varguista – feita por um jurista como Oliveira Vianna (1883-1951).

Se olharmos com atenção, no entanto, veremos que, também nas faculdades de direito, houve projetos de modernização do pensamento que se descolam do autoritarismo estatal, formulando noções de democracia, legitimidade e justiça, todas em conexão com o direito, em oposição, portanto, tanto a um formalismo conceitualista (como é o caso no liberalismo "arcaico") quanto a um instrumentalismo legalista (como é o caso no corporativismo)[10].

---

[9] A vinculação entre o pensamento modernizador até 1930 e o autoritarismo é comum na literatura. Nesse sentido: "A associação feita entre 'atraso', poder oligárquico e liberalismo constitucional aproxima paulatinamente o nacionalismo, de matriz organicista e corporativa, das posturas da esquerda que resultam da combinação do jacobinismo da juventude militar com a versão militarizada do comunismo da III Internacional. É por isso que, mesmo divergindo quanto ao caminho, há um caldo de cultura comum entre as várias correntes intelectuais que fará que, durante muito tempo, as questões relativas a uma ordem política democrática fiquem relegadas a um plano absolutamente secundário" (LAHUERTA, 1997, p. 98).

[10] A oposição do instrumentalismo ao conceitualismo nas primeiras décadas do século XX é também tratada por LOPES e GARCIA NETO: "O ataque ao conceitualismo sugeria que, com o fim de superar as formas tradicionais de pensamento, o direito devia ser tratado como um

Como nota Marcos Nobre ao analisar as universidades e especialmente o curso de filosofia como espaço fundamental do projeto modernizador[11], há uma tensão fundamental entre a versão autoritária e a versão democrática do nacional-desenvolvimentismo (NOBRE, 2012, p. 16). Para este autor, o desenvolvimento da universidade brasileira foi moldado por essa tensão, sendo que a vertente democrática acabou por se tornar hegemônica ao menos no âmbito acadêmico-institucional. Essa vertente se consolidou no chamado paradigma da "formação", que tem como obras emblemáticas *Formação do Brasil Contemporâneo* (Caio Prado Junior, 1942), *Formação da literatura brasileira* (Antonio Candido de Mello e Souza, 1957) e *Formação econômica do Brasil* (Celso Furtado, 1959).

Os autores desse paradigma teriam ressaltado a vinculação indissolúvel entre "modernização" e "democracia", "modernidade" e "justiça social", e também colocado às claras o autoritarismo do projeto autoritário que prevaleceu até 1945. A universidade, assim, funcionou como uma espécie de "fiel depositária" do projeto democrático: manteve vivo o que era possível de debate público durante o período repressivo e conseguiu ser comparativamente menos atingida pelo desmantelamento organizacional promovido pela ditadura, passando por um período mesmo de expansão quantitativa e qualitativa, apesar das restrições impostas pelo regime (NOBRE, 2012, p. 17-18).

No diagnóstico de Nobre, o período ditatorial que se inicia em 1964 instaura um "momento reflexivo" da "formação", no qual a "positividade" anterior, refletida na identificação da "progressiva cristalização de instituições sociais que representavam realizações, mesmo que parciais e incompletas, do 'moderno brasileiro'" – o "mercado interno" para Celso Furtado, o "sistema literário" para Antonio Candido

---

fenômeno social: teria que se converter em uma ferramenta de elaboração de políticas públicas" (LOPES, GARCIA NETO, 2011, p. 120, tradução da autora).

[11] "A universidade vinculou-se a esse projeto de modernização em duas frentes. Primeiramente, como lugar privilegiado da produção da autocompreensão moderna do país, como instituição capaz de identificar em suas raízes os 'arcaísmos' a serem superados e os meios 'modernos' para tanto – não por último fornecendo ao Estado os quadros capazes de planejar e administrar o próprio processo de modernização. Em segundo lugar, como centro de formação de profissionais qualificados em todas as áreas, capazes de responder à altura às exigências do processo de complexificação social resultante da própria modernização" (NOBRE, 2012, p. 16).

– dá lugar à necessidade de compreender como um projeto político autoritário pode levar adiante o processo modernizador, rompendo o vínculo entre "modernização" e "democracia", anteriormente reafirmado (NOBRE, 2012, p. 25). Era, em outras palavras, necessário ressaltar alguma "negatividade" até então encoberta, sem deixar de lado o sentido progressista dos diagnósticos anteriores. E isso foi feito, "como no caso do momento anterior, com uma originalidade de amplas consequências: formulou esse 'negativo' e essa 'negatividade' *não* como *falta* ou como *carência*, mas em termos de *elementos constitutivos* de uma *modernização forçada em condições de subdesenvolvimento*" (NOBRE, 2012, p. 34, grifos no original).

Na filosofia, este é o momento no qual a vertente democrática do nacional-desenvolvimentismo, o paradigma da "formação", torna-se definitivamente hegemônica. Os marcos do período são o "Seminário Marx", que se institucionaliza a partir de 1969 no Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (CEBRAP), e os ensaios "Crítica à razão dualista" (Francisco de Oliveira, 1972) e "As ideias fora do lugar" (Roberto Schwarz, 1977). Este último, sistematizando para além do campo econômico a leitura de que "moderno" e "arcaico" não são um par que se opõe, mas antes um amálgama na formação do país, expõe todo o caráter ideológico do dualismo: o deslocamento do ideal "moderno" como um projeto autêntico de modernização, ao mesmo tempo em que esse mesmo ideal cumpre um papel importante de legitimação da dominação periférica (NOBRE, 2012, p. 26-27).

Esses são marcos importantes e conhecidos do pensamento social e não caberia aqui retomá-los em detalhes. O que importa é, voltando ao campo jurídico, entender se também o pensamento sobre o direito atravessou tais momentos, como se deu essa travessia, e quais são os sedimentos acumulados para o pensamento jurídico atual. E a meu ver, à maneira do paradigma da "formação", no decorrer do século XX, a vertente democrática do projeto modernizador do campo jurídico parece ter tido também o seu momento de "afiar o gume crítico". Para o direito, no entanto, à diferença da filosofia, esse momento apresenta uma tensão especial.

Isso porque o direito, uma "faculdade superior", para usar a clássica formulação de Kant em *O Conflito das Faculdades* (KANT, 1993)[12], é uma disciplina notoriamente *prática*, que tem por objetivo o treinamento para um ofício *institucional*; como tal, está muito mais sujeito que a filosofia a intervenções e dirigismos por parte do Estado. Assim, de forma ainda mais acentuada que em qualquer outra disciplina, são os momentos de *crise* que deixam mais evidente a necessidade de avanço do pensamento jurídico. Pierre Bourdieu, no seu clássico texto sobre a sociologia do campo jurídico, de 1986, formulou isso de forma precisa:

> No *Conflito de Faculdades*, Kant notou que as "disciplinas superiores" – teologia, direito e medicina – são claramente incumbidas com uma função social. Em cada uma dessas disciplinas, uma séria crise no contrato pelo qual essa função foi delegada deve, em geral, ocorrer, antes que a questão de seu *fundamento* seja vista como um problema real da prática social. Isso parece estar acontecendo hoje. (BOURDIEU, 1986, p. 819)

É por essa razão que, ao examinarmos a modernização do pensamento jurídico brasileiro, o conceito de *crise* é muito mobilizado, especialmente na ideia tantas vezes repisada de "crise do ensino jurídico", que parece ter sido considerada a versão mais adequada para a se propor uma mudança do próprio direito. Mas também a ideia mais evidente de "crise do direito" será colocada e, nesse momento, será de fato possível falar em uma reflexão sobre os próprios *fundamentos* do direito e da ciência jurídica. Esse momento coincidirá com o segundo período de autoritarismo do século XX, e se prolongará até pelo menos o fim da década de 80.

Ao falar em modernização *crítica*, portanto, estamos formulando de forma explícita, até mesmo redundante, algo que nos parece ser incontestável: o avanço do pensamento jurídico supõe uma *crise* que atinge os fundamentos do próprio direito. Nesse contexto, formulam-se noções críticas aos paradigmas tradicionais da ciência jurídica. Nem sempre, no entanto, será possível refundar essa ciência em bases diversas.

---

[12] Para Kant, direito, medicina e teologia são as "faculdades superiores", voltadas para ofícios práticos e, como tal, sujeitas a controles que não poderiam ser opostos à faculdade de filosofia, cuja missão de esclarecimento precisaria de liberdade incondicional para ser desenvolvida.

A noção de crítica é extremamente polissêmica e, no campo jurídico, em especial no campo do ensino, talvez tenha se tornado uma espécie de lugar-comum[13]. Por isso, associá-la à ideia de modernização permite melhor esclarecimento sobre seu sentido. Assim, é no sentido de *movimentos modernizadores* que iremos analisar os *movimentos de crítica jurídica*.

Neste passo, há certa característica da crítica jurídica *brasileira* que parece ainda não ter sido devidamente apreciada. Fazendo um estudo comparativo entre Argentina, Colômbia e Brasil, os pesquisadores colombianos Maria Paula Saffon e Mauricio Villegas afirmam que, em comparação com os países vizinhos, no Brasil, os movimentos críticos foram muito mais *internos* ao próprio direito, não se limitando a fazer uma crítica do poder, mas de fato *produzindo teorias do direito e teorias sócio-jurídicas*, inclusive incorporando reflexões técnico-jurídicas à crítica. (SAFFON e VILLEGAS, 2011, p. 168)

As diferenças são atribuídas a quatro fatores. Em primeiro lugar, aos diferentes alcances e sentidos da crise de legitimidade do Estado nos três países durante os regimes ditatoriais. No Brasil, o "desprestígio" do regime político e do próprio direito não teria sido tão grande como nos outros países e, quanto maior esse desprestígio, mais radical resultaria a crítica jurídica. Em segundo lugar, essa radicalidade teria resultado nos demais países apenas na elaboração de uma "grande teoria política da dominação", sem maiores interesses nos assuntos técnico-jurídicos e na própria investigação sócio-jurídica. O direito seria então visto e explicado apenas por elementos externos (estruturas econômicas e políticas) e não como um objeto epistemológico próprio. Em terceiro lugar, no Brasil teria havido maior vinculação entre movimentos sociais e crítica, assim como

[13] Nesse sentido, os autores de uma das únicas pesquisas que pretenderam organizar o campo da crítica jurídica no país afirmam: "Todos aqueles que hoje participam, de alguma forma, do processo de entrada, permanência e disputa no campo do ensino do direito no Brasil já tiveram, nos seus respectivos posicionamentos vis-à-vis das temáticas próprias a esse referido campo, algum tipo de contato com a referência do tema da crítica. Com efeito, essa temática constitui-se mesmo em um conhecido lugar-comum: a necessária orientação crítica que deve nortear o ensino do direito. A constituição desse lugar-comum deve-se a uma série de fatores: podemos sustentar que diferentes referenciais teóricos, contextos específicos, atores diferenciados são esquecidos, ao mesmo tempo em que outros referenciais são criados nesse processo de constituição da necessária orientação crítica como lugar-comum no ensino do direito" (FRAGALE FILHO e ALVIM, 2007, p. 139-140).

maior interesse dos próprios sociólogos no direito, enquanto que na Argentina e na Colômbia os críticos seriam exclusivamente juristas. Por fim, o "maior desenvolvimento da universidade no Brasil e sobretudo seu caráter mais inclusivo" teria permitido "maior recepção de ideias críticas provenientes da sociologia[14] e do direito europeu e estadunidense, as quais serviram para dar aos desenvolvimentos críticos uma maior complexidade e uma ampla capacidade em relação ao que acontecia no Brasil naqueles anos" (SAFFON e VILLEGAS, 2011, p. 169-170).

A julgar por esse diagnóstico, poderia se esperar que a teoria jurídica brasileira tivesse sofrido amplos aportes do pensamento crítico. E, no entanto, não parece ser exatamente este o caso. A julgar pela persistente noção de "crise do ensino" e da tantas vezes referida falta de pesquisas e de produção de conhecimento no campo jurídico, que só nos últimos anos estaria sendo mitigada, parece que ainda persistem arcaísmos diversos no direito enquanto disciplina acadêmica. Para compreender essas persistências, é imprescindível a reconstrução do projeto de modernização.

Minha *hipótese* é a de que esse projeto foi atravessado por *urgências políticas* diversas, que de certa forma diluíram seu caráter teórico e reduziram a possibilidade de *acúmulo*. Acúmulo, aliás, que se apresenta como ausência notável na nossa produção intelectual, especialmente na produção jurídica, em que ainda parece muito longínqua a possibilidade de começarmos a estudar sistematicamente nossa própria teoria. Roberto Schwarz[15], no campo da literatura, assim formulou o problema:

> Tem sido observado que a cada geração a vida intelectual no Brasil parece recomeçar do zero. O

[14] É relevante que a Sociologia tenha sido incluída nos cursos jurídicos brasileiros já na década de 1970, mais precisamente em 1972, por resolução do Conselho Federal de Educação.

[15] A citação me foi sugerida por um instigante texto de Samuel Barbosa, em que trata da obra de Tercio Sampaio Ferraz Jr. sob a ótica do problema da acumulação literária. Barbosa aponta que Ferraz Jr., ao longo de sua obra, persistiu em suas apostas teóricas, resistindo ao ritmo acelerado da mudança de teorias, ao mesmo tempo em que não deixava de ter interlocução com seus pares (BARBOSA, 2010). Certamente aí reside uma força da obra de Ferraz Jr. Aqui me refiro ao problema da acumulação literária, no entanto, talvez mais como uma questão intergeracional, e não tanto na perspectiva da reflexão de um só autor. Nesse sentido, mesmo uma concepção rica como a de dogmática jurídica formulada por Ferraz Jr. (e as diversas críticas que foram a ela dirigidas, como veremos) parece não ter muita centralidade no horizonte de estudos que predomina na teoria do direito no Brasil, muito sujeita ainda ao desfile de teorias estrangeiras.

> apetite pela produção recente dos países avançados muitas vezes tem como avesso o *desinteresse pelo trabalho da geração anterior, e a conseqüente descontinuidade da reflexão.* Conforme notava Machado de Assis em 1879, "o influxo externo é que determina a direção do movimento". Que significa a preterição do influxo interno, aliás menos inevitável hoje do que naquele tempo? Não é preciso ser adepto da tradição ou de uma impossível autarquia intelectual para reconhecer os *inconvenientes desta praxe, a que falta a convicção não só das teorias, logo trocadas, mas também de suas implicações menos próximas, de sua relação com o movimento social conjunto, e, ao fim e ao cabo, da relevância do próprio trabalho e dos assuntos estudados.* Percepções e teses notáveis a respeito da cultura do país são decapitadas periodicamente, e problemas a muito custo identificados e assumidos ficam sem o desdobramento que lhes poderia corresponder. O prejuízo acarretado se pode comprovar pela via contrária, lembrando a estatura isolada de uns poucos escritores como Machado de Assis, Mário de Andrade e, hoje, Antonio Candido, cuja qualidade se prende a este ponto. A nenhum deles faltou informação nem abertura para a atualidade. Entretanto, todos souberam retomar criticamente e em larga escala o trabalho dos predecessores, entendido não como peso morto, mas como elemento dinâmico e irresolvido, subjacente às contradições contemporâneas. (SCHWARZ, 1997, p. 30-31, grifos acrescentados)

Não se trata aí da defesa de um nacionalismo tosco, como se pudéssemos encontrar o verdadeiro caráter nacional *subtraindo* de nossa tradição intelectual tudo o que aqui não pertencesse, e reproduzindo esse "nacional verdadeiro", numa continuidade pela continuidade[16]. O que se advoga, antes, é a "a constituição de um campo de problemas reais,

[16] O título desse ensaio é, justamente, "Nacional por subtração", e Schwarz tem por objetivo criticar essa prática como uma saída adequada para a ausência de acúmulo.

particulares, com inserção e duração histórica próprias, que recolha as forças em presença e solicite o passo adiante" (SCHWARZ, 1997, p. 31).

A constituição desse campo, um campo próprio de acumulação literária, em que predomine intensa *reflexividade* sobre a própria atividade teórica, parece ser um horizonte desejável para o avanço do pensamento jurídico no país. É também nesse sentido que busquei realizar esta pesquisa.

1.3 Periodização

Alguns trabalhos de reconstrução dos movimentos de crítica jurídica já esboçaram uma periodização para o campo. Em uma pesquisa na qual os autores identificam os movimentos de crítica jurídica com a noção de "estudos sócio-jurídicos", é proposta a existência de três grandes "ondas" de estudos sociais sobre o direito no Brasil (LOPES e FREITAS FILHO, 2014, p. 92). A primeira teria se dado no fim do século XIX e início do século XX (1870-1920), com um grupo de filósofos e teóricos sociais que conceberam o direito como um fenômeno natural a ser estudado por uma ciência social abrangente, elaborando, assim, uma espécie de teoria jurídica naturalista (LOPES, 2014). A segunda onda teria ocorrido nos anos 1930, já no contexto da modernização, mas teria sido levada adiante por juristas preocupados somente com a criação de um direito socialmente efetivo, ajustado à realidade do país. Aqui estaria localizado tanto o pensamento modernizante de corte autoritário e corporativista, quanto o pensamento jurídico de viés socialista (ambos compartilhando um pensamento político antiliberal), e esse período teria sido marcado por um forte instrumentalismo que deixou de lado o ponto de vista especificamente jurídico (LOPES e GARCIA NETO, 2011). Por fim, estaríamos vivendo hoje uma terceira onda, que pode ser remetida ao estabelecimento, por resolução do Conselho Federal de Educação em 1972, do ensino obrigatório de sociologia nos primeiros anos do curso jurídico.

Essa periodização deixa de enfatizar um desenvolvimento central no processo modernizador: a reivindicação da sociologia jurídica como disciplina-chave para a *refundação da ciência do direito* no país. Ainda

que o rótulo “sociologia jurídica” seja comum no pensamento naturalista das primeiras décadas do século, é apenas a partir de 1960, como veremos, que passa a se postular essa disciplina, enquanto campo de estudos próprio, como necessária à formação jurídica.

Tendo isso em conta, proponho uma periodização dividida em dois grandes momentos, que são vistos, ademais, como dois contextos diversos de *crise* dos fundamentos da ciência do direito. O primeiro contexto é o momento do que poderíamos chamar de *construção nacional*. O segundo é de *legitimação do direito*. Esses dois termos designam o *horizonte de expectativas* que permeou os esforços de renovação da ciência do direito. No momento da construção nacional, colocam-se em oposição concepções de direito democráticas e autoritárias. No segundo momento, apenas a democracia é admitida como horizonte. Enquanto o espaço de experiência do primeiro momento é o da *política institucional*, do segundo, é a *universidade*. São esses os ambientes institucionalizados que se colocam como possibilidade de atuação privilegiada para nossos autores.

O primeiro contexto inicia-se com a Revolução de 1930 e termina com a experiência democrática de 1946-1964. O segundo contexto tem início com a ditadura militar, em 1964, e se encerra com a transição democrática. Se pensarmos em termos de marcos institucionais do ensino jurídico, o trabalho tem início com a reforma universitária feita pelo ministro da educação Francisco Campos em 1931, e finaliza com a reforma do ensino jurídico de 1994, na qual a sociologia (geral e jurídica) é incluída no currículo mínimo dos cursos de direito. A clássica intervenção de San Tiago Dantas sobre a crise do ensino jurídico, feita em 1955, é o momento de transição entre os dois contextos.

1.4 Algumas advertências

Nesse momento, cabem algumas advertências sobre tarefas que esta pesquisa *não* pretende cumprir. Em primeiro lugar, não se pretende realizar um estudo sobre o ensino jurídico no país, nem uma história da sociologia jurídica. Tanto um quanto outro tema já foram tratados em detalhes e com alto grau de reflexão por outros pesquisadores (sobre o

ensino jurídico, v. VENÂNCIO FILHO, 1977, BASTOS, 2000; sobre a sociologia jurídica, JUNQUEIRA, 1993, 1995, 2001, OLIVEIRA, 2004, JUNQUEIRA e OLIVEIRA, 2002).

Também não se trata de uma análise extensiva de autores, cuja obra é reconstruída apenas para os fins da pesquisa, ou seja, para sua contextualização no processo de modernização da ciência jurídica, e não para elencar suas concepções mais importantes ou mais interessantes. A citação, às vezes longa, de vários trechos, se fez necessária, e, sempre que possível, discussões mais extensas sobre algum ponto são feitas em notas de rodapé.

Por fim, a pesquisa também não se preocupa com o problema da recepção, ou seja, não discute em profundidade em que medida nossos autores foram influenciados por uma ou outra teoria estrangeira em voga. Localiza-os, é certo, nos debates do período, mas apenas na medida em que isso é necessário para compreender suas próprias propostas. Também se vale de alguns dados biográficos e de aportes da sociologia dos intelectuais.

Cabe ainda pontuar algumas questões formais. As citações diretas foram mantidas todas em sua grafia original e, sempre que se tratou de obra editada em ano que não foi o de sua primeira publicação, buscou-se apontar o ano de edição original entre colchetes. Ao final do trabalho, as referências bibliográficas foram organizadas em “fontes primárias” e “obras de referências”, marcando, assim, a diferença entre os autores que são personagens da reconstrução teórica adiante realizada, e aqueles que não são propriamente personagens, mas referenciam as discussões avançadas na tese (a mesma estratégia foi adotada em LOPES, 2014).

2 O projeto de construção nacional em busca de uma ciência jurídica

Ainda que seja possível apontar, na primeira metade do século XX, juristas que desenvolveram obras críticas – sejam doutrinas jurídicas, sejam textos de intervenção, sejam ensaios de interpretação do país[17] –, apenas na segunda metade, podemos considerar que surgiram, de fato, *movimentos* ou *escolas* de pensamento jurídico crítico[18], com autores que estabelecem interlocução entre si e compartilham um conjunto de referenciais comuns. Nesse momento é que a menção à sociologia jurídica e a reivindicação de um campo disciplinar autônomo para os estudos sócio-jurídicos aparecem em diferentes regiões do país.

Os "críticos" da primeira metade do século, de qualquer forma, não podem ser ignorados se queremos identificar quais foram e são os temas recorrentes da crítica jurídica brasileira. Afinal, tópicos centrais nos movimentos que surgem a partir dos anos 70, como a preocupação com o ensino jurídico, a crítica ao conceitualismo e ao direito liberal, já eram abordados em obras muito anteriores, décadas antes. Não se trata, aqui, de sugerir que haveria uma continuidade ou uma "filiação" de autores – como se a visão da crise do ensino jurídico de San Tiago Dantas, por exemplo, fosse antecessora direta das propostas de reforma que apareceram depois em Roberto Lyra Filho, mas sim, de apontar para a existência, já na primeira metade do século XX, de temas que seguiram sendo recorrentes na crítica jurídica brasileira, como forma de

---

[17] A variedade da produção dos juristas é enorme nesse momento em que a institucionalização das ciências sociais como campo disciplinar próprio nas universidades ainda estava longe de ser alcançada. Como se sabe, juristas como Francisco Campos, Oliveira Vianna, Alberto Torres, Nestor Duarte e Vítor Nunes Leal são referências do chamado pensamento político-social brasileiro. Outros nomes como Alípio Silveira, Hermes Lima e Orlando Gomes produziram textos doutrinários com preocupações críticas. Já a fortuna crítica de San Tiago Dantas, um jurista *sui generis*, esteve muito ligada a textos de intervenção, geralmente originados de aulas e discursos.

[18] Essa percepção também é a de Lopes e Garcia Neto: "A diferencia de lo que sería el movimento crítico de las décadas de los ochenta y noventa, los críticos de los veinte e treinta no se unieron em ninguna asociación organizada, movimiento o escuela. Como hemos dicho antes, era más uma generación que una escuela. No tenían relaciones orgânicas com movimentos populares o sociales. Eran pensadores de élite." (LOPES e GARCIA NETO, 2011, p. 132)

compreender a permanência de certas questões, em vista de suas elaborações e reelaborações teóricas.

As concepções de crítica jurídica mobilizadas nesse momento estiveram sempre imbricadas com o problema do Estado e da construção da nação. Nesse momento, o "fardo dos bacharéis" se colocou com todo seu peso e nossos autores, de uma forma ou outra, estiveram localizados dentro das estruturas estatais, disputando os espaços da política institucional, em busca de efetivar um projeto de nação.

2.1 Crítica jurídica do início do século

No Brasil, como em outras partes do mundo, a virada do século XIX para o século XX foi um momento de surgimento de críticas à possibilidade de mobilização, para a formulação do raciocínio jurídico, de esquemas conceituais destacados da realidade social. A crítica a esse "conceitualismo", o qual pode ser entendido como uma decorrência da racionalização do direito natural, foi, por vezes, acompanhada de um questionamento mais profundo dirigido aos pressupostos individualistas do direito liberal. É nesse contexto que estiveram inseridos movimentos como, por exemplo, o realismo jurídico norte-americano, a livre investigação científica na França, a jurisprudência dos interesses (em contraposição à jurisprudência dos conceitos) e o movimento do direito livre na Alemanha.

Esses movimentos guardam diferenças importantes entre si, alguns enfatizando mais a crítica *metodológica* ao jusnaturalismo e ao conceitualismo, outros elaborando uma crítica *política* ou *social* ao direito e ao Estado liberais, considerados inadequados para lidar com as mudanças sociais que se avolumavam à época.

No realismo jurídico norte-americano, pode-se dizer que esses dois aspectos se congregaram: à crítica *metodológica* ao formalismo conceitualista, a qual partia de um ceticismo epistemológico e metafísico, negando aos conceitos jurídicos qualquer conteúdo fixo e intrínseco, bem como sustentando a impossibilidade de se aplicarem conceitos gerais a casos concretos, somou-se uma filosofia *política* anti-liberal, a qual colocava no centro das preocupações do raciocínio jurídico a existência

de desigualdades sociais e a necessidade de que os operadores do direito, por isso, levassem em conta as consequências das decisões em cada caso sob julgamento (VANDEVELDE, 2011, p. 245-255).

Na Europa, por sua vez, as diferentes correntes compartilhavam uma visão que procurava aproximar o direito da prática e da realidade social. Para François Geny, por exemplo, a *livre pesquisa científica*, uma pesquisa de caráter sociológico, desvinculada da autoridade que positivava o sistema jurídico e calcada em elementos objetivos da realidade, seria a forma adequada de encontrar as soluções jurídicas necessárias ao direito positivo, embora não imediatamente evidentes no sistema[19]. Já a jurisprudência dos interesses, partindo da crítica de Rudolf von Jhering ao formalismo jurídico da jurisprudência dos conceitos (a qual caracterizava o direito como uma *prática* social movida pela busca das *finalidades* que surgem de necessidades humanas) substituiu a lógica conceitualista por uma adequação pragmática do direito às necessidades e interesses que, sendo os elementos constituidores das leis, deveriam pautar também o raciocínio jurídico e a própria decisão judicial (CAMARGO, 2003, p. 92-97)[20].

Ainda na Alemanha, uma importante corrente, que veio a se tornar um marco para o posterior desenvolvimento da sociologia jurídica nesse

---

[19] "Pesquisa livre, uma vez que ela se encontra subtraída à ação própria de uma autoridade positiva; pesquisa científica, ao mesmo tempo, porque ela não pode encontrar suas bases sólidas senão nos elementos objetivos, que somente a ciência pode revelar" (GENY *apud* CAMARGO, 2003, p. 69). Geny apresenta um cientificismo de base sociológica, consoante com o espírito positivista então predominante na França de Auguste Comte, mas o faz de maneira a divisar um direito comum, em suas características, muito parecido com o próprio direito natural, uma vez que constituído de regras de conduta que a natureza impõe como necessárias, universais e imutáveis (CAMARGO, 2003, p. 72).

[20] Tércio Sampaio Ferraz aponta para uma espécie de limite a essa "crítica realista" na teoria do direito alemã. Em sua visão, ainda que a jurisprudência dos interesses tenha feito o sistema jurídico perder parte de sua qualidade lógica-abstrata (tão bem construída pelo conceitualismo), isso não teria significado o fim de seu "caráter de totalidade fechada e perfeita": "Com a introdução do conceito de *interesse*, e já anteriormente, com o de finalidade (cf. Jhering, 1864), aparece na concepção de sistema uma dualidade que se corporificará mais tarde no que Heck (1968: 188) denominaria de sistema exterior e sistema interior, ou sistema dos interesses, com o relacionamento das conexões vitais. A ideia de sistema fechado, marcado pela ausência de lacunas, acaba assim ganhando o caráter de ficção jurídica necessária, ou seja, o sistema jurídico é considerado como totalidade sem lacunas, apenas *per definitionem*" (FERRAZ JR, 2003, p. 79). Assim, a dogmática jurídica alemã teria operado com a "abertura" do sistema jurídico à prática apenas balizando a noção de completude, como ficção jurídica necessária, sem ter de abandonar a ideia de raciocínio jurídico sistemático, que é o próprio instrumento metódico da dogmática.

período, foi o chamado “movimento para o direito livre”, fundado por Herman Kantorowicz, e que teve como um de seus expoentes Eugen Ehrlich – um dos principais precursores daquela disciplina. É de Ehrlich uma ideia que, posteriormente, se tornou cara ao pluralismo jurídico, um dos tópicos centrais da sociologia jurídica do século XX: o “direito vivo”, vale dizer, “aquele que, apesar de não fixado em proposições jurídicas, domina a vida” (EHRLICH, 1986 [1913], p. 378).

Esta corrente merece destaque por trazer em si uma dualidade relevante, que, como procurarei mostrar, pode servir como uma proposta de organização do sentido da crítica jurídica brasileira.

De início, a proposta de Ehrlich apresentava-se como notadamente teórica. Consonante com o cientificismo de sua época, tinha ela como preocupação central o desenvolvimento de uma ciência do direito que pudesse ser inscrita no conjunto das “ciências sociais teóricas” (EHRLICH, 1986 [1913], p. 26). Até então, a seu ver, não havia, na Alemanha, uma “ciência autônoma do direito”, voltada não a servir a “fins práticos”, mas sim, ao “conhecimento puro” (EHRLICH, 1986 [1913], p. 9). Sua preocupação, diante disso, foi distinguir, de um lado, a “jurisprudência”, ou seja, a doutrina teórica e a prática do direito, e, de outro, esse tipo de ciência não aplicada, uma “teoria do direito propriamente dito”, que se mostrava necessária, e deveria ser constituída na forma de uma sociologia do direito (EHRLICH, 1986 [1913], p. 26). Para Ehrlich, já era hora de desenvolver, portanto, um conhecimento jurídico com tais características, ou seja, um conhecimento puramente teórico, que não fosse um simples meio para realizações práticas. Em suas palavras,

> O dilema da jurisprudência consiste no seguinte: apesar de ser *somente uma doutrina prática* do direito, continua sendo ao mesmo tempo *a única ciência do direito*. E isso significa que aquilo que ela ensina a respeito de direito e de condições jurídicas, não vai além do que a doutrina prática do direito pode fornecer em termos de orientação, objeto e método. Na verdade, o que acontece é como se a mineralogia e a química não soubessem dizer mais sobre os metais do que o que foi pesquisado para fins de construção de estruturas metálicas ou se a botânica

> não apresentasse nada além do que está escrito nos manuais de farmacognosia e farmacologia. (EHRLICH, 1986 [1913], p. 11-12, grifos acrescentados)

Mas este aspecto *teórico-cientificista* do projeto, tal como formulado por Ehrlich na fundamentação de sua sociologia do direito, não era seu único, pois vinha acompanhado, como irá apontar Franz Neumann em 1937, também de um aspecto *político*, relacionado à defesa de uma aplicação criativa, pelo juiz, de cláusulas gerais previstas na lei. Tal aspecto, viria a se mostrar fundamental (e trágico) para o direito alemão durante a República de Weimar, uma vez que, ao militar em favor da liberdade do juiz de aplicar cláusulas gerais de maneira criativa, contribuía para a erosão da racionalidade formal e da previsibilidade do direito, favorecendo posturas voluntaristas e mesmo autoritárias[21]. Nesse sentido, o direito livre, embora fosse apresentado por Ehrlich como um projeto de "ciência pura", se mostrou também uma teoria da decisão judicial de amplas repercussões práticas, sendo, por este último aspecto, alvo de objeções[22].

---

[21] Neumann apresenta de maneira crítica o diagnóstico de uma ampla aceitação do direito livre durante Weimar: "O tempo entre 1918 e 1932 foi caracterizado pela aceitação quase universal da doutrina da Escola do Direito Livre, pela destruição da racionalidade e da previsibilidade do direito, pela restrição do sistema contratual, pela vitória da ideia de comando sobre a ideia de contrato, por uma vitória das clausulas gerais sobre as verdadeiras proposições jurídicas. As cláusulas gerais modificam todo o sistema jurídico. Por meio de sua relação com ordens de valor extrajurídicas, elas destroem a racionalidade formal, dão um poder discricionário imenso ao juiz e destroem o limite entre o sistema judicial e a administração, de forma que decisões administrativas – ou seja, decisões politicas – ganham a forma de decisões de tribunais civis comuns." (NEUMANN, 2013 [1937], p. 66). O ponto de sua crítica é evidenciar o caráter progressista da racionalidade jurídica formal sob um império da lei universal – garantidora de uma liberdade formal que ao menos concede "chances jurídicas aos mais fracos" (NEUMANN, 2013 [1937], p. 87) – e a erosão dessa racionalidade pela doutrina das cláusulas gerais, que mascarava o voluntarismo das decisões individuais. Para Neumann, essa "mudança da função da lei" ocorreu no momento em que a classe trabalhadora passava a se beneficiar daquele caráter progressista, e foi uma adequação necessária à mudança do próprio modo de produção capitalista, que deixava de ser liberal para se tornar monopolista, prescindindo, assim, da previsibilidade garantida pela racionalidade formal (uma vez que o monopolista pode simplesmente incorporar os custos da imprevisibilidade). Nessa mudança, o próprio Estado teria deixado de ser jurídico, uma vez que, para Neumann, "Só é possível pensar o direito como um fenômeno diferente da ordem política do soberano quando o direito se manifesta na lei universal" (NEUMANN, 2013 [1937], p. 86-87).

[22] É Neumann quem fez o alerta, ao afirmar a necessidade de separar, de forma rigorosa, os aspectos teóricos e políticos da escola do direito livre: seria esse segundo aspecto, prático, que teria influenciado negativamente o direito alemão em direção ao autoritarismo. Nesse sentido: "Esses dois aspectos da Escola do Direito Livre, o teórico e o político, devem ser rigorosamente

Essa dualidade de propósitos que marca o projeto do direito livre – de um lado, propondo uma nova forma de aplicação do direito, é dizer, uma *nova forma de raciocínio jurídico*, e de outro, propondo uma *reformulação metodológica da própria ciência jurídica* – é uma característica central da crítica jurídica que se forma a partir do século XX.

É importante notar que não se trata, aqui, de mera dualidade de *objetos* da crítica, na linha de uma interpretação que identifica a crítica jurídica como tendo por alvos preferenciais o conceitualismo e o liberalismo. A dualidade apontada é de *forma*, revelando que a crítica jurídica pode se dar mais à maneira de uma *crítica político-social*, ou mais à maneira de uma *crítica metodológica*[23]. A primeira delas é um colocar em questão o direito liberal e individualista na sociedade industrial e de classes, ao passo em que a segunda é um projeto de reformulação da própria ciência do direito.

À luz destas oposições, a crítica pode tanto ter objetos distintos (atacando o conceitualismo e/ou liberalismo), quanto se apresentar, ela mesma, sob formas distintas. Nesse último plano, ela pode defender um novo tipo de raciocínio jurídico (uma interpretação jurídica mais *flexível* ou que atente a *fins sociais*, por exemplo, em nome de um direito mais adequado às necessidades sociais), caso em que se está diante de uma *crítica político-social*, sem que isso signifique uma defesa de um projeto de reformulação da ciência jurídica como um todo, isto é, sem que se esteja diante de uma *crítica metodológica*.

---

separados. Na medida em que a Escola do Direito Livre é uma teoria da aplicação do direito, ela exige a substituição do direito formal-racional por cláusulas gerais. Enquanto Kantorowicz, o fundador alemão da escola, colocava o lado teórico da escola em primeiro plano, seus adeptos não muito teoricamente qualificados se dedicavam essencialmente à política de aplicação do direito e defendiam, tal como Ernst Fuchs, que o Código Civil era bom em apenas uma passagem, exatamente naquela em que desiste da casuística abstrata e apenas levanta um letreiro com a inscrição: 'Entrada para o mar livre das necessidades jurídicas' trata-se do § 242 que, para ele, é o ponto arquimediano a partir do qual o antigo mundo jurídico poderia ser transformado. É exatamente esse aspecto prático da teoria do Direito Livre que foi predominante e universalmente aceito." (NEUMANN, 2013 [1937], p. 67)

[23] A mesma dualidade parece ser reconhecida, ainda que não trabalhada, por LOPES e GARCIA NETO: "El pensamiento jurídico en aquellos casos tenía por objeto la crítica social del derecho o la crítica epistemológica de la doctrina jurídica. Era um análisis de los resultados injustos del orden jurídico em la distribución de la riqueza, o de lo inadecuado de la doctrina legal con respecto a los nuevos cambios sociales". (LOPES e GARCIA NETO, 2011, p. 107)

Para o Brasil, essa diferença oferece uma chave de interpretação especialmente interessante, pois permite compreender alguns pontos centrais do nosso pensamento jurídico crítico das primeiras décadas do século XX. Este veiculou, primordialmente, o que denominei de *crítica político-social*.

2.2 A crítica jurídica autoritária

Grande parte do pensamento jurídico crítico brasileiro do século XX é ligado ao que, na formulação clássica de Wanderley Guilherme dos Santos, é chamado de "autoritarismo instrumental". Trata-se daquela linha do pensamento político brasileiro que vê o Estado como agente central da mudança e do desenvolvimento social, o que autorizaria e legitimaria sua forte intervenção na vida social, com fins instrumentais – fins como a própria *construção da sociedade liberal* –, os quais, uma vez atingidos, retirariam a legitimação instrumental do regime autoritário, que seria, portanto, apenas transitório (SANTOS, 1998, p. 45-46).

O autor de maior fortuna crítica ligado a essa corrente é, sem dúvida, Oliveira Vianna (1883-1951). Seguindo a interpretação de Wanderley Guilherme dos Santos, a obra desse autor é o ponto referencial para se reconsiderar o que seriam as mais importantes tradições do pensamento político brasileiro: o liberalismo doutrinário[24] e o autoritarismo instrumental. Isso porque é Vianna quem teria expressado pela primeira vez o "dilema do liberalismo no Brasil", consistente na impossibilidade de um sistema político liberal, como o país até então adotaria, ter um desempenho adequado em uma sociedade não liberal. Para ele, o caráter oligárquico e autoritário da sociedade brasileira, sem que se vislumbrasse a possibilidade de seu desenvolvimento *natural* em direção ao liberalismo, recomendaria a adoção "de um sistema político autoritário cujo programa econômico e político seja capaz de demolir as condições que impedem o sistema social de se transformar em liberal" (SANTOS,

[24] "Liberais doutrinários são portanto as sucessivas facções de políticos e de analistas que, desde meados do século XIX, sustentaram a crença de que a reforma político-constitucional no Brasil, como em qualquer lugar, seguir-se-ia naturalmente à formulação e execução de regras legais adequadas" (SANTOS, 1998, p. 38).

1998, p. 34). O autoritarismo seria, dessa forma, um *instrumento de modernização*[25].

Professor na Faculdade de Direito do Estado do Rio de Janeiro desde 1916, é nesta chave que Oliveira Vianna produziu extensa obra bibliográfica, marcada por seu intento de interpretar criticamente o país e suas instituições, apontando saídas que considerava mais adequadas à realidade nacional, em oposição a modelos de organização importados que, a seu ver, teriam predominado no país desde a independência. Sua percepção do constitucionalismo liberal como uma forma de "idealismo utópico" – um modelo trazido de fora, inadequado à sociedade brasileira dominada pela política de clãs, sem unidade de povo e de poder político, e, principalmente, desprovida de uma "opinião pública" como as sociedades anglo-saxãs[26] – esteve no centro de uma cultura jurídica crítica

---

[25] Para os propósitos deste trabalho, é suficiente considerar que o instrumentalismo a que Wanderley G. dos Santos se refere tem como referência o fim *modernizante*, deixando de se apreciar a correção de atribuir ao pensamento autoritário um fim liberalizante após o qual o autoritarismo se esvairia em um liberalismo "verdadeiro". O próprio autor reconhece que "O Estado Novo, instituído em 1937, deu forma ao Estado forte pretendido pelos autoritários instrumentais. Entretanto, nem a elite dirigente parecia estar atraída pela concepção 'transitória' do autoritarismo, nem começou a tomar medidas que levassem à liberalização da sociedade" (SANTOS, 1998, p. 49). Assim, evito a discussão sobre a precisão da classificação do pensamento político-social brasileiro proposta por Santos, ou mesmo se ela seria, como sugeriu Gildo Marçal Brandão, uma atualização do próprio aparato conceitual de Oliveira Vianna e da tradição conservadora brasileira, uma versão "espiritualizada e "axiologicamente neutra" da crítica saquarema ao suposto utopismo dos liberais", uma renovação pela esquerda do próprio "idealismo orgânico" (BRANDÃO, 2005, p. 239).

[26] "Idealismo utópico é, pois, para nós, todo e qualquer systema doutrinário, todo e qualquer conjunto de aspirações políticas em intimo desaccôrdo com as condições reaes e organizacionaes da sociedade que pretende reger e dirigir. *O que realmente caracteriza e denuncia a presença do idealismo utópico num systema constitucional é a disparidade que há entre a grandeza e a impressionante eurythmia da sua estrutctura e a insiginificancia do seu rendimento effectivo – e isso quando não se verifica a sua esterilidade completa*" (VIANNA, 1939, p. 10-11, grifos no original). O autor, no entanto, não condena idealismos de forma geral e vê seu próprio projeto como um exemplar dos idealismos *orgânicos*, assim chamados porque "nascem da própria evolução *organica* da sociedade e não são outra cousa sinão visões *antecipadas* de uma evolução futura" (VIANNA, 1939, p. 11, grifos no original). Em *O idealismo da Constituição* (primeira edição de 1927 e segunda, de 1939), Oliveira Vianna reconstrói o que via como a predominância do idealismo utópico no pensamento político brasileiro desde a Independência, rastreando também as causas dessa predominância, dentre as quais estaria, no início dos anos independentes, a educação superior da elite em terras estrangeiras e a "coincidência histórica" entre o período de organização política do Brasil independente e os movimentos democratizantes na Europa. Na edição aumentada de 1939, à análise do Império e da República até 1930, nas quais teria predominado o idealismo utópico, acrescenta-se o modelo do Estado Novo como um exemplo de idealismo orgânico.

à forma pela qual se operava o direito e se construíam as instituições no país até a Primeira República.

Essa crítica tinha como alvos preferenciais os centros de formação que irradiavam as concepções criticadas, nomeadamente, as faculdades de direito de Recife e São Paulo[27]. Para Oliveira Vianna, as academias superiores fundadas em 1827 eram os "mais importantes" centros difusores de idealismo político (ainda que tenham sido mais atuantes no passado do que na data em que escrevia). Os "doutores" nelas formados seriam responsáveis diretos por infiltrar o idealismo utópico pelo país; ao retornarem diplomados a "seu primitivo meio provinciano e rural", serviriam como uma unidade de ligação entre o espírito de clãs (aos quais o próprio "doutor" pertencia) e os ideias universalizantes do liberalismo. Para Vianna, a criação de partidos *nacionais* durante o Império (Partido Liberal e Partido Conservador) teria inclusive sido facilitada por essa intermediação, promovida pelos bacharéis, entre a solidariedade clânica e as ideias universais (VIANNA, 1939, p. 30-31)[28].

Em *Instituições Políticas Brasileiras*, obra publicada em dois volumes em 1949, Oliveira Vianna apresenta uma de suas reflexões mais voltadas à doutrina jurídica como campo disciplinar especializado, especialmente à teoria do direito, se entendermos esta como um campo que abarca

---

[27] Oliveira Vianna não frequentou as velhas academias: fluminense, formou-se bacharel pela Faculdade Nacional de Direito, no Rio de Janeiro, em 1905.

[28] Vale a pena acompanhar a formulação de Oliveira Vianna nesse ponto: "Mergulhados no ambiente dessas escolas, esses rapazes bisonhos como que se despiam do que nelles havia de cunho especificamente nacional: a sua mentalidade ruralizada se transfigurava inteiramente. Formados, retornavam aos seus lares, à sua província ou à sua aldeia natal – e eram ali outros tantos fócos irradiantes do velho idealismo utópico, aprendido nas academias, de onde havia sahido.

Dest'arte, sob a ação infiltrante do 'doutor', remergulhando, com o seu diploma, no seu primitivo meio provinciano e rural, a área de influencia das nossas acadêmicas se fez, durante todo o período imperial, incomparavelmente mais vasta do que pode parecer à primeira vista. (...)

Esta particularidade é que facilitou, num paiz de estructura social inteiramente fragmentada pelo regimen de clan, a formação de dois grandes partidos nacionaes agindo em prol de programas geraes. (...) O facto de vermos, durante o Imperio, os nossos clans rurais arregimentados dentro dos quadros do Partido Conservador ou do Partido Liberal, só encontra explicação razoável na presença, no seio dessas comunidades locaes, desse elemento intelectual, que é o 'doutor' – ponto de ligação do espirito de clan, que só comprehende a sua aldeia, e o ideal do liberalismo, que queria a bem-aventurança universal..." (VIANNA, 1939, p. 30-31)

também a metodologia jurídica[29]. Tratava-se aí de propor um novo método para a interpretação do direito público, que deveria se diferenciar da interpretação legalista e dedutiva prevalecente no direito privado.

Nessa obra, a contraposição entre "direito-lei" e "direito-costume" orienta a visão de que há um direito codificado pelas elites políticas e universitárias, em contraposição ao "direito do povo-massa", ainda que, por vezes, este seja reconhecido e legalizado. Ao desenvolver esses dois tipos, analisando o direito esportivo como um exemplo bem sistematizado e atuante de "direito-costume", Oliveira Vianna chegou mesmo a usar a expressão "direito vivo", ainda que sem citar Ehrlich[30] (VIANNA, 1999 [1949], p. 45).

O direito constitucional, objeto do livro, seria, segundo o autor, um campo no qual haveria discordâncias frequentes entre aqueles dois tipos (VIANNA, 1999 [1949], p. 44). O propósito, portanto, da metodologia do direito público deveria ser lidar com essas discordâncias, abandonando os textos, princípios e postulados de uma "Constituição-tipo" ou "regime-padrão", "sempre de origem e inspiração exógena" e aplicando o "método objetivo" e o "método sociológico" (VIANNA, 1999 [1949], p. 360). Nesse esforço, o autor é especialmente simpático ao realismo norte-americano[31], com seu abandono do "velho método dedutivista", "passando a buscar na realidade da vida social – nos dados estatísticos, nas contribuições da ciência social, da economia política, da psicologia social, da demografia, etc. – os elementos de informação para as suas

---

[29] Nas palavras do próprio autor, tratava-se de uma obra sobre "sociologia e metodologia do direito constitucional no Brasil", visando "debate e esclarecer, de maneira objetiva", três temas:

"1) Na vida política do nosso povo, há um direito público elaborado pelas elites e que se acha concretizado na Constituição.

2) Este direito público, elaborado pelas elites, está em divergência com o direito público elaborado pelo povo-massa e, no conflito aberto por esta divergência, é o direito do povo-massa que tem prevalecido, praticamente.

3) Toda a dramaticidade da nossa história política está no esforço improfícuo das elites para obrigar o povo-massa a praticar este direito por elas elaborado, mas que o povo- massa desconhece e a que se recusa obedecer." (VIANNA, 1999 [1949], p. 49)

[30] Embora conhecesse sua obra (citada em diversas outras passagens do livro) e tivesse tirado daí, provavelmente, a expressão.

[31] A terminologia "realista" é frequente no texto todo, sempre usada de forma elogiosa.

novas e originais exegeses e as suas novas 'construções'" (VIANNA, 1999 [1949], p. 386).

O projeto teórico e político de Oliveira Vianna foi muito influenciado por Alberto Torres (1865-1917)[32], frequentemente apontado como o mais importante precursor do pensamento autoritário e conservador na tradição brasileira, justamente em razão do "sucesso" das ideias de seu discípulo mais famoso (FERNANDES, 2007, p. 278)[33]. Sua obra mais importante, *A Organização Nacional* (1914) é a apresentação de um programa de reforma da Constituição de 1891, mas também uma proposta de *interpretação constitucional* que se caracteriza por um evidente – ainda que pouco elaborado em termos teóricos – anticonceitualismo de nota realista. Para discutir um dos problemas centrais da República Velha, a forma da federação e a adequação de uma maior ou menor centralização do poder, Torres inicia por estabelecer que

> Ainda em período de formação história, esses conceitos [jurídicos] repelem, muito justamente, abstrações precipitadas, induções incompletas, temeridades de sistematização e de síntese; fazendo a colheita dos fatos da vida, de documentos sobre as relações individuais e coletivas, não pode aventurar senão observações, dados para estudo, que a experimentação vai, cautamente, pondo em prova e em confronto. As tentativas de definição, de classificação, de cristalização em máximas e preceitos, são prematuras; a terminologia é, forçosamente, imprecisa e vaga. Tudo quanto se pode fazer é dar a representação aproximada da idéia, esboçar o pensamento, incutindo-o, mais pela

[32] Fluminense, Torres formou-se bacharel na Faculdade de Direito de São Paulo em 1885 e ingressou para a vida política, tendo sido Ministro da Justiça no governo Prudente de Morais (1896-1897), presidente do Estado do Rio de Janeiro (1897-1900) e, finalmente, ministro do Supremo Tribunal Federal (1901-1909).

[33] A vinculação estreita entre os autores desconsidera as peculiaridades do pensamento de Torres, que teve uma característica liberal mais evidente, não tendo abandonado a defesa, por exemplo, do federalismo, não obstante um federalismo mediado por um Estado forte e centralizado. Poderia ser visto, assim, como um liberal desapontado, um republicano preocupado em dar soluções para as crises da república, e não exatamente um conservador. De qualquer forma, os autores convergem na defesa do Estado como o agente mais habilitado a resolver os problemas nacionais, o que justifica a classificação do pensamento de Torres como autoritário (FERNANDES, 2007, *passim*).

> intensidade e pelo vigor da imagem expressa em vocábulos, do que pelo rigor de palavras escritas com pretensão de valores matemáticos. (TORRES, 1973 [1914], p. 77)

Sua exposição então continua para mostrar que, embora inspirado pelo modelo federalista norte-americano, o federalismo adotado pela Constituição brasileira de 1891 não poderia ser interpretado sem que se considerasse a diferença de contextos destes dois países. Se os "Estados americanos eram autônomos antes da independência dos Estados Unidos; possuíam cartas coloniais, verdadeiras constituições, que continham todas as garantias de liberdade e direitos, (...); possuíam, em suma, com limites e restrições, quase todos os atributos da legislação soberana" (TORRES, 1973 [1914], p. 80), o mesmo não poderia ser dito dos estados brasileiros. Aqui, sustenta Torres – já pavimentando o caminho da crítica que seria assumida, anos mais tarde, por Vianna –, teria ocorrido simples "importação literal das fórmulas e das normas americanas", sem que, no entanto, isso tivesse sido acompanhado do

> *método indutivo* que revelou no espírito perscrutador de John Marshall[34] os grandes axiomas fundamentais da lei máxima dos Estados Unidos – preceitos substanciais e profundos, *não exarados em textos, não deduzidos de uma cláusula*, ou do confronto de algumas delas, mas *essenciais à vida e à realidade da lei*, de que são o princípio ativo, a força originária, a razão de ser e os alicerces (TORRES, 1973 [1914], p. 82, grifei).

Essas duas longas citações são ilustrativas do realismo incipiente advogado por Torres na interpretação constitucional, que terão ecos importantes em Oliveira Vianna. Se vemos o projeto teórico de Torres em um quadro mais amplo, no entanto, fica claro que a defesa de um método de interpretação anticonceitualista e contextual ("indutivo"), é, antes de

---

[34] John Marshall (1755-1835) foi o quarto presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos. Sob sua presidência, a corte decidiu o famoso caso Marbury *v.* Madison (1803), uma referência fundamental do constitucionalismo norte-americano e mundial, por ter estabelecido uma argumentação em favor do controle de constitucionalidade, ou seja, da competência do poder judiciário para examinar atos e leis dos demais poderes face à Constituição (sobre a origem intelectual do controle de constitucionalidade, na qual figura também Hans Kelsen, ao lado de Marshall, v. SILVA, 2009, p. 199-203).

tudo, completamente *instrumental* à sua proposta política, consistente na centralização do Estado republicano, vista como solução para as crises da época. Em outras palavras, é bem plausível pensar que Torres, ao escrever *A Organização Nacional*, não pretendia desenvolver uma crítica consistente à ciência jurídica conceitualista.

Em contraponto a isso, é interessante observar que o terceiro dos mais importantes juristas associados ao pensamento autoritário, Francisco Campos (1891-1968)[35], desenvolveu, logo no início de sua obra, escritos muito mais afeitos à doutrina jurídica do que seus companheiros de tradição. O estudo de Antônio Luis Machado Neto sobre a história das ideias jurídicas, publicado em 1969, chama atenção para essa obra teórica, que parece ter restado ofuscada pela bibliografia posterior do autor, muito mais política e relacionada à sua atuação prática, seja como burocrata do Estado, seja, depois, como consultor e advogado.

Publicada por Campos em 1918, *Introdução Crítica à Philosophia do Direito* apresentou uma concepção de filosofia do direito que depurava essa disciplina de qualquer tarefa deontológica *normativa*. Para Campos, a filosofia do direito seria uma ciência de síntese, que generaliza os resultados das ciências positivas ou históricas do direito – estas entendidas como puramente *descritivas* do fenômeno jurídico. A tarefa filosófica, neste sentido, seria a elaboração crítica desses resultados com vistas a se descobrir as uniformidades latentes, "elevando-se, assim, a uma unificação dos dados concretos pela formulação do direito, não mais como um conhecimento contingente, como o consideram as sciencias históricas, mas como uma formação natural, orgânica e essencial da vida em comum" (CAMPOS *apud* MACHADO NETO, 1969, p. 182).

---

[35] Bacharel pela Faculdade Livre de Direito de Belo Horizonte (1914), Francisco Campos foi deputado estadual e federal. Assumiu uma secretaria de governo de Minas Gerais na gestão de Antonio Carlos (1926) e fez parte das articulações da Revolução de 30. Assumiu no governo Vargas o recém-criado Ministério da Educação e Saúde, a frente do qual promoveu uma importante reforma educacional, do ensino secundário e superior. Nomeado Ministro da Justiça dias antes do golpe de 1937, redigiu a nova Constituição que deste resultou. Ficou nesse cargo até 1941. Notável por suas ideias antiliberais, passou, nos anos 50, já afastado dos cargos públicos e exercendo advocacia e consultoria privadas, a defender ideias liberais (sobre isso, ver SEELANDER e CASTRO, 2010). Participou das articulações contra o governo João Goulart em 1964 e redigiu os dois primeiros Atos Institucionais do governo ditatorial, tendo ainda feito sugestões para a elaboração da Constituição de 1967.

Além de atribuir à filosofia do direito a tarefa de elaborar o próprio direito, ou seus princípios gerais, a partir das ciências descritivas, Campos sustentava que a essa disciplina caberia também "estabelecer o modo de formação do direito, sua gênese e evolução e os factores concretos de suas transformações, elevando-se desses dados puramente empíricos a um conceito supremo do direito e do seu fundamento intrínseco". Descrevia, por fim, o que seria uma terceira tarefa da filosofia do direito:

> pelo estudo das transformações do direito no passado em relação com as demais forças sociaes e pela investigação crítica da função social de cada instituto jurídico, os seus fundamentos ethicos e sociologicos e exigências racionaes, procura descobrir as tendencias que continuam a actuar no presente, de acordo com as exigências ideaes e materiaes do novo estado social, apontando as reformas que se impõem para adaptar o regimen juridico do novo estado de cousas, traçando, em suas linhas fundamentais, o plano de organisação juridica do Estado moderno, de accordo com uma concepção critica e organica da sociedade e das relações com o indivíduo humano, considerado, ao mesmo tempo, como ser racional e histórico-social. (CAMPOS *apud* MACHADO NETO, 1969, p. 183)

Nessa definição da filosofia do direito, podemos notar que, tanto na tarefa de (i) elaborar o próprio direito, quanto na de (ii) fundamentá-lo e de, finalmente, (ii) apontar as reformas jurídicas necessárias de acordo com as transformações sociais, prevalecia a observação descritiva do direito na sociedade. É especialmente interessante notar que a apontada terceira tarefa aproxima-se muito mais daquilo que, hoje, consideraríamos uma sociologia do direito, do que propriamente de uma filosofia do direito.

Ainda, ao se preocupar em propor uma organização jurídica para o Estado moderno, a partir de uma "concepção crítica e orgânica da sociedade", Campos atribuía à filosofia do direito um sentido *prático* notável, mas não exatamente na chave de uma razão prática que visa fornecer critérios para o agir. Afinal, trata-se de uma visão mais concreta, mais voltada à *construção de instituições*, e não de uma elaboração abstrata de conceitos orientadores de correção ou de juridicidade.

Essa nota prática, aliás, aparece como uma característica geral dos pensadores autoritários. A peculiaridade de Francisco Campos consiste em localizar tal característica no interior da própria filosofia do direito, enquanto Oliveira Vianna, por exemplo, não tendo escrito propriamente sobre essa matéria, apresentou sua concepção de direito como parte do estudo, brevemente analisado acima, sobre o adequado método de exegese do direito público:

> O meu objetivo será pois, neste e no volume imediato, estudar o nosso direito público e constitucional exclusivamente à luz dos modernos critérios da ciência jurídica e da ciência política: isto é, como *um fato de comportamento humano*. (VIANNA, 1999 [1949], p. 49, grifos no original)

As elaborações teóricas de ambos os autores autorizam sua classificação na vasta tradição naturalista do pensamento jurídico brasileiro do início do século XX. Trata-se de uma tradição que, buscando renovar a ciência jurídica contra os inimigos comuns já referidos (jusnaturalismo liberal e conceitualismo), propõe, como nota José Reinaldo de Lima Lopes, uma dupla impostação sobre o objeto e o método daquela ciência: concebe o direito ele mesmo como um fenômeno natural, passível, portanto, de ser estudado pela observação empírica (LOPES, 2014, p. 45-46).

O naturalismo foi um paradigma teórico comum aos juristas que procuraram renovar o pensamento jurídico no século XX. É, assim, parte do que chamamos de crítica jurídica. Esse paradigma foi estudado de forma detalhada por José Reinaldo de Lima Lopes (2014), que, no entanto, se focou em autores como Silvio Romero (1851-1914), Pedro Lessa (1859-1921), João Arruda (1861-1942) e Hermes Lima (1902-1978). Em alguma medida, também Clóvis Bevilacqua (1859-1944) e Pontes de Miranda (1892-1979). Como afirma Lopes, este seu enfoque é justificado por serem os quatro primeiros autores professores propriamente de filosofia do direito, ao contrário destes dois últimos (LOPES, 2014, p. 51).

Os pensadores autoritários, igualmente, não foram professores de direito[36] e sua bibliografia não se caracterizou exatamente por novas visões teóricas acerca da ciência jurídica, ou não recebeu esse enfoque na recepção pelos leitores. Nesse sentido, vale notar que, ao historiar a teoria jurídica brasileira[37], Machado Neto menciona apenas o livro de filosofia do direito de Francisco Campos (classificando-o nas "sobrevivências naturalísticas no século XX"), não guardando nenhum comentário para a obra de Oliveira Vianna. Isso é sugestivo sobre a forma como esse último autor foi localizado em nossa tradição jurídica: como um pensador autoritário, suas concepções sobre o direito e a ciência jurídica não parecem ter autorizado que fosse considerado um filósofo ou teórico do direito.

Diante de todo o exposto, é possível afirmar que nossos juristas autoritários enfatizaram muito mais o lado *político-social* da crítica jurídica, em detrimento do *metodológico*, e não fizeram, senão de forma localizada e instrumental, como ilustrado acima, uma reformulação dos métodos teóricos para se pensar o direito. Valeram-se dos novos desenvolvimentos da teoria do direito que se espalhavam pelo mundo, citaram seus proponentes[38], mas não foram, eles mesmos, vistos como uma nova teoria do direito. Trata-se, é claro, de uma questão de ênfase: é

---

[36] À exceção de Oliveira Vianna, que foi professor da Faculdade de Direito do Estado do Rio de Janeiro. Lecionava, no entanto, Teoria e Prática do Processo Penal e Direito Industrial. Uma biografia recente sugere que sua passagem pela faculdade foi importante muito mais pela formação, entre o alunado, de um grupo de amigos e leitores com acesso privilegiado a sua obra do que pela produção bibliográfica associada à docência. Há notícia de que ele teria elaborado apenas um folheto de doze páginas, publicado pela Tipografia do Jornal do Comércio, intitulado *Programa de Teoria e Prática do Processo Criminal* (VENANCIO, 2017, posição 2321-2376).

[37] Apesar de seu livro ser denominado *História das Idéias Jurídicas no Brasil*, o autor esclarece que se trata propriamente de uma história da teoria jurídica, "entendendo sob tal rubrica apenas os aspectos mais teóricos – filosóficos e sociológicos – do pensamento jurídico" (MACHADO NETO, 1969, p. 11).

[38] Nesse sentido, a pesquisa de Paulo Macedo Garcia Neto sugere que o debate em torno da "questão social" na Era Vargas – debate no qual os juristas autoritários são protagonistas – poderia ser visto como uma "assimilação antropofágica" do realismo jurídico norte-americano (GARCIA NETO, 2008, 2010). Que o autor tenha enfatizado a "questão social" – ou seja, os problemas sociais, especialmente as diferenças de classe, que emergem com o capitalismo industrial – já é indicativo de que interpretou o pensamento jurídico autoritário como uma proposta de atuação política concreta, mais do que uma nova proposta de teorização do direito. Nesse sentido, a interpretação é semelhante à minha. Com isso, não quero sugerir que o realismo jurídico norte-americano tenha sido mais "teoria do direito" do que o "nosso" realismo. Ele também se criou em torno da "questão social". A fortuna crítica das duas tradições, no entanto, é diversa, pois apenas uma é vista como uma "escola teórica".

possível supor que a nova metodologia para o direito público proposta por Oliveira Vianna, por exemplo, tenha sido associada de forma irrevogável ao autoritarismo do Estado Novo, obscurecendo seu papel como projeto teórico, à parte dos seus propósitos políticos. O papel desses juristas na modernização do pensamento jurídico, de qualquer forma, é central: se não lançaram bases para uma nova *teoria* do direito, lançaram bases para um novo Estado e um novo direito.

Isso porque a crítica jurídica autoritária – não tanto na versão de Alberto Torres, de geração anterior à que faria a Revolução de 30, mas especialmente na versão que lhe conferiu Oliveira Vianna – foi vitoriosa em seus propósitos políticos, pois se institucionalizou com o modelo de estado corporativo[39] e autoritário implementado pelo Estado Novo de Getúlio Vargas, verdadeiro representante do idealismo orgânico. Oliveira Vianna esteve no Ministério do Trabalho do governo Vargas, como consultor jurídico e "assessor técnico em economia social", de 1932 a 1940, tendo sido o responsável pela elaboração do arcabouço da legislação social e trabalhista brasileira[40]. Francisco Campos foi ministro da Educação e Saúde no Governo Provisório que se seguiu à Revolução de 30 e, nesse cargo, articulou uma ampla reforma do ensino universitário

---

[39] O corporativismo era o que Oliveira Vianna poderia considerar uma ideologia orgânica, uma vez que adequada a uma sociedade fragmentada por interesses particularistas, os quais teriam capturado a representação no Poder Legislativo. O Estado Novo organizou uma representação das corporações por meio dos sindicatos e de conselhos, como o Conselho Federal e o Conselho Nacional de Economia. As eleições para a Câmara dos Deputados se davam de forma indireta, por um corpo de eleitores escolhidos pelos eleitorados dos municípios. O Presidente da República era eleito por um colégio eleitoral. O corporativismo foi visto como uma maneira de modernizar a sociedade, operando uma representação política alternativa à democracia liberal, mas nem por isso, na defesa Oliveira Vianna, menos democrática: "E´ fácil demonstrar que o novo typo de governo, estabelecido nesta Constituição, apesar do primado que nella se dá ao Executivo, não pertence ao typo dos governos dictatoriaes, nem anti-democraticos". Esse trecho é acompanhado por uma citação de Karl Loewenstein, que teria notado a "evolução dos regimens democraticos no sentido da passagem 'da democracia do typo liberal' para uma democracia 'de constitucionalismo disciplinado ou auctoritario'" (VIANNA, 1939, p. 159). Como nota Paulo Macedo Garcia Neto (2008, p. 104-105), o corporativismo não era, à época, uma ideologia exclusiva da direita. A representação das corporações foi defendida, em 1930, no contexto dos trabalhos da nova Constituição, pelo parlamentar João Mangabeira (1880-1954), um dos mais importantes políticos de esquerda da primeira metade do século XX, que viria a fundar o Partido Socialista Brasileiro em 1947.

[40] http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/francisco-jose-de-oliveira-viana.

e secundário no país[41]. Depois, como ministro da Justiça do Estado Novo, foi responsável pela redação da Constituição de 1937.

O pensamento jurídico autoritário foi, portanto, um artífice de instituições, um exemplo do trabalho intelectual de juristas que constituiu a política da época e foi por ela constituído. Que essa imbricação tenha ocorrido distante das faculdades de direito, e inclusive em oposição a estas, é sinal de que seria muito difícil para esses centros de formação se imiscuírem nos assuntos nacionais. A modernização do Estado não demandou a modernização do ensino jurídico, tema que será central nas intervenções San Tiago Dantas adiante analisadas.

Os autoritários, integrados ao Estado e à sua ideologia, foram um "tipo" de jurista crítico, e, politicamente, talvez os mais importantes. Não foram, no entanto, os únicos a colocar em pauta os temas da crítica jurídica.

2.3 Os "bacharéis livres" e a perspectiva de uma crítica jurídica democrática

Ao realizarmos a tentativa de síntese que caracteriza este trabalho, e definirmos o pensamento jurídico crítico das primeiras décadas do século XX como um combate ao conceitualismo e ao direito liberal, é fácil que se derive daí uma ligação imediata e definitiva entre, de um lado, a crítica jurídica brasileira e a modernização do pensamento sobre o direito, e, de outro, o autoritarismo. Os autoritários, sem dúvida, veicularam temas centrais que serão recuperados pelos movimentos críticos do final do século, como o fim social na interpretação da lei e até mesmo a existência do pluralismo jurídico (que se manifesta na ideia de direito-costume de Oliveira Vianna).

Por isso, é plausível, em um estudo sobre esse período, a conclusão de que a modernização do pensamento jurídico brasileiro foi em muitos casos um subproduto de posições antidemocráticas (LOPES e GARCIA NETO, 2011, p. 120). Mas devemos ter em conta a existência, nesse

[41] A reforma universitária de 1931 teve amplos efeitos sobre o ensino jurídico, que serão tratados adiante.

mesmo período, de algumas figuras e experiências que revelam uma pluralidade de concepções sobre o que deveria ser o moderno direito brasileiro muito maior do que a associação imediata entre crítica e autoritarismo poderia nos levar a supor. Essa pluralidade é ainda mais marcante e digna de nota se considerarmos que houve na primeira metade do século pelo menos duas constituições de regimes democráticos: a de 1934 e a de 1946. Havia, assim, esteio institucional para concepções antiautoritárias.

Compreender essas figuras e experiências é, portanto, essencial para traçar o percurso complexo da crítica jurídica brasileira. Nomes como Nestor Duarte (1902-1970), Hermes Lima (1902-1978) e San Tiago Dantas (1911-1964) veicularam temas tão importantes quanto os veiculados pelo pensamento autoritário. Seu maior ou menor "sucesso institucional" e sua fortuna crítica são indicativos das imbricações entre a modernização do pensamento jurídico e as mudanças institucionais, especialmente os golpes de estado e os períodos autoritários pelos quais passou o Brasil.

São figuras representativas do grupo que Sergio Miceli, no seu clássico estudo sobre intelectuais, chamou de "bacharéis livres": formaram-se nas faculdades de direito surgidas durante a República Velha a partir de reformas que ampliaram a oferta de cursos[42] e apresentaram um itinerário aparentemente "errático", "em busca de um lugar ao sol em meio às transformações por que passava a divisão do trabalho político e cultural nas décadas de 20 e 30" (MICELI, 1979, p. 42). Em comum, todos conseguiram se colocar de forma bem-sucedida no magistério e ocuparam posições de poder importantes. De alguma forma, no entanto, sofreram derrotas significativas em seus projetos políticos, derrotas que tiveram associação com os momentos de autoritarismo vividos no país.

---

[42] A reforma Benjamin Constant (Decreto n. 1.232-H, de 1891), acabou com o monopólio público do ensino jurídico. Em 1911, a reforma Rivadávia (Decreto n. 8.659, de 1911) consolidou a liberdade de ensino e abriu um período de grande proliferação das "faculdades livres" (MICELI, 1979, p. 36). Essa reforma criava um Conselho Superior de Ensino e suprimia os privilégios econômicos e financeiros de que gozavam os institutos criados pela União. Para Aurélio Wander Bastos, apenas "com a Lei Rivadávia e a consequente criação do Conselho Superior de Ensino é que se delinearam e se delimitaram as possibilidades de se traçar uma política global para a educação no Brasil" (BASTOS, 2000, p. 168). Tais reformas serão novamente referidas, uma vez que promoveram alterações importantes dos currículos dos cursos de direito.

2.3.1 Nestor Duarte e Hermes Lima: políticos profissionais e professores de direito

Nestor Duarte[43] produziu doutrina jurídica, mas é parte também da tradição de ensaístas que, na década de 30, se propôs a "pensar o país". Geralmente é associado, nessa tradição, a uma posição semelhante à de Oliveira Vianna: seria um dos pensadores que atribuiu os males do país ao "privatismo", a um tipo de feudalismo no qual o Estado moderno e o direito não conseguiriam penetrar[44].

Sua obra mais importante, *A ordem privada e a organização política nacional* (1939), é uma análise da sociedade brasileira que, remetendo a Portugal como um antecedente histórico determinante, afirma que o caráter daquela nação é muito menos político do que de outras da Europa, e isso teria se refletido no modo de colonização das terras brasileiras – uma experiência feudalista na qual se instituiu, pelo regime de capitanias (a primeira experiência de uma sociedade constante e duradoura no Brasil), um sistema de mandonismo privado em que o senhor de terras é também o soberano, e o poder público não penetra senão de forma arbitrária. A dificuldade de penetração do Estado se agravaria com a

---

[43] Após se bacharelar em 1924 na Faculdade de Direito da Bahia, Nestor Duarte foi delegado, lecionou psicologia e sociologia na Escola Normal da Bahia e se elegeu deputado estadual, tendo perdido o mandato com a Revolução de 1930. Ingressou em 1933 como catedrático de introdução à ciência do direito na faculdade em que se formou. Foi opositor do governo provisório e participou dos trabalhos constituintes da Carta Constitucional da Bahia promulgada em 1935, tendo continuado a exercer mandato na Assembleia Estadual até que o golpe de 1937 suprimisse os órgãos legislativos. Nessa ocasião, foi preso e impedido de exercer a política, se dedicando então a escrever *A Ordem privada e a organização política nacional*, obra cuja primeira edição é de 1939. Foi um dos líderes da Esquerda Democrática, movimento de intelectuais com tendências socialistas organizado em 1945, no ocaso do Estado Novo. Na coligação entre a Esquerda Democrática e a União Democrática Nacional (UDN), elegeu-se deputado constituinte pela Bahia e passou a exercer mandato ordinário com a promulgação da Constituição de 1946. Foi Secretário de Agricultura, Indústria e Comércio da Bahia no governo de Otávio Mangabeira (1947-1951), tendo formulado, nessa função, um projeto de reforma agrária. Ocupou mandatos de deputado federal entre 1950 e 1962. Foi diretor da Faculdade de Direito da Bahia e membro do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Após a instauração da ditadura civil-militar em 1964 e a implantação do bipartidarismo, filiou-se ao Movimento Democrático Brasileiro (MDB) e foi encarregado pelo partido de preparar um estudo sobre o retorno do país à normalidade constitucional, vindo a falecer pouco tempo depois. (http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/nestor-duarte-guimaraes)

[44] Nesse sentido, CARVALHO (1998). Para uma discussão sobre essa linha "privatista" e as diferenças entre os dois autores, às quais também vou me referir, v. RICUPERO e FERREIRA, 2010.

extensão territorial e a descontinuidade de sua ocupação. A ordem privada, assim, teria organizado e se refletido na vida social do país, em que um "povo político" não se constituiu, restando apenas uma população na qual os senhores privados sequestraram a cidadania, defendendo ideias liberais, mas instrumentalizando a ordem pública[45].

O diagnóstico do "feudalismo" da sociedade brasileira, compartilhado entre Nestor Duarte e Oliveira Vianna, revela a mentalidade própria do *jurista*[46]: se é certo que o modo de produção do país não autoriza a tese de uma sociedade feudal[47], a preocupação é entender especificamente como as *formas institucionais* de poder político se organizam[48]. À diferença da solução autoritária, no entanto, em Nestor Duarte, o Estado fortalecido não é visto como saída: seria apenas uma tentativa de *forçar* uma unidade política, enquanto que a mudança necessária para o estabelecimento de uma ordem pública só poderia ocorrer nas bases sociais, de forma *orgânica*[49]. Nesse sentido, o Estado Novo seria um equívoco. Há, no entanto, certo otimismo com o processo histórico, no qual estaria emergindo uma nacionalidade politizada[50].

---

[45] Em esforço sintético da análise realizada até então no ensaio, afirma o autor: "O brasileiro político é, assim, o resultado de um produto histórico irregular, deformado e incompleto, como irregular e deformado é o curso de vida do Estado brasileiro. (...) O Estado nem pôde desenvolver normalmente a ocupação territorial do País, nem contou com uma comunidade humana em condições de organização e de idade social preparada para recebê-lo. Rememoremos: extensão geográfica, descontinuidade territorial, dissociação social, sob profundo espírito privado, feudalidade de mando com o monopólio da função pública pela própria classe senhorial, que representava e resumia a organização privada, são os fatores e acontecimentos mais vivos e importantes do seu processo histórico no Brasil" (DUARTE, 1966 [1939], p. 116-117).

[46] Faço essa observação a partir das notas de aula do curso "História das Ideias Políticas no Brasil", ministrado por José Reinaldo de Lima Lopes em 2008 na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

[47] O argumento foi formulado de forma mais notável pelo economista Caio Prado Júnior em *Formação do Brasil Contemporâneo* (1942).

[48] Também notando que, ao trazer a categoria do feudalismo, a ênfase de Duarte é nos aspectos político-sociais, AMBROSINI, 2011b, p. 17.

[49] "A verdade, porém, é que uma organização nacional tem que atender a outros termos, em que a integridade territorial e a acidental 'centralização' do Poder Político são antes elementos materiais do seu processo orgânico" (DUARTE, 1966 [1939], p. 114).

[50] "O processo de revolução orgânica que ela [nossa sociedade política contemporânea] vem sofrendo, porque dia a dia a nacionalidade vai atingindo ao que poderíamos chamar a sua politização, ainda não logrou anular os efeitos dessas causas históricas (...). Como as tarefas de que o tempo se encarrega só o próprio tempo as conclui, a República, apesar de ter precipitado

A visão sobre o direito e as leis em *A ordem privada e a organização política nacional*, ainda que brevemente desenvolvida, é característica do que estamos denominando de concepção crítica, uma vez que apresenta uma denúncia do conceitualismo jurídico que se desliga da realidade social:

> Já ninguém hoje tem o direito, por exemplo, de pensar que o nosso constante apelo à lei escrita, a adoção de constituições perfeitas na forma e nas concepções políticas, como o emprego e imitação de práticas políticas de outros povos, sejam a prova de que já evoluímos bastante para atingir esses estádios superiores da organização política. Ao contrário, o *nosso jurismo como o amor a concepções doutrinárias, com que modelamos nossas constituições e procuramos seguir as formas políticas adotadas, são bem a demonstração do esforço por constituir com a lei antes dos fatos, uma ordem política e uma vida pública* que os costumes, a tradição e os antecedentes históricos não formaram, nem tiveram tempo de sedimentar e cristalizar. (DUARTE, 1966 [1939], p. 117-118, grifos acrescentados)

Dessa citação, poderíamos extrair um notável paralelismo com nosso "realismo autoritário". Duarte parece estar se referindo, da mesma maneira como Oliveira Vianna, à existência de um "país legal" que não se coaduna com o "país real"[51]. E, no entanto, as soluções divergem. Se Oliveira Vianna usou o realismo como um argumento em favor do projeto político centralizador, Nestor Duarte, ao contrário, nota a divergência entre leis e fatos, mas não como uma circunstância a autorizar a introdução de uma reforma autoritária pelo alto.

Isso porque as leis e práticas políticas não seriam, para Duarte, "violências ou violações às chamadas realidades brasileiras", elas

---

essa revolução, assiste ainda à luta dessa difícil diferenciação política" (DUARTE, 1966 [1939], p. 120).

[51] Nesse sentido, RICUPERO e FERREIRA, 2010, p. 404: "Assim como Oliveira Vianna, Nestor Duarte observa a distância entre país legal e país real: entre o modelo político que os homens letrados na Europa tentam a partir do litoral imprimir no resto do país e o povo brasileiro – ao qual faltam o espírito público e o 'sentimento de nação'".

"pressupõem e vêm sendo antes a concretização de experiências, tentativas e esperanças por vezes ingenuamente convencidas em face de uma realidade negativa, para construir a estrutura de um Estado". O próprio sentido da vida política do Brasil independente seria, assim, um "trabalho de construção ora desproporcionado, ora artificial, sempre com maior ou menor contraste, sôbre o terreno vazio". Como seria o governo "quase que o único fulcro de nossa vida política", é a ele que teria cabido toda essa difícil tarefa construtiva, mas, "[f]raco para tarefa tamanha, êle pede, por isso mesmo, mais fôrça, mais centralização e mais autoridade, para alcançar por golpes o que será antes resultado de lentos processos do tempo e da ação ininterrupta sob programas demorados" (DUARTE, 1966 [1939], p. 118).

A concepção de Duarte sobre o direito e a própria ciência jurídica são mais elaboradas em seu *Direito – Noção e Norma* (1933), livro que resultou da tese apresentada para disputar, em 1933, na Faculdade Livre de Direito da Bahia, o concurso da então criada disciplina de introdução à ciência do direito. Essa disciplina passou a ser parte da parte propedêutica do currículo dos cursos jurídicos, em substituição à filosofia do direito, como resultado da já mencionada reforma universitária realizada em 1931 por Francisco Campos no Ministério da Educação de Vargas[52].

Antes de examinar os argumentos da tese de Duarte, convertida em livro de introdução para os estudantes de direito[53], é necessário contextualizar brevemente o significado histórico-conceitual dessa nova organização da propedêutica jurídica. Isso nos abrirá espaço para

---

[52] Decreto n. 19.851/31, criando o Estatuto das Universidades Brasileiras, e Decreto n. 19.852/31, organizando a Universidade do Rio de Janeiro. Aurélio Wander Bastos observa que essas reformas são resultado da orientação geral da Revolução de 30 "para romper com as estruturas oligárquicas criando um Estado moderno e suficientemente preparado para incrementar o desenvolvimento industrial brasileiro, instituições modernas para viabilizar um Brasil moderno, aberto aos novos âmbitos da ciência e do conhecimento técnico, principalmente procurando acomodar no quadro do ensino, também, as expectativas da incipiente classe média urbana. *Até aquela data, os currículos jurídicos não tinham passado por qualquer influência modernizadora* que absorvesse as novas demandas sociais do fim da Primeira República e os ideais urbanos e metropolitanos, mais abertos e sensíveis às novas teorias de organização do Estado e do progresso" (BASTOS, 2000, p. 194, grifos acrescentados).

[53] Segundo o filho de Nestor, Marcelo Duarte, a obra se converteu em "uma espécie de tratado elementar, tão ao gosto francês, de *Introdução à Ciência do Direito*, para sucessivas gerações acadêmicas" (DUARTE *apud* AMBROSINI, 2011a, p. 100).

mencionar também o que talvez tenha sido o mais importante manual de introdução ao direito depois da Reforma Francisco Campos: a *Introdução à Ciência do Direito* de Hermes Lima, cuja primeira edição foi publicada em 1933. Esse livro, reeditado nada menos que trinta e três vezes (pela última vez, já em 2002), foi considerado por Machado Neto, em 1969, "o livro até aqui mais exitoso entre os dedicados ao estudo da Introdução à Ciência do Direito" (MACHADO NETO, 1969, p. 200).

Para que se compreenda as disputas em torno da propedêutica jurídica pós-1930, é preciso ter em vista que o direito natural de corte católico (e não sua tradição moderna e racionalizada) havia sido, no Império, uma espécie de "ideologia oficial" dos cursos jurídicos.[54]Apenas com a República e suas pretensões laicizantes, passou a haver mudanças institucionais nesse quadro. A Reforma Benjamin Constant, de 1891, dando início às reformas republicanas, aboliu as disciplinas do direito eclesiástico e do direito natural. No lugar desta, aparecia a filosofia do direito, a cumprir "o que os positivistas imaginavam ser o papel da filosofia: uma síntese de todos os campos do direito e uma síntese da ciência do direito com as outras ciências" (LOPES, 2014, p. 175). A introdução ao estudo do direito surgiu já em 1911, com a Reforma Rivadávia Corrêa, e se consolidou definitivamente[55], em 1931, sob a terminologia "introdução à *ciência* do direito". Como nota José Reinaldo

---

[54] A observação é de José Reinaldo de Lima Lopes, que cita Rui Barbosa e seu parecer sobre a reforma do ensino jurídico de 1882: "para ele, o direito se havia convertido em 'ideologia', 'culto da abstração, da frase e da hipótese'" (LOPES, 2014, p. 163). Sobre o parecer de Rui Barbosa, v. também VENANCIO FILHO, 1977, p. 158.

[55] A Reforma Rivadávia Corrêa transformou a cadeira de filosofia do direito em "Introdução Geral ao Estudo do Direito ou Enciclopédia Jurídica". A Reforma Carlos Maximiliano (Decreto n. 11.530, de 1915), no entanto, mudou novamente a denominação da disciplina introdutória, restaurando a filosofia do direito, o que só seria novamente alterado com a Reforma Francisco Campos, como já mencionado. Para Bastos, embora anterior, a Reforma Rivadávia foi muito mais *modernizante* do que a alteração de 1915, uma vez que rompeu com os padrões imperiais de ensino, fixando as regras para a autonomia das escolas livres, criando o Conselho Superior de Ensino e definindo a carreira docente, "tendo em vista a descentralização administrativa. Com a promulgação da Lei Carlos Maximiliano, o Conselho perdeu suas funções administrativas e foi restaurada a frequência livre, neutralizando-se as iniciativas anteriores interrompê-la, assim como se introduziu a famosa 'lei das médias', cujos efeitos foram nocivos e atrasaram o processo educacional brasileiro. Foi esta mesma reforma que introduziu, modificando a lei Rivadávia, o sistema de cátedras nas universidades públicas, que vigiu até 1968, quando da Reforma Universitária" (BASTOS, 2000, p. 174). É possível conjecturar, portanto, que a defesa de uma "introdução" ao curso jurídico estava próxima de posições mais arrojadas sobre a educação superior.

de Lima Lopes, essas mudanças na propedêutica iam além de um "debate teórico e metodológico", constituindo uma verdadeira guerra cultural (*Kulturkampf*), que opunha, de um lado, jusnaturalistas "inclinados tanto à monarquia quanto ao catolicismo" e, de outro, "o positivismo de origem comteana" (Idem, p. 178-179).

No plano propriamente teórico, tratava-se da *constituição de uma ciência do direito*. A proposta naturalista consistia em inserir o direito no campo das ciências sociais, por meio da definição de um objeto propriamente jurídico que pudesse ser conhecido pelos métodos científicos modernos de observação e indução. Por isso, ainda seguindo Lopes, muitos cursos de filosofia do direito do início do século (Silvio Romero, Pedro Lessa, João Arruda) converteram-se em discussões de epistemologia ou metodologia jurídica (LOPES, 2014, p. 185). Neste passo, a perspectiva naturalista, avançando no período republicano, parecia amplamente vencedora em seus propósitos teóricos e estava, de certa forma, respaldada pelas reformas do ensino que visavam alguma modernização do conhecimento jurídico.

Pelo menos até a década de 30, no entanto, nossos "bacharéis livres" ainda se batiam com o jusnaturalismo católico. Os intelectuais católicos eram um grupo politicamente organizado, que, recepcionando o pensamento antirrevolucionário europeu, tinha por propósito combater o que viam como uma modernização da nação em dissonância com seus princípios de fé. Adotando por base uma filosofia espiritualista que colocava em dúvida o racionalismo abrangente que caracterizou a ciência moderna[56], tinham o naturalismo como seu inimigo doutrinário por excelência[57]. Com esses propósitos, pleitearam o espaço dos cursos

---

[56] Jackson de Figueiredo (1891-1928) foi o primeiro líder do movimento católico que se organizou em torno da revista *A Ordem* e do Centro Dom Vital, a partir dos quais as ideias desses intelectuais eram difundidas. O legado de Figueiredo será levado adiante por Alceu Amoroso Lima (1893-1983). Na descrição de Fernando Antônio Pinheiro Filho, "A plataforma política de Jackson de Figueiredo consiste então em organizar essa elite espiritual que deveria por direito (teo)lógico conduzir a vida nacional. Sua tarefa é expressamente a de criar instituições que formem, a partir do culto da ordem (e da hierarquia e autoridade, seus correlatos), novos quadros capazes de intervir, em nome do catolicismo e em consonância estrita com as diretrizes da Igreja, em todas as dimensões da realidade brasileira" (PINHEIRO FILHO, 2007, p. 38).

[57] Para Alceu Amoroso Lima, o naturalismo era um termo amplo, que poderia abranger o marxismo, a psicanálise, o evolucionismo e toda forma de materialismo (PINHEIRO FILHO, 2007, p. 42).

jurídicos – especialmente o mais célebre intelectual católico de então, Alceu Amoroso Lima – e contribuíram para que, na década de 30, ainda se disputasse os termos da ciência do direito na chave de uma contraposição entre o jusnaturalismo espiritualista e metafísico e o positivismo materialista e sociológico. Essas correntes se enfrentaram em mais de uma ocasião, especialmente em concursos de cátedra.

O já mencionado concurso de 1933 na Bahia, vencido por Nestor Duarte, teve como outros candidatos Orlando Gomes[58] e Evandro Baltazar da Silveira. Aquele, ainda muito jovem, com apenas vinte e três anos, apresentou a tese *O Estado e o Indivíduo*. Este, classificado em terceiro lugar, trouxe a visão espiritualista com o trabalho *A moral e a religião no direito* (AMBROSINI, 2011a, p. 100-101; RAMOS e SILVA FILHO, 2015, p. 21). Mais célebre foi o concurso na Faculdade Nacional de Direito, no Rio de Janeiro, ocorrido no mesmo ano, do qual Hermes Lima[59], com uma pequena obra de trinta e quatro páginas intitulada *Material para um Conceito de Direito*, saiu vencedor, derrotando Alceu Amoroso Lima, que havia apresentado a tese *O Materialismo Jurídico e suas Fontes*[60]. A tese de Lima era uma síntese do já mencionado *Introdução à Ciência do Direito*.

---

[58] Orlando Gomes (1909-1988) foi um civilista progressista, e sua contribuição para a modernização do direito civil em nosso país (tendo inclusive influenciado a elaboração do projeto de código aprovado em 2002) é certamente notável (RAMOS e SILVA FILHO, 2015). Parte de um "sociologismo jurídico baiano" antifascista e socialista (RAMOS e SILVA FILHO, 2015, p. 37), constituiu, ao lado de Hermes Lima e Nestor Duarte, o movimento da Esquerda Democrática. Sua obra apresenta alguns ensaios que mereceriam melhor análise, como *A crise do direito* (GOMES, 1955), provavelmente uma das primeiras peças de doutrina jurídica no século XX a mobilizar tão consistentemente a noção de crise para criticar o direito liberal. A obra de Gomes não é examinada em detalhes nessa pesquisa, porque, a despeito de sua grande contribuição para a formulação de uma concepção avançada de direito civil, distributivo, e com fins públicos (RAMOS E SILVA FILHO, p. 89-90, 180), esse autor não foi propriamente um teórico do direito, com preocupações voltadas para a reformulação da ciência jurídica de forma geral.

[59] Hermes Lima teve um trânsito intenso na política profissional. Foi eleito deputado estadual na Bahia no mesmo ano em que se bacharelou, 1924. Foi ligado à Aliança Libertadora Nacional (ALN), tendo escrito colaborações para o *A Manhã*, principal porta-voz da organização. Participou da criação da Esquerda Democrática e da União Democrática Nacional (UDN) em 1945 e da fundação do Partido Socialista Brasileiro (PSB) em 1947. Ingressou em 1953 no Partido Trabalhista Brasileiro, a convite de San Tiago Dantas, e participou, em vários cargos, no governo João Goulart, que o nomeou para o Supremo Tribunal Federal em 1963. Em 1969, teve o seu cargo de ministro cassado, tendo sido aposentado compulsoriamente pelo AI-5. (http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/lima-hermes)

[60] Um relato desse concurso pode ser visto em MICELI, 1979, p. 42-45.

Hermes Lima e Nestor Duarte foram contemporâneos na Faculdade Livre de Direito da Bahia, ambos se bacharelando em 1924. Além de carreiras bem-sucedidas no magistério de introdução à ciência do direito, compartilharam também longa trajetória em cargos políticos e estiveram alinhados na defesa de uma posição socialista e democrática durante os conturbados anos 30 e 40, tendo participado juntos da constituição do movimento da Esquerda Democrática em 1945[61]. Ambos foram presos pelo governo de Getúlio Vargas: Nestor Duarte em 1937, no contexto do golpe do Estado Novo, e Hermes Lima, ainda antes, em 1935, acusado de participar do episódio de levante comunista.

A prisão de Hermes Lima foi um marco fundamental para situar o desmantelamento de um projeto de universidade inovador à época: a Universidade do Distrito Federal (UDF). Criada em 1935 no Rio de Janeiro, a UDF foi nossa primeira experiência de universidade orgânica, rompendo com o modelo de ensino superior organizado em escolas isoladas[62]. Tratava-se de uma universidade aberta e interdisciplinar, com

---

[61] A Esquerda Democrática, que originará, em 1947, o Partido Socialista Brasileiro (PSB), uma organização de esquerda antigetulista, é frequentemente apontada como uma dissidência da União Democrática Nacional (UDN), mas Maria Victoria Benevides aponta que esse seria um equívoco pois aquele movimento "jamais integrou a UDN, nem enquanto grupo (1945), nem enquanto partido (1946). A confusão, que altera de maneira crucial a compreensão do que foi a Esquerda Democrática, pode ser entendida por dois motivos: 1) a Esquerda Democrática efetivamente aliou-se à UDN, em termos de coligação eleitoral, nas eleições de dezembro de 1945 para a Assembléia Nacional Constituinte, tendo apresentado candidatos sob a sigla UDN-ED; 2) ilustres membros da Esquerda Democrática, como Hermes Lima, Domingos Velasco, Osório Borba, Jurandir Pires Ferreira e João Mangabeira, participaram efetivamente da criação da UDN (seus nomes constam da ata de fundação do partido), que precedeu, em pouco mais de um mês (7/4/1945), à formação da Esquerda Democrática" (http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/esquerda-democratica). Nestor Duarte transitou por vários partidos após 1945, não tendo chegado a participar do PSB, ao contrário de Hermes Lima, que ficou neste partido até ingressar em 1953 no Partido Trabalhista Brasileiro, a convite de San Tiago Dantas. Não caberia aqui analisar em toda sua complexidade a trajetória política desses personagens, bastando para meus propósitos expor o grande contexto em que se colocavam como atores políticos de relevo após a Revolução de 1930.

[62] Segundo Aurélio Wander Bastos, o modelo de criação de escolas isoladas foi "a fórmula possível de se viabilizar o ensino superior no jovem país, por um lado, como forma de se atender aos principais centros políticos e econômicos do Império, evitando a concentração educacional na Corte do Rio de Janeiro, e, por outro, foi o caminho necessário para se resguardar o ensino jurídico da influência conservadora, principalmente da Universidade de Coimbra, dominada pelo romanismo e pelo universalismo escolástico". Apesar dessa tentativa de criação de escolas isoladas como maneira de propagar o liberalismo, segundo o mesmo autor, "Venceu a proposta autonomista de criação de escolas superiores isoladas e pereceu o ideal liberal radical, diante da força institucional do dogmatismo romanista e do universalismo escolástico, que se impuseram como proposta de ensino, apesar das resistências esporádicas" (BASTOS, 2000, p. 222).

perfil e proposta pedagógica próprios (BASTOS, 2000, p. 221-230). Hermes Lima foi designado o diretor da Escola de Economia e Direito, a primeira iniciativa universitária no país com o propósito de criar um centro de documentação e pesquisa voltado a fins progressistas, conjugado ainda com a formação de docentes em Direito (propósitos esses estabelecidos tanto no decreto distrital que criou a universidade quanto em instrução de seu reitor, Anísio Teixeira[63]).

A UDF encontrou inúmeras resistências desde sua instalação, tanto por parte dos intelectuais católicos já mencionados quanto por parte de setores anticomunistas (que muitas vezes se conjugavam), os quais acusavam a presença de comunismo entre seus professores, especialmente entre os professores de direito[64] (GALVÃO, 2017, p. 80-105). Com a prisão de três desses professores, entre eles Hermes Lima, acusados de participação nos eventos de 1935, o projeto dessa escola foi desfeito, interrompendo-se de forma prematura aquela iniciativa de desenvolvimento de pesquisas no campo jurídico de forma mais interdisciplinar e progressista (GALVÃO, 2017, p. 78). A UDF passou a ser administrada por Alceu Amoroso Lima em 1938 e foi finalmente desmantelada em 1939, sendo incorporada à Universidade do Brasil[65].

---

[63] "O artigo 6º do decreto distrital, que dispunha sobre a Escola de Economia e Direito da UDF, cujo primeiro diretor foi Hennes Lima, estabelecia que ela 'tem por fim desenvolver estudos sobre a organização econômica e social, constituir-se como centro de documentação e pesquisa dos problemas da vida nacional, que interessarem à formação do Estado, assim como à produção e circulação da riqueza e sua normal distribuição'" (BASTOS, 2000, p. 226). "A Instrução nº 11 de 12 de junho de 19351 de Anísio Spinola Teixeira, reitor da UDF, na mesma linha finalística do texto anterior, dispunha, no seu artigo 5º, que 'a Escola de Economia e Direito, organizada como centro de documentação e pesquisa dos problemas da vida nacional, tem por fim estudar a organização econômica, política e social e concorrer para a formação de professores e especialistas nos seus diversos ramos de estudo'" (BASTOS, 2000, p. 227).

[64] "O argumento que passou a ser difundido, de que a UDF estaria repleta de professores comunistas, normalmente fazia menção à presença de Leônidas Rezende e de Edgar Rebello no corpo docente da nova universidade. Em determinados momentos, também eram mencionadas as posições 'socialistas' de Hermes Lima. É de se chamar a atenção o fato de que os professores ditos 'comunistas' pertenciam à área jurídica e que o foco da crítica estava centrado na presença desses professores de direito na UDF. Tais críticas, muitas vezes propagadas por parte daqueles que defendiam o ensino religioso nas escolas públicas, apontam para o fato de que elas eram em grande parte propagadas e estimuladas pelo católico Alceu Amoroso Lima e seus apoiadores" (GALVÃO, 2017, p. 92).

[65] A pesquisa de Laila Maia Galvão (2017) mostra de forma detalhada a criação e desmantelamento desse inovador, mas curto, projeto educacional.

Esse, portanto, o contexto das disputas políticas na década de 30, as quais certamente atravessaram o pensamento dos autores que aqui analisamos, ambos opositores ao regime varguista. Se os católicos perderam no plano da ideologia jurídica, por assim dizer, tiveram, no entanto, força institucional para barrar um projeto importante como o da Escola de Economia e Direito da UDF. Por isso, ainda que seja correto afirmar que "a modernização do pensamento jurídico brasileiro se deu, em vários casos, como subproduto de posições antidemocráticas" (LOPES e GARCIA NETO, 2011, p. 120), como vemos pelas posições de Oliveira Vianna e Francisco Campos, é preciso ter em conta que *houve* posições modernizadoras democráticas no período, mas atravessadas por "urgências políticas" de significativa relevância[66]. Com isso queremos sugerir que a superação do jusnaturalismo escolástico no pensamento jurídico brasileiro pode ter sido um movimento em duas frentes: de um lado, a doutrina positivista de caráter naturalista se consolidou como o mais avançado tipo de saber jurídico; de outro, quando essa doutrina estava acompanhada de noções democratizantes, teve seu desenvolvimento institucional de alguma forma barrado. Isso é também um percalço da institucionalização universitária do direito no país.

Essa parece ser uma circunstância importante para entender por que a crítica jurídica do período é, como enfatizei, muito mais uma crítica *político-social*, do que um esforço mais detidamente teórico de formular novas concepções de ciência do direito. Isso pode ser percebido nos manuais escritos por Nestor Duarte e Hermes Lima. Ambos de forte teor naturalista, avançaram também noções de democracia, de Estado de direito, de liberdade e de justiça, mas não apresentaram uma formulação teórica consistente que acompanhasse essas noções.

Em Duarte, vemos claramente estabelecido o direito como um "fato social", que apenas a experiência constata e, "como fato, não pode ser levado para o campo das especulações abstratas da filosofia. É trabalho

---

[66] Segundo Galvão, também citando Lopes e Garcia Neto, "Essa afirmação é correta, especialmente se levarmos em consideração os trabalhos de Oliveira Vianna e Francisco Campos, que moldaram legalmente as bases do Estado Novo. Mas é preciso ressaltar que essa predominância do pensamento jurídico modernizador, mas autoritário, não ocorreu por meio de uma competição no campo das ideias entre posições mais ou menos democráticas." (GALVÃO, 2017, p. 78).

para o experimentalismo", como a sociologia ou a psicologia, ou, numa integração de ambas, a psicologia social (DUARTE, 1933, p. 31-32). Chega mesmo a sugerir que a propedêutica mais adequada seria a sociologia jurídica, o direito entendido como ciência experimental (DUARTE, 1933, p. 29).

Nesse sentido, uma carta de Duarte a Machado Neto, escrita em 1959, a propósito de um texto crítico escrito por esse último[67] é especialmente elucidativa:

> "a cadeira de Introdução à Ciência do Direito foi criada justamente para não se fazer filosofia no primeiro ano. (...) [a sociologia] é, para o iniciante, a ciência primeira da realidade social jurídica (...) ciência descritiva, (...) ela nutre a inteligência iniciante com o que esta mais precisa: fatos, material para digerir com a fome aquisitiva de todo jovem animal" (DUARTE *apud* AMBROSINI, 2011, p. 116).

Na apreciação crítica que faz de Kelsen, nesse mesmo documento, notamos certa preocupação social na origem de sua concepção sociologista:

> (...) vocês agora descobriram Kelsen, um neo-kantista a torturar-se e a torturar- nos com o 'dever-ser', mas, no final, [...] um lógico apenas, ainda que brilhante ou genial, que chega ao termo de sua obra *reduzindo o Direito – qualquer coisa de real, de rude, da boa rudeza da vida, cheio de força e de poder, a nascer, sem nome nem etiqueta na manhã da normatividade social, dos usos e costumes, ou seja, da espontaneidade e do automatismo – a uma pura construção lógica*, ou melhor, a uma linguagem como a matemática! (DUARTE *apud* AMBROSINI, 2011, p. 116 grifos acrescentados)

[67] Como informa a pesquisa de Diego Rafael Ambrosini (2011, p. 115-116), Machado Neto foi aluno de Nestor Duarte em fins da década de 40 e foi, em sua obra, crítico a essa visão da propedêutica apresentada por Duarte (Machado Neto vai se aproximar do culturalismo de Miguel Reale, do qual falaremos mais à frente). Em resposta a um texto que considerou agressivo, Duarte redigiu a referida carta, mas não chegou a enviá-la.

Como se nota, há aí certo teor pluralista em sua concepção de direito, uma noção de que o direito tem certa espontaneidade nascida "na manhã da normatividade social, dos usos e costumes". Seu manual confirma essa visão, afirmando a existência de um direito social oposto ao estatal (DUARTE, 1933, p. 166-169), numa ordem de ideias não muito distinta do realismo de Oliveira Vianna. No entanto, como notamos anteriormente ao analisar *A ordem privada...*, a existência de um direito social em divergência ao direito estatal não se afigura como motivo a justificar a intervenção estatal autoritária. Como mostra a pesquisa de Diego Rafael Ambrosini, analisando extensivamente vários escritos jurídicos de Duarte, essa ideia é constantemente repercutida em sua obra, denotando a centralidade da democracia como o adequado método do processo político (AMBROSINI, 2011, p. 129-134).

Já o manual de Hermes Lima, escrito em estilo enciclopédico, apresentava uma enumeração de temas vistos como básicos à formação do estudante de direito, desde a distinção entre direito público e direito privado, até diferentes modelos de teoria do direito (Kant, Hegel, Ihering, Duguit, Kelsen, Stammler, Pound etc.), sempre enumerando posições sem que o autor se posicionasse de forma substantiva sobre muitas delas. Na verdade, o núcleo de sua posição substantiva talvez estivesse sumarizado no opúsculo de 34 páginas que apresentou para o concurso no Rio de Janeiro. Sobre essa tese, afirmou:

> Nela se condensava a orientação sociológica e filosófica que inspirara o manual por mim publicado naquele mesmo ano de 1933. Partindo da constatação de que Direito é fato social, (...) Rejeitava como fonte do Direito a consciência social, o sentimento jurídico, o psicologismo, o racionalismo que, embora aspectos da realidade, não detinham nenhuma capacidade criadora de regras jurídicas de conduta e organização. Repelia, enfim, qualquer fonte metafísica do Direito. *Recordando o que escrevera no manual, dizia não consistir o Direito num ideal, numa categoria do espírito, ou noção que a atividade psíquica de um grupo ou de um povo houvesse elaborado como síntese de múltiplos elementos sociais livremente combinados, pois o Direito aparece sempre acompanhando, refletindo a*

> *estrutura social com a docilidade com que a sombra acompanha o corpo.* Explicava-me: o homem não estabelece ou molda a constituição social, pois esta é que dá sentido e direção a seus pensamentos e desejos, sem considerar fins últimos, supremos e derradeiros. *A evolução social, os sistemas de cultura, os sistemas de relações, formam-se, desenvolvem-se e desaparecem em função das variações dos elementos estruturais da sociedade:* terra, densidade de população, produção e instrumentos de trabalho. (LIMA, 1974, p. 81-82, grifos acrescentados)

É evidente, nessa visão sobre o direito, alguma influência marxista, que se evidencia na concepção do direito como reflexo da estrutura social, concepção esta usada como combate à metafísica e de forma a conferir substância à própria ideia de direito como "fato social". Mas Hermes Lima enfatizou a circunstância de não haver, nessa obra, citação de Marx, e, se esse autor foi analisado no manual de introdução, teria sido para argumentar sobre a unilateralidade de sua interpretação econômica. Destacou também sua crítica à ditadura do proletariado, antes ditadura política que de classe, mostrando a liberdade como "sempre o grande problema humano" (LIMA, 1974, p. 83-84).

E é justamente com um pequeno ensaio sobre a liberdade que finalizou seu manual, apresentando as "vicissitudes" do seu exercício e realização, especialmente porque "a liberdade temos de praticá-la dentro de uma estrutura, que chamaremos *ordem legal*, conjunto de normas de organização e conduta", e "a ordem legal preza mais a autoridade que a liberdade" (LIMA, 1954 [1933], p. 339, grifos no original). A liberdade seria "companheira recente, de quem a ordem constituída ainda não deixou de desconfiar". E conclui:

> Se a liberdade questionar então os fundamentos da ordem legal, se as reivindicações, de que a liberdade se fêz veículo, objetivarem modificações estruturais da ordem existente, é fatal que esta, para se defender, comece a protestar contra os inovadores.
>
> De um lado, as fôrças da renovação. Do outro, as da conservação. O esquema será demasiado simples, porém suas linhas mestras são estas. Daí não há fugir,

> desde que os indivíduos e as classes de uma sociedade *não possuam igual interêsse nos resultados da liberdade*. (LIMA, 1954 [1933], p. 340, grifos no original)

Hermes Lima toca aí, presumivelmente, na pluralidade de valores e concepções das sociedades contemporâneas e na irredutibilidade de alguns conflitos, especialmente os de classe[68]. A preocupação é, enfim, nitidamente moderna, mas não há concepção teórica a respondê-la[69]. Como afirma José Reinaldo de Lima Lopes, a defesa das liberdades individuais, da democracia, da inclusão social, foi feita de "maneira inequívoca e corajosa" por Hermes Lima na "vida de jurista prático, como legislador e como juiz constitucional", mas apareceu "de maneira pouco rigorosa academicamente em seu texto de introdução ao direito" (LOPES, 2014, p. 71)[70]. Assim como também em Nestor Duarte, para quem a noção de democracia é central, afirmando-se o repúdio ao estado autoritário, mas sem que uma concepção democrática mais substantiva fosse elaborada.

Tudo indica, em suma, que não seria possível esperar dos bacharéis livres, mesmo considerando seu evidente progressismo e suas longas

---

[68] Preocupação que aparecia também na tese de concurso, sob a forma do conceito de justiça, como reporta em suas memórias: "Finalizava perguntando-me se não viria da idéia de justiça a razão moral que deveria informar o Direito. Experimentava dificuldades em responder porque numa mesma sociedade podem existir diversas idéias de justiça. Para o capitalismo a justiça será uma coisa; para o comunismo, outra; para o anarquista, outra" (LIMA, 1974, p. 82).

[69] Assim como não há para a questão da justiça, tratada em termos meramente retóricos pelo autor: "Vaga a norma jurídica num oceano de práticas, vivências e valores que o aprendizado do convívio vai purificando e cristalizando nas chamadas verdades morais. Vivências e valores integram-se no plano da vida pessoal e da vida civil de tal maneira que a sombra da crueldade, da violência e da injustiça não oblitere nas consciências o dever de reagir contra a iniqüidade e contra o envenenamento das relações sociais e políticas. Protagonistas de situações históricas, que não se modificam por si mas pela ação humana, são os indivíduos depositários de uma vivência ética aprendida das relações de convívio e que na experiência pessoal se condensam, enobrecendo a personalidade. A justiça é a voz dessa experiência, a expressão dos sentimentos que ela engendrou, a projeção dos rumos, protestos e esperanças por ela iluminados. Sofre a justiça eclipses e desvios, mas permanece no fundo da humana visão como âncora de toda grandeza moral" (LIMA, 1974, p. 83).

[70] Observação semelhante fez Machado Neto, que, comentando o manual de Lima, afirmou: "O êxito fácil decorrente tanto de suas virtudes acadêmicas como do fato de ter sido um dos primeiros livros da disciplina publicados após a lei que a criou, tem roubado à literatura jurídica nacional, o grande livro que seria de esperar da arguta inteligência do professor da antiga Faculdade Nacional de Direito, como resultado de uma reelaboração constante propiciada pelas suas sucessivas edições" (MACHADO NETO, 1969, p. 200).

carreiras docentes, concepções substantivas que perdurassem no imaginário das gerações seguintes de juristas. Certamente sua prática política teve mais peso histórico do que suas doutrinas. Nosso próximo personagem, também totalmente imbricado com a atuação política, mas também professor desde muito cedo, mostra, no entanto, algo de diverso. San Tiago Dantas não deixou como legado concepções substantivas sobre justiça ou democracia, mas suas ideias sobre o ensino jurídico tiveram, e ainda tem, uma enorme duração.

2.3.2 San Tiago Dantas: um jurista-político reformador

Talvez nenhum "bacharel livre" ilustre melhor a ideia de uma trajetória "errática", no dizer de Miceli[71], do que San Tiago Dantas (1911-1964). Trata-se de um personagem oriundo da direita conservadora que se organizou no integralismo dos anos 30, que esteve ligado ao grupo de católicos conservadores reunido em torno de Alceu Amoroso Lima, mas que terminou sua vida defendendo com veemência uma agenda do que chamou de "esquerda positiva"[72]: a democracia representativa, as reformas sociais e a profunda ligação entre esses dois objetivos.

Seu papel no nosso pensamento jurídico crítico, não só pela defesa das posições progressistas, mas muito em razão de sua visão sobre o ensino, é absolutamente central. Sua trajetória merece ser analisada com maior vagar não apenas por esse papel, ou o que poderíamos chamar de sua influência ou fortuna crítica, mas também porque essa trajetória revela de maneira algo clara os *atravessamentos* nas trajetórias dos bacharéis livres, que, poderíamos dizer, foram muito mais atores da política do que professores universitários. San Tiago, no entanto, conseguiu de alguma forma conectar os dois papeis.

---

[71] Embora o próprio autor tome como modelo Hermes Lima.

[72] O próprio San Tiago cunhou a distinção entre esquerda "positiva" e esquerda "negativa", em pronunciamento televisivo de abril de 1963, no qual, na condição de Ministro da Fazenda de João Goulart, apresentou seu próprio projeto em contraposição a setores do PTB que possivelmente viam seu trabalhismo não-estatista com desconfiança (ONOFRE, 2011, p. 8-9).

A análise de algumas intervenções marcantes feitas por esse jurista[73], somada a informações provenientes de outras fontes, permite supor que a *centralidade do direito* em suas visões de reforma social e a experiência do magistério no curso de direito foram marcantes para a sua experiência na política profissional.

Filho da classe média urbana (seu pai e avô foram militares), San Tiago Dantas fez parte daquele grupo de jovens da década de 30 que, ao mesmo tempo em que se preocupavam com o próprio futuro e ascensão social, também tinham em vista um ideal de transformação social do país (DUTRA, 2014, p. 88-89). Nos anos universitários, aderiu ao

[73] Os documentos analisados são: o discurso proferido, em nome da Congregação de Professores, por ocasião do cinquentenário da Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil, em outubro de 1941, a aula inaugural dos cursos da Faculdade Nacional de Direito em 1955, e o discurso de agradecimento pelo prêmio "Homem de Visão de 1963", concedido pela Revista Visão. Como se pretende deixar claro ao longo do texto, os três momentos são marcos na trajetória de San Tiago Dantas.

integralismo[74], tendo experimentado também forte influência do pensamento conservador católico.[75]

---

[74] É preciso ressaltar o caráter um tanto justificatório apresentado por algumas reconstruções biográficas ao tratar da militância integralista de San Tiago Dantas, muitas vezes colocada como única alternativa possível àqueles com algum ímpeto de "mudança social". Se há um grão de verdade nessa caracterização – muito bem representada pela reflexão do integralista Demosthenes Madureira de Pinho, para quem, "Nos anos 30, aos rapazes da minha geração, o dilema fascismo-comunismo esmagava qualquer capacidade de raciocínio, a não ser dos que, herdeiros de uma situação diluída pelo tempo, sonhavam manhosamente com prosseguir naquele jogo vazio e falso que te apelidava de liberal-democracia" (*apud* MICELI,1979, p. 68) – não é possível exagerá-la, como faz, por exemplo, o presidente do Instituto San Tiago Dantas de Direito e Economia: "Na *longínqua* década de trinta do século passado, vamos registrar a passagem de San Tiago pela política. *Para que os jovens brasileiros de então não se enquadrassem na sentença de Dante, segundo a qual os lugares mais quentes do inferno estão reservados aos neutros e aos indiferentes, só havia dois caminhos: o comunismo stalinista ou o integralismo nacionalista*. Assim, San Tiago nascido em 1911, torna-se adepto de Plínio Salgado e do integralismo. Entre os simpatizantes do comunismo naquela época encontraremos Carlos Lacerda, nascido em 1914. Mais tarde, essas duas personalidades vão se encontrar novamente em pólos opostos: San Tiago no PTB e Lacerda na UDN. Passado o namoro com o integralismo, *do qual não escaparam intelectuais como Miguel Reale, Américo Jacobina Lacombe e o professor Goffredo da Silva Telles*, San Tiago Dantas retira-se da militância política e mergulha na atividade acadêmica e na advocacia. Dotado de uma voz cuidadosamente modulada e límpida, San Tiago Dantas entra em equação com a sua época e vai buscar na universidade a sua vocação de homem público" (REIS, 2001, grifos acrescentados). O ímpeto de afastar San Tiago das idealizações fascistas e aproximá-lo da figura de intelectual comprometido com o magistério e político defensor do trabalhismo é exemplar de como prosperou, na "fortuna crítica" de sua trajetória intelectual e política, o peso de suas atividades como professor de direito e de suas defesas da democracia e da reforma social nas décadas de 50 e 60. A biografia de Pedro Dutra é muito mais sutil sobre a questão do que o citado trecho, mas também não parece se aprofundar em fatos referentes à militância de San Tiago no integralismo, deixando de mencionar, por exemplo, sua possível participação no levante integralista de 1938. Segundo o *Dicionário Histórico Biográfico Brasileiro pós-1930*, em março desse ano, ele chegou a se refugiar em São Paulo devido à ação da polícia no Rio de Janeiro, que abortou a primeira tentativa de levante ao prender o grupo de milicianos encarregado de transmitir pelo rádio a ordem para o início da ação. Na segunda tentativa, em maio, San Tiago teria sido incumbido por Plínio Salgado de ler um manifesto dos revoltosos em uma estação de rádio, mas teria se recusado e se afastado do movimento. Tais fatos não são abordados pela biografia, que enfatiza muito mais a relevância de San Tiago como ideólogo do integralismo, e sua precocidade em tal função. De qualquer forma, com Dutra, é possível afirmar que a atuação integralista de San Tiago – rompida exatamente no momento em que se organiza um levante para tomada de poder – esteve realmente muitos mais próxima do plano das "razões" do que das "ações". Sua atuação no período pode ser mais bem caracterizada pela noção de que o integralismo foi "expressão de uma juventude em ascensão social, motivada por objetivos *culturais* e *políticos*, mais do que por interesses econômicos específicos" (PÉCAUT, 1990, p. 80, grifos no original).

[75] Trata-se, como expõe Pedro Dutra, da influência do pensamento de direita elaborado por Jackson de Figueiredo e mais tarde Alceu Amoroso Lima, levando adiante o reacionarismo contrarrevolucionário de matiz francês (DUTRA, 2014, p. 115). O próprio San Tiago publicou artigo na revista *A Ordem* em 1931, intitulado "Catolicismo e fascismo", em que aproxima as duas doutrinas: "O ponto de contato mais significativo ocorria entre uma 'lei de convivência de classes', a substituir a luta de classes, como pedia Alceu, e o corporativismo fascista, como afirmara textualmente Mussolini, estruturara a organização sindical fascista. Era nítido, prossegue San Tiago, que nesse ponto o 'fascismo fez obra cristã', e, embora nele a presença do

Assumiu no início de 1932 o posto de oficial de gabinete no Ministério da Educação e Saúde Pública, chefiado por Francisco Campos[76]. Ao sair do Ministério, em 1932, Francisco Campos o nomeou para o primeiro cargo de magistério, professor interino de "legislações das construções – contratos e administração – noções de economia política", na Escola Nacional de Belas Artes, curso de arquitetura (DUTRA, 2014, p. 270). Assim se iniciou sua trajetória meteórica na vida acadêmica, que lhe valeria a alcunha de "catedrático menino", já que, aos 29 anos, seria titular de nada menos que quatro cátedras. Em 1937, disputou e venceu concurso para a cátedra que ocupava interinamente na Escola Nacional de Belas Artes. Na recém-criada Faculdade de Ciência Econômicas e Administrativas do Rio de Janeiro, conseguiu sua segunda cátedra, Direito Civil, em 1938 (DUTRA, 2014, p. 370). Ao proferir a aula inaugural nessa faculdade, em 1939 ("A Missão no ensino econômico e administrativo na reconstrução brasileira"), já prenunciava um ponto central em suas reflexões seguintes: a preeminência da política na condução da administração pública ("Parece-nos que a política jamais será redutível a uma técnica") e a necessidade de uma ciência da administração para uma administração moderna (DUTRA, 2014, p. 373-374).

É exatamente em fins da década de 30 que *sua visão de modernidade começou a se deslocar da visão reacionária*, o que se confirmou na publicação de artigo em que, revendo antiga posição crítica sobre a Revolução Francesa, nesta reconhece uma manifestação do ideal de liberdade, que se torna "valor absoluto", e o legado de "entronização do povo na política" (citado em DUTRA, 2014, p. 374-375). Nesse mesmo

---

Estado ampliara-se, 'pouco mais se poderá ver que no estadismo cristão'" (DUTRA, 2014, p. 208).

[76] Não é possível ignorar que de algum modo a militância integralista o alçou a posições no governo pós-1930, ainda que seja impossível divisar o quanto isso ocorreu pela inicial simpatia dos arautos da Revolução pelas posições substantivas do integralismo, ou pelos méritos propriamente *intelectuais* de San Tiago Dantas. Como se verá por sua bem-sucedida trajetória acadêmica, pode ser que seu capital político tenha sido construído pela respeitabilidade que sua figura de professor inspirava. Fora isso, aparentemente possuía outras ligações familiares que lhe habilitavam a participar dos altos círculos do funcionalismo público – em 1933, por indicação de um tio desembargador, foi nomeado para o cargo de Promotor Público Adjunto interino (DUTRA, 2014, p. 278). Santiago Dantas rompeu publicamente com o integralismo em 1942, em entrevista concedida ao jornal *Diário de Notícias* (DUTRA, 2014 p. 427).

ano, instalou escritório de advocacia e se inscreveu para o concurso de professor catedrático de Direito Civil na Faculdade Nacional de Direito, desde sempre um objetivo acadêmico, apesar das duas cátedras já conseguidas (DUTRA, 2014, pp. 376-377). Em 1940, tomou posse na cadeira de professor de Direito Civil na Faculdade Nacional de Direito, que seria então sua quarta cátedra – às primeiras na Escola Nacional de Belas Artes e na Faculdade de Economia, havia se somado outra, de Direito Romano, na Pontifícia Universidade Católica (DUTRA, 2014, p. 402).

No discurso de paraninfo da turma de 1945 da Faculdade Nacional de Direito – a primeira turma que acompanhou em toda a extensão do curso após assumir a cadeira de Direito Civil –, denunciou a cultura jurídica pouco comprometida com a "revisão dos conceitos dogmáticos" e com o "ajustamento da ciência às novas realidades legislativas e às superiores exigências da reforma social", sendo esta "o deslocamento do centro do equilíbrio social da propriedade para o trabalho" (*apud* DUTRA, 2014, p. 500). Fez a afirmação contundente de que "só o regime democrático é compatível com o direito", cumprindo, assim, o que seu biógrafo enxerga como um *arremate* no seu trânsito ideológico, que culminou na "afirmação de uma democracia social servida por um Direito renovado pelos valores que a informavam: a soberania popular e primazia do trabalho" (*apud* DUTRA, 2014, p. 501).

O momento de revisão das posturas integralistas foi também um momento crucial de revisão da própria trajetória. A consolidação no magistério, representada pela conquista da cátedra de Direito Civil na Faculdade Nacional de Direito, é, de certo modo, um rompimento com a atuação política anterior[77]. Segundo o próprio San Tiago: "Sinto que ao ocupar tão cedo esta cátedra, não estou apenas vencendo uma etapa da minha carreira, mas estou escolhendo e assumindo o meu destino" (*apud* DUTRA, 2014, p. 402).

---

[77] Desde 1937, afastada a militância integralista, San Tiago concentrou-se no magistério e na advocacia: "A cátedra de Direito Civil na Faculdade Nacional de Direito exigia-lhe pelo menos quatro aulas na semana e as duas outras, na Faculdade de Economia, onde ensinava noções de direito, e na Faculdade Católica, onde ensinava Direito Romano, exigiam aulas semanais; a essa atividade letiva, à qual jamais cumpriu sem previamente preparar as aulas a serem ministradas, somava-se a direção da Faculdade de Filosofia" (DUTRA, 2014, p. 434).

São várias as manifestações emblemáticas do trânsito ideológico de San Tiago Dantas em fins da década de 30 e início da de 40. O discurso aqui analisado está situado neste momento e foi escolhido pelo diálogo que estabelece com manifestação posterior, de 1955, representando suas visões sobre o direito, o ensino do direito e a cultura jurídica do país. As duas manifestações são interessantes produtos da trajetória de nosso personagem.

No entusiasmo da rápida ascensão na carreira acadêmica, com a conquista da desejada cátedra na Faculdade Nacional de Direito, San Tiago Dantas foi incumbido, em 1941, de proferir, em nome da Congregação dos Professores, o discurso comemorativo do cinquentenário dessa escola. "Renovação do Direito" é o título escolhido para discurso de tom otimista em que o discursante convida a meditar sobre o "destino a cumprir" da instituição celebrada, "procurando através dele conhecer o sentido, o útil e o inútil das nossas próprias existências" (DANTAS, 1978/1979 [1941], p. 32).

O discurso se abre com um interessante exame do *"espírito moderno",* que se caracterizaria por uma "inquietação com o destino – próximo e distante – das coisas e das idéias, esse temor dos compromissos com valores efêmeros". A visão do homem moderno é a visão do futuro, no qual deve estar radicado qualquer estudo, ideal, programa, organismo, profissão ou atividade que pareça bem justificado aos nossos olhos: eles não o estão "se não [os] sentirmos radicado[s] no futuro, se não podemos ter os sinais e a garantia da sua sobrevivência às transformações que passam". Afinal, "[t]oda cultura aspira a durar. Pode dizer-se mesmo que a cultura não é senão um esforço para vencer as contingências do tempo e instaurar uma ordem que sobreviva à marcha incessante da história, que domine e absorva o novo dos acontecimentos" (DANTAS, 1978/1979 [1941], p. 32).

Esse trecho já apresenta de forma fecunda a noção de "moderno", como a disposição de se voltar para o futuro, enraizando neste uma ordem construída no presente – um ímpeto paradoxal de *mudança* e *permanência*. Para San Tiago, tal ímpeto deveria ser direcionado à moldagem da *cultura* do tempo presente, para que pudesse durar – uma ideia que perpassa várias de suas intervenções. A tarefa de moldagem não

era genericamente colocada. Nessa intervenção, tem destinatário certo: a congregação de professores, responsável pelo destino da Faculdade.

O discurso enfatizava que, nos cinquenta anos passados desde a fundação da faculdade, teria havido uma ruptura na ordem jurídica, diante da qual caberia à ciência do Direito indagar pelo seu destino: "Pertenceria ela a uma cultura cujas raízes foram rompidas brutalmente, e seu fim será declinar e retirar-se ante o arbítrio do legislador? Ou terá ela um papel a desempenhar no mundo que se ergue, neste meado do século XX? *Será o seu papel histórico – resistir, e domesticar as inovações que surgem; ou procurar audaciosamente criar sobre elas uma ordem nova?*" (DANTAS, 1978/1979 [1941], p. 34, grifos acrescentados)

A ruptura à qual se referia San Tiago era a *profunda religação entre Direito e política*, ligação que teria permanecido oculta por uma concepção de Direito Privado que o enxergava como "mais um fruto da história do que a obra do legislador" (DANTAS, 1978/1979 [1941], p. 33) e de Direito Público que "elevou a princípio jurídico o que não era mais do que uma ideologia" [o liberalismo] (DANTAS, 1978/1979 [1941], p. 33). Apesar de não usar os termos, San Tiago nesse momento descrevia a ascensão da concepção de direito positivo e a decadência das concepções de direito natural, sejam aquelas fundadas numa verdade histórica proveniente do direito romano, no caso do Direito Privado, sejam aquelas que derivam do contratualismo liberal, no caso do Direito Público.

Para se ver com aquela indagação, seria necessário examinar de forma substantiva a ligação entre Direito e política: "pode qualquer política criar um Direito, ou o Direito em sua natureza técnica está comprometido com certos princípios éticos e sociais que colidem com alguns sistemas políticos e com outros se harmonizam?" (DANTAS, 1978/1979 [1941], p. 35). Aqui se coloca um problema clássico da filosofia do direito, à qual o discursante dará uma resposta original[78]. Rejeitando tanto a visão de que

[78] Não há elementos suficientes para se reconstruir propriamente uma teoria do direito a partir dos escritos de San Tiago Dantas, mas o que se nota é uma rejeição tanto a posições puramente positivistas, que concebem o direito apenas enquanto a ordem positivada pela vontade política, quanto a posições jusnaturalistas, que desvinculam por completo a ordem jurídica da vontade política, enxergando-a como algo radicado na moralidade ou em princípios éticos.

o direito só se compatibiliza com um determinado regime político[79] quanto a visão oposta – própria do "puro formalismo jurídico" – de que "toda e qualquer vontade de governo, desde que se revista dos requisitos formais da norma, é capaz de criar um 'sistema jurídico' de validade indiscutível" (DANTAS, 1978/1979 [1941], p. 32, p. 35), San Tiago formula uma terceira opinião:

> se é certo que nem toda política cria um Direito, também é certo que o criar um Direito é a suprema verificação histórica a que se pode submeter uma política. *Um regime político que dá nascimento e força a um novo sistema de Direito Positivo, diferencia-se da tirania, demonstra a legitimidade e o sentido universal do seu advento, pois o Direito é o fixador das inovações e das criações políticas*, as quais têm vida e sentido efêmeros se não produzem logo um resíduo jurídico através do qual se incorporem à vida das sociedades (DANTAS, 1978/1979 [1941], p. 36, grifos acrescentados).

A visão da ordem jurídica foi, assim, formulada de maneira muito arguta, colocando sobre o direito justamente a tarefa de promover a *permanência da mudança*. A visão dessa tarefa dava aos juristas a grandiosa "missão" de "[r]efazer a doutrina, reajustar a ciência jurídica ao seu mutável objeto, que é a lei" (DANTAS, 1978/1979 [1941], p. 36). De fato, o período era de aceleradas mudanças legislativas, necessárias ao projeto de modernização autoritária da Revolução de 30.

A postura manifestada nesse momento era de notável otimismo. Se "[a]s leis sobre o trabalho, as leis fiscais, as que exprimem a transição da economia livre para a dirigida, o novo Direito Público, esse mundo em gestação que é o Direito Administrativo, tudo assoberba e solicita o

---

[79] "Tal concepção se funda no desconhecimento completo da análise da norma jurídica, em que se patenteiam necessariamente dois elementos, um predominantemente 'formal', que é o elemento técnico-jurídico, e o outro, 'material', finalístico, que é o elemento ético-político. Toda norma é, pois, essencialmente contingente, e o elemento político que nela se insinua determina o seu sentido, orienta a sua eficácia e, se for alterado na mente do legislador, pode conduzir à formação de uma norma oposta, à qual, entretanto, não se recusará o nome de 'jurídica', desde que ocorram os "elementos formais" que como tal a caracterizem" (DANTAS, 1978/1979, p. 35).

jurisperito, que está no mundo de hoje como deve ter estado o geógrafo na época das descobertas",

> é a confiança, o entusiasmo do trabalho, o que experimentamos nesta data, quando vemos a nossa cinqüentenária Faculdade cruzar os mares novos e difíceis da Política contemporânea, cônscia da importância crescente de sua missão. Os nossos juristas têm o seu olhar voltado para a renovação do Direito, e reprovando todo academismo, em que a mentalidade científica corre sempre o risco de se estagnar, aqui estão investigando, articulando, experimentando o novo e procurando liga-lo, uni-lo ao antigo, porque é um dos princípios cardiais da cultura jurídica – o esforço para garantir a continuidade das instituições (DANTAS, 1978/1979 [1941], p. 37).

Do discurso de 1941 ao de 1955, a "confiança, o entusiasmo do trabalho" deram lugar a certa descrença, diante do imobilismo das faculdades de direito, que certamente não foram capazes de fornecer bons mapas e bússolas precisas para as "grandes descobertas" que então se avizinhavam. Em 1955, na sua clássica aula inaugural dos cursos da Faculdade Nacional de Direito, San Tiago chamou atenção para a contestação da "supremacia da ordem jurídica", que começava a parecer inapta para a "determinação dos fins da atividade social". Estes começariam a ser determinados por outras técnicas, "menos dominadas pelo *princípio ético*, e dotadas de grau mais elevado de *eficiência*" (DANTAS, 1978/1979 [1955], p. 44, grifei).

"A Educação Jurídica e a Crise Brasileira" é o título desta intervenção que se tornou um clássico absoluto da discussão sobre o ensino jurídico no Brasil, até os dias de hoje lembrado e citado como obra paradigmática a respeito da questão[80]. Nessa conferência, San Tiago novamente retoma

---

[80] Basta mencionar que o texto foi reeditado no recente ano de 2009 pela Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, com o intuito de "colaborar na consolidação da comunidade acadêmica da Escola, com referências comuns na teorização e na aplicação da metodologia de ensino, e de (re)apresentar idéias para o aprimoramento do ensino no país. Neste Caderno, são reeditados dois textos de períodos históricos distintos, anos 50 e anos 70, que são complementares e inauguram questões que nos são atuais" (Apresentação, p. 3). A caracterização que faz Joaquim Falcão, autor do texto dos anos 70, da intervenção de San Tiago, é precisa: "A descrição que San Tiago faz da crise, que existia antes de 1955, é tão concorde à realidade, e o

a noção de cultura, dessa vez a definindo como "acervo dos controles tecnológicos e morais". A crise de uma sociedade, referida no título, é justamente a crise de sua cultura (DANTAS, 1978/1979 [1955], p. 40). Citando o historiador britânico Arnold Toynbee, o conferencista afirma existir uma correlação direta entre o aumento ou perda de eficácia dos meios de controle – ou seja, de sua cultura – e a expansão ou declínio das sociedades (DANTAS, 1978/1979 [1955], p. 41). Tanto a expansão quanto o declínio não poderiam ser atribuídos à sociedade, mas somente a sua classe dirigente, a quem "compete dar resposta aos problemas físicos ou sociais, que causam dano ou perigo ao organismo" (DANTAS, 1978/1979 [1955], p. 41). Da perda, por essa classe, da "virtuosidade para resolver problemas", resultava tanto a decadência da sociedade, quanto uma ameaça à própria classe dirigente, que vê sua "autoridade" transformada em "privilégio" (DANTAS, 1978/1979 [1955], p. 41), enfrentando assim ameaças de secessão pela classe dirigida, que se coloca num "estado de disponibilidade" propício à criação do "clima da demagogia" (DANTAS, 1978/1979 [1955], p. 42). Rompido o "laço mimético" entre as duas classes, o processo de secessão continuaria até que ascendesse uma nova classe dirigente, surgida do seio da classe dirigida, ou de composição e limites completamente novos (nesse caso, "quando a perda de liderança da classe dirigente conduz à invasão estrangeira, à anexação territorial, à absorção da comunidade em comunidades maiores ou ao esfacelamento em unidades de menor âmbito") (DANTAS, 1978/1979 [1955], p. 42).

San Tiago caracterizava, assim, a crise da sociedade brasileira daquele momento como uma crise "determinada pela perda de eficácia ou poder criador da classe dirigente", não só para a resolução dos "problemas criados pelo meio físico e pelas exigências da civilização material, como para os problemas de autogoverno da sociedade, inclusive o da

---

esboço de solução que apresenta, de soluções tão evidentes, que o leitor, ao encontrar no texto exatamente aquilo que percebe em sua experiência quotidiana, fica com poucas opções a escolher. Em geral, adere a San Tiago. Seja ele professor ou estudante, advogado, educador ou pesquisador" (FALCÃO, 2009 [1977], p. 39). Não por acaso, esse segundo texto ("Classe dirigente e ensino jurídico") é uma reapreciação crítica do próprio texto de 1955. Uso a reedição de 2009 para a segunda parte da conferência de San Tiago, sobre a nova didática e o novo currículo, que não apareceu na edição da Universidade de Brasília de 1978/1979. Além disso, San Tiago Dantas é obrigatoriamente citado em todos os trabalhos que tratam do ensino jurídico em perspectiva crítica, como procuraremos apontar adiante.

transmissão de seu acervo cultural através da educação" (DANTAS, 1978/1979 [1955], p. 43). Nesse momento, caberia "um papel histórico às universidades e às escolas, pela capacidade que deve ter toda corporação estudiosa de se desprender, pelo raciocínio, dos processos sociais de que participa, e medir a sua extensão, verificar o seu sentido e apontar os meios de retificá-los" (DANTAS, 1978/1979 [1955], p. 43).

É esse o contexto no qual o ensino jurídico, que nada mais seria que um "aspecto ou projeção da própria cultura jurídica" (DANTAS, 1978/1979 [1955], p. 40) deveria ser reformado, para que a educação jurídica pudesse cumprir o seu papel de assegurar "o predomínio dos valores éticos perenes na conduta dos indivíduos e sobretudo dos órgãos do poder público" e promover a ordenação da vida social "segundo uma hierarquia de valores" (DANTAS, 1978/1979 [1955], p. 44). A perda de prestígio e de confiança do direito para outras técnicas de controle social, como as derivadas da ciência da administração e da ciência econômica – o que seria, para San Tiago, um fenômeno próprio da "cultura moderna" dos "últimos decênios", não só da sociedade brasileira – "envolve, em suas últimas conseqüências, a contestação, ainda que no terreno intelectual, da supremacia da ordem jurídica, e a determinação dos fins da atividade social através de critérios estritamente pragmáticos ou políticos emancipados de toda sujeição ao Direito", subvertendo, assim, as aspirações de permanência da cultura, reorientando-a no sentido de sua destruição (DANTAS, 1978/1979 [1955], p. 44).

Não é difícil localizar historicamente a crise brasileira caracterizada por San Tiago em termos de perda de eficácia da cultura e de poder da classe dirigente. A conferência ocorreu no contexto de profunda instabilidade institucional que cercou o suicídio de Getúlio Vargas em 1954, ao qual se seguiu um ano de 1955 marcado por sucessivos presidentes da República e articulações de golpe e contragolpe que finalmente resultaram na posse da chapa eleita composta por Juscelino Kubitschek e João Goulart. É mais nebuloso, no entanto, entender o *significado* de seu chamamento ao direito como possível solução da crise ou pelo menos uma tentativa de conter seu agravamento.

O discurso dramático de perda de relevância da ordem jurídica[81] apresenta-se como um *discurso contra a propagação do autoritarismo* que, em nome de princípios de economia ou de administração, pretende se guiar fora das regras. Como visto anteriormente, é ao direito que caberia a tarefa de promover a "mudança permanente" necessária à modernização social – se ele é visto com desconfiança, então isso é um sinal de que a cultura produzida no presente não conseguirá se enraizar no futuro. Mas o que se nota aqui, mais do que uma defesa do controle social das regras jurídicas – o que poderia denotar propriamente uma defesa do regime democrático no qual as formas do direito estão abertas a ampla disputa por todas as camadas da sociedade – é uma proposta de "recuperação de eficiência da cultura jurídica entre as técnicas de controle social" (DANTAS, 2009 [1955], p. 22).

Assim, a caracterização da crise da cultura jurídica como uma *crise da classe dirigente* está concorde aos propósitos de uma modernização "pelo alto": a rejeição ao autoritarismo não se desvincula de um objetivo de ajuste dos meios de controle feito "de cima para baixo". Sua proposta de reforma apresentada na conferência analisada exige *pragmatizar* a educação jurídica, "despindo-a de seu caráter ornamental e descritivo". Para isso, necessário "levar o direito ao tecido das relações sociais" (DANTAS, 2009 [1955], p. 19). Nítido, assim, seu realismo que deseja aproximar a instituição (o direito) ao social. O interessante é notar que sua proposta não postulou a criação de um *novo direito*, mas somente de um *novo ensino*.

Pode-se facilmente derivar, de uma interpretação entusiasmada do texto, a defesa de um novo direito[82]. Ao propor a aproximação do direito do "tecido das relações sociais", afirmava San Tiago:

---

[81] San Tiago dá exemplos bem concretos do que tem em mente: "Os traços desse conflito cultural estão marcados na vida contemporânea em exemplos numerosos. Raro é o administrador que não está convicto da utilidade de ditar normas *in concretu*, sem passar pelo circuito da norma geral e abstrata, editada pelo Legislativo. Raro é o legislador ou administrador que não vê de má sombra os golpes a que os tribunais submetem os atos arbitrários, muitas vezes inspirados por princípios salutares de economia e administração. E é freqüente ouvir-se de um administrador que está disposto a agir fora do Direito, mas de acordo com uma técnica administrativa, que lhe parece eficiente, remetendo as partes contrariadas ao julgamento dos tribunais" (DANTAS, 1978/1979 [1955], p. 44).

[82] Como faz, por exemplo, Joaquim Falcão. Invocando a mesma passagem adiante citada, afirma: "Claro pois desde o início, no pensamento de San Tiago, que *um novo ensino exige um novo*

> No estudo das *instituições jurídicas apresentadas em sistema* perde-se facilmente a sensibilidade da relação social, econômica e política, a cuja disciplina é endereçada a norma jurídica. O sistema tem um valor lógico e racional, por assim dizer, autônomo. *O estudo que dele fazemos, com métodos próprios estritamente dedutivos, conduz a uma auto-suficiência*, que permite ao jurista voltar as costas à sociedade e desinteressar-se da matéria regulada, como do alcance prático de suas soluções (DANTAS, 2009 [1955], p. 19, grifos acrescentados).

A proposta inovadora que resulta desse diagnóstico, no entanto, é somente de uma "nova didática", que substituiria parte das preleções teóricas que compunham a integridade do curso de direito pela análise de controvérsias concretas, formulação e crítica de suas soluções, com estudo do raciocínio jurídico usado – ou seja, a substituição do *text system*, de aulas expositivas, pelo *case system*, de estudos de caso (DANTAS, 2009 [1955], p. 18).

Além dessa mudança didática, San Tiago apresentou ainda a adoção de um currículo flexível, que pudesse introduzir nas faculdades de direito uma necessária especialização, imprescindível para o caráter profissionalizante do ensino jurídico ("a idéia de especialização no ensino superior não procede de uma razão didática ou educacional, mas de uma imposição do meio externo para o qual se formam os profissionais" – DANTAS, 2009 [1955], p. 21), sem comprometer a formação geral. Ao publicar a conferência em forma de artigo, San Tiago chegou a elaborar detalhadamente a estrutura dos cursos (seriam admitidas quatro especializações) e das disciplinas, inclusive com a especificação de quantas aulas deveriam ser dedicadas às preleções e quantas às sessões de trabalho, voltadas aos estudos de caso (DANTAS, 2009 [1955], p. 29-37).

Ao final da intervenção, o conferencista reafirmou a necessidade de restaurar o Direito como "técnica social suprema, a que as outras devem estar subordinadas". Essa a "contribuição construtiva dos juristas" que, em meio à crise de liquidação da classe dirigente e secessão da classe

---

direito" (FALCÃO, 2009 [1970], p. 43, grifos no original). Essa interpretação é, na verdade, a interpretação corrente com a qual as intervenções de San Tiago foram apropriadas pelas gerações futuras.

dirigida, "muito poderá servir para que os fatos sociais e as diferentes técnicas que os controlam fiquem sob a supremacia hierárquica do Direito". Para as Faculdades, manter essa supremacia significaria retificar e renovar as "bases educacionais em que se funda a cultura jurídica". Dessa maneira, seria possível defender os "ideais perenes da nossa cultura: o predomínio do *valor ético sobre o valor técnico*, e a *legitimação da autoridade pela sua subordinação à justiça*" (DANTAS, 2009 [1955], p. 28, grifos acrescentados). Nesse momento, restaura-se a noção já presente no início do texto e que, ainda que não desenvolvida substantivamente ao longo deste, constitui ponto fulcral da intervenção de San Tiago: a supremacia do direito advém de seu caráter *legitimador*, capaz de garantir o predomínio do valor ético e da justiça sobre as formas de controle social despreocupadas com essa dimensão.

Ao colocar a restauração – ou talvez seja mais adequado falar propriamente em construção – desse ideal como uma proposta de *reforma do ensino* jurídico obviamente limitou o escopo que se pode obter de tal ímpeto de mudança. "A Educação Jurídica e a Crise Brasileira" tornou-se documento imprescindível para as gerações de juristas que, nos anos posteriores, promovem a crítica ao direito estudado de forma excessivamente formalizada, dogmática e "bacharelesca"[83]. Paradoxalmente, o projeto apresentado por San Tiago naquele momento foi notoriamente fracassado: não houve qualquer sinal relevante de reforma pelos próximos quarenta anos.

Como veremos, alguns autores das gerações seguintes associarão o autoritarismo do regime político que irá predominar no país como responsável pela ausência de uma mudança substantiva no ensino do

[83] A título de curiosidade, a rejeição de San Tiago aos rapapés e rebuscamentos que caracterizam o bacharelismo foi manifestada na tese de titularidade oferecida para o concurso na Faculdade Nacional de Direito: "Não dedica o seu trabalho aos examinadores, nem procura qualifica-lo de uma 'pequena contribuição à cultura jurídica pátria', afetando uma modéstia falsa, como era corrente entre portadores de títulos universitários. O seu propósito era fugir ao dogmatismo ornamental dominante na cultura jurídica brasileira, sempre afastada da lide forense e da compreensão dos interesses do cidadão que recorre ao Judiciário para os ver atendidos. San Tiago seguiu caminho inverso como diz no prefácio: 'evitar toda investigação doutrinária sem propósito para o juiz. Quisemos elaborar um critério para o juiz, certo de que o papel precípuo da ciência jurídica é entrelaçar à lei a tarefa do magistrado'" (DUTRA, 2014, p. 380). O objetivo de "evitar toda investigação doutrinária sem propósito para o juiz" revela um espírito pragmático destoante da cultura jurídica – ainda da de hoje, talvez menos "bacharelesca", quanto mais a da época.

direito. Na superfície, a proposta de San Tiago Dantas poderia ser vista apenas como uma iniciativa em busca da adequada *profissionalização* dos juristas, mas os ideais mais amplos de *legitimação* da autoridade que por detrás dele se colocavam talvez tenham impedido seu projeto de reforma – mesmo que este tenha sido, em si, um projeto muito limitado, estando restrito ao campo educacional.

Seriam necessárias pesquisas mais intensivas nas fontes históricas para se afirmar que houve algum tipo de interferência no magistério de San Tiago Dantas. É certo que a própria Universidade do Brasil, onde San Tiago foi diretor e professor, fez parte do projeto autoritário do Estado Novo, havendo um espírito de vigilância sobre os professores contratados (PÉCAUT, 1990, p. 68)[84], assim como a reforma educacional promovida por Francisco Campos julgou "inconveniente" e "danosa ao ensino" a autonomia administrativa das escolas e universidades (MARTINS, 1987, p. 17). San Tiago, no entanto, foi indicado à direção da Faculdade Nacional de Filosofia justamente pelo personagem que garantia aquele espírito vigilante na Universidade do Brasil: Alceu Amoroso Lima (DUTRA, 2104, p. 410). Era, por assim dizer, "amigo do rei".

De qualquer forma, não é possível deixar de notar alguns de seu conflitos e batalhas perdidas na burocracia acadêmica. Na Faculdade de Direito, organizou em 1942, como um anexo à cadeira de Direito Civil, em cooperação com a Procuradoria Geral do Distrito Federal, a prestação de serviços de Justiça gratuita: "uma singular oportunidade para introdução, em nossas Faculdades, de um ensino prático, verdadeiramente eficaz, capaz de corrigir as demasias de uma orientação teórica, sem recurso aos expedientes improdutivos de simulação de cenas jurídicas" (*apud* DUTRA, 2014, p. 437). Entrou em embates com colegas ao criticar a falta de arrojo no ensino do direito, que não seria suficientemente voltado ao desenvolvimento de habilidades práticas de futuros juízes e advogados ("não é por culpa do legislador, senão dos professores, que se conserva a velha maneira de ensinar exclusivamente através de preleções") (*apud* DUTRA, 2014, p. 437). Em 1943, apresentou ao Conselho Universitário da Universidade do Brasil a proposta de "gratificação de tempo integral" para os catedráticos, condicionada à

[84] Lembre-se que foi a Universidade do Brasil que incorporou uma UDF desmantelada.

promoção de "pesquisas de origem experimental ou especulativa, cujo pleno desenvolvimento exija a consagração do tempo integral de trabalho do professor" e vedando ao professor o exercício de "atividade gratuita ou remunerada fora do círculo de suas pesquisas e ocupações universitárias" (*apud* DUTRA, 2014, p. 447). A medida foi aparentemente rejeitada, já que, se não permanecesse restrita a determinadas ciências, poderia comprometer as profissões liberais – direito, medicina, engenharia – para as quais o exercício de magistério superior era uma forma de amealhar prestígio junto à clientela (DUTRA, 2014, p. 464). No ano seguinte, opôs-se com veemência – mas foi derrotado – a propostas que visavam dispensar de concursos para as cátedras os professores interinos da Faculdade de Filosofia[85].

A trajetória de San Tiago Dantas professor foi, em síntese, uma trajetória de malogros e sucessos. Enquanto "intelectual" do campo jurídico, logrou estabelecer um importante legado[86], mas, enquanto "reformador", não conseguiu estabelecer seus projetos. Um breve exame de sua trajetória na política institucional parece indicar algo semelhante.

No mesmo ano de 1955 em que diagnosticou a crise brasileira e propôs a reforma do ensino, San Tiago Dantas decidiu voltar à militância política interrompida desde o fracasso do projeto integralista. Nesse ano, filiou-se ao Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), após anos de reaproximação com

---

[85] "Levantem essa paliçada [os concursos], e veremos afluir para as nossas Faculdades o sequioso bando dos semi-intelectuais, dos verbalistas, dos que fazem política nos institutos e sociedades médicas, jurídicas ou técnicas, e logo atrás desse primeiro bando veremos chegar o dos que consideram as cátedras compensadoras sinecuras, de vencimentos reduzidos, é certo, mas atraentes pela ociosidade que de fato proporcionais aos que não conhecem a responsabilidade intelectual" (*apud* DUTRA, 2014, p. 465).

[86] A influência de San Tiago Dantas no campo jurídico se espraia bem além de sua marcante intervenção sobre o ensino. Ele é frequentemente lembrado como um dos "grandes juristas" da história do direito brasileiro, notável professor, importante civilista e pioneiro em alguns temas de estudo bem recente, como a relação entre direito e economia (há instituto com seu nome sobre o tema). Parece ter havido um reavivamento do interesse por sua produção nos últimos anos, tendo sido suas obras reeditadas pela Editora Forense já na década de 2000: *Palavras de um professor*, uma reunião de alguns de seus discursos e conferências (2001), o seu *Programa de Direito Civil*, composto das notas taquigráficas de seu curso na Faculdade Nacional de Direito (2001), *Figuras do Direito*, uma coletânea de intervenções sobre personagens notórios da prática jurídica (2002), *Problemas de direito positivo*, uma reunião de seus pareceres jurídicos (2004). Em 2005, foi organizada uma coletânea chamada *Atualidade de San Tiago Dantas* e, em 2011, seus escritos sobre política externa foram reunidos em *Política Externa Independente*. O primeiro volume de sua biografia, escrita por um advogado, veio a ser publicada em 2014.

a vida política[87]. Pelo PTB, foi Deputado Federal na legislatura 1959-1963, sendo ainda reeleito para a próxima legislatura, que não chegou a completar. Os fatos mais relevantes de sua vida política no período foram a chefia do Ministério das Relações Exteriores no governo João Goulart, de 1961 a 1962, e do Ministério da Fazenda em 1963. Além disso, o início da militância política no PTB foi marcado pela compra do Jornal do Comércio, em 1957, no qual publicou vários artigos de defesa do trabalhismo, especialmente de ideias nacionalistas, desenvolvimentistas e distributivistas. Tornou-se, assim, referência do grupo janguista do PTB, que rivalizava com os grupos de Fernando Ferrari e Leonel Brizola (ONOFRE, 2011, p. 4).

Essas experiências foram marcantes para a construção de sua posição novamente enquanto ideólogo *da política*. As concepções intelectuais então desenvolvidas iriam se "efetivar" na política externa independente praticada no MRI[88], na consecução do Plano Trienal de Celso Furtado e na defesa das reformas de base à frente do Ministério da Fazenda, no qual

---

[87] Em 1944, foi nomeado por Getúlio Vargas para integrar o Conselho Nacional de Política Industrial e Comercial, no qual permaneceu até 1945. Assumiu em 1949 a vice-presidência da refinaria de petróleo de Manguinhos, no Rio de Janeiro, ocupando o cargo por nove anos. Atuou como assessor de Vargas na elaboração do anteprojeto de lei de criação da Petrobrás e no projeto de reorganização da estrutura ferroviária da União e da criação da Rede Ferroviária Federal, no início dos anos 50. Nesse período, participou também de várias reuniões e organismos internacionais, como a Corte Permanente de Arbitragem e o Comitê sobre Obrigações Alimentares e Execução de Sentenças no Estrangeiro, ligado à Organização das Nações Unidas. Foi ainda conselheiro da delegação da IV Reunião de Consulta dos Ministros do Exterior das Repúblicas Americanas, na qual participou de negociações com o Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) para o investimento de capital norte-americano no Brasil, que resultaram em um empréstimo de quinhentos milhões de dólares (informações do *Dicionário Histórico Biográfico Brasileiro pós-1930*). Apesar da posterior aproximação no período democrático, as relações de San Tiago com o governo ditatorial de Getúlio Vargas não foram sempre amenas. Já no ocaso do Estado Novo, liderou um Manifesto de Professores da Faculdade Nacional de Direito contra manobras continuístas de Vargas, especialmente o Ato Adicional de fevereiro de 1945 que, prevendo eleições para o Executivo e o Legislativo e estabelecendo o poder constituinte do novo Congresso Federal, garantia ao Presidente da República o poder de veto de qualquer regra constitucional e sua submissão a um plebiscito (DUTRA, 2014, p. 476).

[88] Como chanceler, San Tiago Dantas pretendeu aumentar a relações entre os mercados latino-americanos; reatou relações diplomáticas com a União Soviética, rompidas desde 1947, ressaltando, em discurso na Câmara dos Deputados, que a ação visava somente ao atendimento dos interesses brasileiros, não significando simpatia ou "tolerância ideológica" com o regime comunista; defendeu uma política de coexistência com o governo revolucionário cubano, opondo-se à adoção de sanções econômicas, militares e diplomáticas (http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/francisco-clementino-de-san-tiago-dantas).

permaneceu apenas seis meses. Essa última experiência, especialmente, foi notável pelo fracasso em aplicar o Plano Trienal e reduzir a inflação, e os embates travados tanto à esquerda quanto à direita.

O discurso de aceitação do prêmio "Homem de Visão de 1963" é emblemático dessa experiência política pós-1955. Afirmava o homenageado: "De outubro de 1961 a outubro de 1963, o homem agora escolhido recebeu aplausos e críticas dos mesmos grupos e setores de opinião, por atitudes que assumiu, atos políticos e administrativos que praticou, idéias que expendeu e palavras que proferiu, a ponto de se poder querer ver, na variedade dessas posições, ou incoerência ou versatilidade" (DANTAS, 2004 [1963], p. 330).

San Tiago tomou essa oportunidade, então, para produzir um "ensaio de justificativa" de suas ações. Duas teriam sido as posições a nortear sua "conduta de homem público": em primeiro lugar, a imbricação entre "sobrevivência da democracia e da liberdade, no mundo moderno" e "nossa capacidade de estendermos a todo o povo, e não de forma potencial, mas efetiva, os benefícios, hoje reservados a uma classe dominante, dessa liberdade e da própria civilização"; em segundo lugar, a capacidade de preservação da paz para a continuidade da civilização, com a substituição da competição militar por "técnicas cada vez mais estáveis de cooperação e de convivência, e caminhando para uma integração econômica que nivele as oportunidades, com a rápida eliminação dos resíduos do imperialismo e das rivalidades nacionais" (DANTAS, 2004 [1963], p. 330-331).

A necessária relação entre democracia e reforma social[89] foi defendida tendo em vista a impossibilidade de preservar o regime democrático e "adaptá-l[o] ao mundo moderno" somente por meio da "fidelidade aos princípios jurídicos" ou do "crescimento da riqueza". A esses fatores deveria se somar necessariamente um terceiro, a reforma social

[89] Vale ressaltar que, ainda que a militância política de nosso personagem tenha retornado de forma mais ativa apenas após a filiação ao PTB em 1955, o trabalhismo de San Tiago já se encontra em gestação algum tempo antes. Em palestra de 1943 na Faculdade de Filosofia, ele expôs a rejeição tanto ao reacionarismo de direita quanto ao "primarismo ideológico da esquerda", e defendeu uma "reforma social ampla, rápida e profunda, através da qual fique assegurada a eliminação dos grandes contrastes de fortuna (...) deslocado da propriedade privada para o trabalho, o centro de coordenação da vida social" (*apud* DUTRA, 2014, p. 427-428).

(DANTAS, 2004 [1963],, p. 331), que teria três características: ser uma reforma "incorporada às inspirações do povo", não outorgada pela classe dominante; tratar de frente o "problema vital da segurança econômica do individuo na sociedade", que seria então um privilégio apenas do proprietário, "enquanto a forma universal de participação do indivíduo na sociedade é o trabalho, e o status que a todos corresponde é o de trabalhador"; "produzir, a curto prazo e sem violência, com respeito dos direitos subjetivos, uma redistribuição da renda social", por meio "do salário, dos serviços coletivos e dos investimentos no setor público e privado" (DANTAS, 2004 [1963],, p. 332-333).

Nessa caracterização, parece residir o núcleo do "trabalhismo democrático" de San Tiago. Sua crença no direito enquanto o instrumento de "permanência da mudança", anteriormente analisada, é central para essa defesa. Como afirma Gabriel Onofre,

> [a] política e o direito são pilares de seu projeto de reforma da sociedade. A primeira é vista como instrumento de contínua transformação social, enquanto o papel do segundo está em sedimentar os avanços conquistados, sem se deixar levar por soluções extremadas e pouco comprometidas com a ordem democrática (ONOFRE, 2011, p. 5).

Não se deve, no entanto, exagerar o papel das leis, já que, "[p]ara que uma reforma preencha esses requisitos, não basta que ela se exprima em leis capazes de operar com resultados tecnicamente positivos sobre a realidade nacional", realidade esta já marcada "por formas inveteradas de opressão social e de dominação, estabelecidas em proveito de classes, de grupos, de interesses nacionais ou estrangeiros diferenciados" (DANTAS, 2004 [1963], p. 333). A reforma depende, assim,

> em primeiro lugar, obter de nós mesmos, da classe dirigente como das classes produtoras e trabalhadoras, *um nível mínimo de confiança na viabilidade de um projeto brasileiro*, com o qual possamos enfrentar o problema da desorganização crescente, que avassala nossas atividades econômicas e sociais (DANTAS, 2004 [1963], p. 333).

É interessante notar nesse momento uma crença na possibilidade de certa *conciliação* nacional: não se trata mais de atribuir à classe dirigente

a condução do progresso social. Há um chamamento a se reconhecer que os "interesses reais da nação" se "harmonizam com o objetivo de segurança e elevação de nível de vida contido nas reivindicações da classe operária, mas também coincidem com os interesses da produção, ansiosa por alcançar níveis eficazes de produtividade" (DANTAS, 2004 [1963], p. 335), não sendo real a necessidade de escolha, "ideológica ou doutrinária", "entre iniciativa estatal e iniciativa privada" ou "entre o planejamento global da economia e a ressurreição da liberdade empresarial" (DANTAS, 2004 [1963], p. 336).

A essa crença na possibilidade de um "projeto brasileiro", somava-se a confiança nas classes populares, em sua capacidade "para impulsionarem, no sentido da renovação, da revolução democrática, o curso de nossa história" (DANTAS, 2004 [1963], p. 337). O papel nesse momento atribuído ao "povo" é notável, pois, *ao invés de ser dirigido, ele dirige*:

> Há países e épocas em que elites esclarecidas se avantajam, às vezes, às intuições do povo, e conseguem levá-lo a novas etapas de desenvolvimento social, que ele só mais tarde materializa. Há outros, onde o povo parece 'empurrar' a sociedade, talvez sem um roteiro de marcha definido, mas com um sentido inequívoco de renovação. Creio que é este hoje o caso do Brasil (DANTAS, 2004 [1963], p. 337).

Nada disso, entretanto, eximiria as elites de cumprirem o papel a elas reservado: "Existe também um papel reservado às classes dirigentes, às elites, um papel a que elas podem corresponder ou não, mas cuja significação não pode ser subestimada ou incompreendida. Delas se espera um esforço consciente e supremo para se modernizarem e modernizarem o país". A modernização "tem suas raízes e seu processamento no campo da educação e da cultura", devendo reduzir os "efeitos do distanciamento tecnológico que nos ameaça, a nós e a outros povos em condições evolutivas semelhantes, num momento em que a ciência faz dar um prodigioso salto para diante justamente aos países mais ricos e poderosos do globo". Assim, o "compromisso primordial da classe dirigente do nosso país deve ser a atualização da cultura brasileira, pela incorporação rápida das conquistas do pensamento moderno".

Reconhece-se que a "modernização, ao mesmo tempo tecnológica, cultural e espiritual, não é fácil quando pensamos nos fatores materiais e culturais de que depende, mas não é impossível de ser alcançada, e sobretudo é uma opção sem alternativa" (DANTAS, 2004 [1963], p. 338).

O discurso de 1963 parece ser uma síntese apropriada da posição de San Tiago Dantas enquanto jurista: defensor da modernização de cima para baixo, que deveria se dar por uma transformação cultural conduzida pela elite esclarecida, e de um projeto nacional único, incorporou às suas posições uma *crença democrática* que se expressa na possibilidade de condução da própria elite pelo povo. Essa posição desaguaria na apologia de uma "revolução brasileira" – "uma transformação de sentido emancipador, feita sob a influência de condições internas, por obra de contrastes que nos são próprios, e em busca de soluções orgânicas plantadas em nossa realidade" – que somente se faz possível com a "união dos que trabalham e dos que dirigem a produção, com a participação consciente dos intelectuais, dos responsáveis pela direção da empresa pública e dos militares" (DANTAS, 2004 [1963], p. 335-336).

Nosso personagem faleceu em setembro de 1964, pouco tempo depois do discurso de 1963, não sem antes, a pedido do presidente João Goulart, ter tentado articular uma frente de apoio ao governo que pudesse garantir a continuidade da legalidade democrática. Chegou a elaborar e entregar ao presidente, em janeiro de 1964, um programa mínimo capaz de produzir uma frente única "de todas as correntes ainda formalmente comprometidas com Goulart, do PSD ao Partido Comunista Brasileiro (PCB)". Entretanto, recebendo apenas o apoio tardio de setores da esquerda como a Frente de Mobilização Popular liderada por Brizola, a Frente Parlamentar Nacionalista, a União Nacional dos Estudantes, e organizações intersindicais não oficiais, como o CGT e o Pacto de Unidade e Ação, a frente de apoio não conseguiu evitar o golpe que instaura a ditadura militar[90].

---

[90] http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/francisco-clementino-de-san-tiago-dantas.

Mais uma vez, podemos falar na derrota do reformador – e, no âmbito da política institucional, a derrota foi mais ampla, constituindo um fracasso do *próprio projeto democrático de modernização* para o país.

2.4 A modernização possível

Neste capítulo, procuramos mostrar que, na primeira metade do século XX, as propostas de modernização do pensamento jurídico se configuram principalmente no espaço de experiência da política institucional. O horizonte que aí se avistava era a construção do Estado nacional e, nesse horizonte, tanto concepções autoritárias como democráticas foram formuladas.

As concepções autoritárias empreenderam esforços teóricos diversos para fornecer um conceito de ciência jurídica que pudesse ser *instrumental* ao objetivo pretendido. Nesse sentido, acentuaram a crítica *política* ao liberalismo jurídico e ao conceitualismo/formalismo. Nesse esforço, que teve sua elaboração mais bem-sucedida na obra de Oliveira Vianna, o que se buscou acentuar foi a necessidade de um novo tipo de *raciocínio jurídico*, que pudesse servir aos propósitos de religar o "país legal" ao "país real". Por isso, podemos dizer que essa contraposição "foi uma versão brasileira da separação de Roscoe Pound entre *law in books* e *law in action*" (GARCIA NETO, 2008, p. 90).

As concepções democráticas foram formuladas por atores que, ao contrário dos autoritários, estabeleceram carreiras docentes e exerceram o magistério de disciplinas jurídicas propedêuticas como uma atividade politicamente relevante de suas trajetórias, ainda que fossem também políticos institucionais. Nesse sentido, reivindicaram uma concepção de ciência jurídica que fizesse frente à alternativa do jusnaturalismo católico, o qual ainda ocupava importante espaço institucional nas faculdades de direito. Seus esforços de elaboração de uma crítica *metodológica* da ciência jurídica foram, assim, instrumentais àquele objetivo, ou seja, ao objetivo da disputa político-institucional. Isso é uma circunstância decorrente da ainda pouco estabelecida institucionalização da universidade. As disputas conceituais se faziam mais no espaço da política institucional do que como parte de um ambiente universitário.

Sendo assim, muitas vezes a elaboração teórica de importantes conceitos legitimadores, como democracia, liberdade e justiça, apesar de ter ocupado um espaço central nas obras, foi ainda incipiente.

Coube a San Tiago Dantas formular a configuração da crítica jurídica que seria predominante no momento seguinte. Essa configuração localizava a disputa sobre a ciência jurídica, o ensino e a pesquisa do direito, propriamente dentro das universidades. Tinha em vista também o objetivo claro de colocar a ciência jurídica em prol da *legitimação* do direito enquanto técnica de controle social. Representou, assim, um claro momento de virada no espaço de experiência e no horizonte de expectativa dos atores que disputaram, pelas décadas seguintes, a modernização do pensamento jurídico. Se a legitimidade já era um valor que despontava em Nestor Duarte e Hermes Lima, é apenas com as intervenções de San Tiago que ela será elaborada em conexão direta com a reformulação da ciência jurídica.

3 A ciência jurídica em busca da legitimidade do direito

San Tiago Dantas foi o jurista que formulou de forma mais bem-sucedida a modernização do pensamento jurídico como uma adequação do ensino do direito às novas condições econômicas e sociais do país, num esforço de aprimorar a profissionalização então oferecida aos estudantes e ao mesmo tempo garantir legitimidade ao direito[91].

A intervenção de San Tiago Dantas e suas repercussões ocorreram, assim, em um ponto de virada no espaço de experiência da modernização do pensamento jurídico. Esta passou a ser associada, de forma definitiva, à formação universitária com vistas à profissionalização dos juristas. Mas o acento nesse aspecto não está presente de forma homogênea nos movimentos e atores que levaram adiante as noções modernizadoras. No

---

[91] A formulação *profissionalizante* repercutiu em pelo menos duas experiências que surgiram ainda na década de 1960: a Universidade de Brasília (UnB) e o Centro de Ensino e Pesquisa em Direito (CEPED).

A UnB, criada em 1961, é apontada como uma continuadora do projeto da Universidade do Distrito Federal, ou seja, uma universidade orgânica, com uma proposta para o ensino jurídico inspirada no projeto apresentado por San Tiago Dantas, ainda que não fosse dele uma idêntica reprodução. Vitor Nunes Leal foi o primeiro coordenador da área de ciências humanas e do tronco de disciplinas Direito, Administração e Economia; por sua influência, foi introduzido no curso da UnB uma disciplina de Análise Jurisprudencial, admitindo, em tese, as possibilidades do método formativo do ensino de caso, proposto por San Tiago Dantas. A UnB passou por sucessivas crises no contexto do governo ditatorial, que nela interviu reiteradamente (BASTOS, 2000, p. 221-265). Na opinião de Aurélio Wander Bastos, "Este fechamento da UnB foi uma liquidação da elite científica nacional autonomista em nome do anticomunismo, que os militares, tardiamente, perceberam como astuciosa manobra maquiavélica para impedir a formação de *know how* científico alternativo aos modelos hegemônicos" (BASTOS, 2000, p. 264).

O CEPED, Centro de Estudos e Pesquisas no Ensino do Direito, foi criado em 1966 na Universidade do Estado da Guanabara (atual Universidade do Estado do Rio de Janeiro), em parceria com a Fundação Getúlio Vargas, e financiado pela Agência do Estados Unidos para o Desenvolvimento Internacional (USAID) e pela Fundação Ford. O CEPED funcionou por sete aos, oferecendo um curso de especialização focado no treinamento de advogados de empresa. Seus propósitos, no entanto, eram mais amplos: tratava-se de uma espécie de experimento da linha Direito e Desenvolvimento, cujos maiores proponentes à época eram os professores norte-americanos David Trubek e Henry Steiner, que atuaram como consultores dessa experiência. Buscavam lançar no Brasil uma nova maneira de ensino e conceitualização do direito, que pudesse torna-lo instrumental ao desenvolvimento do país. Para uma apreciação do legado do CEPED, v. LACERDA, FALCÃO, RANGEL, 2012. O Direito e Desenvolvimento, ao qual se imputava uma tentativa de transplantes jurídicos e a imposição, nos países em desenvolvimento, de um modelo de legalismo liberal, logo passou por uma reapreciação crítica por parte de seus próprios proponentes (TRUBEK e GALANTER, 1974).

contexto universitário, a modernização significou também a constituição do direito como um campo do saber que pudesse ter um status epistemológico comparável ao das ciências sociais. Nesse sentido, o que se reivindicou foi o estatuto *científico* do saber jurídico, e a elaboração da crítica *metodológica*, pouco presente na primeira metade do século XX, tornou-se muito mais evidente no projeto modernizador[92].

A crítica metodológica na modernização do pensamento jurídico brasileiro visou, assim, substituir o que voa como paradigmas formalistas sobre o direito, e foi por isso notadamente *propositiva*: procurou modernizar as formas de pesquisar e de teorizar sobre o direito especialmente por meio da constituição e institucionalização de uma nova disciplina, a sociologia jurídica.

Veremos que mesmo atores que não tiveram relação direta com a elaboração dessa nova disciplina, estiveram, de algum modo, ligados à movimentação de redes que se constituiu em torno dela. Essa rede teve sua articulação mais evidente com a constituição do Grupo Direito e Sociedade, que funcionou ao longo dos anos 80 na Associação Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Ciências Sociais (ANPOCS), fundada no ano de 1977. Além disso, outros eixos articularam esses atores, como a publicação em periódicos associados a um ou outro movimento e a participação em iniciativas da Ordem dos Advogados do Brasil em torno do ensino jurídico.

É frequente que seja também neste momento que se identifique o surgimento, no Brasil, de um "movimento jurídico crítico", pois não teriam aparecido, antes dessa data, concepções radicais sobre o direito e as instituições estatais, uma vez que a mobilização social e as forças políticos de esquerda teriam estado mais interessadas na modernização e no desenvolvimento econômico e não em se opor à autoridade do poder de político.[93] A crítica anterior seria, dessa forma, pouco radical. Isso é,

---

[92] Essa constatação fica evidente na circunstância de que grande parte da crítica jurídica formulada nesse momento é uma oposição à que foi uma das tentativas mais bem-sucedidas, no século XX, de formular o status científico do direito: a *Teoria Pura do Direito* de Hans Kelsen (KELSEN, 2003).

[93] Essa é a visão exposta em SAFFON e VILLEGAS, 2011, p. 156-157, a partir de entrevista de José Reinaldo de Lima Lopes. Também Eliane Junqueira afirma a inexistência de crítica jurídica nos períodos anteriores, mas em consequência do amplo espaço alcançado pelo positivismo normativista: "Como o positivismo normativista ganhou espaço nas faculdades de direito nas

na verdade, uma característica que se refletiu na apropriação *instrumental* do que chamei de crítica *política* ao direito, ou seja, nessa crítica como algo necessário para a construção do próprio Estado.

Além disso, como vimos, realmente não foram constituídas, na primeira metade do século, *redes* de juristas críticos ou progressistas, que autorizem em falar de "movimento", apesar de alguns terem se articulado em iniciativas comuns, como a Universidade do Distrito Federal e a própria atuação política. É possível supor, no entanto, que essa desarticulação tenha sido menos uma decorrência das concepções pouco radicais sobre o direito, do que da ausência de um ambiente universitário suficientemente institucionalizado, e das circunstâncias políticas que atravessaram a atuação dos juristas.

As concepções que se articularam a partir dos anos 60 em torno da sociologia jurídica e do que denominei de crítica metodológica não foram, igualmente, radicais, no sentido de que não se colocam contra o direito ou contra o Estado. Colocaram-se, sim, contra o *saber jurídico tradicional*, frequentemente representado pela noção de "dogmática jurídica". Nesse sentido, *a modernização que veicularam foi uma modernização acadêmica*. Impossível, no entanto, desvinculá-la da crítica ao poder instituído como expressão institucional do próprio saber jurídico criticado. Esse ponto se evidencia na seguinte observação de Joaquim Falcão, por ocasião de uma homenagem a dois pioneiros do campo, Claudio Souto (1931-) e Felippe Augusto Miranda Rosa (1920-2009):

> Naquela época [anos 60 e 70], pensar o ser do dever-ser era quase sempre criticar o dever-ser, o ordenamento jurídico e sua prática. *A dogmática não incluía em sua pauta a legitimidade da legalidade*.

últimas décadas – principalmente após a reforma profissionalizante do ensino universitário, que optou por um curso tecnicista e não por uma formação humanista – , no Brasil os alunos de direito são atualmente 'expostos' ao jusnaturalismo e ao positivismo: manuais de introdução à ciência do direito fundamentados no bem comum e na justiça convivem com professores que se restringem a reproduzir, em sala de aula, os artigos dos códigos. Logicamente, em tais espaços não há lugar para disciplinas, como a sociologia do direito, ou mesmo a "sociologia jurídica", que introduzem, a partir da relação da ordem normativa com a ordem social, uma postura crítica na análise do direito. As únicas críticas com as quais os juristas tradicionais estão acostumados a conviver – e, portanto, a rebater – são as críticas formuladas por positivistas a propósito da existência de um direito natural distinto do direito positivo e as críticas formuladas por jusnaturalistas sobre o excessivo formalismo dos 'juristas puros'" (JUNQUEIRA, 1993, p. 32-33).

> Resultava num ensino jurídico e numa prática judicial pretensamente neutros diante de um ordenamento jurídico que não distinguia constituição de ato institucional. Donde qualquer pesquisa sobre o ordenamento jurídico como fato social invariavelmente produzia um conhecimento crítico sobre a realidade jurídica que então vivíamos. Pesquisar a composição social do direito, a justiça e a equidade como fenômenos empíricos, o acesso ao Judiciário ou o conceito de justiça além do legal *tornava disponível para a comunidade um conhecimento crítico ao regime autoritário*. Fazia-se política ou, melhor, oposição ao regime, voluntária ou involuntariamente, pretendendo-se ou não.
>
> O cerne destas pesquisas era se *opor à pretensão exclusivista da dogmática como única produtora de conhecimento jurídico positivo*. Esta pretensão era totalitária e ideológica. Dona única e absoluta do próprio conceito de ciência jurídica, um latifúndio que queríamos repartir com a sociologia, a história e a filosofia do direito. *A dogmática conduzia seus seguidores, voluntária ou involuntariamente, a uma neutralidade profissional* diante do ordenamento jurídico fundamentado em atos institucionais. Fazia-se política ou, melhor, apoiava-se o regime, voluntária ou involuntariamente, pretendendo-se ou não. (FALCÃO, 2003, p. 11, grifos acrescentados)

Teremos oportunidade de discutir em que medida e em que termos o "conhecimento crítico ao regime autoritário" foi realmente constituído como um conhecimento "para a comunidade". De qualquer maneira, é interessante notar como a formação do campo crítico era representada justamente como a constituição de um *saber* crítico, ou seja, o conhecimento do "ser do dever-ser". Assim, percebe-se o alvo central da crítica: como dissemos, não é o próprio direito, nem exatamente o poder estatal, mas a "pretensão exclusivista da dogmática como única produtora de conhecimento jurídico positivo". Isso também não chega a ser uma oposição à própria dogmática enquanto um saber possível sobre o direito, mas uma reivindicação para diversificação desse saber. É essa reivindicação que deságua na crítica política.

Outra observação pode ilustrar ainda esse ponto. Claudio Souto, ao aceitar a homenagem já acima citada, fez um discurso em que rememorou sua própria trajetória na institucionalização da sociologia jurídica. Ao final, citou uma carta que teria sido escrita por Ana Lúcia Bastos Falcão, uma aluna da Faculdade de Direito do Recife que, no ano de 1985, conseguiu, a frente do Centro Acadêmico, o atendimento da reivindicação do corpo estudantil para inclusão da disciplina, ainda que de forma eletiva, no currículo de graduação daquela faculdade. Nessa carta, ela teria resumido a tarefa básica da sociologia jurídica "em uma só e gratificante frase: 'A única disciplina' (...) 'que me faz crer na existência de um 'Direito Justo', isto se é possível um que não seja 'justo'" (SOUTO, 2003, p. 19)[94].

A ligação entre sociologia jurídica e certa reinvindicação de *justiça*, ou de *legitimidade*, ou de qualquer valor positivo, para o direito, é, como indicado por esses exemplos acima, parte do imaginário de constituição do campo. Esse mote político é associado a diferentes propostas de constituir um saber jurídico diverso do que se vê praticado até então: é por meio desse saber diverso que poderia se avaliar a existência, em maior ou menor medida, daqueles valores conexos ao direito. Como o auditório dessa crítica parece ser, predominantemente – até mesmo exclusivamente, em um primeiro momento – as próprias faculdades, falamos que ela promoveu uma *modernização acadêmica* do direito.

São esses os aspectos que buscamos apresentar e analisar ao reconstruir adiante os diferentes movimentos e atores que agiram, dos anos 60 pelo menos até a primeira metade dos anos 90, no interior das faculdades de direito (com algumas repercussões para fora destas, como veremos). A exposição privilegia, quando possível, a organização cronológica das intervenções mais relevantes, assim como também uma certa ordem lógica das ideias.

---

[94] Citado também em SOUTO (2016, p. 27): "Em 24 de outubro de 1985 a bacharelanda da Faculdade de Direito do Recife Ana Lúcia Bastos Falcão, do setor de pesquisas do Diretório Acadêmico, à frente de movimento estudantil, conseguiu que a Sociologia Jurídica se tornasse disciplina eletiva da Graduação da Faculdade, com o título de 'Teoria e Pesquisa em Sociologia Jurídica'.

Ana Lúcia Falcão resumiu em carta a importância do evento por uma frase emblemática alusiva à Sociologia Jurídica: 'A única disciplina que me faz crer na existência de um 'Direito Justo', isto se é possível conceber um que não seja 'justo'".

Cabe ressaltar que não se trata de uma reconstrução de todos os autores brasileiros que buscaram construir concepções "críticas" sobre o direito. À parte a polissemia do termo, de que já tratei na Introdução, não parece haver um ganho analítico em simplesmente enumerar tais concepções sem qualquer ideia-força que as unifique[95]. Como já esclarecido, a ideia-força que proponho para isso é a de *modernização*: nesse sentido, alguns atores e movimentos ganham relevância não apenas pela defesa de uma ou outra concepção teórica, mas pela efetiva mudança do campo do conhecimento jurídico.

3.1 A "fase heroica" da sociologia jurídica: as primeiras pesquisas empíricas

No seu conhecido diagnóstico sobre a sociologia jurídica no Brasil, escrito em 1991, José Eduardo Faria e Celso Campilongo mencionam que certa etapa "heroica" da disciplina já parecia ter sido cumprida, pois haveria, "em praticamente todas as grandes universidades e até mesmo em escolas isoladas do interior, pequenos mas aguerridos grupos cientes da necessidade de uma ampla reformulação na metodologia da pesquisa em direito" (FARIA e CAMPILONGO, 1991, p. 45).

Claudio Souto foi provavelmente o primeiro professor de direito a levar adiante essa proposta de reformulação na metodologia da pesquisa por meio da efetiva realização de estudos empíricos[96]. Souto bacharelou-se na Faculdade de Direito de Recife em 1953, e nessa mesma instituição concluiu o doutorado em 1957 e defendeu a tese de livre-docência em 1962 (que já havia sido publicada em 1958). Desde muito cedo se dedicou de forma exclusiva ao magistério; em 1962, era assistente de direito

[95] Para uma exposição abrangente, descritiva dos autores e movimentos da crítica jurídica brasileira, v. WOLKMER, 2015, p. 117-180.

[96] Em 1960, como veremos adiante, Souto realizou uma pesquisa sobre a recepção de uma lei agrária no estado de Pernambuco para o Instituto Joaquim Nabuco de Pesquisas Sociais, sendo este o primeiro trabalho jurídico com viés empírico noticiado em nossas investigações. À parte o reconhecimento dos pares, o próprio autor se reivindica com um dos "sobreviventes da primeira geração da Sociologia do Direito no Brasil" (SOUTO, 2016, p. 25).

constitucional, apesar de ter feito a livre-docência na área de introdução ao estudo do direito[97] (IDES, 1997, p. 5-6[98]).

Sobre a livre-docência de Souto, *Da Irrealidade Jurídico-Definitiva do Direito Natural (nova visualização do fenômeno jusnaturalista)*, assim foi a notícia bibliográfica de Machado Neto, depois de situar o autor "em posição de relativa integração" no grupo de autores que denominou "nova escola do Recife": "volumosa obra em dois grossos volumes, exorbitantemente apinhados de erudição bibliográfica que o faz ocupar, em notas bibliográficas, mais de quatro quintos da inteira extensão dos volumes, num estilo muito em voga nos anos cinquenta no Recife" (MACHADO NETO, 1969, p. 234)[99].

O próprio Claudio Souto, no entanto, relatou que, tendo sido um "escândalo" que, em sua tese de doutorado (*Da Inexistência Científico-Conceitual do Direito Comparado*), não houvesse uma única citação no texto principal, apenas no prefácio, resolveu "fazer o contrário" na livre-docência e "carregar" na citação, "embora fora do texto principal". O que não impediu que também a defesa dessa tese se fizesse em clima "de turbulência". Segundo o nosso personagem, "a tese já era em sociologia

---

[97] "Eu fiz a livre-docência, não em direito constitucional (e o Pinto Ferreira [catedrático de direito constitucional à época] não gostou disso), mas em introdução, que era a disciplina mais próxima da sociologia do direito, que era o que eu amava. Eu estava ensinando direito constitucional porque não tinha outra opção, eu gostava mesmo era de sociologia do direito. Introdução era menos distante, era matéria propedêutica" (IDES, 1997, p. 6).

[98] O Instituto Direito e Sociedade, dirigido por Eliane Botelho Junqueira, produziu nos anos 90 uma série denominada Série Memória, visando resgatar a memória da sociologia jurídica. Valho-me aqui da entrevista concedida a Eliane Junqueira por Claudio Souto e Solange Souto, especialmente para a notícia biográfica.

[99] E continua: "Também cedendo à moda intelectual do Recife nos anos cinquenta – moda quase tradição que remonta a Tobias Barreto e renasce com Pinto Ferreira – publicou, em alemão, um ensaio de delimitação esquemática de uma teoria científico-positiva do direito, intitulado *Gerechtigkeit als Wirkliche Wirklichkeit*, também no mesmo estilo de um breve texto afogado por intermináveis notas de erudição bibliográfica" (MACHADO NETO, 1969, p. 234). Como se nota, a notícia de Machado Neto não é das mais laudatórias, incomodando-se com o estilo considerado excessivamente erudito. Como se coloca adiante no texto, no entanto, não parecia ser esta a vocação de Claudio Souto. Machado Neto curiosamente também não menciona os *Fundamentos da sociologia jurídica*, publicados por Souto em 1968. Pode se supor, por isso, que o autor não tivesse ainda uma posição institucional como "sociólogo do direito". O ensaio publicado em alemão, com um título curioso que poderia ser traduzido como "Justiça como verdade real", foi apenas o primeiro de uma série de obras publicadas na Alemanha. Souto foi colaborador frequente de uma das mais prestigiadas publicações internacionais de teoria do direito, a *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*. A ideia sugerida pelo título do ensaio é um mote de sua obra: a tentativa de formular uma teoria social da justiça com bases empíricas.

e contrariava preconceitos jusnaturalistas e juspositivistas ao mesmo tempo... Talvez, pior que isso: tentava ser criativa no âmbito de uma teoria geral do direito" (IDES, 1997, p. 6).

Interessante analisar nessas memórias biográficas algumas percepções sobre a formação do próprio campo acadêmico nas faculdades de direito: a muitas vezes mencionada, pelo menos entre os pesquisadores da sociologia jurídica, hostilidade à perspectiva sociológica, associou-se às dúvidas sobre o cabimento da originalidade e a exigência de referências externas. Embora não seja recomendável, a partir das impressões de apenas um ator, inferir características gerais sobre a cultura acadêmica das faculdades de direito, é possível supor que alguns de seus parâmetros de controle sobre o campo da pós-graduação incluíam o controle das referências e do conteúdo mobilizados pelo estudante, impondo restrições a teses originais.

Nesse sentido, não se difere radicalmente dos controles existentes em outros cursos, inclusive os que estiveram presentes no que se convencionou ser um marco decisivo da modernização das ciências sociais no Brasil, a Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras da Universidade de São Paulo, fundada em 1934[100]. Também aí havia notável controle sobre as pretensões de originalidade, os temas e as referências, como parte da formação dos alunos[101]. Assim, é necessário compreender em que medida o chamado "bacharelismo" seria realmente, como às vezes se sugere, uma "permissividade acadêmica", uma falta de controle sobre o "rigor" da pesquisa. A percepção de que as faculdades de direito são "atrasadas" em relação às demais ciências sociais talvez resida muito mais no estilo e no conteúdo do conhecimento produzido do que na forma dos mecanismos de controle, ou na sua ausência. A

[100] Atual Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas (FFLCH).

[101] Segundo Fernando Novais, falando sobre o contexto da "missão francesa", nome que se deu ao grupo de professores europeus convocados para auxiliar na estruturação da Universidade de São Paulo, especialmente a Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras: "Note-se que no regime das cátedras, que existiu até a reforma universitária de 1968, a orientação dos catedráticos não podia ser questionada. Seus assistentes eram forçados a seguir rigorosamente suas determinações." (NOVAIS, 1994, p. 165). Comentando sobre as restrições a teses originais na Faculdade de Filosofia, v. também a entrevista de Tercio Sampaio Ferraz Jr. em NOBRE e REGO, 2000, p. 277: "Acontece que, ao aprender filosofia com rigor estrutural, eu tinha sofrido também aquela verdadeira castração na Faculdade de Filosofia (nada além de *história* da filosofia)".

emergência da sociologia jurídica, com as resistências a ela opostas, representaria, nessa chave, um problema realmente de "concepção" sobre o que seria adequado enquanto conhecimento jurídico.

Na obra de Claudio Souto, a concepção da sociologia jurídica, pelo menos enquanto um ramo de pesquisa, caracteriza-se por seu caráter notadamente pragmático. Segundo ele, narrando sua participação no Instituto Joaquim Nabuco de Ciências Sociais[102]:

> A Sociologia Jurídica, como atividade de pesquisa sociológica empírica, *surge no Brasil ligada de perto à prática do direito*. Na verdade, em 1960 tivemos a honra de realizar uma investigação empírica aplicada sobre a receptividade social a um projeto de lei agrária para o Estado de Pernambuco, projeto esse que chegou a ser apresentado à Assembléia Legislativa do Estado[103]. *Tudo indica que assim se abria no país, sob a égide de uma conexão íntima entre Sociologia do Direito e prática legislativa, a fase das pesquisas sócio-jurídicas empíricas.* (SOUTO, 1978, p. 7, grifos acrescentados)

Ao contrário dessa última percepção, no entanto, a sociologia do direito, até a década de 90, se institucionalizou muito mais como uma disciplina de ensino do que como um campo de pesquisas empíricas. Algumas pesquisas desse teor foram de fato conduzidas, inclusive pelo próprio Souto, mas permaneceram esparsas e apenas recentemente vieram a constituir um modo de investigação aceito de forma mais abrangente no campo jurídico acadêmico.

A participação de Claudio Souto na formalização da sociologia jurídica como uma disciplina constante no currículo dos cursos de

---

[102] Atual Fundação Joaquim Nabuco (Fundaj). O Instituto, fundado em 1949, foi criado por iniciativa parlamentar do então deputado federal Gilberto Freyre. Nas palavras de Souto: "Gilberto Freyre era uma pessoa muito encantadora que, quando encontrava algum jovem estudioso, procurava atraí-lo para a Fundação. Eu participei dos tempos iniciais do Joaquim Nabuco, que na época era o Instituto Joaquim Nabuco de Pesquisas Sociais. Não era o início total, mas os inícios. E lá eu disse que queria fazer sociologia do direito". (IDES, 1997, p. 6).

[103] "Eu elaborei este projeto, mas o texto constitucional não possibilitava fazer muita coisa. Um primo meu, deputado estadual, chamado Luis Souto Dourado, já falecido, apresentou o projeto na Assembléia Legislativa do Estado. É claro que o projeto não foi aprovado, pois era um projeto de lei que mexia em interesses poderosos. Mas, como pesquisa foi interessante. Evidenciou-se uma forte receptividade, na época" (IDES, 1997, p. 7).

graduação em direito foi igualmente pioneira. Em diversos relatos, sua própria percepção dessa trajetória é a de que ele teria sido, de certa forma, "exilado" da Faculdade de Direito do Recife para que pudesse se dedicar ao ensino da disciplina (SOUTO, 2003, p. 13; no mesmo sentido, IDES, 1997, p. 10-11 e SOUTO, 2016, p. 24-25). Isso porque, apenas em 1985[104], em atendimento à reivindicação dos alunos, a disciplina foi oferecida, em caráter optativo, para a graduação; em 1989, tornou-se obrigatória para a pós-graduação, tendo sido optativa desde 1974 (SOUTO, 2003, p. 15-16; SOUTO, 2016, p. 27). Antes disso, no entanto, por iniciativa de Souto, já era lecionada, desde 1963, na pós-graduação da antiga "Divisão de Ciência do Direito" do Instituto das Ciências do Homem da Universidade do Recife (hoje o Centro de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Pernambuco) e a partir de 1964, na Faculdade de Direito da Universidade Católica de Pernambuco[105].

A Divisão de Ciência do Direito foi uma experiência especialmente interessante, pois ofereceu o espaço para as pesquisas empíricas que Claudio Souto realizaria em parceria com Solange Souto[106] na Universidade de Colônia, na Alemanha, dando origem ao que poderíamos considerar um modelo empírico testável para uma "teoria sócio-empírica da justiça". Formular esse modelo parece ter sido, na verdade, o mote das pesquisas de Claudio e Solange Souto. Antes de analisarmos esse aspecto, importante contextualizar o espaço institucional oferecido pela Divisão da Ciência do Direito. Segundo seus pesquisadores:

---

[104] Alguns cursos teriam sido oferecidos antes, mas em caráter absolutamente precário. Claudio Souto relata que, quando assumiu a cátedra de Direito Constitucional, foi convidado pelo Diretório Acadêmico e pela própria Direção da faculdade a ministrar um curso de sociologia jurídica, mas isso teve de ser feito no Parque 13 de Maio, em frente à faculdade, por não terem sido disponibilizadas salas no prédio principal (SOUTO, 2016, p. 24).

[105] Sobre o sucesso em incluir a disciplina na UNICAP: "Lá não havia problema não. Era a idade de ouro da Faculdade de Direito da Católica. Os padres eram muito abertos. O Padre Grangeiro, abertíssimo. Este pessoal estava movimentando o início da Faculdade, uma coisa nova... Houve pleno ambiente, diferentemente da Faculdade de Direito do Recife, pois não havia lá poder de interesses investidos." (IDES, 1997, p. 11).

[106] Solange Souto foi da primeira turma de pós-graduandos da Divisão da Ciência do Direito, formando-se em 1964 no I Curso de Teoria e Pesquisa Sócio-Jurídica do Instituto de Ciências do Homem (IDES, 1997, p. 13). Concluiu em 1970 tese de livre-docência intitulada *Controle Social e Direito*, pela qual também conseguiu o título de doutora. Sua graduação se iniciou no exterior, no College of Arts and Sciences da Southern Methodist University, no Texas, Estados Unidos, e foi concluída na Universidade Católica de Pernambuco, onde se formou em sociologia. (IDES, 1997, p. 4, 8-9)

> O principal objetivo desse Departamento era *preparar, em colaboração com outros Departamentos do mesmo Instituto, bacharéis em Direito para serem cientistas sociais*, através da sua formação em cursos não ordinariamente incluídos no Currículo Jurídico (tais como Sociologia do Direito, Métodos e Técnicas de Pesquisa Social, Estatística, Desenvolvimento Sócio-Econômico e Direito, Sociologia Geral, Sociologia Industrial, Sociologia do Desenvolvimento, Psicologia Sócio-Jurídica, Antropologia Jurídica). As atividades de ensino e pesquisa da Divisão da Ciência do Direito estavam, no entanto, também abertas a estudantes pós-graduados de outras ciências sociais além do Direito.
>
> Mais ainda, essa divisão se dedicava à *teoria sócio-jurídica geral*, procurando-se cooperar com os esforços internacionais para ultrapassar-se o grau reconhecidamente baixo de desenvolvimento teórico da Sociologia do Direito, agora na *tentativa ousada de determinar-se qualitativamente ou substantivamente o conteúdo de algo que pudesse ser chamado de "direito vivo"* – determinação essa que a Sociologia Jurídica não alcançara, já que o conceito de direito vivo, embora geralmente considerado com conceito básico de articulação, ainda não fora definido qualitativamente em bases empírica. (SOUTO e SOUTO, 1981, p. 58, grifos acrescentados)

Ainda que não seja possível aferir o quanto do propósito enunciado de fato se efetivou, a existência de um departamento nesses moldes, com o objetivo de formar bacharéis em direito para serem cientistas sociais, foi um evento excepcional na história universitária do país. Teve, no entanto, uma vida muito curta, uma vez que o Instituto de Ciências do Homem, com a Reforma Universitária de 1968, foi absorvido pelo Programa Integrado de Mestrado em Economia e Sociologia da Universidade Federal de Pernambuco, onde se transformou na área de concentração "Controle Social" e, depois, "Sociologia Jurídica"[107] (IDES, 1997, p. 14).

---

[107] A relevância da divisão, em sua curta experiência, parece estar ligada mais à realização das pesquisas empíricas sobre o sentimento de justiça, como veremos adiante, do que à formação de

A preocupação de pesquisa dos pioneiros da Divisão da Ciência do Direito foi realizar uma espécie de ciência jurídica "básica", construindo modelos teóricos gerais do direito como fenômeno social "em função da realidade social total" (SOUTO e SOUTO, 1981, p. 14). Essa investigação de cunho necessariamente sociológico, ou seja, essa sociologia jurídica "básica", seria o ponto de partida para estudos "aplicados", que deveriam "fazer uso das teorias científicas altamente abstratas sobre o fato social jurídico em função de problemas científicos e tecnológicos de um caráter menos genérico" (SOUTO, 1978, p. 19).

A *filosofia do direito* é entendida como um aprofundamento da explicação do fenômeno jurídico a partir desse conhecimento "científico-empírico", fornecido pela sociologia do direito, e lógico-normativo, fornecido pela *dogmática jurídica* (SOUTO e SOUTO, 1981, p. 14). Há, portanto, uma tentativa de unificar os três campos: a falsa oposição entre eles seria resultado de um paradigma ultrapassado de cientificidade, que excluiria o estudo dos fatos normativos, por estes não serem supostamente observáveis. Ao se considerar que o normativo tem um caráter social e pode ser cientificamente descrito, isso é superado, e a teoria jurídica pode ser entendida como uma *unidade harmônica dos três saberes* (Idem, p. 15).

É interessante notar aqui uma acentuada preocupação com o caráter teórico da sociologia jurídica, vista como parte *constitutiva* da teoria jurídica, e não como um saber em disputa com a dogmática ou a filosofia[108]. A crítica que se faz é à limitação da "Teoria Geral do Direito" à "Teoria da Dogmática Jurídica, com exclusão de uma Teoria Geral

---

quadros. Sobre os discentes da antiga Divisão, Claudio Souto relata que "contou, desde o início, entre seus discentes, com nomes, oriundos da Faculdade de Direito do Recife, que eram ou seriam ilustres, a exemplo humilde de Luiz Pandolfi – então já professor da Faculdade de Direito do Recife --, de Walter Ramos da Costa Porto, de Marco Antônio Maciel. Este último, na presidência da União estadual de estudantes, teve uma influência decisiva no estabelecimento da Divisão" (SOUTO, 2016, p. 26).

[108] "Com efeito, não há como cogitar de oposição entre Dogmática Jurídica, Sociologia Jurídica e Filosofia do Direito, nem suas fronteiras são rígidas, nem há como pensar em substituir um desses saberes por qualquer dos outros. Bem entendidos, os três saberes básicos constituirão uma unidade fundamentalmente harmônica, a teoria jurídica. Na verdade, o direito é um *fenômeno social* que se reveste de variadas *formas de imposição* (lei, costume, jurisprudência, etc.) e cujo conhecimento é passível do *aprofundamento maior filosófico*" (SOUTO, 1978, p. 23, grifos no original).

Sociológica do Direito"; "essa exclusão obsoleta é mero resíduo de épocas ultrapassadas em que não existia constituída uma ciência sociológica e em que os saberes jurídicos eram apenas dogmáticos e filosóficos" (SOUTO, 1978, p. 21-22).

Também notável é o caráter normativo do saber produzido pelo método sociológico, embora a sociologia jurídica não seja ela mesma uma "ciência normativa" (SOUTO, 1978, p. 25):

> Assim, não é suficiente uma sociologia que, nas palavras de Roberto Lyra Filho[109], "se detém na descrição do mecanismo de controle social, cuja legitimidade não é posta em tela crítica" (Lyra Filho, 1978: 16). Nesse contexto, se entende por legitimidade, *não o que é conforme a lei, mas o que é fundado sobre o direito.* Pois, de fato, o controle social pode mascarar, por exemplo, sob a aparência de um consenso livre quanto ao controle, a imposição, inclusive por via legal, de interesses exclusivistas de classe. (SOUTO e SOUTO, 1981, p. 10)

Esse aspecto merece ser ressaltado. Busca-se um controle de legitimidade, mas não por critérios normativos transcendentes, o que se reputa equivocado, sim, por meio do entendimento do quê, na *realidade social, pode ser realmente considerado direito*. Ao tomar como tarefa conceitual básica a "definição do direito como fato social", a partir da observação empírica, a "Teoria Geral da Sociologia Jurídica" (o que se chamou de sociologia jurídica "básica") seria "*ipso facto* uma crítica viva à insuficiência da perspectiva tradicional, seja lógica [dogmática], seja filosófica", reivindicando, portanto, para si, a tarefa de definir o que seria justiça, direito e equidade (SOUTO, 1978, p. 44). Nesse ponto, observa-se que a propalada unificação da sociologia jurídica com a dogmática e a filosofia não é, na verdade, uma unificação em pé de igualdade, senão uma unidade *fundada* na perspectiva sociológica. À filosofia restaria "*aprofundar* as implicações de qualquer estudo jurídico de maneira crítico-valorativa", à dogmática, "*abstrair, até certo ponto*, o social das

---

[109] Importante notar aqui, como já referido, que os "pioneiros" (adiante falaremos de Roberto Lyra Filho) se liam e se citavam.

normas legais" (SOUTO, 1978, p. 25, grifei). Tarefas, portanto, limitadas, e decorrentes do conhecimento sociológico.

Nesse sentido, uma teoria sócio-jurídica geral fundada em pesquisa empírica é vista como uma forma de controlar o próprio poder, especialmente o arbítrio subjetivista do juiz:

> Um controle objetivo desse arbítrio a ser conseguido através da observação da realidade social e resultante definição da composição social do direito é um dos objetivos de consequências práticas da teoria sócio-jurídica. Ou seja: trata-se de conseguir um critério geral da justiça e do direito, que se bem tenha de ser adaptado às diferentes culturas – como critério científico-social que pretende ser – e, pois, tenha também de sofrer adaptação judicial ao caso concreto, poderá contribuir para a redução do subjetivismo judicial, por dotar o juiz de um instrumento teórico-social objetivo – um instrumento que, em todo o caso, a lógica jurídica sozinha, por mais importante que seja, não pode, por sua natureza formal mesma, oferecer. (SOUTO, 1978, p. 102)

No momento em que escreve, no entanto, Claudio Souto não enxerga nem a "Teoria Sociológica Geral" nem a "Teoria Sociológica do Direito" como campos do conhecimento suficientemente desenvolvidos, aptos a cumprirem aquela função. Atribuía a insuficiência da primeira "antes de tudo ao fato de, em nossa época, a ênfase no empírico ter levado ao alheamento entre sociologia e teoria, com repercussões evidentemente negativas para o desenvolvimento de uma teoria sociológica, apesar do disfarce de uma eventual sofisticação estatística ou matemática da pesquisa aplicada" (SOUTO, 1978, p. 29). O desafio seria, assim, combinar o grande desenvolvimento dos métodos empíricos, presentes sobretudo na sociologia de matriz anglo-saxã, com os sistemas teóricos clássicos, especialmente os de matriz europeia[110]. A Teoria Sociológica do Direito teria o problema adicional de ainda lutar "*para defender sua prerrogativa a um esquema conceitual básico próprio* em face a arcaísmo ainda encontradiço: o arcaísmo segundo o qual à Filosofia Jurídica

[110] Claudio Souto fez doutorado em ciências sociais em Bielefeld, onde foi orientado por Niklas Luhmann (IDES, 1997, p. 19).

caberia nada menos que a *exclusividade* no definir os conceitos gerais do direito e da justiça" (SOUTO, 1978, p. 40, grifos do autor).

Souto enxerga em Max Weber e Eugen Ehrlich (apesar do papel fundador de Émile Durkheim) o desenvolvimento mais avançado das tarefas da Teoria Geral Sociológica do Direito, quais sejam, fazer uma avaliação crítica da perspectiva jurídica tradicional e delimitar o direito como fato social. Mas vê deficiências em ambos. Eles teriam, na verdade, posições diametralmente opostas que precisariam ser criticadas e assimiladas (SOUTO, 1978, p. 59). Weber, de um lado, teria exagerado na atribuição do caráter racional-formal ao direito, como se este fosse apenas "obra dos juristas atuando com finalidades práticas", nunca brotando de "modo espontâneo da realidade social"[111]. Ehrlich, de outro lado, teria tido o mérito de apontar para duas ficções importantes no estudo do direito – a ideia de que existiria uma "ciência do direito" dos juristas, quando esta seria antes uma técnica visando a fins práticos, e os "postulados lógicos" de dependência do direito em relação ao Estado e unidade técnico-sistemática do direito, os quais seriam apenas "princípios técnicos que só valem para determinadas sociedades" –, mas o conceito que apresenta de "direito social" ou "direito vivo" seria por demais vago para delimitar o campo (SOUTO, 1978, p. 54, 50-51, 61). Ambas as posições resultando, assim, em "irracionalismos", um, o de Weber, "racional-tecnicista", outro, de Ehrlich, "sócio-espontaneísta" (SOUTO, 1978, p. 62).

Dentre os teóricos brasileiros, Souto nota a centralidade de Pontes de Miranda, que, com seu *Sistema de Ciência Positiva do Direito*, de 1922, teria situado a América Latina em posição de "primeira magnitude quanto à Sociologia Jurídica". A sua virtude teria sido evitar tanto o racionalismo tecnicista de Weber quanto o sócio-espontaneísmo de Ehrlich, pois teria enfatizado o papel da ciência no direito sem, contudo, "negar a importância da elaboração jurídica inconsciente". Pontes de Miranda não teria tido sucesso, no entanto, em delimitar adequadamente o campo do direito e da ciência jurídica, em razão dos resíduos de seu "realismo

[111] Segundo Souto, isso faria com que a própria definição de direito em Weber – "conjunto de regras a possuir uma probabilidade de efetivação pela força (física ou psicológica)" – se tornasse vaga e contingente (SOUTO, 1978, p. 54).

cientificista", ou seja, da noção de que apenas a realidade "avalorativa" poderia ser apreendida pelos julgamentos científicos (SOUTO, 1978, p. 64). Trata-se aqui dos limites do naturalismo jurídico do início do século, ainda que Souto não se valha dessa expressão. Sua preocupação é, superando o "desprezo da sociologia cientificista (...) pelo mundo das normas e dos valores", "alcançar com nitidez específica a realidade do direito como fenômeno que implica necessariamente em si mesmo, em sua substância, em seu imperativo ou em seu dever ser – um julgamento de valor" (SOUTO, 1978, p. 65).

O projeto teórico de crítica e assimilação de todas essas posições, com a consequente construção de um modelo empiricamente verificável do direito como fato social é, como se nota, extremamente ambicioso, mas o é de forma consciente. Em texto de 1972, também narrando o experimento pioneiro da Divisão da Ciência do Direito, Souto afirma que tal experimento "não tinha muito em que se basear". Do ponto de vista nacional, a ausência de pesquisas sócio-jurídicas seria total, a não ser pelo estudo realizado em 1960 para a Instituto Joaquim Nabuco sobre a recepção da lei agrária em Pernambuco. Ademais, os manuais e teses que então estariam sendo publicados sobre sociologia do direito teriam perspectivas apenas introdutórias e/ou filosóficas, mas não sociológicas (SOUTO, 1972, p. 239)[112].

Do ponto de vista internacional, à parte as perspectivas teoréticas já examinadas, os estudos empíricos também não estariam em estágio avançado de desenvolvimento. Souto cita, como mais avançados, os trabalhos de Leon Petrażycki (1867-1931), jurista russo considerado um dos precursores da sociologia do direito, e Underhill Moore (1879-1949), professor de direito em Yale e um dos principais nomes do realismo

---

[112] Souto enquadra nesse grupo as seguintes obras: *Principios de Sociología Jurídica* (sexta edição de 1958), de Euzebio de Queiroz Lima, *Sociologia e Filosofia do Direito* (1961), de Carlos Campos, *O Problema de uma Sociologia do Direito* (1950), de Evaristo Moraes Filho, *Introdução ao Problema da Sociologia do Direito* (1959), tese de doutorado de Vamireh Chacon Albuquerque Nascimento, *Introdução à ciência do direito*, segundo volume: *Sociologia Jurídica* (1963), de A. L. Machado Neto. O compêndio publicado por Machado Neto e Zahidé Machado Neto, *O Direito e a Vida Social* (1966) tem uma seleção de textos que, segundo Souto, revela "alguma influência filosófica" (SOUTO, 1972, p. 239-240). O próprio Claudio Souto irá publicar, em conjunto com Joaquim Falcão, um compêndio de textos de sociologia jurídica, em 1980. Além disso, em 1981, publica, em conjunto com Solange Souto, seu *Sociologia do Direito*, que viemos citando aqui.

jurídico nessa faculdade. Do primeiro, considera interessante sua "concepção clássica de emoções de dever, ou seja, as reações, atraentes ou repulsivas, que se originam das ideias sobre certos padrões de comportamento"[113]. Do segundo, o pioneirismo na realização de uma pesquisa empírica com vistas a elaborar uma determinação específica sobre o que seria o direito realmente vigente em uma sociedade (SOUTO, 1972, p. 241-242)[114]. A escolha dessas referências não é instrumental ou equívoca: Souto compartilha com esses pesquisadores a urgência em decifrar a normatividade do direito por vias empíricas[115]. De Petrażycki, especialmente, compartilha a importância de estudar uma manifestação interna ao sujeito, um sentimento, como maneira de compreender a própria noção de justiça.

Com isso, podemos finalmente chegar à pioneira pesquisa feita em 1965 pela Divisão da Ciência do Direito do Instituto de Ciências do Homem. O estudo de caráter exploratório, intitulado "Sentimento e Ideia de Justiça", tinha como objetivo tentar formular determinações qualitativas sobre a noção de "direito vivo" (SOUTO, 1978, p. 75). Foi realizado na Universidade de Colônia, com bolsa da Fundação Alexander Von Humboldt e a colaboração de um professor do Instituto de Direito

---

[113] Tradução livre de "In our opinion Leon Petrazhitsky's major contribution to the sócio-juridical field was his classical concept of eemotions of duty, that is, the reactions, appulsive or repulsive, originating from ideas on certain patterns of behavior."

[114] Moore conduziu pesquisas sobre os padrões de trânsito e estacionamento no município de New Haven, num esforço de determinar em que medida, e em quais circunstâncias, as leis municipais eram atendidas. Segundo Kenneth Vandevelde, a esperança dos realistas ao conduzir estudos desse tipo era que a ciência social pudesse substituir as regras formais como a base estrutural dos direitos e deveres jurídicos (VANDEVELDE, 2011, p. 254). A esperança de Claudio Souto ao conduzir suas pesquisas não é inteiramente diversa, uma vez que os estudos de sociologia jurídica, de caráter "científico-empírico" são a esperança de uma atender uma necessidade da sociedade moderna: um tipo de controle social a ela adaptável, "menos formal, menos dogmático, mais dinâmico, que corresponda à rápida mudança ocorrida dentro de sociedades particulares e à natureza da sociedade internacional" (SOUTO, 1978, p. 18). Sobre Petrażycki e sua importância como um dos autores "clássicos" da sociologia jurídica, v. BANAKAR, 2012b.

[115] Como se sabe, a possibilidade de que a pesquisa empírica, e especialmente a sociologia jurídica, possa "decifrar" a normatividade do direito constitui um imenso campo de debates, muito ativo até os dias de hoje. O campo se desenvolveu de maneira a privilegiar uma divisão do trabalho na qual caberia à dogmática jurídica ou teoria do direito o estudo "interno" do direito, à sociologia jurídica, as manifestações empíricas e impactos do direito, e à filosofia jurídica, o estudo dos fundamentos morais do direito, inclusive a noção de justiça (BANAKAR, 2012a, p. 16).

Internacional Privado e Direito Estrangeiro daquela universidade (SOUTO, 1978, p. 73). Na descrição de Claudio Souto:

> Nossa investigação é uma pesquisa exploratória básica que estudou o sentimento e a idéia de justiça entre os estudantes estrangeiros na Universidade de Colônia, em 1965, com um período de permanência na Alemanha de não mais de um ano, tentando três novas perspectivas: 1. é baseada na distinção, por abstração, de sentimento e idéia de justiça; 2. investigou estudantes de diferentes nacionalidades sob a suposição de que o problema da justiça é um problema do homem: 3. conduziu-se com referência a uma teoria da justiça, fundando-se no seguinte quadro hipotético: existência, permanência e variabilidade de um sentimento do dever ser, associação necessária desse sentimento com uma idéia, que pode estar a) de acordo com a ciência, b) de acordo com a metaciência, c) de acordo com o conhecimento das circunstâncias particulares de um caso ou d) pode ser outra idéia.
>
> O quadro hipotético acima foi verificado em relação ao universo investigado.
>
> Outros resultados foram obtidos, tais como: 1. a injustiça parece ser sentida mais do que a justiça; 2. o sentimento de justiça é caracterizado como agradável e, inversamente, o sentimento de injustiça como desagradável; 3. o sentimento de justiça e injustiça parece ser mais forte na adolescência que na idade adulta, enquanto de maneira inversa a idéia de justiça e injustiça parece ser mais forte na idade adulta que na adolescência: 4. uma maioria muito alta de respondentes reage desfavoravelmente à imposição de uma lei errada (incorreta): 5. uma minoria muito pequena de respondentes submete-se ao poder legal formal sem considerações de conteúdo. (1978, p. 76-78)

A limitação dos achados de uma pesquisa desse tipo (feita por meio da análise de 148 questionários respondidos pelos estudantes) chama atenção. À parte a provável vagueza das questões e a ausência de confiabilidade das respostas, especialmente para medir sentimentos –

algo dificilmente verificável por um questionário –, é de se notar que o quadro teórico do qual se parte, uma verdadeira *teoria da justiça como modelo empírico*[116], já apresenta o problema fundamental de não referir a justiça – um conceito tipicamente relacional – a qualquer tipo de interação social, mas somente a um quadro individual de sentimento em associação com ideias[117]. Tal quadro teórico, ademais, embora *hipotético*, não parece passível de ser testado por meio de questionários, pelos motivos já apontados.

Parece, em suma, que a pretensão de realizar a "grande teoria" não se adequou totalmente aos limites da empiria. Essa interpretação se coaduna com a visão que o próprio Claudio Souto tem de seu ofício: o de pesquisador teórico, que fez "bastante pesquisa empírica porque não havia naquela época quem fizesse" (IDES, 1997, p. 17)[118]. Vemos aí o

---

[116] "[N]ão obstante a frequência extremamente alta da palavra *justiça* na literatura nacional e internacional de hoje, ao que sabemos, nenhuma teoria da justiça foi até agora baseada em pesquisa empírica" (SOUTO, 1978, p. 76).

[117] Instado a se definir em termos das grandes escolas sociológicas, Claudio Souto se filia ao individualismo metodológico. E acrescenta: "No entanto, individualismo metodológico para os marxistas, salvo exceções, ainda é uma palavra feia. A tendência ainda, se bem que cada vez menor, é de uma confusão entre individualismo como ideologia e individualismo metodológico. Não tem nada a ver com isso, pois eu, como cidadão, sou socialista, membro do antigo PSB [Partido Socialista Brasileiro], da sua ala não-marxista" (IDES, 1997, p. 21). Souto elaborou uma teoria sociológica geral na qual é notável a marca do individualismo metodológico. Nessa teoria, define como unidade sociológica básica o chamado composto "siv", sentimento, ideia e volição, sendo a interação social uma ação exteriorizada e inter-relacional de dois ou mais desses compostos (SOUTO, 1975, p. 181). O "siv" seria um elemento que permitiria uma teoria explicativa rigorosa, uma espécie de composto básico do mundo social. O lastro teórico fundamental, como esclarece o autor, não é funcionalista nem dialético, mas "indutivo-causal" (IDES, 1997, p. 21). Em resenha da *Teoria Sociológica Geral* de Souto (SOUTO, 1974), Roberto Lyra Filho, nossa próxima personagem, aponta que, tentando livrar os fatos sociais de uma excessiva "objetificação" ao estilo durkheimiano (e uma consequente reificação dos processos socais), Souto teria feito todo o aspecto objetivo sucumbir à sua contraparte "subjetivista" e "idealista". Faltaria, na visão de Lyra Filho, uma "investida dialética": "Souto would like to avoid reification of social processes, and of social facts, inserted in them, thereby immunizing his outlook from 'objectivistic' prejudices in the Durkheimian tradition. *Les faits sociaux*, one would agree, *ne sont pas des choses*, insofar as *choses* are regarded as sociological monads. *A balanced position, on the other hand, will remain doubtful as long as dialectical push is absent and the challenge of 'objectivism' tends to subside into its 'subjectivistic' and 'idealist' counterpart*. Intrasubjective aspects of societal interference seem to hang loose in 'metapsychological' analysis, even if the narrow passage of intersubjective interference remains open to assimilate external contact of antinomic units" (LYRA FILHO, 1976, p. 454, grifos acrescentados). A resenha é, de qualquer forma, elogiosa, e reconhece a tentativa de um "major step forward, insofar as he challenges crude empiricism and senseless quantification" (LYRA FILHO, 1976, p. 454).

[118] "Na verdade, eu sou mais voltado para teoria. Eu fiz bastante pesquisa empírica porque não havia naquela época quem fizesse. Mas o meu gosto mesmo, a vocação, é teoria, é colocar a

custo do pioneirismo teórico em momento no qual, inexistindo ambiente de pesquisa suficientemente institucionalizado, não se realiza uma divisão do trabalho acadêmico.

Os méritos do trabalho não deixaram, de qualquer forma, de serem exaltados pelos pares, em razão especialmente do ímpeto pela busca de critérios de verificação do direito, por meio de uma investigação empírica cientificamente embasada. Nas palavras de Roberto Lyra Filho, em resenha, para a *Revista Brasileira de Filosofia*, do *Introdução ao Direito Como Ciência Social* (SOUTO, 1971)[119], esse ímpeto mostraria que

> "o aspecto kantiano, ainda presente nos representantes duma tradição perempta, vai sendo expulso, em sua radical separação do *sein* e do *sein sollen*, pois, como bem assevera o Prof. Souto, não existe um 'abismo insuperável entre o ser e o dever ser', eis que 'o dever ser é ser, porque, se não fosse, não existiria' (p. 112 da Introdução)" (LYRA FILHO, 1973, p. 182).

A importância maior dessa nova perspectiva sobre o jurídico estaria situada, ainda seguindo Lyra Filho, "na intersecção das reflexões sobre o *fenômeno jurídico em sua visão empírica* e a *busca de critérios, a respeito do qualitativo,* isto é, a chamada estimativa jurídica[120], em que o 'vale porque manda' formalístico se transfigura, para analisar o 'manda porque vale' substancial e de fremente preocupação humana e social" (Idem, p. 183). A relevância do trabalho estaria, portanto, nessa busca de critérios reais de identificação do valor jurídico – "manda porque vale" – que possibilitassem ir além da visão formalista sobre o direito – "vale porque

---

coisa em um ponto que seja testável. Se uma outra pessoa puder testar... eu prefiro. Eu não tenho mesmo a vocação de pesquisador empírico. Sou pesquisador no sentido mais teórico... (...) A sociologia do direito não podia ser desenvolvida sem a parte da pesquisa empírica. Por esse motivo criou-se a Divisão, que foi fundada para fazer pesquisa. Mas eu nunca perdi o vício do teórico. Se você me perguntar, o que você gosta mais, fazer teoria ou fazer pesquisa? Fazer teoria." (IDES, 1997, p. 17-18)

[119] Nessa obra, assim como em *Teoria Sociológica do Direito e Prática Forense* (SOUTO, 1978), que viemos examinando, também é exposta a pesquisa exploratória sobre o sentimento de justiça e o quadro conceitual que a acompanha. A resenha de Lyra Filho também foi publicada em versão mais resumida, em francês, no *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*.

[120] A expressão "estimativa jurídica", pouco usual atualmente, é, ao que tudo indica, uma outra maneira de denominar a axiologia jurídica. Foi usada por Luis Recaséns Siches em seu *Tratado General de Filosofia del Derecho* (REALE, 2002 [1953], p. 300)

manda". Em outras palavras, o esforço empírico é considerado meritório não simplesmente por identificar o que seria o direito "real" – ou seja, não por uma simples curiosidade científica ou pela busca de maior precisão na descrição de um objeto –, mas por buscar nesse "real" o *critério* de como o direito deve ser. O problema é de legitimação e de justiça, mas ele não se situa no plano do "dever ser". Na pesquisa de Claudio e Solange Souto situa-se, como vimos, no *sentimento* cientificamente informado.

Não obstante o problema de verificabilidade acima apontado e as limitações da pesquisa exploratória realizada, as definições trazidas por aquela teoria da justiça que serviu de quadro teórico para a pesquisa são sustentadas por Claudio Souto em toda sua obra. Direito, nesse quadro, é entendido como uma "ideia de justiça", aquela que surge quando o "sentimento de dever ser" está de acordo com a ciência[121]. E é por meio desse conceito que, já na década de 90, Souto irá propor uma "teoria sociológica" para a noção de "direito alternativo".

Antes de examinarmos a proposta, vale pontuar que essa noção é uma espécie de "decorrência prática" de toda a teoria sociológica brasileira proposta nos anos 70 e 80. Trata-se, grosso modo, de uma visão pluralista que amplia o critério de juridicidade para abarcar práticas alternativas ao legalismo, que é visto como um instrumento de poder econômico e político. O "direito alternativo" foi um movimento acadêmico, mas também, e talvez sobretudo, de juízes na orientação de suas decisões. Teremos oportunidade de discutir melhor essa decorrência e a própria noção de alternatividade. Por ora, basta constatar o vínculo entre sociologia jurídica e direito alternativo estabelecido pelos próprios Claudio e Solange Souto na entrevista de 1997: trata-se de um vínculo mesmo de filiação. Ao ser instada a avaliar sua contribuição para a sociologia do direito, Solange Souto afirma:

> A insistência. Eu acho que a contribuição foi você ter insistido, continuar escrevendo todo o tempo, na mesma linha. Para mim, foi o que mais marcou.

[121] Da mesma forma, são definidos moral e equidade: "poderíamos chamar de *justiça* o sentimento do dever ser experimentado por todos os respondentes. E poderíamos chamar, respectivamente: 1. direito (*droit*, etc.), 2. moral e 3. equidade, a associação de tal sentimento com uma idéia: 1. de acordo com a ciência, 2. de acordo com a metaciência ou, finalmente, 3. de acordo com o conhecimento das circunstâncias particulares de um caso. Em tal terminologia, direito, moral e equidade seriam todos idéias de justiça" (SOUTO, 1978, p. 79).

> Quando você sente que não há um publico, não há o que você chama auditório para aquilo que você está fazendo, você recua, você desiste. No caso nosso, apesar de remando contra a maré tantos anos, nós continuamos, e, evidentemente, não sabíamos se a coisa iria dar certo ou não. *Agora já está dando mais porque existe algo até mais avançado, que denominamos de filho da sociologia do direito, uma continuação da sociologia do direito, que é o direito alternativo, um movimento que veio bem mais forte do que a sociologia do direito tradicional* e que veio exatamente porque as pessoas que no início foram, como diz Cláudio, marginalizadas, não desistiram, de jeito nenhum, continuaram, continuaram sem saber onde iam chegar. Sabiam que a dogmática somente não poderia existir, a filosofia também não. Existia campo para algo mais... (IDES, 1997, p. 31, grifos acrescentados)

A visão de Cláudio Souto não é diversa: reputa o direito alternativo "muito importante, *pois foi o único movimento que conseguiu abalar a dogmática jurídica*" (IDES, 1997, p. 22, grifos acrescentados). E ainda afirma que a resistência à sociologia do direito estaria menor, estaria havendo uma diminuição progressiva da "influência kelseniana", muito pela contribuição do direito alternativo (IDES, 1997, p. 26). O que se infere dessa ordem de ideias é que a sociologia do direito encontra um público ou um "auditório" – tantas vezes negado dentro das faculdades de direito – no movimento do direito alternativo.

A despeito desse deslocamento de auditório, parece ser ainda o espírito acadêmico que se incomoda com a falta de rigor conceitual na ideia de "alternatividade"[122] que leva Claudio Souto a propor, em artigo de 1996, com base no quadro conceitual que resultou da pesquisa sobre o "sentimento de justiça", uma teoria sociológica para o direito alternativo.

---

[122] "Mas o 'Direito Alternativo' latino-americano de hoje e seu antecessor básico, o 'Direito natural', são idéias generosamente humanitárias, mas vagas. Não definem, com relativa precisão, um conteúdo jurídico." (SOUTO, 1996, p. 96). Sobre o direito alternativo como noção abstrata, Souto vê uma conjunção do direito natural com o direito vivo: "Do jusnaturalismo herda o Direito Alternativo a preocupação essencial com a justiça, do 'Direito vivo' a idéia de que é 'alternativo' como Direito grupal efetivamente existente e eficaz, embora sem o poderio do Estado." (SOUTO, 1996, p. 97)

Usa, assim, aquela noção *direito como sentimento de justiça informado por uma ideia científico-empírica* para criticar o que entende ser uma simples substituição do “formalismo estatal”, segundo o qual todo o direito vem do Estado, por outro tipo de formalismo, segundo o qual é direito o que surge nos grupos sociais desfavorecidos (SOUTO, 1996, p. 98). Nesse sentido:

> O homem médio da favela, embora homem normal, homem de mente não-patológica, em virtude do conhecimento deficiente que possui, achará que deve ser que a mulher infiel seja espancada pelo marido - achará, em seu machismo, isso justo, e, por isso, experimentará, diante do fato, um sentimento de uma agradabilidade pelo menos preponderante (veja-se Pressburger, 1988, 12).
>
> Tem, então, esse homem, o sentimento de justiça, mas, pela deficiência de seu saber, não possui uma idéia adequada de justiça. Sua postura é uma alternativa ao Direito estatal, mas não poderá ser caracterizada como uma alternativa jurídica, como Direito Alternativo, se por Direito entendermos algo de necessariamente racional (e não algo informado por conhecimento preconcebido, inadequado à realidade, distorcido ou "torto").
>
> Nesse exemplo, de uma "lei" da favela, essa legalidade não-estatal se informa de conhecimento vulgar e preconcebido contra a mulher, e não de dados psicológicos e sociológicos que tornariam claro que homem e mulher têm funções relevantes e complementáveis, de tal modo que uma maior sensibilidade feminina poderá ser vista como até mais importante para a primeira educação da prole. Desse modo, não há base cientifica, pelo contrário, há uma desigualdade machista de direitos entre homem e mulher. (SOUTO, 1996, p. 102)

A citação é útil por esclarecer o tipo de informação que Souto tem em mente quando se refere às ideias científico-empíricas que devem informar o sentimento de justiça. No exemplo, seriam informações que mitigariam a atitude machista. A confiança em certa razão iluminista é, como se nota,

muito grande[123] e, talvez pudéssemos acrescentar, algo ingênua. Sua teoria, de qualquer forma, guarda o mérito de tentar responder às grandes questões sobre o caráter do direito e da juridicidade[124].

Essa ambição marca a fundação do que chamamos de sociologia jurídica no Brasil. Claudio Souto foi certamente a figura pioneira que mais se preocupou em associar a "grande teoria" à pesquisa empírica e, mesmo nesse caso, não é possível atribuir um interesse em aumentar os parâmetros de cientificidade do conhecimento jurídico (e, portanto, profissionalizar a pesquisa nesse campo) pelo valor da cientificidade em si. A *orientação para a justiça* é clara: a ciência empírica, mesmo em seu sentido "básico" (não aplicado) é um meio para elaboração de critérios orientadores de juridicidade, e não simplesmente um esclarecimento neutro sobre o direito enquanto uma instituição social[125]. A sociologia jurídica é, em outras palavras, um conhecimento que orienta quanto à legitimidade do direito.

Lembremos que, para Souto, citando Roberto Lyra Filho, não basta uma sociologia jurídica que se limita a "descrever o controle social", sem colocar a legitimidade "em tela crítica" (SOUTO e SOUTO, 1981, p. 10). Sendo legítimo aquilo que está "fundado sobre o direito" (Idem, ibidem), são necessários então critérios claros para saber *o que é direito*. Se, em Souto, há clara vinculação entre a elaboração desses critérios e a *pesquisa*

---

[123] E é exatamente como "pré-iluminista" que Souto define uma ciência do direito puramente dogmática (mas também uma ciência social do direito que não defina adequadamente o conteúdo do seu objeto). V. SOUTO, 1993.

[124] Como ele mesmo afirma: "Quanto à teoria, é uma tentativa de responder às questões. Errando ou acertando, é preciso tentar responder" (IDES, 1997, p. 31).

[125] A sociologia jurídica de caráter normativo ou orientador está presente também em uma obra de ênfase mais pragmática, escrita por outro pioneiro do campo, Felippe Augusto de Miranda Rosa (1920-2009), para quem a sociologia estaria rumando para a profissionalização e para servir o próprio Estado, tanto no plano político quanto no administrativo, dando fim ao "primado absoluto dos juristas". A importância da sociologia para o Estado administrado e para a sociedade planejada é enfatizada, uma vez que o planejamento é condição para sobrevivência da "liberdade essencial do homem" na "sociedade de massas, sociedade industrial, complexa, que tende para as manifestações do impessoal, para a despersonalização, em detrimento do indivíduo, do fenômeno único e inconfundível que é cada pessoa". Dessa forma, "o trabalho do sociólogo abrange desde a identificação dos problemas, das dificuldades, dos mistérios da pesquisa, até a análise dos estudos realizados, e finalmente a interpretação que deles deverá ser tirada, sintetizada em normas científicas, em regularidades e em relações de causa e efeito que poderão ser, e seguramente serão, os elementos orientadores principais na conduta dos negócios sociais" (MIRANDA ROSA, 1970, p. 27, grifei).

científica empírica, em Lyra Filho – cuja obra mais conhecida é chamada justamente *O que é direito* (1982) –, essa vinculação inexiste, e passam ao primeiro plano o caráter *político* e *polêmico* da questão, bem como a estreita vinculação entre as deficiências do saber jurídico e a forma pela qual ele é ensinado (não tanto pesquisado), que seria permeada por ideologias falseadoras do direito legítimo.

Antes de passarmos à próxima seção, é preciso notar que, a partir da atuação de Claudio Souto, constituiu-se na Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) um proeminente grupo de pesquisadores empíricos, ainda que não vinculados ao paradigma teórico proposto por Souto. Nesse contexto, tem importância central a figura de Joaquim Falcão (1943-). Falcão formou-se na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), e fez sua pós-graduação no exterior, mas foi por um período colaborador da Fundação Joaquim Nabuco e da UFPE[126]. Nesse contexto, realizou pesquisas empíricas muito repercutidas sobre o ensino jurídico e o mercado de trabalho dos advogados (FALCÃO, 1984a), bem como sobre invasão de terras e conflitos de direito de propriedade em Pernambuco (FALCÃO, 1984b). Com Claudio Souto, organizou um importante compêndio de textos de sociologia jurídica (FALCÃO e SOUTO, 1980).

Sobre as posições teóricas de Souto e Falcão, é muito interessante o depoimento de Luciano Oliveira, que fez seu mestrado na Universidade Federal de Pernambuco e veio a ser um importante nome de uma segunda geração da sociologia do direito:

> No mestrado comecei a ter contato com um e com outro e vi que o meu negócio era mais com Joaquim do que com Cláudio, que insistia muito sobre a necessidade de uma teoria mais geral sobre o social, o que eu achava muito distante de questões concretas. Lembre-se que eu venho de uma formação, na minha época isso era comum, marxista. Eu estava mais preocupado com problemas estruturais do Brasil. Joaquim Falcão, mesmo sem ser marxista, era uma pessoa mais ligada no real. Na época ele fazia uma

[126] Esses vínculos não constam no currículo Lattes do autor, então não pudemos confirmar as datas.

> pesquisa sobre conflitos de propriedade em Recife, que teve depois uma grande repercussão. Isso me atraía muito mais do que as pesquisas de Cláudio sobre sentimento e idéia de justiça. (…) Cláudio é uma das pessoas mais generosas e gentis que eu conheço. Mas, justamente, eu acho que a sociologia jurídica dele, para não dizer a sua sociologia *tout court*, reflete muito essas suas qualidades. Ora, eu acho que as relações sociais são mais cruéis, exigem paradigmas analíticos mais cruéis do que os paradigmas de Cláudio. (IDES, 2000, p. 7)

Como se nota, a "teoria geral" de Souto se mostrava menos atrativa aos jovens estudantes do que a iniciativa de Falcão de realizar pesquisas aplicadas, o que é compreensível pelo contexto da época, em que, nas palavras do próprio Oliveira, "éramos mais preocupados com problemas concretos de cidadania" (IDES, 2000, p. 13). Falcão, por outro lado, não chegou a formular uma teoria abrangente sobre a sociologia jurídica, como no esforço de Souto (o que justifica também termos analisado aqui em detalhe a obra do segundo, mas não do primeiro).

Isso reflete um certo descompasso, desde o início dos esforços de pesquisa empírica em direito no país, entre a teoria geral e a empiria. O modelo de pesquisa proposto por Souto, a despeito dos problemas apontados, parece ser, na verdade, até hoje, a única tentativa de formular uma teoria do direito como objeto empírico. Uma teoria abrangente como é sua ideia empírica de justiça parece não ser viável, mas, de qualquer forma, mesmo modelos de médio alcance parecem ainda não ter aparecido nos autores nacionais[127].

---

[127] Daí talvez a impressão de Oliveira nesse depoimento do ano 2000, mas ainda hoje em alguma medida atual: "Quem faz sociologia jurídica no Brasil? Jurista crítico, preocupado com o mau desempenho e com a alienação da cultura jurídica que almeja um certo *aggionarmento* do direito e vira sociólogo amador, na base da improvisação, sem o preparo teórico e metodológico de quem tenha feito um curso de graduação, em ciências sociais. É o meu caso, como é o caso do perfil ainda hoje dominante" (IDES, 2000, p. 6).

3.2 Teoria dialética do direito e pluralismo jurídico

Roberto Lyra Filho (1926-1986) bacharelou-se em direito na Faculdade de Direito do Rio de Janeiro em 1949, especializou-se em Criminologia na mesma instituição (1951) e concluiu o doutorado na Universidade de Brasília em 1966, com uma tese sobre Teoria Geral do Direito Penal. Passou a década de 50 no Rio de Janeiro, advogando e exercendo a função de conselheiro penitenciário. Também nesse período iniciou carreira docente na Faculdade de Direito do Rio de Janeiro, regendo como catedrático substituto a disciplina de Direito Penal. Sua transferência para Brasília ocorreu em 1962, tendo sido admitido professor associado na Universidade de Brasília em 1963. Permaneceu nessa instituição, onde veio a se tornar professor titular, até 1984[128], período após o qual, já aposentado, transferiu-se para a cidade de São Paulo. Assim como Claudio Souto, exerceu, nesse período, o magistério de forma exclusiva (LYRA, 1986, p. 11-15)[129]. Essa circunstância aproxima os personagens como pioneiros da profissionalização da carreira docente em direito.

Também de forma próxima a Souto, a produção teórica de Lyra Filho reivindica a sociologia jurídica. Mas aqui, a matéria é vista como "única base sólida para iniciarmos a *nova reflexão, a nova Filosofia Jurídica*, a fim de que esta última não se transforme num jogo de fantasmas ideológicos, perdendo nas nuvens o que vem da terra" (LYRA FILHO, 1982a, p. 29). Sociologia jurídica é, nessa concepção, uma fórmula para ancorar na realidade a reflexão teórica sobre o direito, e não exatamente um campo de pesquisas empíricas sobre o direito como fenômeno social. Se, em Souto. vimos uma precedência de uma teoria social do direito sobre a própria filosofia, aqui, parece haver o contrário.

Roberto Lyra Filho iniciou sua produção bibliográfica em moldes que poderíamos denominar "tradicionais" ou "dogmáticos". Era o próprio que

---

[128] No período em que esteve no Rio de Janeiro, foi ainda professor interino de Direito Processual Penal na Faculdade Brasileira de Ciências Jurídicas, fundada em 1953 (hoje extinta). Em Brasília, foi fundador do Centro Universitário de Brasília, do qual veio a se afastar para integrar regime de dedicação exclusiva na Universidade de Brasília

[129] A notícia biográfica consta dos estudos em homenagem a Roberto Lyra Filho organizados por seu filho, Doreodó Araújo Lyra, em 1986.

definia a existência de uma "fase dogmática de seu pensamento", motivo pelo qual, aliás, nunca publicou sua tese de doutorado em Direito Penal, vista como parte desse momento ultrapassado pelas obras posteriores (LYRA, 1986, p. 12).

É interessante resgatar sua discussão sobre a noção de "crítica" em obra intitulada *A ciência do direito*, de 1966, feita com fins didáticos para o curso de Introdução às Ciências Sociais[130]. Esclarecendo que o método jurídico abrange, "tecnicamente, duas operações fundamentais, exegese (ou interpretação das normas) e construção (do sistema normativo, na ordem lógica das relações entre os preceitos)", situa a crítica como uma possível "operação adicional" a essas duas, com o objetivo de "assegurar a constante adequação do Direito às relações sociais". Assevera, no entanto, que "a crítica não integra, propriamente, a consideração da Ciência do Direito, sob o ponto de vista normativo".

> Conquanto ao jurista seja lícito - e, mais, até recomendável - que exerça a crítica, *esta não faz parte de sua atividade, enquanto cientista do Direito* (...). *A atitude do jurista, enquanto tal, salienta Grispigni, não deve ser crítica - "por isto mesmo, fala-se em Dogmática Jurídica".* A crítica há de ser feita pelo pensador social ou filósofo social, no sentido teórico e especulativo; e, no sentido prático, pelo político social. (…)
>
> Seria, quando muito, possível falar numa operação crítica, enquanto procedimento compatível com a atitude jurídico-normativa, da Ciência do Direito, (…) no sentido de procurar superar disparidades, desarmonias e antinomias eventualmente observáveis no próprio ordenamento jurídico. Mas, aí, não haveria uma crítica, no sentido do julgamento (valoração) do Direito vigente, e, sim trabalho de exegese, visando a ajustar os termos da norma ao seu escopo, ou seja, o que se denomina interpretação teleológica. (LYRA FILHO, 2005 [1966], p. 279-280)

[130] Esse inédito foi recuperado sob orientação de José Geraldo de Sousa Junior, o mais importante colaborador de Lyra Filho, e publicado em 2005.

Nada desse texto destoa de um manual de teoria geral do direito elaborado na melhor tradição kelseniana. Nota-se o que exclui a crítica do escopo das atividades do jurista: é a noção mesma de ciência do direito e a "atitude jurídico-normativa" que dela deriva. Em outras palavras, a ciência do direito, entendida como dogmática jurídica, não abriria espaço para qualquer julgamento ou valoração do próprio direito.

A virada na obra de Lyra Filho parece ocorrer no início dos anos 70, com a publicação de sua *Criminologia Dialética* (LYRA FILHO, 1972), na qual, como o título deixa antever, passa ao primeiro plano o método dialético como a alternativa própria para lidar com o fenômeno jurídico. "Explicação pessoal" logo no início da obra revela seu caráter de reorientação das reflexões anteriores (LYRA FILHO, 1972, p. 9-10). A partir dessa inflexão, a noção de dialética torna-se onipresente nas reflexões desse autor, inclusive para repensar o próprio conceito de direito, que teria de ser elaborado na *superação*, de um lado, do "fixismo de valores, sacados à instância transcendente" e, de outro, dos "formalismos jurídicos e sociológicos das teorias puras ou de médio alcance"[131] (LYRA FILHO, 1972, p. 123).

Essa tentativa de superação dialética é o que guia sua principal[132] e mais difundida obra, *O que é o direito*, elaborada para a Coleção Primeiros Passos da Editora Brasiliense e publicada em 1982. A Coleção Primeiros Passos, iniciada em 1979 pelo editor Caio Graco Prado (1931-1992)[133], foi um importante acontecimento do mercado editorial no contexto de redemocratização do país. Com o objetivo de discutir temas caros ao contexto de transição política, em formato acessível ao grande público, reuniu intelectuais de relevo, especialmente opositores do regime militar[134]. Além de ter sido um grande sucesso financeiro e de

---

[131] Trata-se aqui da crítica tanto ao formalismo da dogmática jurídica (podemos supor que a "teoria pura" seja uma referência a Kelsen) quanto de certo empirismo quantitativista que sofreria de "indigência teórica" (LYRA FILHO, 1972, p. 37).

[132] Essa qualificação é compartilhada com estudos especializados na obra de Lyra Filho como o de Sergio Roberto Lema (LEMA, 2014, p. 14, 111).

[133] Filho de Caio Prado Júnior (1907-1990), proprietário da editora.

[134] Como como Frei Beto, Caio Prado Junior, Marilena Chauí, Dalmo Dallari, Florestan Fernandes, Paul Singer, dentre outros.

repercussão[135], possibilitando a recuperação da editora após os anos de fechamento do regime, foi também a efetivação de um projeto político do editor de estímulo à organização e difusão de conhecimento e do ideário progressista (GALUCIO, 2004, *passim*)[136].

Tem bastante significação política, portanto, a figuração da obra de Lyra Filho nesse projeto. O imaginário progressista que então se difundia sobre o direito foi a ela associado, o que se comprova pela enorme força da ideia de direito alternativo, que nesse livro encontra uma de suas raízes teóricas, como adiante examinaremos, e se tornou, como vimos anteriormente, o movimento mais importante ligado à sociologia jurídica nos anos 90, na visão de seus próprios pioneiros.

A atuação política de nosso personagem no período de redemocratização, com a grande repercussão – pelo menos simbólica – de sua visão sobre o direito, pode ser aferida, para além da publicação dessa obra, por algumas manifestações de apoio noticiadas em seu currículo. Em 1984, a Câmara Municipal de São Paulo lhe concedeu "moção de Júbilo e congratulações" por uma conferência organizada pelo Centro Acadêmico XI de Agosto, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (a moção foi concedida também aos estudantes). Em 1985, a cidade de São Paulo lhe concedeu "diploma de homenagem", "em reconhecimento da importância de sua participação no processo de democratização do País, nos últimos 21 anos" (LYRA, 1986, p. 13). Mas talvez a mais significativa dessas manifestações tenha sido uma moção de apoio votada pelo 34º Congresso na União Nacional dos Estudantes, nas

---

[135] Entre os anos 1980 e 1984, foram vendidos 2,5 milhões de exemplares da coleção (GALUCIO, 2004, p. 7). *O que é direito* foi reeditado dezessete vezes e ainda está no mercado (assim como boa parte da Coleção Primeiros Passos, que continuou após o período de transição política).

[136] A coleção contava com linguagem simples para apresentar temas complexos, além de ter sido editada em formato de bolso e com capas ilustradas por cartunistas conhecidos da imprensa alternativa dos anos 70 (GALUCIO, 2004, p. 7). Além disso, a editora organizou debates públicos sobre os livros. Segundo Marilena Chauí, em entrevista à pesquisadora Andrea Galucio: "Em geral, falava o autor de um livro que estivesse sendo lançado. Ele falava durante uns 15 minutos sobre o livro e as pessoas – convidados e passantes – faziam perguntas ou emitiam opiniões. Era a idéia do Caio Graco de democratizar a cultura e de estimular a leitura de livros. Participava quem estivesse por lá: garis, sem-teto, estudantes, comerciários, professores, escritores, ambulantes" (GALUCIO, 2004, p. 10). Não foram encontrados registros de debates públicos do livro de Lyra Filho. Também não foi possível aferir se o autor foi convidado pela editora ou se enviou uma proposta de publicação por iniciativa própria, uma vez que ambas as práticas ocorreram (GALUCIO, 2004, p. 6).

suas palavras, o "maior prêmio que obtive, pelo engajamento progressista, recuperado no limiar da velhice" (LYRA FILHO, 1982d, p. 42). A "enorme" repercussão da visão "dialética" do direito de Lyra Filho sobre o movimento estudantil da época é, de fato, noticiada por vários atores (como, por exemplo, OLIVEIRA e ADEODATO, 1997, p. 24).

Essa nova concepção do direito, em formulação já desde o início dos anos 70, com a virada representada pela publicação de *Criminologia Dialética*, apresenta-se claramente contra uma concepção do jurídico formulada pela dogmática. É justamente contra a visão de ciência do direito como dogmática jurídica – visão que inicialmente informou sua obra – que o nosso autor se volta. Crucial, nesse plano, é a conferência *Para um direito sem dogmas*, apresentada em 1978 na Universidade de Brasília e publicada como livro em 1980. Já na epígrafe, as ideias que aí se apresentam se filiam àquela nova concepção de ciência jurídica – ciência do direito como ciência social – surgida no início do século XX e tão bem representada por Ehrlich, de quem se extrai a citação: "Hoje, como em qualquer tempo, o centro de gravidade do desenvolvimento jurídico não está na legislação, na ciência do direito ou na jurisprudência, mas na sociedade mesma" (EHRLICH *apud* LYRA FILHO, 1980a, p. 9).

A proposta aí, como indica o título é rediscutir a noção de "dogma" como elemento fundador do conhecimento jurídico. O paralelo entre a "dogmática do direito positivo" e a teologia é um ponto central dessa intervenção, aquela entendida como "uma teologia do poder estatal divinizado". Ressalta-se, no entanto, que "o imobilismo, tradicionalmente atribuído ao pensamento teológico anda, com efeito, muito abalado". É a Leonardo Boff (1938-), importante expoente da Teologia da Libertação, que Lyra Filho recorre para afirmar que "a teologia não é, ou em todo caso não deve ser, um saber dogmatista. Ela pode, no máximo, ser um saber dogmático no sentido de um saber dos dogmas, mas compreendendo bem que os dogmas são fórmulas abertas, remetendo ao Ministério como tal, isto é, uma realidade incompreensível, compreendida como incompreensível" (BOFF *apud* LYRA FILHO, 1980a, p. 14).

Mas, acrescenta logo em seguida[137], não seria suficiente uma concepção de ciência do direito que vise simplesmente conhecer dos "dogmas estatais", relegando à hermenêutica jurídica "qualquer impulso de abertura ao social", "dando ensejo às operações duma nova retórica ou qualquer outro destes artifícios *à la page*". Isso significaria deixar inalterado o marco normativo kelseniano, "que garante a última palavra ao poder social instituído" (LYRA FILHO, 1980a, p. 14), havendo apenas uma troca das normas estatais pela decisão judicial ou pelos "*mores* da estrutura estabelecida". (LYRA FILHO, 1980a, p. 15)

O dogmatismo seria compartilhado tanto pelo "iurisnaturalismo teológico-fixista" quanto pelo "positivismo burguês". Se o segundo operaria uma "sacralização das diretivas estatais, confundindo o poder social instituído e uma espécie de revelação divina do direito", o primeiro reconduziria "toda função crítica perante o direito positivado a uma espécie de dedutivismo ético-religioso" (LYRA FILHO, 1980a, p. 15). Haveria, assim, uma crise na dogmática jurídica que, assim como na teologia, em muito ultrapassaria a questão hermenêutica.

Lyra Filho novamente recorre à teologia da libertação, dessa vez se valendo da formulação de José Comblin (1927-2011), para quem seria necessário "desideologizar a teologia" para retirar da dogmática "a tentativa de justificar interesses de classe". A solução seria, em lugar de partir dos dogmas, se voltar para os homens e seus problemas.

> Isso importa dizer que se faça uma teologia a partir das massas oprimidas, e não a partir das elites do poder (...) e sua ideologia.
>
> A Ciência do Direito lucraria muito, se realizasse uma reviravolta semelhante. Assim, teríamos uma ciência jurídica da libertação, como já existe uma teologia com essa mesma finalidade. E a práxis do direito seria alentada por esse empenho progressista. Aliás, o trabalho jurídico, em tal setor, é facilitado, pois lida com temas francamente deste mundo, e não

[137] Citando Tercio Sampaio Ferraz Jr. e sua concepção sobre a ciência do direito, que seria "precisamente isto: um saber dos dogmas estatais ou, mais amplamente, dos padrões impostos pelas classes sociais que tomem as decisões cogentes (FERRAZ JR., 1977: 41)." (LYRA FILHO, 1980a, p. 14)

> tem a embaraçá-lo uma série de escrúpulos religiosos. (LYRA FILHO, 1980a, p. 17-18)

"Temas francamente deste mundo", que são os colocados pelos movimentos sociais, os quais se fundam no direito, mas não naquele que se constitui de um "decálogo de máximas eternas", sim, na "definição de aspirações, necessidades, exigências dos oprimidos", das quais são exemplo "as lutas de libertação nacional com o direito à independência; as reivindicações de minorias étnicas ou raciais, exigindo a igualdade; e ainda outras minorias (regionais, sexuais)". Como essas "formas jurídicas em devenir" "não decorrem das normas estatais ou – o que vem dar no mesmo – das normas sociais dos grupos dominantes", elas não caberiam na "ciência dogmática" (LYRA FILHO, 1980a, p. 18).

A conferência de Lyra Filho prossegue desenvolvendo outros pontos de interesse. Em primeiro lugar, a historicidade da própria noção de ciência dogmática do direito, cujo amadurecimento teria representado "o correspondente impulso ideológico da ascensão burguesa" (LYRA FILHO, 1980a, p. 19); essa função histórica teria sido perdida de vista pelo "jurista tradicional", que passou a considerar a dogmática uma teorização perene, apesar de ser ela uma "prepotência exasperada, no crepúsculo e agonia de um sistema superado"[138]. Esse jurista estaria, na verdade, "temeroso da fatal reviravolta que o destronará, assim como, a seu tempo, a burguesia destronou os aristocratas" (LYRA FILHO, 1980a, p. 23). O autor se refere aqui ao crescente caráter tecnocrático do Estado que, ameaçando deslocar os juristas de seu papel nos centros decisórios, levaria àqueles a recorrerem ao formalismo – "é a nova retórica; é o logicismo analítico, e qualquer coisa serve para que o jurista não venha a perder a face, dando-se uns ares de modernização" (LYRA FILHO, 1980a, p. 27).

---

[138] O processo histórico é assim descrito no livro de 1982: "(...) a burguesia chegou ao poder desfraldando a bandeira ideológica do direito natural – com fundamento acima das leis - e, tendo conquistado o que pretendia, trocou de doutrina, passando a defender o positivismo jurídico (em substância, a ideologia da ordem assente). Pudera! A 'guitarra' legislativa já estava em suas mãos. A primeira fase contestou o poder aristocrático-feudal, na força do capitalismo em subida, para dominar o Estado. A segunda fez a digestão da vitória, pois já não precisava mais desafiar um poder de que se apossara. É daí que surge a transformação do grito libertário (invocando direitos supralegais) em arroto social, de pança cheia (não admitindo a existência de Direito senão em suas leis). (LYRA FILHO, 1982a, p. 13)

A isso se segue uma crítica do positivismo jurídico, visto, aliás, como "xifópago" da própria dogmática (LYRA FILHO, 1980a, p. 28). A crítica pode ser resumida pelo questionamento ao próprio fundamento do direito positivo na formulação kelseniana: a norma fundamental, que produz todo o dever-ser, seria ela mesma produzida pelo *fato* da eficácia social, fato "nessa perspectiva não-jurídico, e praticamente reduzido à força bruta"[139]. O positivismo jurídico, com sua rígida separação entre ser e dever ser[140], tornaria "validez" o conceito central da ciência jurídica, operando, assim, um *corte epistemológico*, pelo qual não caberia aos dogmáticos (cientistas do direito), senão aos "sociólogos e politicólogos", indagar sobre a origem do ordenamento.

Essa separação das ciências, na visão do nosso autor, "é um expediente que visa ocultar a redução arbitrária do direito mesmo, por que este, na pauta positivista, pretende, *em seguida*, reger a própria elaboração correlata, ditando o objeto formal da sociologia jurídica, a partir de sua concepção normativa" (LYRA FILHO, 1980a, p. 35)[141]. Aqui vemos a origem daquela concepção já apontada acima e que será exposta no livro de 1982, segundo a qual a sociologia jurídica é a "única base" possível para uma nova filosofia jurídica. O projeto é, de fato, a superação daquele corte epistemológico, com a integração dos campos disciplinares, uma vez que, criticada a concepção positivista, estaria clara a *origem social* do direito. É também nesse sentido que se resgata o projeto de Ehrlich. Para

---

[139] E continua: "De certo modo, [o fato] é até pior do que ela [a força bruta], porque mistifica, em nome da segurança, o urro do poder e dá a este último a boa consciência, pelo simples fato de que intitula aquele mesmo de urro jurídico" (LYRA FILHO, 1980a, p. 32)

[140] "Aliás, quem demonstrou que o dever-ser não é um ser, uma realidade concreta? O sistema jurídico não é nunca abstração acadêmica; é criação viva, brotando no solo social e sob o impacto do subsolo em que repousa toda a estrutura" (LYRA FILHO, 1980a, p. 35).

[141] Nesse ponto, vale transcrever uma citação que, à parte evidenciar o argumento do autor, ilustra também seu estilo literário, cuja nota polêmica sobrepõe à da linguagem científica: "Toda a vez que se examina a teorização positivista, nota-se que o ponto de partida é um fato social – a norma posta à mesa do jurista – e o desfecho é outro fato social – a eficácia da norma, cuja mera existência e aplicação se pretende legitimar, pelo consenso. De qualquer forma, a dialética real de imperativos e aplicação fica em suspenso, uma vez que o dogmático se coloca de permeio, para tirar do papo idealista, como uma aranha, o fio ideológico da sua teia de exegese. O mais é considerado tarefa alheia à Ciência do Direito. Que faz ela, então, de verdadeiramente científico, ao conhecer normas como se estas fossem mera codificação semiótica, *sem* referibilidade concreta e constante aos fatos sociais que a constituíram e mantêm? A proposta dogmática é uma hipóstase e mal dissimula o voluntarismo efetivo engolido, para a digestão nas ficções de voluntarismo sublimado, ainda que com todos os adornos técnicos do refinamento hermenêutico" (LYRA FILHO, 1980a, p. 35-36).

Lyra Filho, “Ehrlich partia, no seu ataque à dogmática, do que considerava ‘os mais significativos problemas’ de então, e enumerava-os: lutas sindicais, *trusts*, cartéis (...). O *direito social* aparece, desse modo, em Ehrlich, estimulado pela percepção dos problemas sociais” (LYRA FILHO, 1980a, p. 40).

O método dialético é o fecho necessário desse projeto:

> O abandono da eiva fixista do direito natural clássico e a visão sociológica, não presa ao parâmetro da estrutura a seu controle social, demandariam a síntese dum supralegalismo e um supra normativismo social (pois vinham – legalismo e normativismo social – apenas trocando a lei pela *instituição* ou pela *engenharia* da classe dominante). Aí é que se inaugura o repensar dialético do conjunto. (LYRA FILHO, 1980a, p. 41, grifos no original)

Sintetizando sua pretensão de elaborar um “direito sem dogmas”, afirma, em conclusão, nosso autor: “a base de toda dialetização eficaz há de ser uma ontologia dialética do direito, sem eiva de idealismo intrínseco e sem compartimentos estanques, entre a síntese filosófica, a análise da dialética social das normas, em ordenamentos plurais e conflitivos e sob o impulso da práxis libertadora” (LYRA FILHO, 1980a, p. 42). Para tanto, “é essencial que se abandone definitivamente a *ideologia da separação*”, um “renitente e já agônico mito burguês” (LYRA FILHO, 1980a, p. 43, grifo no original).

Mais uma vez, temos aqui, assim como já havíamos apontado na obra de Claudio Souto, de um lado, um projeto teórico de enorme ambição, de outro, a tentativa de uma formulação original. A superação da “ideologia da separação”, ainda que não esteja claro no texto de Lyra Filho ao quê exatamente a expressão se referiria, é um dos grandes motes da teoria do direito na segunda metade do século XX. A separação entre direito e moral, que funda o direito moderno e, após, estabelece as bases epistemológicas e metodológicas para o positivismo jurídico, sofreu ataques diversos de teorias chamadas pós-positivistas, que buscaram demonstrar, especialmente na chave da filosofia analítica, a ligação entre o conceito de direito e o conceito de moral. Seria esse o objetivo de Lyra

Filho, ainda que por outras bases metodológicas (uma ontologia dialética)[142]?

A hipótese parece bastante plausível. *O que é direito*, sua principal obra, tem como objetivo a busca de *critérios* para avaliar o "elemento jurídico, ou seja, esclarecer o que é "'verdadeiro e correto' juridicamente" (LYRA FILHO, 1982a, p. 4). Mas, isso, afirma-se, só poderá ocorrer com a elucidação de uma noção de *legitimidade*, com a qual não se confunde o simples aspecto de legalidade:

> (...) se o Direito é reduzido à pura legalidade, já representa a dominação ilegítima, por força desta mesma suposta identidade; e este "Direito" passa, então, das normas estatais, castrado, morto e embalsamado, para o necrotério duma pseudociência, que os juristas conservadores, não à toa, chamam de "dogmática". Uma ciência verdadeira, entretanto, não pode fundar-se em "dogmas", que divinizam as normas do Estado, transformam essas práticas pseudocientíficas em tarefa de boys do imperialismo e da dominação e degradam a procura do saber numa ladainha de capangas inconscientes ou espertos[143]. (LYRA FILHO, 1982a, p. 5)

A partir dessa passagem, talvez seja legítimo afirmar, como faz Luciano Oliveira, que Lyra Filho foi um "jusnaturalista de esquerda de corte convencional" (OLIVEIRA, 2015, p. 93). Não é esse o propósito enunciado pelo autor, no entanto, que pretende ter alcançado, na sua visão

---

[142] Um projeto "ontológico" do tipo apresentado por Lyra Filho guarda alguma incompatibilidade metodológica com projetos inspirados pela filosofia analítica e pela chamada virada linguística, a partir da qual são negadas pretensões de descoberta das "essências" dos objetos de conhecimento. Lyra Filho é bem claro na sua busca pela essência do direito, mas ressalva o caráter dialético da empreitada: "(...) quando buscamos o que o Direito é, estamos antes perguntando o que ele vem a ser, nas transformações incessantes do seu conteúdo e forma de manifestação concreta dentro do mundo histórico e social. *Isto não significa, porém, que é impossível determinar a "essência" do Direito - o que, apesar de tudo, ele é, enquanto vai sendo: o que surge de constante, na diversidade, e que se denomina, tecnicamente, ontologia*. Apenas fica ressalvado que uma *ontologia dialética*, tal como indicava o filósofo húngaro, Lukács, tem base nos fenômenos e é a partir deles que procura deduzir o 'ser' de alguma coisa, buscado, assim, no interior da própria cadeia de transformações" (LYRA FILHO, 1982a, p. 6).

[143] Aqui novamente fica explícito o estilo polêmico do autor e o desprezo pelas convenções da linguagem acadêmica.

sobre o direito, uma superação dialética do que vê como os dois principais modelos de ideologia jurídica, o positivismo e o jusnaturalismo (LYRA FILHO, 1982a, p. 16). Sem, por ora, entrar no mérito de um possível resquício jusnaturalista, o traço de superação do positivismo é inequívoco: a pretensão de fornecer, pela *ciência do direito*, um critério de *legitimidade*, dificilmente se coaduna com qualquer projeto positivista. Nesse sentido, a teoria do direito de Lyra Filho estava em linha com o pós-positivismo que se desenvolvia internacionalmente, e com enorme impacto, nesse mesmo período.

As referências do autor, no entanto, remetem a uma teoria socialista do direito, bem distantes das consideradas pela linha pós-positivista. Naquelas referências, admite Lyra Filho, a intenção "superadora" do positivismo e do jusnaturalismo é "ainda hesitante", porque haveria, justamente, o já mencionado resquício jusnaturalista[144]. É nesse sentido que nosso autor irá invocar, para criticar – talvez surpreendentemente para quem está familiarizado com sua fortuna crítica "alternativista" – os chamados "direito natural de combate" e "o uso alternativo do direito".

Quanto ao primeiro, invoca o jurista marxista Michel Miaille e sua recomendação por um "'novo direito natural' de combate e concentrado na luta de classes e na liberação de grupos oprimidos" (LYRA FILHO, 1982a, p. 25). Esse uso combativo do direito natural seria possível, na visão de Miaille citado por Lyra Filho, uma vez que "todos os movimentos sociais fundaram-se num 'Direito' que exprimia a sua própria situação e reinvindicações" (LYRA FILHO, 1982a, p. 24). O problema é que não haveria aí a buscada superação do dualismo, prolongando-se o vício de tratar as reivindicações de direitos no plano ideal e abstrato, sem que sejam teoricamente ligados "aos grupos, classes, dominações e impulsos libertários sistemas de normas estatais *e pluralidade de ordenamentos* (isto é, *outros conjuntos de normas*

[144] "Esta intenção superadora, ainda hesitante, é muito nítida nos mais avançados escritores atuais da teoria socialista do Direito, que combatem o estreito legalismo, tanto nos países de modelo socialista implantado, em termos sócio-econômicos, como é o caso de Imre Szabó ou Zoltán Péteri, na Hungria, quanto em autores socialistas que trabalham nos países de estrutura fundada no capitalismo, como era o caso de Ernst Bloch, na Alemanha, até a sua morte, e ainda é o de Michel Miaille, na França, em obras mais recentes. A estes dois últimos faremos referência especial, a propósito de uma tensa, limitada, mas fecunda recolocação da problemática do direito natural, sob o ponto de vista do marxismo "(LYRA FILHO, 1982a, p. 16).

jurídicas, não-estatais, institucionalizadas e funcionando em círculos de atuação dos grupos oprimidos e classes espoliadas)" (LYRA FILHO, 1982a, p. 27, grifos acrescentados)[145].

Nesse ponto, vemos surgir a concepção *pluralista* que será definitivamente associada ao autor, inclusive pela mais famosa expressão por ele forjada, "o direito achado na rua"[146], que dará nome a um curso de extensão na Universidade de Brasília sob a coordenação de seu colaborador mais próximo, José Geraldo de Sousa Júnior[147]. O

---

[145] Infelizmente não há referências no texto que permitam aferir qual obra de Michel Miaille está sendo citada. Em seu *Introdução Crítica ao Direito*, o jusnaturalismo de combate é colocado nos seguintes termos:

"No plano internacional, basta ler os discursos dos diversos delegados à O.N.U. para se ter uma ideia quanto as noções jusnaturalistas são utilizadas. Certamente, as expressões 'justiça', 'direito dos povos a dispor de si mesmos', 'igualdade' ou 'dignidade' não têm o mesmo sentido segundo a nacionalidade do representante! Mas o que é importante é notar que o combate político se exprime, a este nível, neste vocabulário. Assim, quando o povo palestiniano força a O.N.U. a reconhecê-lo como povo no sentido jurídico do termo, portanto, titular do direito à autodeterminação, utilizou, neste plano, a noção jusnaturalista da autodeterminação como uma das armas do combate para a sua independência.

Basta tirar uma conclusão sobre este ponto, lembrando a *utilidade* não negligenciável num combate político das noções herdadas do direito natural. Não 'apesar de', mas *porque esta teoria é de natureza ideológica*. É preciso saber reconhecer-lhe a sua utilidade prática. Outra coisa é considerá-la como uma teoria científica, quer dizer, explicativa da realidade" (MIAILLE, 1994 [1979], p. 274, grifos no original).

Como se nota, trata-se de um uso pragmático ou político de uma ideologia; logo adiante, o autor esclarece que o jusnaturalismo não responde, cientificamente, à questão sobre o que é o direito (MIAILLE, 1994 [1979], p. 274). Poderia se cogitar que, para Lyra Filho, essa separação, entre o uso político da ideia e a teoria explicativa da realidade, seria infundada.

[146] Segundo Lyra Filho, em um de seus últimos textos publicados em vida, *Direito Achado na Rua* seria o título de uma "exposição sistemática do meu humanismo dialético, num compêndio alternativo de Introdução à Ciência do Diretito (...), que aplica ao nosso campo de estudos o 'epigrama hegeliano nº 3' de Marx (Marx-Engels, 1983, EB1, 608): Kant e Fichte buscavam o país distante,/ pelo gosto de andar lá no mundo da lua,/ mas eu tento só ver, sem viés deformante,/ o que pude encontrar bem no meio da rua" (LYRA FILHO, 1986, p. 312). Esse compêndio não chegou a ser publicado.

[147] *Para um direito sem dogmas* (LYRA FILHO, 1980a) foi dedicado a Sousa Junior, "incentivador e colaborador". O Direito Achado na Rua é um projeto que teve início como um curso de extensão universitária a distância, criado em 1987 por Sousa Junior. No âmbito desse projeto, foi publicada uma cartilha, a qual vamos nos referir novamente adiante, que reuniu textos de vários personagens ligados à sociologia jurídica, como José Eduardo Campos de Oliveira Faria, Celso Campilongo, José Reinaldo de Lima Lopes, Joaquim de Arruda Falcão, Boaventura de Sousa Santos, entre outros (SOUSA JUNIOR, 1990 [1987]). Atualmente, trata-se de um grupo de pesquisa registrado no Diretório de Grupos de Pesquisa do Conselho Nacional de Pesquisa (DGP/CNPq). Luciano Oliveira noticiava, em 2015, que o projeto de ensino à distância "persiste e continua sendo ministrado Brasil afora e mesmo além-fronteiras, pois recentemente o curso

pluralismo, do ponto de vista do projeto teórico de Lyra Filho, é, portanto, a necessária configuração do "juridicamente verdadeiro". Pois seria nas "lutas sociais" que se deveria procurar assentar a "Justiça", e não em princípios abstratos, como faz o jusnaturalismo (LYRA FILHO, 1982a, p. 28).

Sendo assim, também o "uso alternativo do direito" seria somente parcial, afeito a um certo positivismo "de esquerda", que explora "as contradições do direito positivo e estatal em proveito não da classe e grupos dominantes mas dos espoliados e oprimidos". Ainda que essa seja uma tarefa de "não pequena importância" (LYRA FILHO, 1982a, p. 28), para nosso autor, não seria ainda suficiente, uma vez que localizaria o direito apenas nas normas estatais, o que "equivale a transformar a sua positividade, a sua força de disciplinar a práxis jurídica, em positivismo (a concepção legalista do Direito), que é outra coisa" (LYRA FILHO, 1982a, p. 49).

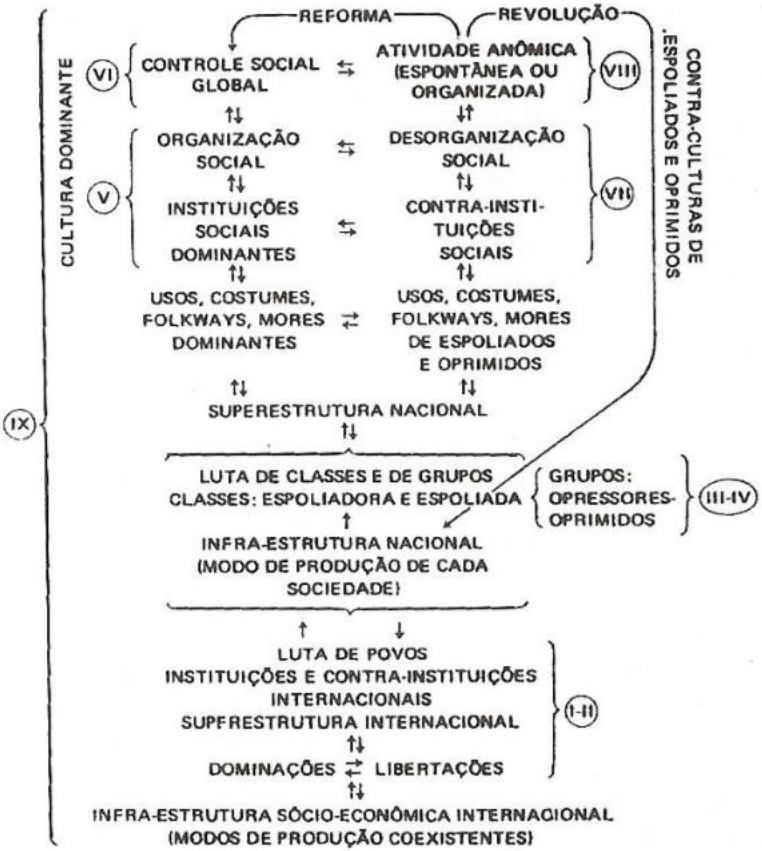
Paramos então diante da questão: o que seria essa "positividade" que conferiria ao direito a "força de disciplinar a práxis"? Temos aqui o dilema clássico do pluralismo: se tudo que surge enquanto norma da prática social é direito, então nada diferencia o direito de qualquer outra prática geradora de normas. É neste ponto que a sociologia jurídica surge como o "primeiro passo rumo à concepção dialética do Direito" (LYRA FILHO, 1982a, p. 30), já que se trata da disciplina que investiga o que "o homem pensa sobre o Direito", mas o que "juridicamente ele faz": "Poderemos chegar, nisto, à dialética do Direito não já como simples repercussão mental na cabeça dos ideólogos, porém como fato social, ação concreta e constante donde brota a repercussão mental" (LYRA FILHO, 1982a, p. 29).

Após rejeitar tanto os modelos sociológicos de "estabilidade, harmonia e consenso" (centrípeto), quanto os "da mudança, conflito e coação" (centrífugo), já que o primeiro "esconde a evidência de espoliação e opressão", enquanto o segundo "omite ou despreza a espoliação, fala muito em opressão, mas opõe a ela um circo, em lugar dum programa coerente de ação e objetivos nítidos de reorganização

---

passou a ser disponibilizado também em língua espanhola, dirigido ao público latino-americano" (OLIVEIRA, 2015, p. 107).

social”[148] (LYRA FILHO, 1982a, p. 35, 40), Lyra Filho apresenta então o que seria a dialética social do direito, cujo modelo esquematiza da seguinte forma:



Quadro 1 Esquema da dialética social do direito (LYRA FILHO, 1982a, p. 46)

[148] E continua, criticando a ausência da noção de ordem nesse segundo modelo, no seu estilo já conhecido: “a reorganização pressupõe a idéia de ordenação, a que é rebelde o individualismo anarquista, estéril e, afinal, tendente a ressacas conformistas, depois dos porres de agitação sem objetivo. E um nilismo coreográfico e tecnicolor, que não incomoda mais o poder dominante do que o bicho-de-pé do matuto: dá até uma coceirinha voluptuosa)” (LYRA FILHO, 1982a, p. 40).

Nesse esquema, os algarismos romanos indicam os "pontos onde surge o aspecto jurídico" (LYRA FILHO, 1982a, p. 46), que servem para "deduzir a 'essência' do Direito, sem partir de nuvens metafísicas ou da amputação de um que outro aspecto, por simples capricho ideológico". Como se nota, os pontos I-II, III-IV, V-VII e VI-VIII apresentam contradições, ou seja, pontos de direito em disputa. I-II remetem ao direito internacional, e VI-VIII ao direito estatal. I é o que poderíamos chamar de direito internacional oficial, II, "a expressão jurídica paralela em uma dialética estabelecida pelos povos oprimidos e espoliados" (LYRA FILHO, 1982a, p. 47). VI é a "central de operações das normas dominantes", o único aspecto do direito "focalizado pelo positivismo". Neste ponto, pode incidir o "uso alternativo" – "voltar as leis do Estado contra o próprio objetivo dominador" –, com a ressalva de "que o Direito não está aí: o Direito está no processo global e sua resultante. Localizar o Direito neste ponto VI, exclusivamente, equivale a transformar a sua positividade, a sua força de disciplinar a práxis jurídica, em positivismo (a concepção legalista do Direito), que é outra coisa" (LYRA FILHO, 1982a, p. 49). Em VIII, encontramos a "atividade anômica (de contestação), na medida em que grupos e classes dominados procuram o reconhecimento de suas formações contra-institucionais, em desafio às normas dominantes (anomia)" (LYRA FILHO, 1982a, p. 50).

A contestação entre os pontos V-VII é paralela à dos pontos VI-VIII, que acabamos de examinar. A primeira dupla estabelece uma espécie de base institucional para a segunda. V focaliza as instituições dominantes e é onde se localiza o problema da legitimidade e da democracia, que são parte do problema mesmo da "realização do direito". Aqui se mostra que não bastam as "garantias formais de consulta ao povo", às quais deve se somar "o trabalho de conscientização popular, pelos líderes progressistas, sem restrições de pessoas e correntes, no acesso livre aos meios de comunicação e organização de massas" (LYRA FILHO, 1982a, p. 48). VII apresenta um ponto de especial interesse:

> É óbvio que, se persiste a cisão de grupos e classes em dominadores e dominados, a *dialética vem a criar, paralelamente à organização social, um processo de desorganização*, que interfere naquela, mostrando a *ineficácia relativa* e a *ilegitimidade* das

> normas dominantes e propondo outras, *efetivamente vividas*, em setores mais ou menos amplos da vida social. (LYRA FILHO, 1982a, p. 49, grifos acrescentados)

É nesse âmbito que reside a gênese das ordens "plurais". Para analisá-lo, Lyra Filho se vale do clássico trabalho do sociólogo português Boaventura Sousa Santos (1940-) sobre ordens normativas que surgem em uma comunidade periférica brasileira. Esse trabalho, sobre o que ficou conhecido como o "direito de Pasárgada", foi publicado no Brasil pela primeira vez em 1980, numa coletânea de textos de sociologia jurídica organizada por Claudio Souto e Joaquim Falcão (SOUTO e FALCÃO, 1999 [1980]). Nesse texto, Santos apresenta um pequeno resumo da pesquisa empírica realizada em 1970, na comunidade do Jacarezinho, no Rio de Janeiro[149], para o seu doutorado na Universidade de Yale, apresentado em 1973. Na pesquisa, constatou, via observação participante, a existência de ordens paralelas, criadas e institucionalizadas pela própria comunidade, especialmente por sua associação de moradores, para a resolução de conflitos envolvendo posse e propriedade de terra.

O objetivo do estudo era "analisar em profundidade uma situação de pluralismo jurídico com vista à elaboração de uma teoria sobre as relações entre Estado e direito nas sociedades capitalistas" e "pluralismo jurídico" foi definido como a vigência, oficial ou não, num mesmo espaço geopolítico, de mais de uma ordem jurídica. Santos acrescentou ainda que a pluralidade normativa poderia ter uma fundamentação econômica, rácica, profissional ou outra", "corresponder a uma ruptura social", ou ainda, "como no caso de Pasárgada, [resultar] da conformação específica do conflito de classes numa área determinada da reprodução social – neste caso, a habitação" (SANTOS, 1999 [1980], p. 87)

Não havia, nesse estudo, qualquer pretensão de extrair *critérios* para se determinar a *legitimidade* jurídica. De um ponto de vista mais

---

[149] Com a publicação da versão integral da tese em português, foi revelado o real nome da comunidade, à qual o pesquisador havia nomeado Pasárgada para proteger a identidade de seus interlocutores na comunidade, que eram, "militantes políticos de esquerda" ("eram esses militantes que animavam a vida associativa da favela") e, portanto, sujeitos à repressão do regime militar, muito recrudescida naquele momento (SANTOS, 2014, p. 20).

estritamente sociológico, Boaventura de Sousa Santos estava preocupado em efetuar uma "comparação/contraste entre o direito de Pasárgada e o direito estatal brasileiro como expressão representativa do direito do Estado capitalista contemporâneo, no caso sob a forma de um Estado ditatorial" (SANTOS, 2014, p. 47). De forma mais ampla, o estudo visava apontar para a centralidade política do direito (entendido em sentido amplo)[150] nos processos de luta de classes (SANTOS, 2014, p. 58-59). Nesse sentido, mostrou que, em Pasárgada, a ordem paralela resultava de uma *ausência* estatal, ou seja, da "ilegalidade coletiva" da comunidade, o que limitava de forma estrutural seu acesso aos mecanismos jurídicos oficiais. O "direito interno e informal" vigia de uma forma precária e mantinha com o direito oficial uma "troca desigual de juridicidade", que "reflete e reproduz, a nível sócio-jurídico, as relações de desigualdade entre as classes cujos interesses se espelham num e noutro direito" (SANTOS, 1999 [1980], p. 88)[151].

A apropriação do conceito de pluralismo na proposta teórica de Roberto Lyra Filho opera, entretanto, de maneira completamente diversa, pois, como já ressaltamos, o objetivo de apresentar um modelo de dialética social do direito é eminentemente *prático*: a identificação dos critérios de legitimidade do direito (no plano teórico, isso se coloca como a identificação da "essência" jurídica). A "síntese", representada pelo ponto IX, abarca as ordens plurais como momentos da "luta social constante, com suas expressões de vanguarda e suas resistências e sacanagens reacionárias, com suas forças contraditórias de progresso e

---

[150] A leitura da versão integral da tese revela a discussão teórica subjacente à pesquisa e a plena consciência do pesquisador sobre os problemas de definição que envolvem o tema do pluralismo jurídico. Nesse sentido, a partir dos aportes de estudos empíricos de sociologia e antropologia do direito, adota um conceito estipulativo e operacional do direito, que "não pretende captar uma qualquer essência", mas antes intermediar um processo teórico "ele próprio definidor do critério de generalidade/especificidade em que assenta o conceito". Assim, "concebe-se como direito o *conjunto de processos regulados e de princípios normativos, considerados justiciáveis num dado grupo, que contribuem para a criação e prevenção de litígios e para resolução destes através de um discurso argumentativo, de amplitude variável, apoiado ou não pela força organizada*" (SANTOS, 2014, p. 54, grifos no original).

[151] Essa desigualdade é entendida como "expressão de variações significativas entre os fatores (ou variáveis complexas) analisados, as quais se podem formular, em termos de correlação, da seguinte forma: *A amplitude do espaço retórico do discurso jurídico varia na razão inversa do nível de institucionalização da função jurídica do poder dos instrumentos de coerção a serviço da produção jurídica*" (SANTOS, 2014, p. 43, grifos no original)

conservantismo, com suas classes e grupos ascendentes e libertários e suas classes e grupos decadentes e opressores" (LYRA FILHO, 1982a, p. 54).

Nesse ponto, recoloca-se novamente o dilema do pluralismo já apontado acima – qual o *critério* distintivo de uma ordem jurídica (poderíamos acrescentar, de uma ordem jurídica *legítima*) –, dilema que o recurso retórico à sociologia jurídica como fundamento de uma nova filosofia não parece solucionar. A solução tem de ser encontrada no próprio modelo de dialética social, o qual apontaria, segundo Lyra Filho, que "o Direito compendia, a cada momento, a soma das conquistas libertárias (ponto IX do nosso esquema)". E, no entanto, novamente: todas as conquistas do processo histórico são libertárias? Se parece evidente que não o são, como então diferenciar?

Podemos entender que a "Justiça real está no processo histórico, de que é resultante", nele se realizando "progressivamente" (LYRA FILHO, 1982a, p. 55) e que o direito, igualmente é "processo, dentro do processo histórico", "aquele vir-as-ser que se enriquece nos movimentos de libertação das classes e grupos ascendentes e que definha nas explorações e opressões que o contradizem, mas de cujas próprias contradições brotarão as novas conquistas" (LYRA FILHO, 1982a, p. 56). Mas essas noções não desvendam de forma satisfatória o problema da legitimidade, ou o critério próprio de juridicidade (que, ademais, na concepção de Lyra Filho, se confundem).

A indistinção de critérios sobre a juridicidade revela-se no tratamento dado ao autor à diferença entre direito e moral. Esse tema, tratado tangencialmente em *O que é direito*, é mais detalhado em um texto que foi suprimido desse livro, para fins de ajuste ao formato da série. O texto acabou sendo publicado no periódico *Direito & Avesso* (LYRA FILHO, 1982c), o boletim da Nova Escola Jurídica Brasileira, um movimento fundado por Lyra Filho do qual falaremos mais adiante. O objetivo desse escrito é diferenciar normas jurídicas de outras normas sociais, mas o argumento desenvolvido nega que possa haver essa diferença. Elencando os critérios de diferenciação que são normalmente apontados como próprios das normas jurídicas – heteronomia, bilateralidade atributiva e

coercibilidade[152] –, afirma que qualquer uma dessas propriedades poderia ser atribuída também a outros tipos de normas sociais, não sendo distintivas, portanto[153].

Conclui, assim, não haver "diferença formal absoluta entre a norma jurídica e a norma moral", apenas uma *intensidade* maior daquelas características nas normas jurídicas: "Foi neste processo de *intensificação* que se desprendeu, gradativamente, de um bloco originário, o elenco das *normas* jurídicas" (LYRA FILHO, 1982c, p. 56, grifos no original). A inexistência de diferença formal não significaria, entretanto, uma completa indistinção entre os campos do direito e da moral: a diferença teria de ser buscada no *conteúdo* das normas, no "sentido substancial que revela o Direito na sua peculiar 'essência'". E aqui o problema novamente é remetido à "*própria dialética social*" (LYRA FILHO, 1982c, p. 57).

Como o texto em que estão presentes esses argumentos que acabamos de analisar foi pensado para figurar entre os capítulos 4 (Sociologia e Direito) e 5 (Dialética Social do Direito) do livro *O que é o direito*, não podemos argumentar que essa remissão representa uma tautologia. O que desejo ressaltar aqui é que Lyra Filho expressamente nega a existência de

---

[152] Apesar de não citado por Lyra Filho, que se refere apenas a características "comumente" afirmadas para diferenciar normas jurídicas de outras normas sociais, esses são critérios usados por Miguel Reale para diferenciar normas jurídicas. Para uma exposição sistemática, ver REALE, 2001 [1973], p. 38-54.

[153] Sobre a heteronomia: "A norma jurídica é heterônoma, *tanto quanto a moral,* na medida em que não somos nós quem as cria; mas também são *ambas relativamente 'autônomas',* na medida em que nos posicionamos criticamente, conscientizados, despertos, diante do que qualquer uma delas nos impõe" (LYRA FILHO, 1982c, p. 53-54, grifos no original). Sobre a bilateralidade: "Admitir que a moral é 'unilateral' e o direito 'bilateral' volta, por um rodeio, à questão da 'autonomia' e da 'heteronomia', desde que assim se diz que a norma moral (criada em nós, porque Deus ou a 'Razão humana' lá nos enfiaram a tal 'consciência' livre) não tem senhor, protetor e cobrador, senão de foro íntimo. Mas aqui aparece o mesmo artifício. O ato moral *é cobrado* pela sociedade (classe, grupo, instituições), que o estabelecem e o mau pagador (ah, sempre este vocabulário!) sofre não desprezível sanção, que cresce, desde a forma leve de ser 'malvisto' pela 'gente boa', até o isolamento, que impede o 'mau caráter' de transitar nas doçuras mundanas" (LYRA FILHO, 1982c, p. 55, grifos no original). Sobre a coercibilidade, que seria o "supremo critério distintivo": "há norma jurídica sem sanção organizada, como há norma moral que dispõe de tal sanção. (...) No Direito Internacional, as represálias, as pressões econômicas, até a guerra justa não estão precisa e previamente definidas, em seu cabimento, procedimento e órgãos aplicadores. Neste sentido, pode-se dizer que tais sanções são difusas, como difusas também são muitas sanções relativas ao descumprimento dos preceitos da Declaração dos Direitos Humanos, nem por isto deixando de ser jurídicas. Além de tudo, a norma moral se aparelha com sanções, organizadas também, segundo costumes, dotados de ritual muito preciso de aplicação, para as infrações à honesta conduta". (LYRA FILHO, 1982c, p. 55-56)

um critério próprio de juridicidade na estrutura *formal* da norma jurídica. Isso o conduz ao problema de localizar o critério no *conteúdo* do direito, o que, como vimos, não parece ter sido satisfatoriamente resolvido pela noção de dialética social, tornando, assim, difícil a escapatória ao dilema do pluralismo jurídico.

O problema da progressiva distinção (o que, em outra chave, poderíamos chamar de funcionalização) da ordem jurídica é, de qualquer forma, claramente formulado como um processo de institucionalização – o "processo de intensificação" acima referido. A dificuldade está na ausência de uma mediação nesse processo, ou seja, de uma espécie de noção "aglutinadora" que pudesse ser a manifestação do que efetivamente se converte, a partir da prática social, em *direito*. Essa noção aglutinadora pode ser encontrada em outros autores com projetos semelhantes, de superação do positivismo jurídico como modelo analítico ou científico do direito.

Vejamos dois exemplos. Ronald Dworkin, crítico do positivismo analítico, cuja melhor formulação se encontra em *O Conceito de Direito*, de Herbert Hart (2005), elabora sua crítica de maneira a evidenciar que o direito não se reduz à *aceitação* de uma prática *convencional* (a "regra de reconhecimento" de Hart), sendo antes dinamizado por práticas de divergência e contestação na interpretação dos conceitos jurídicos, que são conceitos avaliativos[154]. Nessa perspectiva, a mediação se dá pela própria prática interpretativa, a partir da qual é possível – para qualquer sujeito situado nessa prática, mas especialmente, na teoria de Dworkin, para os juízes – identificar tanto o valor que está sendo disputado naqueles conceitos quanto a maneira pela qual esse valor foi sendo institucionalizado. Direito, nessa visão, é uma interpretação da própria prática interpretativa, à qual é imputado um conteúdo que mobilize ao mesmo tempo a melhor concepção daquele valor disputado na prática com a melhor adequação institucional possível a esta (DWORKIN, 1978, 1986, 2006).

Em chave semelhante, mas propondo um modelo de teoria crítica, Jürgen Habermas apresenta um paradigma procedimental do direito,

[154] Para detalhes sobre essa forma de ler a crítica de Dworkin ao positivismo, v. REIS, 2013, 2017.

segundo o qual a forma jurídica serviria, nas sociedades complexas e multiculturais, como meio de procedimentalizar a própria discordância acerca das pretensões valorativas formuladas pelos sujeitos. O direito, por meio de sua força coerciva, conferiria força fática aos acordos negociados, mas só poderia fazer isso na condição de a validade jurídica ser ela mesma aberta a contestações normativas, ou seja, de haver uma ligação necessária entre a efetividade (validade fática) das normas e sua validade no sentido normativo (justificatório): a exigência de obediência exigiria mobilizar pretensões de legitimidade. Nessa visão, a *mediação* se aglutina no processo legislativo *democrático*, por meio do qual se originam ao mesmo tempo o princípio da autodeterminação soberana do povo (autonomia pública) e o Estado de direito (autonomia privada, direitos fundamentais). Dessa forma, direito e democracia seriam irremediavelmente ligados, pois o primeiro institucionalizaria as condições da segunda, que, por sua vez, possibilitaria a abertura política que legitima o primeiro[155] (HABERMAS, 1997a, 1997b[156]).

Na obra de Lyra Filho, a concepção de direito apresentada não pode se valer nem da dinamicidade da interpretação judicial nem muito menos do procedimento democrático. Nem um nem o outro estavam disponíveis como elementos centrais do direito brasileiro à época[157]. Não quero com

---

[155] Para uma abordagem sobre a possível circularidade dessa posição, que pode ser resolvida numa visão sobre a estrutura "reflexiva" do próprio direito, v. MELO, 2005.

[156] Já no prefácio de 1990 a *Mudança Estrutural da Esfera Pública*, Habermas apontava ainda estar em aberto a questão de como institucionalizar, nas condições de democracia de massa e do Estado social, uma "formação discursiva da opinião e da vontade de modo a poder superar o desnível entre autointeresse esclarecido e a orientação pelo bem comum, entre o papel de cliente e o do cidadão do Estado" (HABERMAS, 2014, p. 75), mas já se reconhecia que o lado positivo das ambivalentes ondas de juridificação – especialmente, a introdução pelo direito natural moderno da coerção legítima (primeira onda), no que se seguiu a vinculação moral do poder (segunda onda) – poderia ser desenvolvido pela teoria do discurso na ideia de que o *direito se aplica sobre si mesmo*, assegurando "o modo discursivo segundo o qual os programas jurídicos devem ser criados e aplicados sob as condições da argumentação" (HABERMAS, 2014, p. 76). É essa ideia resultará no paradigma procedimental de direito e de democracia: nesse paradigma, a apresentação da co-originariedade entre autonomia privada, calcada no âmbito da moral, e autonomia pública, enraizada no direito positivo, permite entender todo ato jurídico como "uma contribuição para a configuração política autônoma dos direitos fundamentais, ou seja, como elemento de um processo constituinte duradouro" (HABERMAS, 1997b, p. 148).

[157] Ainda que o autor não deixasse de atribuir certa importância à atividade dos juízes. É frequente na sua obra a citação de votos do Ministro do Supremo Tribunal Federal F. M. Xavier de Albuquerque, que foi seu orientador de doutorado (LYRA, 1986, p. 12). Em *O que é direito*, por exemplo: "Em muitos países, inclusive no Brasil, há dispositivos legais que contrastam com a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Isto já foi reconhecido, entre nós, pelo atual

isso sugerir que o autor tivesse em mente a realização de uma teoria específica para o direito de seu país, mas certamente não é possível ignorar que as condições de institucionalização percebidas no processo de redemocratização exerceram influência sobre a maneira como configura seu pensamento teórico. A única pesquisa empírica citada (a de Boaventura de Sousa Santos) tem como objeto, justamente, uma comunidade periférica brasileira. Além disso, como vimos, o próprio livro *O que é direito* é parte de um projeto político de discussão de categorias centrais para o contexto político então vivido. Seria ingenuidade supor que qualquer pretensão do autor de realizar uma "teoria universal" o levasse a obliterar especificidades institucionais que eram especialmente marcantes no momento político da época.

Na ausência de processos mediadores, tais como a interpretação judicial ou a política democrática, uma concepção de juridicidade que busque evidenciar a insuficiência do conceito de direito enquanto sistema de normas formais dotadas de autoridade estatal, só poderá recorrer ao processo social ele mesmo, com suas práticas de contestação e geração de padrões de normatividade *alternativos*. Ou seja, a uma noção de pluralismo jurídico. Ancorar a noção de juridicidade nessa ideia, no entanto, não pode resultar senão numa vagueza de critérios sobre o que é o direito *legítimo*. O sociólogo, como vimos, pode recorrer ao pluralismo para formular explicações sobre as relações entre Estado e sociedade, mas ele não tem preocupações em formular um critério legitimador.

É possível argumentar que o próprio Lyra Filho tinha a intenção de densificar projeto, que, na verdade, não chegou a ser elaborado de forma mais completa. Em 1986, ano de seu falecimento, publicou, como posfácio a um livro de homenagens, uma revisão de sua trajetória política e intelectual[158]. Nesta, acentuou aspectos como a originalidade de sua

---

presidente do Supremo Tribunal, Ministro F. M. Xavier de Albuquerque, quando tentou, em voto famoso, na justiça eleitoral, encaminhar uma jurisprudência (decisão uniforme, dada pelos Tribunais, a questão de Direito) que situasse aquela Declaração, como é devido, acima de qualquer desvio legislativo. Acentuou, então, o destacado juiz liberal que a Declaração dos Direitos do Homem é 'capítulo duma evidente Constituição de todos os povos' que ainda não 'existe' (como lei formalizada), mas orienta superiormente a captação do Direito" (LYRA FILHO, 1982a, p. 5).

[158] O livro é intitulado *Desordem e Processo*, pois, como afirma o homenageado, estes constituem termos decisivos de sua filosofia jurídica e política. Na explicação que dá a essa colocação, fica claro o seu uso do pluralismo como momento de legitimação do direito: "Falo

proposta teórica, já então chamada de "humanismo dialético"[159], originalidade que o teria feito "enfrentar o preconceito que trata com desdém todo surto de criatividade nativa, procurando amesquinhar as vozes locais, para a maior glória dos ídolos estrangeiros" (LYRA FILHO, 1986, p. 317). Mas ressalvou que, por procurar sempre aperfeiçoar a teoria dialética do direito, tornando-a cada vez mais "robusta e transparente", não o satisfaziam as "exposições sumárias" já redigidas, tendo recomeçado o "trabalho de escrever a síntese do humanismo dialético, enquanto base duma nova filosofia jurídica".

Essa síntese, que seria intitulada *O Direito Achado na Rua*, não chegou a ser publicada de forma completa. Alguns textos publicados pelo autor de forma fragmentária pareciam fazer parte de um projeto de realizar um compêndio de introdução ao direito, alternativo ao material didático de orientação positivista e dogmática, além de haver um projeto de reexaminar mesmo todos os ramos da ciência jurídica[160], iniciativas essas que não chegaram a tomar forma completa.

---

em desordem (...) para assinalar que nenhuma ordem pode eternizar-se, mas alguma ordem permanece, a cada etapa, como resíduo do processo desordenador. (...) a soma vetorial das forças sociais reprimidas gera a resultante desordenadora do *status quo*, para o qual então se abre a alternativa de forçar a ruptura ou antecipar, com reformas, não de superfície, mas de alicerce, o que subterraneamente se realiza e que constitui a legítima e verdadeira revolução, isto é, o parto da nova ordem histórica a consumar-se, em conseqüência do atual processo desordenador (Lyra Filho, 1985, 12; Sousa Santos, 1981)" (LYRA FILHO, 1986, p. 264, 265).

[159] A expressão não aparece em *O que é direito*, mas vem formulada em textos posteriores como LYRA FILHO, 1983b. A adoção dessa expressão parece ser uma maneira de se vincular ao método dialético do marxismo rejeitando, ao mesmo tempo, algumas interpretações marxistas para as quais o direito apareceria somente como instrumento de controle social (para a apropriação do marxismo pelo autor, ressaltando que em Marx não haveria uma teoria jurídica completa, mas que a exposição de algumas ideias jurídicas em sua obra deixariam entrever uma possibilidade de superação dialética ("negação da negação") do direito ele mesmo, v. LYRA FILHO, 1983a e 1984). Fala-se em humanismo "apenas no sentido que restitui ao homem a confiança na sua capacidade para quebrar as algemas e vencer as determinações" (LYRA FILHO, 1986, p. 295).

[160] Fragmentos foram publicados em LYRA FILHO, 1982d e LYRA FILHO, 1983b. Segundo nota de José Geraldo de Sousa Júnior ao primeiro texto (p. 39), tratava-se de "prefácio, inédito, do volume *Introdução ao Direito***,** 1º do *Curso Dialético de Direito***,** que o Prof. Roberto Lyra Filho projetou e dirige e para o qual escreverá, além desse, o compêndio de *Criminologia e Direito Criminal***.** A coleção, com 30 volumes, começará a aparecer em 1983, já estando bem adiantado o preparo de várias partes. Ela constitui, em seu conjunto, uma alternativa para o material didático de orientação positivista e dogmática e defende os princípios e posicionamentos da Nova Escola Jurídica Brasileira, no reexame de cada um dos ramos da ciência jurídica".

Roberto Lyra Filho, nos últimos anos de vida e de produção teórica, pretendeu conferir o caráter de escola de pensamento ao projeto teórico que então elaborava[161]. Para esse fim, fundou a chamada Nova Escola Jurídica Brasileira, de sigla NAIR. A NAIR consistia em um grupo de intelectuais que se reunia periodicamente e divulgava suas posições por meio de uma editora (Edições NAIR), que publicou, além de algumas obras do próprio Lyra Filho, um boletim semestral, chamado *Direito & Avesso*. No Conselho Editorial, constavam, além do fundador, Marilena Chauí (1941-) e Raymundo Faoro (1925-2003)[162]. As publicações, inclusive do boletim, foram interrompidas após o falecimento do fundador da escola, ainda que haja referências sobre encontros organizados até o início da década de 90 (como veremos adiante, ao tratar do direito alternativo).

Após essa interrupção, no entanto, o legado do projeto teórico que viemos examinando persistiu em pelo menos duas frentes. A primeira delas levou adiante a expressão "direito achado na rua", que passou a denominar um grupo de pesquisas e um curso de extensão na Universidade de Brasília, sob a coordenação de José Geraldo de Sousa Junior. A segunda foi o amplo movimento do "direito alternativo", ao qual já nos referimos, e que foi um importante ponto de confluência de práticas jurídicas progressistas no Brasil dos anos 90.

Para o *Direito achado na rua*, são cruciais os *novos movimentos sociais* que, no contexto de redemocratização do país, afirmam-se como *sujeitos de direito*. Nesse sentido, a configuração teórica do projeto desenvolve-se a partir da "percepção (...) de que o conjunto das formas de mobilização e organização das classes populares e das configurações de classes constituídas nesses movimentos, instauravam, efetivamente,

---

[161] No manifesto de fundação da escola, escrito por Lyra Filho, a intenção expressa era de uma elaboração coletiva de tal projeto: "não adotamos o rótulo de Escola por dogmatismo; as nossas conclusões não formam corpo de doutrina a ser engolida como um catecismo. (...) Em nossa Escola, não há patrulhas, dominações e gurus. Somos trabalhadores livres, cuja inteligência reconhece a legítima influência dos mais doutos e experientes, sem tutelas e curatelas, externas ou internas" (LYRA FILHO, 1982b, p. 13). Não obstante essa intenção expressa, apenas o projeto teórico do próprio Lyra Filho foi associado à NAIR.

[162] Ambos escreveram ensaios sobre a obra de Lyra Filho. Chauí destaca a importância de sua obra pelo resgate da "dignidade política" do direito (CHAUI, 1986). Faoro escreve sobre a posição de Lyra Filho como "jurista marginal" (FAORO, 1986).

práticas políticas novas, em condições de abrir espaços sociais inéditos e de revelar *novos atores na cena política capazes de criar direitos*" (SOUSA JUNIOR, 2002, p. 45).

O já clássico trabalho do sociólogo Eder Sader, *Quando novos personagens entraram em cena* (SADER, 1995 [1988]) é citado como uma das referências centrais. É interessante notar que, nesse trabalho, assim como na pesquisa empírica de Boaventura Sousa Santos, o projeto – de cunho sociológico – não evidencia qualquer *fundamentação* sobre a gênese dos direitos "criados" pelos novos atores. Em Sader, o projeto sociológico de mapear os novos sujeitos políticos se perfaz no estudo dos movimentos sociais nos anos 70 e 80 em São Paulo, por meio de um modelo original elaborado pelo autor, explicativo da constituição de um novo sujeito político, que ocorre "quando emerge uma *matriz discursiva* capaz de reordenar os enunciados, nomear aspirações difusas ou articulá-las de outro modo, logrando que indivíduos se reconheçam nesses novos significados". A noção central apresentada é a de matriz discursiva, um tipo de discurso formado "no campo comum do imaginário de uma sociedade", e capaz de expressar "as divisões e os antagonismos dessa sociedade" (SADER, 1995 [1988], p. 60). Mas seria necessário, a partir da matriz discursiva, efetuar o passo em direção da *constituição* de direitos. Incide novamente aqui o dilema do pluralismo jurídico já tantas vezes referido.

O *Direito Achado na Rua,* enquanto projeto teórico, parece elaborar esse dilema no objetivo de "definir a natureza jurídica do sujeito coletivo capaz de elaborar um projeto político de transformação social e elaborar a sua representação teórica como sujeito coletivo de direito" (SOUSA JUNIOR, 2002, p. 51)[163]. Nesse sentido, *cidadania* torna-se um conceito

[163] Os objetivos do projeto são assim elaborados: "'O Direito Achado na Rua', expressão criada por Roberto Lyra Filho, título que designa atualmente uma linha de pesquisa e um curso organizado na Universidade de Brasília, inscritos na configuração de um programa de Sociologia Jurídica quer, exatamente, ser expressão deste propósito de compreensão do processo aqui descrito, enquanto reflexão sobre a atuação jurídica dos novos sujeitos coletivos e das experiências por eles desenvolvidas de criação de direito e assim, como modelo atualizado de investigação: 1) determinar o espaço político no qual se desenvolvem as práticas sociais que enunciam direitos ainda que *contra legem*; 2) definir a natureza jurídica do sujeito coletivo capaz de elaborar um projeto político de transformação social e elaborar a sua representação teórica como sujeito coletivo de direito; 3) enquadrar os dados derivados destas práticas sociais criadoras de direitos e estabelecer novas categorias jurídicas" (SOUSA JUNIOR, 2002, p. 51).

central, pois representa a própria possibilidade de "colocar no social novos sujeitos que criam direitos" (SOUSA JUNIOR, 2008, p. 27).

Poderíamos dizer que, assim, a preocupação teórica parece se afastar de alguma maneira daquele propósito mais geral de elaborar uma "nova filosofia jurídica", para se concentrar no que poderíamos denominar de *urgências políticas* que envolvem o tema da cidadania: o acesso ao Judiciário, a educação jurídica e a assessoria jurídica popular – com esses fins, aliás, foi concebido o curso do *Direito achado na rua*, destinado "principalmente, às assessorias jurídicas populares e comissões de direitos humanos, cujas deficiências e inquietações se teve em mente em sua elaboração" (SOUSA JUNIOR, 1990 [1987], p. 9) –, além do próprio *ensino do direito*, já que dos juristas se requer a formação e a sensibilidade adequadas para operar os novos direitos.

Na outra frente, a formação do movimento do direito alternativo, a existência das urgências políticas é ainda mais notória. Um balanço sobre o movimento afirma que ele surgiu sem debate teórico prévio (ANDRADE, 1998, p. 37). Se analisarmos brevemente suas origens, podemos compreender seu caráter *reativo*, pelo menos na sua vertente teórica ou acadêmica.

Luciano Oliveira informa que a expressão "direito alternativo" foi pela primeira vez formulada em um livro publicado em 1984 pelo "jurista crítico" Carlos Artur Paulon, chamado *Direito Alternativo do Trabalho*. Inspirado no título desse livro, o juiz Amilton Bueno de Carvalho começou, em 1989, na Escola de Magistratura do Rio Grande do Sul, um curso com o mesmo nome. A expressão era usada principalmente no sentido de "uso alternativo do direito" (o mesmo que já vimos ser criticado por Lyra Filho como insuficiente, mas relevante), ou seja, de uma defesa da mobilização da legalidade estatal em favor das classes oprimidas[164] (OLIVEIRA, 2015, p. 101, 104).

---

[164] O "uso alternativo do direito" foi um movimento da magistratura europeia, com origens, nos fins dos anos 60 e início dos anos 70, na Magistratura Democrática italiana (OLIVEIRA, 2015, p. 102; CARVALHO, 1992 [1991], p. 54-55). Ao se referir a esse movimento em que *O que é direito*, Lyra Filho cita o jurista Pietro Barcellona (LYRA FILHO, 1982a, p. 28, 49). Essa também é uma das referências de Amilton Bueno de Carvalho, que menciona as obras *L'uso Alternativo del Diritto* (1973) e *Stato e Giuristi Tra Crisi e Riforma*, com Giuseppe Cotturri (1974), além dos juristas espanhóis Nicolás M. Lópes Calera, Modesto Saavedra Lópes e lbañez

Segundo Carvalho, a partir das referências sobre o "uso alternativo" no âmbito europeu, "a preocupação alternativa está na emancipação da classe trabalhadora. Ter o jurista e o direito a serviço desta luta, utilizando-se de instrumental prático-teórico progressista. Seu caminho são as *incoerências, contradições e lacunas do direito* em benefício dos trabalhadores" (CARVALHO, 1992, p. 57, grifos acrescentados). Mas logo acrescenta que, na realidade brasileira, o limite existente na Europa – "o sistema em sua legalidade" – há de ser rompido em determinados casos.

> Aqui tudo é tão cruel e agressivamente contraditório que, na luta travada no jurídico, não se permite aceitação de tais limites. O direito que lá é tido como alternativo ante as conquistas da classe trabalhadora já erigidas à condição de lei, aqui assume o papel de uso do próprio direito na busca das mínimas condições de vida com dignidade ao povo. E nesta busca, *se a legalidade é entrave, deve ser superada com utilização de princípios gerais do direito do pobre*, os quais estão acima do direito positivado. O foco do direito deve ser alargado (…), mesmo porque 'o direito, enquanto fenômeno social objetivo, não se pode esgotar na norma ou na regra, seja ela escrita ou não' – Pachukanis. (CARVALHO, 1992, p. 57-58)

Trata-se, assim, de uma concepção que guardava evidente radicalidade política na aplicação do direito. Em torno dela, formou-se um grupo de magistrados, especialmente no Rio Grande do Sul. Esse grupo, segundo relato de Amilton Bueno de Carvalho, havia se reunido no contexto pré-constituinte, por volta de 1985, para debater sugestões à Constituição, inclusive questões corporativas[165]. Se no início se tratava de um grupo de estudos, conseguiram depois consolidar uma atuação na Associação dos Juízes do Estado do Rio Grande do Sul, e na Escola de Magistratura, onde foi oferecido o curso já referido (CARVALHO, 1999, p. 16).

Perfecto Andrés (*Sobre el uso alternativo del derecho*, 1978) (CARVALHO, 1992 [1991], p. 54-56).

[165] "Este grupo surge com o movimento pré-constituinte (1985), quando os juízes reúnem-se para debater sugestões à Constituição, momento em que houve forte limitação dos ganhos financeiros, por exemplo." (CARVALHO, 1999, p. 16).

Ainda que fosse necessário verificar, empiricamente, a extensão e o impacto da atuação prática desses magistrados, para extrair conclusões mais firmes quanto ao seu papel modificador da jurisprudência nacional[166], é certo que, simbolicamente, o posicionamento político desses juízes repercutiu e causou reações contrárias variadas. Decisiva foi a publicação, em outubro de 1990, no *Jornal da Tarde*, de uma reportagem de cunho crítico à atuação dos magistrados, intitulada "Juízes gaúchos colocam direito acima da lei" (ARRUDA JR, 1992, [1991], p. 5; RODRIGUES, 1993, p. 153; ANDRADE, 1998).

Segundo relato de Edmundo Lima de Arruda Jr, então professor da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), que viria ser um dos líderes do movimento em sua parte acadêmica, foi a partir do conhecimento da publicação de tal reportagem e da hostilidade que se seguiria a ela, que um grupo de juristas reunidos no III Encontro Nacional da Nova Escola Jurídica teve a ideia de organizar uma coletânea sobre o tema do direito alternativo, assim como de organizar um encontro internacional a respeito. Alguns propósitos confluíram aí: ainda que o episódio de repercussão do movimento de magistrados na imprensa tenha, segundo o relato, precipitado as ações, havia já o objetivo de criar "fóruns próprios" para o "pessoal da crítica", sem cair numa espécie de "reprodutivismo acadêmico", ou seja, sem se manter fechados no ambiente da academia (o que, na visão de Arruda Jr, era uma já "quase tradição" da "dita crítica" (ARRUDA JR, 1992, [1991], p. 5-6)[167].

---

[166] O trabalho de Fabiano Engelmann, de uma perspectiva inspirada pelo projeto de Pierre Bourdieu, propondo-se a realizar uma sociologia do campo jurídico, analisou detidamente a formação do movimento alternativista, situando-o como um dos elementos da diversificação do espaço jurídico no Brasil dos anos 90 (ENGELMANN, 2004, p. 194-244). Mas a perspectiva adotada aí é voltada para a análise da formação e da diversificação das instituições, destacando especialmente as associações de juízes e outras profissões como espaços de "politização do direito" (ENGELMANN, 2004, p. 271-330), e não tanto para a análise da mobilização dos argumentos e teorias internos ao campo jurídico. Amilton Bueno de Carvalho reuniu em livros decisões judiciais consideradas alternativas (CARVALHO, 1993). Mas não foi possível localizar um estudo sobre, especificamente, a possível mudança das tendências jurisprudenciais.

[167] Esse é o relato completo: "A idéia de organizar esta coletânea surgiu em outubro de 1990, no III Encontro Nacional da 'Nova Escola Jurídica", em Salvador. Durante um almoço na residência da Dra. Ilce Marques de Carvalho, Presidenta da Anamatra e Amatra V, em companhia de Roberto Aguiar, José Geraldo de Souza, Miguel Baldez, Miguel Pressburger, José Reinaldo Lopes, Jackson Azevedo e Amilton Bueno de Carvalho. O telefone tocou. Na linha o repórter do "Jornal da Tarde", Maklouf, avisava que havia saído a matéria prometida, sobre o trabalho de um grupo de magistrados gaúchos considerados 'alternativos', e que alguns termos usados pelos

Assim, surgiu a coletânea de artigos denominada *Lições de Direito Alternativo 1* (ARRUDA JR, 1992, [1991]), à qual se seguiu uma segunda, *Lições de Direito Alternativo 2* (ARRUDA JR, 1992), além de inúmeros outros livros e revistas dedicados ao tema, que continuaram a aparecer ao longo da década de 90. Também foram organizados vários encontros, de 1991, data do I Encontro Internacional de Direito Alternativo, até 2011, ainda que, na primeira década do século XXI, tenha havia somente duas reuniões, e muito menores do que as realizadas na década anterior[168]. A enorme repercussão no movimento alternativista nos anos 90 é inegável, e estudá-la em todos os seus detalhes ultrapassaria em muito o objeto desta pesquisa.

Importante ressaltar aqui é a inexistência de um modelo teórico que tenha se consolidado a partir desse movimento. Em 1993, um de seus participantes pelo lado acadêmico, Horácio Wanderley Rodrigues, afirmava: "O movimento não possui ainda um conceito acabado de Direito". O que existiriam seriam dois parâmetros: "a legitimidade como critério de aferição do que é e do que não é jurídico e a justiça social como paradigma básico de medição da própria legitimidade" (RODRIGUES, 1993, p. 168). A preocupação teórica parecia mais relacionada a

---

mesmos, que foram ditos durante as variadas conversas travadas entre o referido jornalista (durante quase três dias, naturalmente utilizados em 'off'), haviam sido publicados. Alertava o mesmo jornalista que a reação estava a caminho e que já no dia seguinte, dia 25 de outubro, o mesmo jornal publicaria alguns depoimentos 'pesados' contra a postura dos 'juízes alternativos'. Naquele momento colocávamos aos colegas a necessidade de começarmos a ter fóruns próprios para avançar nossas discussões. Afinal, todos estávamos de acordo que o 'pessoal da crítica' tornara-se bastante presente em Congressos, Seminários, Encontros, Brasil afora, entre Advogados, estudantes, magistrados, Procuradores, Promotores, Fiscais, mas sempre na curiosa condição de 'perfumaria', minoritários. Outra característica das intervenções do pessoal mais dinâmico na área dita crítica ao direito, exceção ao tipo de trabalho do pessoal do IAJUP, é a participação acadêmica e não diretamente ligada a movimentos populares. Esse segundo aspecto pode ser rapidamente observado na análise das pautas dos encontros sobre ensino jurídico realizados nos últimos quatro anos, com ausência quase absoluta de temas e atores ligados a movimentos coletivos.

Desta forma, tínhamos convicção da necessidade de começar a romper com a já quase tradição, na dita crítica – o movimento circular – congressos de juristas-universidades-estudantes, quase sempre com as mesmas pessoas, buscando duas coisas básicas: a) rever as posições políticas da referida crítica, ampliando a discussão entre e no interior da mesma, e para tal a idéia de fóruns próprios parecia uma conseqüência natural; b) inserir nossas preocupações teóricas no campo de investigação dos movimentos sociais. Sem essa dupla postura o risco de reprodutivismo acadêmico é evidente." (ARRUDA JR, 1992, [1991], p. 5-6)

[168] Um relato detalhado dos encontros e discussões neles havidas pode ser encontrado em LEMA, 2014, p. 118-152.

esclarecer as diferentes *táticas* possíveis dessa operação progressista do direito do que de formular um modelo de *pensamento* jurídico crítico, na esteira do que havia sido tentado por Roberto Lyra Filho.

Nesse sentido, muitos rótulos foram criados para designar o direito alternativo "em sentido amplo". Amilton Bueno de Carvalho mencionava o "positivismo de combate", o "uso alternativo do direito" e o "direito alternativo estrito senso". Para Edmundo de Arruda Jr., seria possível falar em "usos do direito" nos diferentes planos de juridicidade: no nível do "instituinte sonegado", do "instituinte relido" e do "instituinte negado" (citados em RODRIGUES, 1993, p. 155). As duas classificações se sobrepõem, na verdade: trata-se (i) de garantir a eficácia da legalidade, (ii) de usar as possibilidades do sistema (vagueza, ambiguidade etc.) para os fins sociais desejados e, por fim, na vertente mais polêmica e conceitualmente difícil, (iii) de negar a legalidade a partir de uma prática de contestação popular ou da aferição de uma injustiça[169].

Essas três práticas não apresentam nada de radicalmente novo na operação do direito no século XX, pois não chegam ao ponto fulcral de colocar em questão os critérios de juridicidade, limitando-se a uma associação vaga entre legitimidade e justiça social. No limite, todas as três poderiam ser abarcadas até mesmo por uma concepção positivista do direito, inclusive de modelo kelseniano, desde que incorporada a operação do controle de constitucionalidade no sistema jurídico[170]. Por meio do controle de constitucionalidade, é plenamente possível abarcar até mesmo

---

[169] Uma outra categoria, formulada por Miguel Pressburger (1934-2008), é a do "direito insurgente". Assim ele diferencia essa categoria das demais apresentadas: "Se o *uso alternativo do direito* teve sua matriz na atuação política dos magistrados italianos, a *crítica ao direito* (com sua vertente brasileira mais proeminente na Nova Escola Jurídica Brasileira de Roberto Lira Filho – Nair) emergiu da produção intelectual de acadêmicos e juristas; o *pluralismo jurídico* atraiu atenção dos assessores jurídicos de movimentos sociais; a hermenêutica alternativa (que se denominou *direito alternativo*) é atualmente praticada por juízes progressistas [tratar-se-ia aqui mais propriamente do "uso alternativo do direito"]; existe um *outro* direito que permanentemente vai surgindo das necessidades de justiça e do inconformismo de classes subalternas" (PRESSBURGER, 1995, p. 33). Apesar do nome diverso, o "direito insurgente" não parece se diferenciar daquele que surge das práticas pluralistas, ou seja, do "direito alternativo em sentido estrito". Miguel Pressburger foi um destacado advogado popular, fundador do Instituto de Assessoria Jurídica Popular (IAJUP), no Rio de Janeiro. Apesar de não ter sido acadêmico, foi também diretor do Departamento de Pesquisa e Documentação da seccional do Rio de Janeiro da Ordem dos Advogados do Brasil.

[170] E não é demais lembrar que o próprio Hans Kelsen foi idealizador de um sistema de controle de constitucionalidade. V. nota 34 acima.

os problemas do "instituinte negado": um tribunal constitucional pode, por exemplo, reconhecer a existência de um direito não estabelecido de forma expressa pela legalidade do sistema jurídico. Reconhecer essa autoridade do tribunal não necessariamente leva a uma concepção diversa da concepção positivista – uma vez que se situa o critério de juridicidade ainda na autoridade estatal –, mas significa, de qualquer forma, abrir o direito positivo para *raciocínios substantivos* que ultrapassam a subsunção ou a exegese da legalidade.

O problema se situa, como viemos insistindo, nos *critérios* que devem balizar esses raciocínios substantivos. Ao identificar juridicidade com autoridade estatal, é difícil situar esses critérios no interior do próprio direito, e se abre espaço para uma ampla discricionariedade em que os juízes são guiados por parâmetros diversos (uma vez que o direito estatal pode ser silente, ou vago e ambíguo, sobre uma infinidade de questões). Concepções de juridicidade pós-positivistas (como, argumentamos acima, era o caso do projeto de Lyra Filho) questionam justamente a juridicidade exclusivamente fundada na autoridade estatal, de maneira a evidenciar a existência de critérios *jurídicos* na formulação daqueles raciocínios substantivos. Qual seria a alternativa preferida pelos alternativistas? A partir das discussões teóricas estabelecidas, não é possível afirmar ao certo[171].

É claro que preocupação expressa de não recair no academicismo exerce grande peso na ausência dessas formulações, assim como a sobreposição da atuação de acadêmicos e práticos (como os próprios juízes, mas também advogados populares), nas reflexões sobre a alternatividade. Dada essa configuração, o projeto "alternativo", do lado acadêmico, se voltou principalmente à faceta mais "prática" da discussão teórica sobre o direito: a maneira pela qual este é *ensinado*.

A seguinte citação, de um de seus proponentes, é exemplar:

---

[171] Além de Claudio Souto, cuja visão sobre o direito alternativo já analisamos acima (SOUTO, 1996; as reflexões de Souto a respeito do tema foram sistematizadas em SOUTO, 1997), várias outras intervenções buscaram balizar teoricamente o projeto do direito alternativo, mas foram formuladas mais sob a forma de um projeto (LOPES, 1992; ADEODATO, 1992), ou apontando os problemas e insuficiências teóricas do conceito (JUNQUEIRA, 2001, p. 15-33; OLIVEIRA, 2004, p. 75-108). Não houve, assim, pelo menos no período analisado nesta pesquisa, uma concepção abrangente e teoricamente fundada de "alternatividade".

> (...) O *Direito Alternativo* busca resgatar a possibilidade transformadora do jurídico, colocando-o a serviço da libertação. Crer nisso significa abrir um novo espaço na luta revolucionária pela democracia e pelo socialismo. Nesse sentido a estratégia global do movimento é a *guerra de posição*. O Direito tem importância sim. E exatamente por isso é fundamental ocupar os vários *espaços jurídicos* existentes.
>
> (...)
>
> Não uma *nova escola jurídica*, não mais uma *teoria crítica do Direito*, mas sim um movimento que busca, dentro das limitações dessa instância, realizar o possível que se possa fazer justiça social e construir, a médio prazo, uma nova sociedade. A aceitação de seus pressupostos político-ideológicos e epistemológicos implica uma profunda revisão do ensino jurídico, em toda a sua estrutura: uma verdadeira revolução. (RODRIGUES, 1993, p. 171, grifos no original)

Roberto Lyra Filho já havia tratado do ensino jurídico e da pesquisa em direito (LYRA FILHO, 1980b, 1984), sempre de forma conectada a seu projeto teórico: se reformulado o conceito de direito, então mudariam para melhor tanto o ensino quanto a pesquisa (o título mesmo de suas obras é indicativo a esse respeito: *O Direito que se ensina errado*, *Pesquisa em que direito*). Mas, especialmente na segunda metade dos anos 80, a discussão sobre o ensino jurídico e, em menor medida, também sobre pesquisa em direito, vai adquirindo uma espécie de estatuto próprio, ainda que seja teoricamente informada pelas formulações próprias a cada espaço institucional. A seguir, analisaremos duas das mais importantes dessas formulações.

3.3 Teoria do direito e sociologia jurídica em São Paulo

Na Universidade de São Paulo, o curso de ideias e a inserção no contexto de "pensamento jurídico crítico" dos anos 80 e 90 são marcados por alguns fatores fundamentais. Em primeiro lugar, a importância da

figura de Miguel Reale (1910-2006), catedrático de filosofia do direito na Faculdade de Direito daquela universidade a partir de 1941, instituindo, com sua obra, uma crítica definitiva ao naturalismo jurídico que marcou o pensamento jurídico das primeiras décadas do século. Ao insistir na diferença entre "juízos de valor" e "juízos de realidade", este autor fez com que a filosofia do direito retornasse à *perspectiva propriamente jurídica*, a dos "juízos de valor" (e não puramente "compreensivos", mas "compreensivo-normativos")[172], consolidando, assim, a percepção da impossibilidade de reduzir o direito ao mero encadeamento causal de fatos, e diminuindo a importância, no ensino jurídico, dos chamados "sociologismos".

Reale apresentou, no Brasil, uma versão do projeto metodológico que confere à ciência do direito um âmbito próprio e não sobreposto ao das demais ciências, uma empreitada à qual se dedicou também Hans Kelsen[173]. Como coloca Teófilo Cavalcanti Filho, em artigo fundamental sobre a inovação da filosofia jurídica de Reale, o impacto de seu projeto foi oferecer à ciência do direito uma alternativa entre o "sociologismo" e o "tomismo" (CAVALCANTI FILHO, 1966, p. 289) [174], centralizando o

---

[172] "Não é demais recordar a distinção fundamental entre juízo de realidade e juízo de valor. O primeiro pode ser expresso singelamente nos seguintes termos: S é P, ou seja, implica um enlace de atributividade necessária de uma qualidade a um ente. A outra espécie de juízo, que deve ser examinada, é a dos juízos de valor, que têm uma forma expressional diversa, da seguinte maneira: S deve ser P. A distinção, como se vê, não está no predicado, mas na maneira de enlace ou de vinculação entre o sujeito e o predicado" (REALE, 1999 [1953], p. 248) "Esclarecendo, assim, que as ciências culturais elaboram juízos de valor, após terem tomado contacto com a realidade, verificamos que determinadas ciências culturais, como a Moral e o Direito, ao elaborarem tais juízos de valor, atingem uma posição ou momento de *normatividade*, que não é necessária para todas as ciências culturais, como é o caso, por exemplo, da Sociologia e da História: estas são ciências puramente *compreensivas* ou *explicativo-compreensivas;* aquelas, ao contrário são *compreensivo-normativas*" (REALE, 1999 [1953], p. 252).

[173] Mas ambos os projetos não se confundem, uma vez que, em Reale, o direito não é puro juízo *lógico* de dever-ser: "Sem referibilidade à *praxis*, a *norma* não tem significado; erradicada do processo de que provém e do processo a que se destina, não é compreendida em sua verdadeira natureza. Donde o equívoco dos que a concebem como puro juízo lógico ou mera forma sem conteúdo" (REALE, 1999 [1953], p. 383, grifos no original). Dessa inflexão, resulta a noção da tridimensionalidade, que é, para o autor, constitutiva do direito. Para uma discussão sobre a obra de Kelsen e a *Teoria Pura do Direito*, v. REALE, 1999 [1953], p. 457-461.

[174] O artigo de Cavalcanti Filho relata o concurso de cátedra de Reale e como a tese apresentada gerou fortes divergências com os arguentes. Sobre um deles, o professor baiano Edgar Sanches, Cavalcanti Filho relata que "não podia, e o confessava sem rebuços, conceber a separação entre o mundo do ser e o do dever ser, e menos ainda a possibilidade de uma conciliação entre ambos, numa esfera nova, como a que apregoava o argüido, em seu ensaio, onde as idéias culturalistas tinham ampla repercussão" (CAVALCANTI FILHO, 1966, p. 274). Sobre o impacto da obra de

direito como uma experiência valorativa a ser apreendida por um juízo complexo, não redutível a constatações de fato nem realizável por meio de uma ontologia metafísica[175].

O projeto de Reale, portanto, colocou no centro das preocupações da filosofia jurídica a própria noção de *ciência do direito*, dando-lhe estatuto epistemológico e objeto próprios, e marcando o campo de desenvolvimento das reflexões que, no período subsequente, serão conduzidas em São Paulo.

Neste novo período, entretanto, tal desenvolvimento se dará – e esse é um segundo fator fundamental para o pensamento que aqui se analisa – em um contexto que se reputa ser de *crise* do próprio direito na sociedade contemporânea, marcada por uma complexidade política, social e econômica que coloca em xeque a capacidade legitimadora da legalidade veiculada pelo direito moderno (FARIA, 1978, 1985)[176], e atinge, por isso, os próprios fundamentos e potenciais argumentativos da ciência do direito, bem como sua "*práxis* decisória", seus "respectivos resultados produzidos consciente ou inconscientemente" e seus "conteúdos de

---

Reale, afirma: "Era uma tomada de posição polêmica, um grito de reação e de renovação. No fundo, conforme já acentuamos, representava um anátema, que alcançava diretamente os positivistas, mas que na verdade alcançava deterministas de todos os matizes, os naturalistas de todas as origens. A atenção se volvia, particularmente, para os sociólogos, porque estes, ao impulso de certos preconceitos então em voga, pretendiam estabelecer um verdadeiro monopólio em relação aos fenômenos humanos, negando-se a compartilhar o estudo da sociedade com qualquer outro processo científico. *A dignidade da jurisprudência, a dignidade científica da jurisprudência, o direito à subsistência da ciência jurídica, como ciência*, se colocava assim, por força de uma posição nova, no âmago de uma concepção que deitava raízes em uma *ampla concepção do homem, do mundo, da sociedade, infensa às explicações naturalistas*" (CAVALCANTI FILHO, 1966, p. 288-289, grifos acrescentados).

[175] Nesse sentido, a interpretação de José Eduardo Faria: "(...) valor não é entendido como algo abstrato ou lógico, porém, isto sim, como algo necessariamente vinculado à realidade concreta da experiência humana. (...) Em outras palavras, os valores não possuem uma existência ontológica, mas existem nas coisas valiosas, revelando-se na experiência humana, através da História. Não sendo uma realidade ideal, os valores são ações que o homem realiza em sua própria experiência de vida, assumindo expressões diversas e exemplares, através do tempo" (FARIA, 1984, p. 21). Para um interessante estudo sobre a filosofia de Reale em que se ressalta o *humanismo* como conceito estruturante da noção de valor e da própria experiência jurídica, v. BATALHA, 2002.

[176] A concepção de legitimidade que se torna possível, nesse contexto, é a de uma "questão sempre em aberto, uma vez que tanto o direito como a política não fornecem respostas com validade universal, mas sim específicas e limitadas ao âmbito dos grupos sociais (com os quais se tornou necessário um 'diálogo' para se chegar a um pacto de concordância" (FARIA, 1978, p. 17).

formação profissional". O que resulta é, portanto, a necessidade de um conhecimento adequado da "situação social do sistema jurídico e de sua *práxis*, com todas as suas consequências" (FERRAZ JR, 1998 [1980], p. 11) [177]

Dogmática jurídica e *sociologia jurídica* são, nesse contexto, ambos campos constitutivos da ciência do direito, mas com ênfases diversas. O primeiro tipo de conhecimento aposta na possibilidade de uma *abordagem estrutural* do sistema jurídico positivado ser capaz de suprir a necessidade *funcional* de veicular congruências entre as expectativas normativas, as instituições e os centros de sentido ou valor, criando, assim, uma *viabilidade instrumental* para o direito mesmo em um contexto no qual, de fato, aquelas congruências inexistam (FERRAZ JR, 1998 [1980], p. 114-117). O segundo tipo de conhecimento, por outro lado, ao abandonar completamente a "dependência do direito positivo", abre-se para maiores incertezas, assumindo certos riscos epistemológicos em nome da abordagem *funcional* do direito, no plano de uma realidade "mal explorada e mal entendida pelos juristas tradicionais", na qual são evidenciados os elementos desestabilizadores da própria ciência jurídica: a "irredutibilidade dos conflitos sociais", o "pluralismo ideológico", "a disputa pela hegemonia na sociedade de classes na qual se destaca a dominação política do Estado burguês" (FARIA, 1984, p. ix).

Para o primeiro campo, o direito é concebido como uma "generalização congruente e dinâmica" de três elementos: normas, pelas quais se confere duração às expectativas sociais, "independentemente do fato de que, de tempos em tempos, elas sejam desiludidas"; instituições, por meio das quais "supomos consenso, independentemente do fato de que alguns não estejam de acordo"; e centros significativos ou de valor, que garantem "unidade e conexão de sentido das expectativas, independentemente do fato de que, concretamente, haja diferença entre elas quanto ao conteúdo" (FERRAZ JR, 1998 [1980], p. 114)[178]. Para o segundo campo, sobressai também uma concepção *funcional* do direito, mas essa abordagem funcional não se limita aí à caracterização do objeto,

---

[177] É de se notar que, para esse diagnóstico, Tércio Sampaio Ferraz se vale justamente de San Tiago Dantas e sua clássica aula inaugural.

[178] Essa é uma concepção possível do direito a partir da sociologia do direito de Luhmann (1983).

levando mesmo à reformulação da própria ciência, que não poderia mais ser vista em termos apenas estruturais (ainda que não se defenda a extinção desse tipo de abordagem, senão sua complementação):

> A abordagem funcionalista vê o direito enquanto experiência, isto é, como um complexo processo de controle e ajuste do sistema social, razão pela qual pressupõe *novas modalizações do fenômeno normativo*. Deste modo, estima a discussão de questões voltadas à análise das situações, à comparação de avaliações e à formulação de regras, abrindo *espaço para um pensar crítico e não-sistemático* do direito. (FARIA, 1984, p. xi, grifos acrescentados)[179]

Esses dois campos, descritos sumariamente acima, constituem os *loci* de desenvolvimento dos projetos teóricos, respectivamente, de Tercio Sampaio Ferraz Jr. (1941-) e de José Eduardo Faria (1949-). Bacharéis em direito na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e posteriormente professores da mesma instituição, ambos desempenharam um papel central "redes de crítica" que se constituíram nos anos 70, 80 e 90. Apesar de terem compartilhado o mesmo ambiente intelectual e a preocupação comum de fazer avançar a concepção de ciência do direito, seus projetos teóricos e mesmo sua posição institucional logo se diferenciaram. Aqui examinaremos de forma pontual tais projetos, no que nos parece mais relevante para os fins de nossa pesquisa.

Em um exame sobre os movimentos de crítica no Brasil, os pesquisadores colombianos Saffon e Villegas referem-se, mencionando Ferraz Jr., a um certo "movimento zetético" (SAFFON e VILLEGAS, 2011, p. 159). Embora não tenha havido propriamente um *movimento* assim denominado, é certo que a separação do conhecimento jurídico entre dogmática e zetética, popularizada pela obra de Ferraz Jr., teve grande repercussão na maneira pela qual se concebe e se ensina a ciência do direito.

---

[179] Aqui se remete à dupla perspectiva delineada por Norberto Bobbio sobre o direito: de um lado, a dimensão estrutural, em que o direito é uma ordem sistêmica a ser operada com vistas a estabilidade e segurança, de outro, a dimensão funcional, em que prevalece a abordagem voltada justamente para os elementos que enfatizam o caráter complexo e não sistemático do direito (BOBBIO, 2014 [1977]).

Essa distinção remonta ao pensamento de Theodor Viehweg (1907-1988)[180], que a propõe para dar conta da crescente *pluralidade dos trabalhos científicos sobre o direito*, os quais, por apresentarem perspectivas muito diversas acerca de seu objeto, não poderiam mais ser reduzidos a um sistema total. Desde logo, é preciso notar o *caráter histórico* da proposição de Viehweg, para quem a referida pluralização, pelo menos na intensidade em que ocorre, é um movimento contemporâneo (VIEHWEG, 1997, p. 71-73)[181].

Viehweg distinguiu, nessa linha, dois grandes campos: um, voltado a analisar e praticar o direito regionalmente válido, por meio de uma compreensão do jurídico (*justum*) a partir do ordenamento dado, e outro, voltado a *pesquisar cientificamente* o direito (VIEHWEG, 1997, p. 73-74). A distinção que se propõe, com a primeira abordagem se chamando *dogmática*, a segunda, *zetética*, é uma maneira de escapar às classificações então disponíveis – ciências naturais e do espírito, ciências reais e ideais, explicativas e compreensivas, do ser e do dever ser etc., vistas como rígidas e redutoras (VIEHWEG, 1997, p. 75). Nessa distinção, as funções dos dois tipos de pensamento são "suficientemente claras": "o pensamento dogmático se refere à *opinião e à formação de opinião*" e o zetético, "à *pesquisa*, ou seja, justamente à *dissolução, por*

---

[180] A mais importante obra de Viehweg é *Tópica e Jurisprudência* (VIEHWEG, (1953) [1979]), que foi traduzida para o português pelo próprio Tercio Sampaio Ferraz Jr. Tal obra não traz, entretanto, maiores reflexões sobre a contraposição entre dogmática e zetética (salvo engano, esse par conceitual não chega a aparecer nesse texto). Por isso é que, ao citar Viehweg nesse ponto, Ferraz Jr. se vale de artigos e conferências do autor, e não daquela obra principal. Uma coletânea desses trabalhos avulsos foi traduzida para o espanhol, com o título *Topica y Filosofia del Derecho* (VIEHWEG, 1997) e é dessa coletânea que me valho para esclarecer as elaborações de Viehweg sobre o conceito de zetética.

[181] Viehweg afirma que a "problemática dos sistemas" é parte do pensamento sobre o direito desde sempre: "La problemática de los sistemas, de la que ya se ocupó Gaius en el primer libro de su 'Introducción', no hay dejado nunca de ser objeto de reflexiones por parte de la Jurisprudencia europeo-continental, desde que ésta surgió a fines del siglo XI. A comienzos de la Epoca Moderna, se manifestó con especial claridad en la crítica humanista a la jurisprudencia escolástica. En el derecho racional de los siglos XVII y XVIII, se intentó solucionarla con modelos de sistemas de estructura deductiva. Estos modelos fueron desarrollados aun más, sobre todo, por la pandectística alemana del siglo XIX. A menudo, determinan también hoy nuestra actitud con respecto a los problemas sistémicos". Mas ressalta que, contemporaneamente, essa problemática adquire renovada atualidade: "Las razones para ello residen, por una parte, *en el acelerado cambio del mundo social que ha puesto de manifiesto qué concepciones convencionales de la sistemática jurídica requieren ser revisadas en ciertos aspectos* y, por otra, en el rápido desarrollo del derecho comparado, inclusive de la historia comparada del derecho" (VIEHWEG, 1997, p. 71, grifos acrescentados).

meio da dúvida, das meras opiniões, em um âmbito disciplinar delimitado de forma exata ou no âmbito da filosofia, ou seja, abarcando vários âmbitos disciplinares". Os dois tipos de pensamento podem dar origem a sistemas com função dogmática ou função zetética (VIEHWEG, 1997, p. 77, grifos acrescentados).

Para concluir essa breve exposição do pensamento de Viehweg, é preciso acentuar que os dois tipos de sistema se *completam em suas funções*. O dogmático seria indispensável no âmbito da ação e da decisão, pois um sistema que requer um juízo, ou seja, levanta uma dúvida sobre todas as suas afirmações, não poderia servir como guia de ações com uma fundamentação racional. Para tanto, seria necessário um sistema de afirmações dogmatizadas, ou seja, das quais se subtraia todo tipo de questionamento (VIEHWEG, 1997, p. 78)[182]. Por outro lado, um "sistema dogmático não forma e cultiva uma opinião jurídica qualquer sem que esta tenha de ser *legitimada* de uma maneira especial". E o problema da legitimação, continua Viehweg, se complica uma vez que não é possível recorrer a uma *crença* como fundamentação do direito.

> Quando falta esse fundamento de fé, surgem necessariamente dificuldades, já que agora a fundamentação requerida depende da ajuda da pesquisa. Mas, *quanto mais exigente e crítico for seu sistema zetético, tanto mais fragmentário será o conteúdo material oferecido e, portanto, estará muito longe de poder satisfazer a função de um sistema dogmático*. (VIEHWEG, 1997, p. 79, grifos acrescentados)

[182] Gostaria de notar, para adiante retomar esse ponto e colocá-lo em discussão, que aqui há uma concepção forte acerca de como o direito – ou, na terminologia de Viehweg – um *sistema dogmático* orienta a ação. Ele só poderia fazer isso por meio do fornecimento de razões dotadas de autoridade, ou seja, razões *executivas e não deliberativas*, para usar os termos de um positivista, Joseph Raz. A visão de que apenas o sistema dogmático orienta a ação é, assim, claramente, uma concepção positivista do direito. No positivismo raziano, as regras jurídicas precisam ser "autoritativas", ou seja, elas precisam ter, ou pelo menos reivindicar ter, uma autoridade peremptória. Isso porque o direito, nessa concepção, é necessariamente uma instituição que reivindica autoridade e, para isso, precisa fornecer razões executivas, que se substituem às próprias razões (deliberativas) tidas pelo sujeito para agir (RAZ, 1995).

Esse trecho fundamental revela de maneira muito clara a *tensão entre a zetética (ou a pesquisa*[183]*) e a dogmática*. E se trata de uma tensão que aumenta à medida em que a pesquisa se torna mais complexa e crítica. Por outro lado, a dogmática não pode prescindir da pesquisa, que lhe fornece as bases de legitimidade. Essa parece ser uma *tensão fundamental do direito contemporâneo*.

Na apropriação feita por Tercio Sampaio Ferraz Jr. dessa distinção entre as abordagens zetética e a dogmática, no entanto, *não é essa tensão que sobressai*. O projeto teórico que procura desenvolver é, como o próprio autor acentua, "uma questão de relacionamento social da dogmática jurídica", ou seja, de "determinar as relações entre seus processos cognitivos e a própria realidade social à qual ela se dirige" (FERRAZ JR, 1998 [1980], p. 15). Esse objetivo, de estabelecer a *função social* da dogmática na sociedade contemporânea, faz com que Ferraz Jr. acentue o problema do conhecimento dogmático como um problema de *decidibilidade*, ou seja, de entender o que *deve* ser direito e de determinar uma relação de imputação (FERRAZ JR, 1998 [1980], p. 89). Dogmática, nessa visão, teria pouco a ver com verdade científica[184] e dependeria, para seu próprio funcionamento como viabilizadora de decidibilidade, de uma "interrupção na possibilidade de indagação das ciências em geral" (FERRAZ JR, 1998 [1980], p. 91).

Ao acentuar esse caráter do conhecimento dogmático, Ferraz Jr. não deixa de reconhecer que dogmática e zetética estão em "correlação funcional", pois "as questões dogmáticas não se estruturam em razão de uma opinião qualquer, mas de um dogma que deve ser de algum modo

---

[183] O próprio Viehweg usa de forma intercambiável zetética e pesquisa, para se referir ao mesmo tipo de abordagem. Por exemplo: "En el primer caso, un ámbito del conocimiento se presenta como ámbito de investigación; en el segundo, como ámbito de la dogmática. Pues, como se ve, las constataciones· que se acaban de formular describen, en una primera aproximación, por una parte, *las estructuras de la investigación* o *la cetética* y, por otra, las de la *dogmática*" (VIEHWEG, 1997, p. 76). O termo em alemão que foi traduzido por "investigación" ou "pesquisa" é *Forschung*.

[184] O que, como demonstra Ferraz Jr., é um resultado do próprio fenômeno de positivação do direito, que faz com que a juridicidade resulte de uma *imputação* de validade, de nada valendo para o operador jurídico realizar uma investigação científica sobre as "causas" do direito. Este "prescinde, até certo ponto, de uma referência genética aos fatos que o produziram – um ato de vontade historicamente determinado – de tal modo que sua positividade passa a decorrer da experiência atual e corrente, que se modifica a cada instante e que determina a quem se devem endereçar sanções, obrigações, modificações etc." (FERRAZ JR, 1998 [1980], p. 88)

legitimado" (FERRAZ JR, 1998 [1980], p. 94). Mas a tensão subjacente à relação da dogmática como um conhecimento zetético "exigente e crítico", para usar os termos de Viehweg, não é considerada, uma vez que a mencionada correlação funcional é vista, "na *práxis* da Dogmática Jurídica", como "uma certa transição (...) entre o ser e o dever ser". Neste ponto, a referência de Ferraz Jr. é Miguel Reale, para quem, "à Dogmática Jurídica interessa o momento nomogenético, por suas implicações com o ato interpretativo, mas não como seu problema próprio" (FERRAZ JR, 1998 [1980], p. 95). Em outras palavras, parece-nos que, nesse modo de colocar o problema, a relação entre zetética e dogmática é linear: à primeira caberia, tão somente, fornecer *dados de realidade*, por assim dizer, a serem conhecidos em modelos normativos já estabelecidos pelas valorações do próprio ordenamento jurídico[185]. Nessa perspectiva, realmente não se concebe como qualquer conhecimento zetético poderia criar um problema funcional para a dogmática, uma vez que esta *controla* sua própria aplicação, de forma a excluir do seu âmbito uma incerteza insuportável.

Justamente esse controle de incertezas é, na visão de Ferraz Jr, talvez a mais importante característica funcional da dogmática jurídica. E, segundo ele, ao contrário do que poderia presumir o senso comum, ao se afirmar que a "inegabilidade dos pontos de partida" ou "o princípio da proibição da negação" é constitutivo daquele tipo de conhecimento, isso não significaria que este se fixe ao estabelecido:

> (...) através de sua conceptualidade abstrata, a Dogmática possibilita uma certa distância justamente nos casos em que a sociedade espera uma vinculação. Isso acontece na medida em que ela se vincula a

[185] Essa é a passagem completa a que nos referimos: "Nesses termos, as distinções estabelecidas por necessidade de análise entre questões zetéticas e dogmáticas mostram, na *praxis* da Dogmática Jurídica, uma certa transição – poderíamos dizer – entre o ser e o dever-ser. Nesse sentido, certamente, podemos entender a posição de Miguel Reale em *O direito como experiência*, quando diz que à Dogmática Jurídica interessa o momento nomogenético, por suas implicações com o ato interpretativo, mas não como seu problema próprio. Ela colhe, por assim dizer, a experiência jurídica após declarada e posta a norma na complexidade do ordena- mento. A Dogmática Jurídica corresponde, neste sentido, ao momento em que a experiência jurídica se põe como efetivo sistema jurídico. Enquanto, por conseguinte, o fato social se subordina a esquemas ou modelos normativos em função de valorações já positivadas no todo do ordenamento. Nesses termos, ela é considerada por Reale como a Teoria do Direito como ordenamento *in acto*" (FERRAZ JR, 1998 [1980], p. 95).

> pontos estabelecidos – os dogmas – mas sobre os quais ela ganha uma disponibilidade conceitual. Ou seja, a Dogmática não se exaure na interpretação do estabelecido, mas *interpreta a sua própria vinculação*, ao mostrar que o vinculante sempre exige interpretação. Desse modo, de maneira até um pouco paradoxal, podemos dizer que a Dogmática deriva da vinculação a sua própria liberdade. (FERRAZ JR, 1998 [1980], p. 97, grifos acrescentados)

Aqui temos um ponto central: a dupla abstração do pensamento dogmático. Ele surgiria não enquanto um pensamento de mediação entre as normas e os casos concretos (primeira abstração), mas apenas quando, à parte as normas de conduta, o sistema jurídico se diferencia dos demais sistemas sociais de maneira a criar, para si mesmo, regras e conceitos que lhe permitem operar de forma autônoma (segunda abstração) (FERRAZ JR, 1998 [1980], p. 73, 99). A dupla abstração do pensamento dogmático seria, assim, uma maneira de descrever, do ponto de vista do próprio sistema jurídico, a perfectibilização do direito moderno pela união de regras primárias e regras secundárias (HART, 2005). Em outras palavras, é *apenas quando o sistema decide sobre ele mesmo* que se torna possível falar em pensamento dogmático.

Essa alta abstração seria, segundo Ferraz Jr., o trunfo da dogmática jurídica e o que lhe permitiria cumprir sua função social. Em sociedades altamente complexas, ela "atua como veículo de alta abstração capaz de proporcionar uma congruência estável entre os mecanismos de controle social, mesmo quando, aparentemente, eles não se afirmam" (FERRAZ JR, 1998 [1980], p. 116), pois é capaz de operar o direito de maneira não só a imputar um critério de juridicidade, mas também de decidir sobre o próprio critério, ou seja, sobre o que é ou não juridicamente relevante para a própria decisão. Sendo assim, a possibilidade de dispor dos conceitos seria praticamente absoluta, permitindo que até mesmo o conceito-chave de *legalidade* – que é o garantidor de segurança e certeza em um contexto no qual o positivismo jurídico significa a possibilidade permanente de câmbio do direito – fosse operado em diferentes níveis de abstração e sentido.

Neste plano, Ferraz Jr. pontua que, na origem do Estado de Direito, a legalidade operava como *constitucionalidade*, ou seja, enquanto uma garantia de equilíbrio dos poderes fundada no pacto constitucional, como o equilíbrio entre o poder do Estado e a liberdade dos cidadãos, entre o poder do Estado e os poderes locais, e entre os diversos poderes públicos. Isso significava que os dispositivos constitucionais garantiam restauração de equilíbrios desfeitos, por meio, por exemplo, das declarações de direitos e da organização das esferas de competência dos poderes estatais. Em uma sociedade de complexidade reduzida, essa concepção de legalidade teria, assim, cumprido sua função.

Contudo, "com a crescente industrialização e com o aumento brutal das possibilidades de ação individual ditadas pelo consequente desenvolvimento técnico, os antigos equilíbrios se romperam numa série de crises" (FERRAZ JR, 1998 [1980], p. 194)[186]. E dentre elas, teria destaque, precisamente, a crise do conceito de legalidade enquanto Estado de Direito, o qual, "levado a um extremo formalismo dada a necessidade de enfrentar a complexidade sociopolítica crescente", "perde a sua funcionalidade, deixando de ser critério para a atuação concreta do Estado na medida em que a sua conceituação formal deixa em aberto inúmeros problemas que apenas ampliam o papel do arbítrio, sem que a Dogmática forneça os parâmetros de controle". Tais dificuldades, para Ferraz Jr., colocariam em dúvida o próprio futuro da dogmática como um saber em condições de se adequar à complexidade social, estando em aberto a possibilidade de ele ser superado por outras formas de racionalidade. E conclui: "Este é, a nosso ver, o grande desafio que enfrenta hoje o jurista,

[186] "Quanto ao primeiro equilíbrio, Estado-cidadãos, aumentou a intervenção do Estado exigida pelos segmentos sociais em erupção, e tornada mais fácil pelo desenvolvimento técnico, financeiro, administrativo e político. Porém, ao crescer, o Estado aumentou sua influência sobre a nação sem que isso redundasse em maior participação social. Quanto ao segundo equilíbrio, poder do Estado-poderes locais, a necessidade de planificação como meio de controle da sociedade de massas conduziu a uma enorme centralização do poder; essa centralização afetou o terceiro equilíbrio entre os poderes, provocando a hipertrofia do executivo e gerando uma grave crise: a inibição progressiva dos governantes políticos em favor dos governantes tecnocratas que, por sua natureza, tendo sua autoridade localizada nos seus conhecimentos técnicos, constituem elites avessas ao diálogo, as quais neutralizam qualquer forma de controle político que não seja ditada por razões de competência técnica, de restrito acesso." (FERRAZ JR, 1998 [1980], p. 194-195)

de que se requer, mais do que nunca, uma imensa dose de criatividade" (FERRAZ JR, 1998 [1980], p. 195).

O que nos parece ser necessário ressaltar desse diagnóstico de crise do pensamento jurídico é sua ênfase em certa *imunidade* do pensamento dogmático aos aportes da zetética[187], dissolvendo-se a tensão inicialmente prevista por Viehweg. A aposta na funcionalidade da dogmática jurídica ressalta justamente sua capacidade de abstrair das complicações trazidas pela pesquisa "complexa e crítica". Parece ocorrer, assim, uma obliteração da correspondência funcional entre zetética e dogmática. Ainda que a segunda seja cronicamente dependente de alguma espécie de legitimação (pois não opera com verdade, mas somente com decibilidade), não por isso admite qualquer desestabilização no seu funcionamento, operando, antes, com a possibilidade de seu próprio fechamento, proporcionada pela dupla abstração. O *enfraquecimento da correspondência funcional* seria, portanto, um *preço a pagar* para que a dogmática jurídica cumpra sua função.

Essa interpretação da proposta teórica de Ferraz Jr. é confirmada por um texto apresentado pelo autor, em 1981, na VI Jornada Latino-Americana para a Metodologia do Ensino do Direito, em evento no qual se discutiu as possibilidades de crítica ao direito e ao estado[188]. Publicado em 1984, o texto intitulado "Existe um espaço, no saber jurídico atual, para uma teoria crítica?" responde negativamente esta pergunta. Após apresentar o diagnóstico exposto acima, e concluir pela crise do pensamento dogmático, Ferraz Jr. afirma:

> Apesar dessas dificuldades que constituem, para o jurista, um grande desafio, não se pode negar que teorias críticas, ou permanecem à margem do saber oficial, como um produto *curioso* que se louva, mas que não têm nenhuma consequência prática, ou são *absorvidas pelo pensamento institucional que, então as dogmatiza e as neutraliza como crítica*. (FERRAZ

---

[187] Em obra posterior, parece-me que essa questão fica ainda mais clara, pois se enfatiza a diferença das funções da linguagem zetética e da dogmática (sendo a primeira meramente informativa, a segunda, diretiva) e se afirma o caráter *auxiliar* da zetética à ciência jurídica stricto sensu (FERRAZ JR., 2003 [1987], p. 31-47).

[188] Essa jornada foi organizada pela ALMED, Associação Latinoamericana de Metodologia e Ensino do Direito, da qual falaremos a seguir.

> JR, 1984, p. 70, primeiro grifo no original, segundo acrescentado)

O processo de dogmatização e neutralização da crítica parece ser justamente o que antes denominamos de enfraquecimento da correspondência funcional entre zetética e dogmática. Isso ocorre, como viemos argumentando, porque a ênfase do conhecimento dogmático é colocada na sua funcionalidade, o que torna esse tipo de conhecimento, na expressão do próprio autor, uma "tecnologia". Dizer que a ciência jurídica secularizada, que acompanha o fenômeno da positivação do direito, é uma tecnologia, significa descrevê-la como um "domínio de técnicas que produzem recomendações para obtenção de determinados objetivos", excluindo do seu âmbito as questões práticas (FERRAZ JR, 1984, p. 70). Na síntese do próprio autor:

> (...) o âmbito teórico da ciência jurídica *foi forçado* a constituir-se por questões técnicas, que se referem à organização social da ação (relação entre meios e fins) e à escolha entre meios alternativos para fins dados (valores, máximas), *excluindo-se as questões práticas, que se colocam em referência à aceitação ou a recusa de normas*, especialmente de normas de ação cuja pretensão de validade poderia ser apoiada ou negada com fundamentos racionais, submetidos a um questionamento crítico.
>
> *As doutrinas jurídicas se limitam, assim, a fornecer interpretações que não são propriamente orientação para a ação, mas instrumentos de controle da massa despolitizada*. Em consequência, o jurista, desde que entra na Faculdade até o ápice do seu desempenho profissional, torna-se presa de uma corrente de bens de consumo que ele ajuda a produzir e administrar, e *que exclui do seu trabalho qualquer reflexão crítica. Pois esta, se levada a sério, destrói as bases mesmas de funcionamento do seu saber dogmático*. (FERRAZ JR, 1984, p. 71, grifos acrescentados)

Assim se coloca, de forma cristalina, a contradição entre uma dogmática funcional e uma teoria crítica do direito. Mas um problema persiste: o caráter tecnológico (ou seja, voltado à decidibilidade) que a ciência jurídica seria "forçada" a assumir gera a "necessidade crônica de

legitimação". Se não há espaço para uma "teoria crítica do direito, nas formas institucionalizadas do seu estudo" (FERRAZ JR, 1984, p. 71), como lidar com aquele problema? Não há uma resposta clara[189]. A única maneira que a dogmática encontraria para operar, sem renunciar à sua função social, seria, obliterando a tensão com o pensamento zetético, tratar a questão dos valores incidentes no direito não como um problema de fundamentação, mas de *realização*. "Isto é, valores em geral são vistos como critérios de avaliação e organização social, mas que só têm sentido na sua realização". Dessa forma, para o sistema jurídico, importaria incorporar esses valores por meio das operações de formalização e abstração, conferindo decidibilidade, mesmo que aparente, aos conflitos sociais. (FERRAZ JR, 1984, p. 72)

Essa exposição muito sintética da proposta de Tercio Sampaio Ferraz para a ciência jurídica serve para acentuar seu aspecto central para os nossos propósitos: ao enfatizar o problema da *funcionalidade* do

---

[189] A questão foi tratada por Tercio Sampaio Ferraz em diferentes escritos. Um texto publicado em 1980 na Revista *Sequência*, da Universidade Federal de Santa Catarina, trata da crise da dogmática jurídica no caso específico da dogmática penal em relação com suas zetéticas (criminologia, psicologia etc.), as quais colocariam em questão conceitos-chave daquele conhecimento, como o de responsabilidade penal, que deixa de ser referido ao passado (o que o autor fez) para passar a ter uma dimensão futura (o que ele *poderia* fazer). Nessa ocasião, a conclusão sobre a disfuncionalidade do pensamento dogmático e a necessidade de uma alternativa parece ser mais enfática: "A solução deste verdadeiro dilema, como nos ensinam os teóricos da decisão, não pode ser encontrada ao nível de suas alternativas, isto é, não está nem na própria dogmática nem na sua substituição pelas ciências empíricas do comportamento. Ela tem de ser buscada em outro nível. Não é nossa intenção desvendá-la. Mas não resta dúvida de que o dilema coloca em xeque o pensamento jurídico tradicional. Tomar consciência disto, é, contudo, já um passo dado" (FERRAZ JR., 1980, p. 105). Na versão mais recente, de 2015, de *Função Social da Dogmática Jurídica*, por outro lado, em posfácio acrescentado ao texto (curiosamente antes da conclusão!), já há uma aposta na mudança *funcional* da dogmática, em razão da recente predominância da jurisdição sobre a legislação: "Diante disso, as funções sociais da dogmática jurídica, fundadas na sistematização normativa, na interpretação e na subsunção, são, aos poucos, sobrepujadas, pois os julgadores (juízes, árbitros, administradores judicantes) não aplicam apenas a legislação, mas fazem constantes referências a princípios jurídicos, cláusulas gerais etc. Antes, princípios eram invocados para integrar o direito, isto é, apenas nos casos de lacunas (nesse sentido deles fala a nossa *Lei de Introdução*). Agora, parece que o julgador tem uma liberdade muito maior para reconstruir e até *construir* o direito, que antes era assumido como um dado (o juiz como *homo ludicus*). Mesmo porque o rol de princípios admitidos não se limita a princípios expressos na legislação ordinária e constitucional, mas são "descobertos" a partir das exigências decisórias. Não que isso não ocorresse no passado. Mas era algo revelado pela dogmática jurídica por força de exigências sistematizadoras do material obrigacional contido no ordenamento. E não pela jurisprudência como suporte direto da decisão do caso concreto" (FERRAZ JR, 2015, p. 205). Não há espaço aqui para analisar esses matizes, sendo suficiente aos meus propósitos formular o problema tal como aparecia no início da década de 80.

pensamento jurídico, ela suprime a tensão entre zetética e dogmática pelo lado da própria dogmática, a despeito dos problemas de legitimação que isso acarreta. Tal aspecto é útil para situar uma proposta que nos parece, de certa forma, oposta, pois acentua *não* a funcionalidade, mas justamente a *legitimidade* do pensamento jurídico, levando aquela tensão entre zetética e dogmática a seu ponto máximo. Esse nos parece ser o mote da *sociologia jurídica*, tal como desenvolvida por José Eduardo Faria.

O projeto da sociologia jurídica na Universidade de São Paulo, inaugurado por José Eduardo Faria, desenvolveu-se, de início, em torno da questão do ensino jurídico, posta em estreita conexão com a reflexão sobre a dogmática jurídica e sua função social, na elaboração que esse tema recebeu de Ferraz Jr.

Como nos informa Faria, entender "em que medida o ensino jurídico é um fator importante para que a Dogmática do Direito preencha suas funções sociais" foi a questão que serviu de fio condutor a "uma série de discussões sobre a situação atual do ensino jurídico em nosso País, de um lado, e sobre a própria crise do Direito, de outro, patrocinada pela cadeira de Sociologia do Direito da Faculdade de Direito da USP, a nível de pós-graduação, no 1º semestre de 1978". Um terceiro fator de relevo para essa discussão era a "crise política, fruto de um regime semi-institucionalizado, cuja ideologia autoritária e modernizadora se expressa por um casuísmo jurídico e por um pragmatismo político", veiculando uma concepção instrumental do direito e uma hiperprodução legislativa, que rompia com os princípios de segurança e certeza jurídica e com o próprio Estado de Direito. (FARIA, 1978-1979, p. 89).

Nesse quadro, Faria parte da ideia de que o ensino é algo além da mera transmissão de informações. Para ele, mais do que transmiti-las, ensinar passa por fixar seu valor ou sentido (dar seu "cometimento"), mobilizando, para isso, uma ideologia – entendida, à maneira funcionalista, como um sistema de organização de valores. Dessa forma, o ensino jurídico é vinculado ao desenvolvimento de uma cultura jurídica, a qual, por sua vez, depende de um pensamento jurídico que lhe dê um "cometimento". Neste contexto, é de especial importância o papel dos intelectuais, enquanto classe organizadora da cultura. Segundo Faria,

valendo-se da distinção gramsciana entre intelectuais tradicionais e intelectuais orgânicos[190]:

> (...) o ensino jurídico será um fator importante para que a Dogmática preencha suas funções sociais apenas quando o pensamento jurídico for reformulado pelos intelectuais orgânicos, cumprindo aquele papel de que fala [Fabio] Comparato: antes do manejo da técnica normativa, atividade comum dos intelectuais tradicionais, a serviço tanto na *crítica permanente dos valores predominantes da sociedade em que atua quanto do trabalho de contínua adaptação da técnica jurídica a esses valores*. (FARIA, 1978-1979, p. 91, grifos acrescentados)

Nessa perspectiva, a crise da dogmática que analisamos acima é retomada por Faria para enfatizar que, em tal contexto de crise, o que sobressai é o foco "nas questões zetéticas, na medida em que os dogmas têm de ser submetidos a um processo de questionamento mediante o qual se exige uma fundamentação e uma justificação" (FARIA, 1978-1979, p. 95). Isso coloca em primeiro plano a formação dos juristas, que passa a ter de ser, necessariamente, mais rica e mais abrangente do que um treinamento meramente técnico. Com as questões zetéticas se fazendo necessárias *no âmbito da própria dogmática*, o ensino jurídico tenta se fechar no tradicionalismo, não auxiliando a dogmática jurídica a preencher suas funções.

Neste ponto, evidencia-se a vinculação entre *crise do ensino*, *crise do direito* e *crise política*. Nas palavras de Faria:

> (...) nos dias de hoje, o ensino jurídico não auxilia a Dogmática Jurídica a preencher suas funções, porque se o fizesse, o resultado inevitável seria a desestabilização possível de seu regime político, cujos dirigentes têm consciência de seu autoritarismo e de seu baixo coeficiente de legitimidade. É isto que explica, por exemplo, a concepção positivista ortodoxa que as autoridades têm do Direito, motivo

[190] À parte a influência gramsciana, vemos também nessa visão sobre os intelectuais enquanto "classe dirigente" os ecos do pensamento de San Tiago Dantas, que é citado nominalmente na intervenção que analisamos.

> pelo qual os pacotes não contêm argumentos persuasivos, mas tentam fundamentar-se na ingênua visão da autoridade legalmente estabelecida. É isto, igualmente, que faz da crise do ensino não uma questão pedagógica, mas um problema do próprio Direito, cuja crise (...) nada mais é do que uma crise do próprio sistema político. (FARIA, 1978-1979, p. 96)

Trata-se, portanto, de uma conexão entre o *tecnicismo* (reflexo da crise do ensino) e o *autoritarismo* que tenta se legitimar por uma *concepção positivista ortodoxa* (reflexos da crise do direito e da crise política). Essa conexão apenas se evidencia quando, no diagnóstico sobre a crise da dogmática, acentua-se *não* a possibilidade de ela permanecer funcional enquanto enfrenta "o problema de ampliar o grau de abstração de sua conceituabilidade" (como faz o projeto de Ferraz Jr), mas justamente a possibilidade de que o conhecimento dogmático venha a se desdiferenciar frente à zetética, ou seja, a tendência de que "a fronteira responsável pela separação das questões dogmáticas – voltadas para a ação – das questões zetéticas – aquelas que desintegram, dissolvem meras opiniões, pondo-as em dúvida – se torne cada vez menos nítida" (FARIA, 1978-1979, p. 94).

Pois é somente na acentuada tensão entre dogmática e zetética – tensão possivelmente tendente a romper a fronteira entre os dois campos – que o problema central da *desvinculação entre legalidade e legimitidade* se revela em toda a sua dimensão. E esse era o problema que se colocava de maneira dramática à época, quando a concepção legalista do direito se acentuava ao ponto de pretender uma legitimação pelo recurso à mera autoridade do estado, sem nem ao menos tentar forjar um consenso ("os pacotes não contêm argumentos persuasivos").

As ideias acima examinadas, apresentadas por José Eduardo Faria para um encontro sobre o ensino jurídico na Universidade de Brasília, foram desenvolvidas em maior detalhe em um texto publicado pela revista *Dados* em 1979 (FARIA e MENGE, 1979) e o trabalho recebeu versão definitiva na coletânea *Sociologia Jurídica – Crise do direito e práxis* política, de 1984, em que, encerrando a referida obra, apresenta, na visão do próprio autor, uma espécie de síntese de todos os outros trabalhos que a compunham (FARIA, 1984, p. 13).

Nesse texto de 1984, a relação entre a educação jurídica – meio pelo qual a "vida social consegue ordenar-se segundo uma hierarquia de valores, em que a posição suprema compete àqueles que, nos centros decisórios, dão à vida humana um mínimo de sentido e finalidade" (FARIA, 1984, p. 155) – e o poder político é analisada historicamente. Nesse sentido, Faria aponta para certo paradoxo na criação dos cursos jurídicos no país, os quais, tendo sido implantados pelo Estado com a finalidade de formar quadros para sua burocracia, e tendo permanecido sob forte controle estatal (controle de "recursos, currículo, método de ensino, nomeação de professores, programas e livros" – FARIA, 1984, p. 161), foram, ao mesmo tempo, informados por modelos externos, transplantados da conjuntura europeia, com predomínio de ideais liberais – os quais revelariam, assim, sua clara função legitimadora do poder de classe (FARIA, 1984, p. 159).

No século XX, a persistência do liberalismo como elemento organizador da cultura jurídica, mesmo nos momentos em que começou a predominar, para a atuação estatal, uma ideologia de modernização autoritária, teria tido como resultado a *marginalização* daquela cultura, como reflexo do "distanciamento inevitável entre as estruturas sociais e as estruturas normativas"[191]. Essa marginalização se acentuaria a partir de 1964, quando, para o autoritarismo do regime militar, a figura do bacharel surgiria como verdadeiro entrave aos programas de desenvolvimento econômico. A cultura jurídica resultante do ensino de bases ortodoxas e conservadoras teria acelerado o processo de marginalização dos bacharéis, despojando-os dos centros decisórios aos quais estavam acostumados, revelando o colapso do ensino tradicional e "contribuindo para uma certa descrença progressiva nas soluções legais dos problemas jurídicos, econômicos e sociais" (FARIA, 1984, p. 164-165). Por outras palavras, a modernização autoritária teria conseguido deslocar facilmente o direito e os bacharéis como núcleos de controle e crítica do poder, pois a cultura jurídica, presa a uma "postura ortodoxamente democrática, liberal, moralista e antitecnocrática" (FARIA, 1984, p. 166) não teria sido capaz de apresentar uma proposta que vinculasse o sistema jurídico às necessidades políticas e sociais da época.

---

[191] Oliveira Vianna é invocado textualmente aqui.

Essa incapacidade seria uma consequência da inviabilização da função *crítica* do ensino universitário nas faculdades de direito, que estariam aptas a cumprir apenas a função *sistêmica* daquele ensino. Ainda que o autor não use essa expressão, podemos pensar na função sistêmica como uma função de *formação profissional*, de provimento de quadros para as instituições políticas, econômicas, sociais. Ao lado desta, no entanto, ao ensino universitário caberia desempenhar também uma função crítica, que se constitui no questionamento dos "valores vigentes", "propondo sua substituição tendo em vista a superação dos conflitos de classe". E, para que a universidade possa cumprir essa função, Faria aponta como imprescindível o papel da *pesquisa* em correlação com o ensino (ainda que, novamente, não sejam exatamente esses os termos usados pelo autor), pois a função crítica "implica uma análise dos objetivos sociais e dos pressupostos anteriores à instauração da ação concreta de ensinar, pesquisar e elaborar cultura". Para tanto, "sustentada no processo de fundamentação científica que lhe devia ser peculiar", a universidade deveria ser "capaz de evidenciar as deformações e contradições de todo" e "propor alternativas concretas diferentes daquelas que levam em consideração apenas interesses particulares dos indivíduos ou de setores sociais" (FARIA, 1984, p. 171)[192].

---

[192] Vale acompanhar a citação integral desse trecho: "Uma discussão como essa não poderia prosseguir sem, antes, explicar como entendemos o papel da Universidade na sociedade. Essa função, a nosso ver, é de natureza dialética. Afinal, de um lado, a Universidade desempenha um papel sistêmico, seja pela sua clientela, seja pela sua vinculação institucional, seja pelo seu passado histórico, seja pelos objetivos reais que ela possui. Percebe-se, então, que o sistema circunscreve a Universidade. No entanto, dada a inércia social e a falta de perspectiva crítica, especialmente em países nos quais o autoritarismo político e cultural são patentes, tal papel sistêmico pode degenerar uma Universidade presa aos interesses de uma classe: nesse sentido, a educação será dominada pela conformidade com o *statu quo*, perpetuando as divisões do todo social. De outro lado, conseqüentemente, a Universidade desempenha um papel crítico, dialeticamente oposto ao papel sistêmico, questionando os valores vigentes e propondo sua substituição tendo em vista a superação dos conflitos de classe. Esta função crítica, como se vê, implica uma análise dos objetivos sociais e dos pressupostos anteriores à instauração da ação concreta de ensinar, pesquisar e elaborar cultura. Em outras palavras, essa função supõe que a Universidade, sustentada no processo de fundamentação científica que lhe devia ser peculiar, seja, também, capaz de evidenciar as deformações e contradições de todo e possa, ainda, propor alternativas concretas diferentes daquelas que levam em consideração apenas interesses particulares dos indivíduos ou de setores sociais. Portanto, inclui-se no papel social da Universidade a preocupação com a transformação da sociedade, sem, todavia, excluir a instituição política" (FARIA, 1984, p. 171).

Nas faculdades de direito, o desempenho dessa função crítica seria inviabilizado em razão da ausência de pesquisas aplicadas, barradas pelos ideais academicistas que desprezavam a solução de problemas práticos e a importância de se fazer ciência para de fato ensiná-la. Fechadas em si mesmo, propagando uma "erudição gratuita" e sem interesse pelos problemas nacionais, as faculdades de direito estariam, para Faria, "deturpadas em sua função social, especializando-se na formação de burocratas, na preparação de manipuladores da tecnologia e de doutrinadores das novas gerações no conformismo e na acomodação em relação à realidade social" (FARIA, 1984, p. 172).

Assim, na medida em que o autoritarismo instrumentalizava de forma cada vez mais acentuada o direito, as faculdades teriam se refugiado em dois equívocos: a visão lógico-formal e a visão liberal. Aqui, fica claro como Faria mobiliza o *mote da crítica jurídica* nos exatos contornos delineados ao longo desta tese, ou seja, como um ataque às duas frentes do pensamento jurídico tradicional.

De um lado, a visão lógico-formal seria uma tentativa frustrada de resistir à instrumentalização autoritária por meio de uma atribuição de cientificidade ao conhecimento jurídico, confinando-o ao formalismo dedutivo que partiria de dogmas postos e de um sistema hierarquizado. Tal tentativa, contudo, seria frustrada porque, como se sabe, a *dogmática jurídica não contém proposições verificáveis e objetiváveis*, sendo antes um discurso persuasivo. Essa visão, no mais, também contribuiria para uma formação meramente técnica, de aplicação do sistema normativo, enfatizando o binômio "validade e legalidade" em detrimento de "eficácia e legitimidade", desfavorecendo a interdisciplinaridade e obscurecendo a dimensão sócio-política da feitura das normas (FARIA, 1984, p. 176-177). De outro lado, o ideário liberal, de alto grau de generalidade e funcionando quase como um *lugar comum*, exerceria uma função ideológica integrativa da sociedade e contribuiria para perpetuar algumas características do ensino jurídico, "como a ênfase no aspecto consensual das relações sociais e a visão do Direito como mecanismo de resolução de conflitos individuais, além da predominância do aspecto constitucional destes ideais" (FARIA, 1984, p. 177-178).

Reprodutora desses dois equívocos, a *cultura jurídica cumpriria uma função ideológica que interessaria ao próprio Estado*. Este, no planejamento do ensino superior aloca recursos públicos de maneira a priorizar tecnologia e ciências exatas, vistas como sendo prioritárias para o planejamento. Mas a manutenção do ensino jurídico da maneira como vinha se reproduzindo seria também um ponto central da política educacional, permeada por um "pseudodesinteresse" em relação aos cursos jurídicos:

> desta forma, consegue-se, de um lado, eliminar os advogados e juristas do processo decisório político, substituindo-os pelos tecnocratas que, controlando a zona de incerteza do sistema político, fazem com que a legislação se transforme num mero instrumento de dominação política com base na concepção absoluta de segurança nacional contrapondo cidadão e Estado; e, de outro, impedir a discussão crítica dos fundamentos políticos, sociais e econômicos da atual legislação, o que ocasionaria a desestabilização do poder revolucionário, consciente de seu autoritarismo e de sua ilegitimidade. (FARIA, 1984, p. 180)

Este, portanto, o contexto histórico, social e político no qual se constitui o acima mencionado vínculo entre o *tecnicismo* do ensino jurídico e o *autoritarismo* estatal que tenta se legitimar por uma *concepção positivista ortodoxa* do direito – e no qual, segundo Faria, *a dogmática jurídica não teria condições de cumprir sua função social* (FARIA, 1984, p. 184).

É preciso notar que, no argumento de José Eduardo Faria, a noção de função social da dogmática é reposicionada em relação ao argumento apresentado por Tercio Sampaio Ferraz. Esse reposicionamento, apesar de não aparecer de forma evidente nos textos, pode ser captado a partir de uma interpretação da própria ideia de função social da *universidade*, marcada, como visto, por um papel dúplice, em parte voltada para a reprodução sistêmica e em parte voltada para a crítica. Afinal, a função crítica, pensada enquanto parte da função social da instituição universitária, ao contrário do que poderia supor o senso comum, não se exaure em uma mera lucubração teórica: pelo contrário, ela é *necessária*

enquanto fonte de busca de alternativas de legitimação – devendo ser capaz, para nos valermos dos termos do texto de 1984, de "propor alternativas concretas diferentes daquelas que levam em consideração apenas interesses particulares dos indivíduos ou de setores sociais" (FARIA, 1984, p. 171). De maneira análoga, poderíamos pensar que a própria dogmática, em sociedades altamente complexas e fracamente integradas, apenas consegue "veicular congruências" se, ultrapassando a alternativa legalista, propõe alternativas de legitimação, o que, como já acentuamos, supõe crescente tensão, e mesmo rompimento, na fronteira entre o saber zetético e o saber dogmático.

Interpretado dessa forma, o projeto teórico de José Eduardo Faria, assumindo o rótulo de *sociologia jurídica*, é na verdade uma nova proposta metodológica para a ciência do direito. A tese apresentada para titularidade na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, *Eficácia jurídica e violência simbólica*, publicada em 1988 (FARIA, 1988a) parece consolidar essa proposta, mas ela já aparece delineada em outros textos, inicialmente sob a forma de uma crítica ao "idealismo jurídico" do paradigma liberal de direito (FARIA, 1985, 1988b).

A crítica aponta para um desajuste *funcional* das instituições jurídicas sob esse paradigma. A própria ideia de Estado de Direito seria o exemplo mais significativo disso, na medida em que "deixou de servir como critério para o exame da atuação concreta do Estado intervencionista". Ao perder sua força retórica de "universalizar o contingente e neutralizar as valorações dos grupos e classes em conflito", se transformaria em mero conceito formal, deixando em aberto "inúmeros problemas que apenas aumentam o arbítrio da burocracia estatal sem que a dogmática fornecesse os parâmetros de controle" (FARIA, 1988b, p. 15).

A existência desse desajuste, dessa perda de parâmetros fornecidos pela dogmática, deveria evidenciar, na visão do autor, que "a dogmática jurídica não pode ser vista apenas como o produto ou resultado de uma evolução universal de conceitos e métodos através da história do pensamento científico". Ela deveria ser entendida, igualmente, como "resposta a certos imperativos institucionais que permeiam, moldam e conformam a própria cultura jurídica da natureza positivista e de inspiração liberal" (FARIA, 1988b, p. 16-17). Segundo Faria, as

reelaborações que procuram retirar a dogmática da "crise de funcionalidade em que ela se encontra" – afirmando, por exemplo, na versão de Tercio Sampaio Ferraz, que ela não trataria de fixar de forma unívoca o sentido das normas, mas apenas de estabelecer condições de possibilidade das decisões – não seriam suficientes para combater as "armadilhas idealistas" e situar a Ciência do Direito no processo histórico concreto (FARIA, 1988b, p. 18; FARIA, 1988a, p. 26).

Estaríamos, assim, em uma espécie de transição dos paradigmas de conhecimento do direito, que exigiriam a integração da ciência jurídica no conjunto das ciências sociais (FARIA, 1988a, p. 27). É nesse contexto que a abordagem funcionalista do direito (a abordagem da *sociologia jurídica*, poderíamos pensar, ainda que o termo não seja usado) se apresenta como uma alternativa. O que ela visa analisar é o direito como *processo*, e não estrutura; a suposição é de que a complexidade social ("os antagonismos, as clivagens e a transformação rápida da sociedade de classes") leva ao fim do monopólio de produção do direito exclusivamente pela lei. Isso fica bem claro quando Faria sustenta que:

> (...) considerando o ordenamento jurídico como um construído histórico, isto é, como um produto do universo cultural, em permanente vir-a-ser, o jurista já não se concentra mais no exame de um sistema de regras postas e transmitidas, mas, sim, na busca de um direito *in fiere:* um *conjunto de regras em movimento, sujeito a contínua produção e reprodução, onde se destacam as forças extra-legislativas e extra-estatais*. Com isso, o *objeto da Ciência do Direito acaba sendo deslocado: em vez de valorações dos fatos sociais cristalizados em regras jurídicas, ele é constituído pelos próprios fatos sociais dos quais as regras são meras valorações.* Daí a ênfase do enfoque funcional à análise de situações sócio-econômicas, políticas e culturais, das quais as normas são extraídas, e à confrontação dos diferentes critérios de valoração com base nos quais aquelas situações podem ser reguladas. (FARIA, 1988a, p. 33, grifos acrescentados)

O que vemos aqui é uma proposta de ciência do direito cujo *objeto se constitui diretamente pelos fatos sociais* – por isso, sociologia jurídica. A busca do "direito *in fiere*" é o que distingue de forma mais clara esse tipo de abordagem, cujo ponto central é recusar a existência de um critério distintivo de juridicidade que se identifica com a imputação de validade pela autoridade estatal. Neste ponto, revela-se a "semelhança de família" com as abordagens que já tratamos acima, de Claudio Souto e Roberto Lyra Filho, pois, nas três, essa recusa se coloca.

Mas o problema que analisamos ao tratar da abordagem de Lyra Filho – a ausência, na teoria alternativa proposta, de um critério claro para identificação da juridicidade – não se coloca para a abordagem funcionalista de José Eduardo Faria: nesta, é explícito um modelo de ciência jurídica que *não* tem por objetivo determinar tal critério. Seu objetivo, antes, é explicitar e confrontar as diferentes maneiras pelas quais a juridicidade pode ser configurada na sociedade ("Daí a ênfase do enfoque funcional à análise de situações sócio-econômicas, políticas e culturais, das quais as normas são extraídas, e à confrontação dos diferentes critérios de valoração com base nos quais aquelas situações podem ser reguladas")[193]. Esse amplo objetivo abre um campo de estudos novo e marcado por uma multiplicidade de temas, e, em sua atividade docente na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, José Eduardo Faria adotou como projeto formar gerações de estudantes que se voltaram a esse tipo de estudo[194].

De qualquer maneira, é necessário enfatizar que todos os modelos de sociologia jurídica abordados até aqui partem de uma crítica à concepção positivista do direito, ou seja, a uma concepção que identifica a juridicidade com a imputação de validade pela autoridade estatal. No caso de Faria, em especial, a crítica ao positivismo foi evidenciada em seu

---

[193] É nesse sentido que o tema da mudança jurídica e da mudança social passa a ser central em seu projeto teórico: "a análise da capacidade de resposta, tanto do direito à mudança social quanto da própria sociedade aos estímulos jurídicos", permitiria, por exemplo, "compreender o paralelismo entre as mudanças nas técnicas jurídicas e nas instituições de direito e o aperfeiçoamento das funções sócio-econômicas do Estado capitalista" (FARIA, 1988a, p. 37).

[194] Apesar de alguns de seus primeiros orientandos terem se dedicado a temas próximos aos que constituíam o cerne de preocupações da sociologia jurídica à época, como direito e mudança social (v. LOPES, 1988, 1997), ou a legitimidade democrática (CAMPILONGO, 1997), posteriormente, o campo da sociologia jurídica passou por uma enorme diversificação temática.

projeto de reforma do ensino jurídico (FARIA, 1986, 1987a, 1987b). Nele, o autor examinou os paradigmas científicos – isto é, na linha de Thomas Kuhn, a "teoria básica, uma matriz disciplinar e algumas aplicações exemplares, aceitas pelos cientistas ao *ponto de suspenderem o esforço critico de discussão de seus pressupostos e de suas possíveis alternativas substitutivas*" (FARIA, 1987, p. 41) – que informariam a ciência do direito disseminada pelos cursos jurídicos.

Nesta linha, Faria identificou dois modelos paradigmáticos que lutariam pela hegemonia nos cursos jurídicos, ambos, curiosamente, identificados como "positivismo".

O primeiro deles, mais antigo, seria decorrente de uma cultura jurídica que já começava a descender desde a expansão industrial dos anos 50, se assemelhando mais a uma espécie de formalismo racionalista de tendência jusnaturalista. Este paradigma, chamado por Faria de "positivismo transcendente", identificaria o direito positivo com um direito natural inerente ao homem, enxergando "lei e ordem" como valores básicos a serem preservados. Nele, o enfoque do ensino seria "generalista e liberal", privilegiando uma "concepção bastante abstrata de justiça" e uma "noção altamente idealista de legitimidade" (FARIA, 1987, p. 42).

O segundo paradigma, consolidado ao longo da "modernização sócio-econômica do país, entre os anos 60 e 80", seria, por sua vez, um "positivismo normativista", de "inspiração kelseniana", para o qual o Estado seria identificado como "fonte central de todo o direito e a lei como sua única expressão, formando um sistema fechado e formalmente coerente, cuja pretenso de 'completude' despreza – como 'metajurídicas' – todas as indagações de natureza social, política e econômica". Nesse paradigma, a cultura jurídica se reduziria a um "simples repertório fixo e imóvel de dogmas", e a dogmática jurídica, vista como mero conjunto de normas, conferiria ao raciocínio jurídico um caráter meramente subsuntivo, enfatizando-se o aspecto lógico-formal do direito (FARIA, 1987, p. 42-43).

No diagnóstico de Faria, o segundo paradigma estaria, à época, "incorporando" o primeiro: o positivismo normativista avançaria nas faculdades de direito valendo-se de uma "vulgata jusnaturalista – expressa

sob a forma da defesa de um vago e ambíguo 'humanismo' – para invocar a validade de sua função social" (FARIA, 1987, p. 43). O positivismo normativista estaria, assim, transformando-se, ainda usando a terminologia de Kuhn, em uma "ciência madura", ou seja, estaria se consolidando como *o* modo de fazer científico do direito. E na medida em que isso ocorria, consolidar-se-ia a crença de que o paradigma teria resolvido todos os problemas fundamentais postos à ciência jurídica (FARIA, 1987, p. 44).

Neste contexto, o ensino do direito acabaria concentrando as "funções criativas e especulativas", de natureza crítica, *exclusivamente nas matérias introdutórias*, cuja tarefa seria apenas informar os alunos sobre a linguagem necessária ao aprendizado da dogmática. Isso fazia, então, com que o curso jurídico perdesse organicidade (uma vez que tal organicidade teria de ser garantida pela propedêutica), e o direito se colocasse ao estudante como uma série de dados sem vinculação. Com isso, o conhecimento jurídico ficava reduzido a um caráter instrumental (FARIA, 1987, p. 44-45).

Seria nesta ascensão do positivismo normativista, consolidado como paradigma dominante, que estaria a origem da "inflexibilidade e imobilidade da estrutura atual dos cursos jurídicos", a reduzir as faculdades de direito a meras "escolas de legalidade" (FARIA, 1987, p. 46), nas quais não se produziria conhecimento, apenas se reproduziria um "senso comum teórico dos juristas de ofício"[195].

Aqui, a mobilização da expressão "senso comum teórico dos juristas", cunhada por Luis Alberto Warat, fundador da Associação

---

[195] Na visão de Faria, a expressão "traduz um complexo mas contraditório conjunto de crenças, juízos éticos, proposições científicas, pontos de vista hegemônicos, justificações e saberes acumulados, expresso por meio de disciplinas específicas legitimadas mediante discursos produzidos pelos órgãos institucionais e cristalizadas pelas práticas jurídicas inerentes a esses órgãos. Ao consolidar um conhecimento tendo em vista sua finalidade prática e imediata, instaurando uma racionalidade meramente formal e abrindo espaço para um discurso mítico, o senso comum teórico implica uma saturação ideológica no conhecimento do direito, um fechamento na possibilidade de discussões epistemológicas, uma inércia reflexiva, a falta de interesse na reforma social, o conformismo dos satisfeitos, a ausência de crítica por parte tanto de alunos quanto de professores e um impedimento para a mudança da própria problemática jurídica. O senso comum teórico não tem, assim, a pretensão de construir um objeto de conhecimento sobre a realidade social; ele visa, apenas, a normatizá-la e justificá-la por meio de um conhecimento padronizado" (FARIA, 1987, p. 47).

Latinoamericana de Metodologia e Ensino do Direito, que será nosso próximo objeto de análise, mostra-se presente na produção de Faria, aproximando sua retórica a diversos outros discursos críticos sobre o direito da época.

Esses discursos, colocando-se em desafio àquele paradigma dominante, guardavam uma autorrepresentação enquanto *contradiscursos*, outra expressão corrente de Warat. A produção teórica a partir de um lugar de contradiscurso guarda um peso político específico, o que certamente teve consequências na teoria que se produziu, que se via na circunstância de "operar com todo o complexo de saberes a fim de que possa explicar a realidade social somente após a reconstrução dos esquemas teóricos subjacentes aos paradigmas dominantes" (FARIA, 1988a, p. 35).

Em 1985, escrevendo sobre a restauração da ordem democrática no país, José Eduardo Faria argumentava que não bastaria uma nova constituição, com seu peso formal e simbólico, para que a legitimidade política fosse reestabelecida. Afirmava que a "consecução de uma ordem constitucional mais legítima e justa, fundada na expansão da racionalidade substantiva, requeria modelos e categorias jurídicas mais plásticas e abrangentes, em condições de oferecer molduras normativas mais alargadas e modernas à vontade política da sociedade" (FARIA, 1985, p. 64). Mas em seguida ressalvava:

> A verdade é que, embora a quebra dos padrões liberais de organização do Estado venha revelando a crescente necessidade de estratégias teóricas e metodológicas capazes de superar os limites estreitos da dogmática jurídica, *ainda não foram delineados com clareza os paradigmas alternativos*. Fala-se, hoje, num processo de deslegalização, enfatiza-se uma justiça desburocratizada, advoga-se a materialização da lei e defende-se um direito sem dogmas[196] – ao mesmo tempo em que também se reivindica a "desinstitucionalização" da família, da educação e da saúde mental, mediante, por exemplo, a descriminalização do adultério, do consumo de

[196] A referência aqui é claramente Roberto Lyra Filho.

> drogas leves, etc. Todas essas idéias, entretanto, vão esbarrando no *paradoxo de se negar o direito codificado tal como o conhecemos desde o Estado liberal e, ao mesmo tempo, de se necessitar de uma norma de segundo grau – na perspectiva de uma 'lei orgânica' – ou mesmo de uma instituição em condições de coordenar o pluralismo social e a heterogeneidade de conflitos latentes* existentes numa sociedade tão contraditória como a brasileira. (FARIA, 1985, p. 65, grifos acrescentados)

Como se nota, a sociologia jurídica estava consciente do tamanho e da complexidade do desafio que enfrentava. Mas apostou fortemente em sua capacidade de fazer emergir novos paradigmas científicos. Com este intuito, sua estratégia foi, de um lado, "acelerar a identificação das contradições do saber tradicional e do 'senso comum' nele subjacente", e, de outro, realizar "análises *fragmentárias* próprias de um lento processo de produção de um novo conhecimento científico". Seja como for, sua aposta era claramente de reformulação e voltada à transformação: "cada vez mais os contradiscursos emergentes vão conseguindo intervir decisivamente no pensamento dogmático, estimulando a revisão e a mudança de seus pressupostos temáticos, conceitos básicos e princípios teóricos" (FARIA, 1988a, p. 169, grifos acrescentados).

Ainda que obviamente não esgote a produção teórica dos autores, e nem tenha essa pretensão[197], a análise acima pretendeu esclarecer o sentido básico das propostas teóricas para a ciência do direito surgidas na Universidade de São Paulo. Essa análise é facilitada na medida em que tais propostas são muito evidentes na pretensão de *fornecer soluções*, uma

---

[197] Especialmente no caso de José Eduardo Faria, a abrangência temática de sua obra claramente não autoriza dizer que se pretendeu realizar uma síntese do autor. Em consonância com a já referida multiplicidade temática, suas preocupações teóricas a partir do fim dos anos 80 deslocam-se dos grandes temas do poder e da legitimidade, e passam a tratar do que provavelmente eram as principais questões da então jovem democracia: a função social do poder judiciário (FARIA, 1989, 1991b), – que, podemos argumentar, tornou-se o espaço institucional mais apto a coordenar "o pluralismo social e a heterogeneidade de conflitos latentes existentes numa sociedade tão contraditória como a brasileira", para remeter ainda à citação acima –, os direitos sociais (FARIA, 1994) e finalmente a delicada relação entre direito e economia no Brasil contemporâneo (FARIA, 1993), incluindo o tema da globalização (FARIA, 1996, 1999) e da crise financeira de 2008 (FARIA, 2011).

vez que, partindo do diagnóstico de *crise*, identifica obstáculos a serem superados.

3.4 A Associação Latinoamericana de Metodologia e Ensino do Direito

Nossa análise não estaria completa sem que mencionássemos uma importante rede que se constituiu no Brasil, entre Santa Catarina e Rio de Janeiro, nos anos 70. Trata-se da Associação Latinoamericana de Metodologia e Ensino do Direito (ALMED), cujo principal expoente foi Luis Alberto Warat (1941-2010). Warat, de nacionalidade argentina, bacharelou-se na Universidade de Buenos Aires, onde também concluiu seu doutorado, em 1971, com uma tese intitulada *Linguagem, realidade e transcendência na ciência do direito*. Em 1977, iniciou seu vínculo com universidades brasileiras, com colocações na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), na Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), onde permaneceu como professor até 2002[198]. Nesta seção, vamos retomar brevemente a história institucional da ALMED para então apresentar, em linhas gerais, os projetos teóricos que repercutiram a partir dela.

A ALMED foi fundada em 1976 por um grupo de professores do Brasil e da Argentina, em um congresso sobre o ensino do direito realizado nesse último país, na Universidade de Morón. Em sua primeira fase, a associação esteve localizada na Argentina e editou a *Revista Latino-Americana de Metodologia do Ensino do Direito*. Em 1982, transferiu-se para o Brasil, especialmente para Santa Catarina, onde Warat já era professor, e passou a editar a *Revista Contradogmaticas* (RODRIGUES, 1993, p. 145), além de realizar encontros periódicos.

---

[198] Informações extraídas do currículo Lattes. Esse currículo revela a "peregrinação" de Warat por inúmeras universidades em todo o país, apresentando vínculos com a Universidade Federal de Goiás (UFG), a Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), a Universidade Federal da Paraíba (UFPB), a Universidade do Estado da Bahia (UNEB), a Faculdade da Serra Gaúcha (FSG), a Universidade de Brasília (UnB), o Centro Universitário do Triângulo (UNITRI), a Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) e a Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Em alguns desses locais, apenas proferiu cursos, em outros chegou a ser coordenador de programas de pós-graduação, e, na UnB, foi orientador do doutorado de José Geraldo de Sousa Júnior, a única orientação de doutorado que consta em seu currículo.

Em 1980, tentou se criar uma seção da ALMED no Rio de Janeiro, por iniciativa dos alunos do mestrado da Pontifícia Universidade Católica (PUC-Rio) (JUNQUEIRA, 1993, p. 44). Essa seção organizou em 1981, no Rio, a VI Jornada da ALMED, um evento de significativa importância, no qual se reuniram, além de nomes ligados à ALMED, também representantes do movimento de crítica jurídica francês (*mouvement critique du droit*, que também constituiu uma associação), como Michel Miaille e Antoine Jeammaud. A partir desse evento, esse movimento manteve um intercâmbio com professores brasileiros ligados à ALMED, como Carlos Alberto Plastino e José Ribas Vieira, na PUC-Rio, e o próprio Warat (FRAGALE FILHO e ALVIM, 2007, p. 143, 144)[199]. A

[199] O trabalho de Fragale Filho e Leonel Alvim é um dos únicos que se dedicou a algum tipo de reconstrução interna dos movimentos de crítica jurídica no Brasil (ao lado de outros já mencionados como o de Antonio Carlos Wolkmer, que, no entanto, adota uma perspectiva generalista, e os de Eliane Junqueira e Luciano Oliveira, que são mais voltados para a temática da sociologia jurídica). Esse trabalho adota como enfoque a importância do movimento francês como um "campo de teórico de referência", sendo a crítica jurídica brasileira um "campo teórico de recepção" (FRAGALE FILHO e ALVIM, 2007, p. 146). A partir disso, elabora hipóteses como o possível desconhecimento do campo de recepção brasileiro sobre o contexto local do campo francês, o que levaria a possibilidades como "deformações no uso dos textos [dos autores franceses]", e "incompreensões entre os atores sociais dos dois campos: de origem e de recepção". Cogita também que a crítica do direito francesa teria sido usada como "estratégia de legitimação de atores [brasileiros] no campo do ensino do direito" (FRAGALE FILHO e ALVIM, 2007, p. 147) e que, com os posteriores desenvolvimentos da crítica jurídica brasileira – que teria alçado a própria noção de *crítica* a um lugar-comum do campo jurídico no Brasil – "as referências, o contexto local e os próprios referenciais teóricos se diluem fazendo com que os próprios atores do campo de origem francês posssam ser desconhecidos daqueles que passam a reproduzir esse lugar-comum. *É exatamente essa descontextualização, essa desnacionalização, essa desfrancesização, que permite a emergência do lugar-comum no contexto nacional brasileiro do campo do ensino do direito*" (Idem, p. 149). Essa interpretação nos parece muito problemática. Não houve uma recepção tão intensa do movimento francês a ponto de definir o *caráter* da crítica jurídica brasileira. Essa recepção, que podemos ver muito mais como um intercâmbio entre autores (de uma mesma geração, inclusive), ocorreu muito mais ligada à ALMED e aos grupos do sul do Brasil do que nos outros contextos de crítica aqui analisados. Roberto Lyra Filho, por exemplo, apesar de conhecer os autores e citar Michel Miaille, tem uma interpretação própria do marxismo que o afasta da crítica francesa, como vimos. Em São Paulo, apesar dos atores serem conhecidos, não é possível notar nenhum traço especial de influência ou recepção. E mesmo nos trabalhos da ALMED, especialmente de Warat, não é o paradigma teórico marxista dos autores franceses que predomina. Assim, não parece haver pertinência falar em uma "desfrancesização" (se "francesização" não houve!), a qual teria levado a crítica brasileira a um lugar-comum. Fragale Filho e Alvim parecem dar unidade a seu quadro interpretativo a partir de uma constatação de que o *critique du droit* teria sido "o pilar intelectual e teórico sobre o qual foram erigidas as contestações ao sistema jurídico vigente, e que, atualmente e de forma indistinta, se abrigam sobre a amplíssima denominação de direito alternativo" (PRESSBURGER *apud* FRAGALE FILHO e ALVIM, p. 140-141). A partir disso, teria havido disputas, como o fato de Warat, por exemplo, negar a identificação da teoria crítica com o direito alternativo (FRAGALE FILHO e ALVIM, p. 140-141, p. 148). Mas o fato é que essa identificação do movimento de crítica francês como "pilar intelectual e teórico", extraída de

importância do evento se traduz também pela publicação de um livro com os trabalhos apresentados, intitulado *Crítica do Direito e do Estado* (PLASTINO, 1984), no qual escreveram além dos próprios Warat, Miaille e Jeammaud, também Tercio Sampaio Ferraz (um artigo sobre a possibilidade de teoria crítica do direito que já analisamos acima) e Joaquim Falcão (apresentando uma proposta para a sociologia do direito). Esse livro mostra, em suma, uma articulação de vários atores do campo "crítico".

A seção da ALMED no Rio de Janeiro, no entanto, não chegou, segundo informa Eliane Junqueira[200], a se constituir como um grupo orgânico, mantendo-se apenas como uma iniciativa de professores ligados a Warat e aos franceses[201]. Mas as reflexões da ALMED em Santa Catarina, ainda segundo Junqueira, teriam influenciado "toda uma geração de juristas brasileiros não apenas do sul do país, mas de diversos Estados". Para isso, um ponto institucional de grande relevância foi o curso de mestrado em direito da UFSC – que, até 1992, foi a única pós-graduação em direito avaliada em grau máximo pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (JUNQUEIRA, 1993, p. 44). O mestrado da UFSC edita, desde 1980, de forma ininterrupta (o que é certamente um feito no mercado editorial acadêmico brasileiro) a

---

um texto de Miguel Pressburger em que ele tenta fundamentar a ideia de um "direito insurgente", parece ser mais um exagero retórico desse autor, inclusive com vistas a fundamentar seu próprio paradigma teórico, do que um diagnóstico preciso do campo. O próprio Pressburger, nesse mesmo texto, faz ressalvas bem importantes ao movimento francês (como a rejeição ao marxismo althusseriano inicialmente adotado por aquele movimento), além de citar outras correntes teóricas vistas como igualmente importantes, como o uso alternativo do direito e o pluralismo jurídico (PRESSBURGER, p. 24-31). Penso que essas observações sobre a pesquisa de Fragale Filho e Alvim indicam a necessidade de uma reconstrução dos argumentos teóricos mobilizados pelos atores mesmo (ou especialmente) para a realização de uma "história social da circulação das ideias" (que parece ser o projeto daqueles autores, v. FRAGALE FILHO e ALVIM, 2007, p. 148).

[200] Ela mesma integrante da comunidade acadêmica da PUC-Rio, onde se graduou, fez seu mestrado e foi professora (informações extraídas do currículo Lattes).

[201] Segundo a pesquisa de Fragale Filho e Alvim, no Rio de Janeiro, o intercâmbio com os autores franceses teria se reconfigurado em direção ao estudo do constitucionalismo: "Assim, enquanto no Sul do país deflagra-se um confronto entre a produção de uma teoria crítica do direito e a emergência do movimento do direito alternativo, no Rio de Janeiro, o novo modelo institucional desloca-se para o constitucionalismo e consagra uma relação institucional com a França a partir de um acordo de cooperação internacional firmado com a Universidade de Montpellier I, no âmbito dos acordos existentes entre a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes) e o *Comité Français d'Évaluation de la Coopération Universitaire avec le Brésil* (Cofecub), entre 1989 e 1995" (FRAGALE FILHO e ALVIM, 2007, p. 149).

Revista *Sequência*[202]. Em conjunto com a *Contradogmaticas*, essa revista foi fundamental na veiculação do projeto da ALMED. Segundo Horácio Wanderlei Rodrigues, o "momento áureo" da associação se deu no início da década de 80. Seu último encontro parece ter ocorrido ainda em 1988 (RODRIGUES, 1993, p. 146), e a Revista Contradogmaticas deixou de ser editada e 2003.

A importância institucional da atuação de Warat na pós-graduação da USFC para a "diversificação" do campo jurídico no sul do país foi examinada de forma detalhada em pesquisa de Fabiano Engelmann. A pesquisa, realizada como uma sociologia do "campo jurídico", de tipo bourdieusiano, mostra como juristas formados naquela pós-graduação, muitos sob a orientação de Warat no mestrado, foram figuras centrais para a expansão dos cursos jurídicos e da pós-graduação em direito, especialmente pelo interior do Rio Grande do Sul. Engelmann relata que tais juristas, que são parte do grupo "crítico", conseguiram se legitimar como uma espécie de nova categoria profissional no campo jurídico, a dos "especialistas do ensino". Essa nova categoria, composta por atores que investiram na carreira acadêmica e teriam maior capacidade de "manipular os códigos acadêmicos", teria sido essencial para levar adiante reformas do ensino, por meio de participação em comissões da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e do Ministério da Educação (MEC). Muito importante, nesse plano, teria sido a capacidade desses "juristas críticos" de negociar e conciliar com os setores "conservadores" (ENGELMANN, 2004, p. 144-146).

Essa é uma interpretação que parece ser pertinente para uma parte do grupo que se constituiu em torno de Warat, especialmente Edmundo Lima

---

[202] Na apresentação do primeiro número da revista, informa-se que "SEQÜÊNCIA, destinada especialmente a divulgar os trabalhos do Curso de Mestrado em Direito da UFSC, acolherá, com prazer, contribuições de estudiosos do Direito e da Política, que se enquadrem nos objetivos pretendidos pelo Curso:

— reconstituição da memória jurídico-política nacional e das manifestações do Poder Constituinte;

— repensamento (sic) das instituições jurídico-políticas, com preocupações prospectivas;

— investigação sobre os fundamentos epistemológicos que se situam na base do programa desdobrado nos itens anteriores" (BLASI, 1980, p. 9). À época, o curso de mestrado em direito da UFSC era o único já credenciado pelo Conselho Federal de Educação (BLASI, 1980, p. 10). A revista tem atualmente qualificação máxima na classificação de periódicos feita pela CAPES (classificação de periódicos do quadriênio 2013-2016).

de Arruda Jr. e Horácio Wanderlei Rodrigues[203], dois juristas que, tendo sido orientados por Warat no mestrado, depois se ligaram pelo lado acadêmico ao movimento do "direito alternativo", como vimos acima. O projeto teórico-político de Warat, no entanto, o levou a se distanciar de forma notória desse movimento e mesmo, em alguma medida, das questões relativas à *reforma* do ensino.

Na edição de comemoração pelos seus 10 anos, em 1991, a *Contradogmaticas* trouxe artigo de balanço, assinado por Warat e Leonel Severo Rocha (também seu orientando de mestrado, que se especializou em teoria do direito na perspectiva sistêmica e atualmente é professor da UNISINOS), no qual podemos constatar as diferentes fases pelas quais passou a ALMED.

Em sua fase inicial, esteve voltada para a tarefa de "reformulação das práticas pedagógicas ligadas às escolas de direito", constituindo uma "pequena epopeia contra o dogmatismo, a soberba e a inércia expositiva que dominava o ensino do direito". Mas, aos poucos, "os seminários, os grupos de reflexão e as jornadas" organizadas revelaram as "insuficiências da linha crítica originariamente planejada". O que se percebeu foi que os "métodos de transmissão" no ensino jurídico eram o problema menos importante"; "precisava-se intervir nos conteúdos", pois o problema "era muito mais epistemológico que pedagógico". Nesse momento, investe-se na "necessidade de uma reformulação curricular que fornecesse instrumentos para a produção de um saber jurídico epistemologicamente consistente" (ROCHA e WARAT, 1991, p. 6).

Como se nota, até esse ponto, o projeto da ALMED é muito semelhante aos que já analisamos até o momento, pois o foco é a construção de uma base epistemológica mais "consistente" para o saber jurídico. É claro que "consistente" é adjetivo que varia muito a depender de que projeto estamos tratando: uma elaboração empiricista, na perspectiva de Claudio Souto, dialética, na perspectiva de Lyra Filho, funcionalista, na perspectiva de Faria. Mas nos três há a preocupação de fornecer uma *alternativa* ao conhecimento jurídico tradicional.

---

[203] Arruda Jr foi membro de comissões do MEC/OAB e Rodrigues se especializou em uma literatura sobre ensino jurídico.

No projeto da ALMED, entretanto, uma importante inflexão é identificada quando das VI Jornadas, realizadas em 1981, já referidas acima. Nesse momento, houve o contato com os representantes da *Association Critique du Droit*, mas, como ressaltam Rocha e Warat, "a ALMED se diferenciou da *Association* por postular uma perspectiva *indeterminada*, *plural* e *crítica* da política" (ROCHA e WARAT, 1991, p. 6, grifos acrescentados); "percebemos que a crítica efetiva do saber jurídico passava também por uma boa compreensão dos sentidos da democracia, enquanto dimensão simbólica e política". Assim, a ALMED teria procurado "seguir percursos mais ousados da política" e se "deslocaria da problemática do ensino do direito para uma reflexão sobre o saber jurídico e suas relações com a política, a sociedade, a instituição, o desejo e formas marginalizadas do devir social" (ROCHA e WARAT, 1991, p. 7).

Podemos analisar brevemente a obra de Warat em vista das fases apontadas. Excluindo-se a primeira, que é vista como menos importante, podemos tratar das duas últimas, que podem ser denominadas fases "epistemológica" e "semiológica". A semiologia sempre foi um campo de preocupações na obra de Warat, mas, nesse segundo momento, ela adquire um caráter crítico mais acentuado.

A fase epistemológica está bem expressa na obra *Ensino e saber jurídico*, publicada por Warat e Rosa Maria Cardoso da Cunha[204] em 1977, na qual se propõe uma discussão da dogmática jurídica que coloca em questão a consistência epistemológica desse tipo de saber. Identificando em Kelsen uma dogmática geral, afirmam que aquele autor teria tido apenas uma preocupação "pré-epistemológica", insuficiente para o adequado controle da teoria em face das ideologias e do poder que a circunda. Isso porque a "epistemologia incrustada em sua teoria geral do direito significava apenas a requisição de uma consciência vigilante da ciência", "uma análise de seu próprio corpo e letra orientada para a melhor compreensão do direito positivo; mas acrítica em relação às formas históricas de aparecimentos do jurídico e do poder que o mesmo

[204] Rosa Cardoso (1946-) teve um papel fundamental na advocacia de presos políticos durante a ditadura militar (SPIELER e QUEIROZ, 2013, p. 32) e foi coordenadora da Comissão Nacional da Verdade no ano de 2013.

instrumenta" (CUNHA e WARAT, 1977, p. 28). Propõe-se a noção de justiça como ponto-chave para a análise das ideologias das teorias jurídicas; em Kelsen, por exemplo, poderia se notar que o problema da justiça foi transportado para o plano supostamente objetivo da validez, o que obscureceria a força ideológica do tema (CUNHA e WARAT, 1977, p. 38).

Ainda no plano da discussão epistemológica da dogmática, Warat publicou alguns artigos na Revista *Sequências* (1980a, 1980b), nos quais debateu especialmente com o pensamento de Tercio Sampaio Ferraz Jr (o qual consta, aliás, nos números iniciais da *Contradogmáticas*, como diretor dessa revista, ao lado de Warat). Seu exame sobre a separação entre zetética e dogmática é especialmente interessante. Warat parece crer que, na visão corrente sobre essa separação, o conhecimento zetético aparece como uma espécie de saber gestado no próprio interior da dogmática, aproveitando o "saber acumulado em outros terrenos do conhecimento científico para o fortalecimento retórico" desta. Sua proposta seria, então, subvertendo essa noção, fazer com que a zetética funcionasse como uma espécie de metalinguagem da dogmática; nessa perspectiva, a zetética seria um pensamento de ruptura, negando o pensamento anterior em busca de novas problemáticas e da constituição de novos objetos de conhecimento (WARAT, 1980a, p. 111)[205].

Uma formulação fundamental de Warat na transição para a segunda fase é o artigo *Saber crítico e senso comum teórico dos juristas*. Publicado pela *Sequências* em 1982, teve também uma versão na cartilha do curso *Direito Achado na Rua*, dentre outros meios de divulgação, e "senso comum teórico dos juristas" tornou-se uma expressão corrente nos meios críticos. O propósito do artigo foi estabelecer um projeto de "sociologia política do conhecimento prático do direito" que, por meio da semiologia, faria uma análise discursiva a fim de revelar o poder social do senso

[205] Ao final desse artigo, que, no mais, é muito sintético (apenas cinco páginas), Warat afirma: "Estou quase certo que Tercio concordaria com grande parte da estipulação efetuada. As noções trabalhadas por ele têm muito em comum com as nossas. Me parece, no entanto, importante alertar para os perigos de uma zetética muito comprometida com a metafísica do idealismo. E também, que não basta, para desdogmatizar a dogmática, enriquecê-la com o aporte do que em outros domínios se chama ciência. Eles têm sua razão comprometida; os compromissos da razão constituem a questão zetética *fundamental*" (WARAT, 1980a, p. 113). Não foi possível, no entanto, encontrar uma reação de Ferraz Jr. sobre essa questão.

comum teórico dos juristas. Isso constituiria uma "semiologia política do direito" ou uma "semiologia do poder" (WARAT, 1982, p. 51)[206].

O "senso comum" seria uma espécie de conhecimento convertido em opinião (*episteme* convertida em *doxa*), por meio de um programa político, ou seja, o exercício de um poder, que se executa por meio da práxis jurídica. "Nesta ordem de idéias, o saber crítico pode ser definido como uma doxologia, que procuraria o valor político do conhecimento científico do direito, tornando, este, opinião de ofício pela práxis jurídica" (WARAT, 1982, p. 52).

O momento de inflexão acima mencionado se deu, na obra de Warat, com um deslocamento da própria semiologia, que se direcionou nesse momento para a análise do "desejo", a partir de uma perspectiva teórica pós-moderna e da psicanálise, numa "proposta de uma leitura psicanalítica das significações do poder e do poder das significações" (WARAT, 2000 [1984], p. 107)[207]. São desse momento obras de estilo literário, como *A ciência do direito e seus dois maridos* (WARAT, 1985) e *Manifesto do surrealismo jurídico* (WARAT, 1988).

Também nesse momento, em um artigo publicado na *Contradogmaticas*, Warat criticou o próprio campo da crítica jurídica, adotando uma perspectiva segundo a qual "a prática decisiva do saber crítico, inclusive ao nível de sua autocrítica, não possui ela mesma a tarefa de prefigurar a cultura do futuro: o seu papel ativo seria o de destruir a mitologia disciplinar instituída, sem brindá-la com uma tutela moral" (WARAT, 1985, p. 60). Nesses termos, teria alertado para "os negligenciamentos teóricos, os pressupostos imaginários e o mandarinato desta corrente formadora de uma presumida opinião crítica. Na realidade, defensora de uma metadogmática de segundo grau" (ROCHA e WARAT, 1991, p. 7)[208].

---

[206] Em *O Direito e sua linguagem* (WARAT, 1984), esse programa de "semiologia do poder" é apresentado de forma completa.

[207] Na segunda versão de *O Direito e sua linguagem*, foi acrescentado um posfácio no qual se formulou o deslocamento da "semiologia do poder" para a "semiologia do desejo".

[208] No artigo de 1985, Warat afirma que "o senso comum teórico dos juristas críticos é parcialmente coincidente com o que podemos adjudicar aos juristas tradicionais" (WARAT, 1985, p. 65).

Assim, o projeto da ALMED e do próprio Warat parecem se distanciar progressivamente de alguns consensos e propostas surgidos no âmbito do campo crítico, como os projetos de reforma do ensino jurídico, a prática alternativa do direito e, especialmente, no que importa para nossos fins, a proposta de uma nova *ciência do direito*. Warat, na verdade, parece ter radicalizado a própria noção de *contradiscurso* e do lugar da crítica, em um projeto teórico complexo e fragmentado, que mereceria uma análise mais abrangente do que esse breve sumário apresentado apenas para os fins da nossa pesquisa. De qualquer forma, a despeito do seu "legado teórico"[209], ainda por ser apreciado, não é possível esquecer da importância institucional de sua prática docente, já mencionada acima.

3.5 O destino do ensino jurídico e das pesquisas em direito

A reconstrução das diferentes propostas para a ciência do direito que aparecem no contexto da crítica jurídica brasileira revelam que a *sociologia jurídica* foi apresentada, em pelo menos três dessas propostas – não claramente nas formulações de Warat que, a despeito disso, participou das redes formadas pela crítica –, como uma proposta para organizar a própria concepção do direito a partir das reivindicações de *legitimidade* e *justiça*, as quais aparecem como pontos centrais do momento de crise (política, do direito, do ensino etc.) que então se atravessava. É por isso que podemos afirmar que, nesse momento, a ciência do direito passa a ser pensada a partir de um horizonte de expectativas no qual está em pauta a *legitimação do direito*[210]. Os atores, nesse momento, compartilham o espaço de experiências da *universidade*

---

[209] Leonel Severo Rocha, o colaborador mais próximo de Warat, levou adiante um projeto baseado na teoria dos sistemas de análise da dogmática jurídica, o qual parece ter sido gestado no interior das próprias preocupações semiológicas, uma vez que sua preocupação geral se aproxima da realização da teoria do direito por meio de um "paradigma da linguagem" (sobre isso, ROCHA, 2011). Nesse projeto, há uma ênfase no que poderíamos entender como uma espécie de "sobrevivência" da dogmática ("A teoria do Direito, passada a primeira década do século XXI, precisa se aproximar das novas feições assimiladas pela dogmática jurídica para se tornar um espaço de observação e de reflexão construtiva. A dogmática *ainda* se organiza a partir da ênfase analítica da 'resposta' ao invés de acentuar a 'pergunta'", ROCHA, 2011, p. 194, grifo acrescentado).

[210] E, mesmo na proposta de semiologia do poder de Warat, é isso que parecia estar sendo questionado.

e dedicam-se, assim, de forma intensiva à atividade de docência e pesquisa, formulando propostas teóricas muito mais complexas do que as que haviam surgido na primeira metade do século.

O caráter da crítica que se formula nessas propostas é notadamente *metodológico* na sua defesa de uma reformulação da ciência jurídica. O caráter *político-social* da crítica é, de certa maneira, subsumido por essa reformulação, e, por isso, se manifesta na prática jurídica sem uma elaboração teórica clara (como é o caso do direito alternativo). Isso significa, na chave de interpretação aqui proposta, que as questões relativas ao *raciocínio jurídico*, ou seja, aos critérios para atuação prática do jurista, ficaram esmaecidas nas propostas que analisamos – voltadas primordialmente à teorização abstrata do fenômeno jurídico, à forma de seu ensino e de sua pesquisa.

Em outras palavras, não se colocou claramente a alternativa ao raciocínio jurídico *formalista*. O formalismo conceitualista dos juristas tradicionais foi identificado como um problema, mas a solução que se identificou foi reformular a maneira de se *conceitualizar* o direito, sem que fossem identificadas de forma clara as decorrências dessa nova conceitualização para a *prática* jurídica. Creio que isso tem grandes repercussões para o estado contemporâneo do problema da crise do ensino jurídico e da baixa qualidade da pesquisa em direito, como buscarei esclarecer nas seções seguintes.

3.5.1 Qual a alternativa ao formalismo?

H.L.A Hart, um dos mais importantes positivistas jurídicos do século XX, escreveu que, angustiados com a "textura aberta" do direito, intérpretes do direito podem recair em dois vícios opostos – o formalismo e o ceticismo sobre as regras. Assim, buscava esclarecer dois tipos de raciocínio jurídico.

De um lado, trata-se da visão do direito como produção e reprodução (ao modo do que Warat denominou de "senso comum teórico" dos juristas de ofício) de rígidos esquemas conceituais, sem maiores preocupações

com a permeabilidade dos esquemas à realidade regulada[211]; de outro lado, em Hart, trata-se de uma visão *descrente* do direito: descrê tanto da possibilidade de regulações jurídicas que promovam efetivas mudanças sociais quanto, mais radicalmente, da própria possibilidade de se atribuir ao direito um caráter normativo de orientação das ações.[212]

No Brasil, ao contrário do esquema apresentado em Hart, a visão alternativa ao formalismo nunca se configurou de uma forma cética ou descrente sobre o próprio direito. Desde o início da invocação de um imaginário realista, em Oliveira Vianna, o que havia era uma necessidade de *instrumentalizar* o direito para a consecução dos fins necessários à construção nacional. Depois, a crítica elaborada pela sociologia jurídica mostrou que o raciocínio jurídico formalista falseava a verdadeira realidade de produção e reprodução das normas jurídicas, muito mais complexa do que a presumida pela caracterização do direito enquanto um sistema estatal de regras. Tentou, assim, reformular a ciência jurídica para abarcar essa complexidade, abrindo, como vimos, espaço para concepções pluralistas sobre o direito[213].

Quando analisamos o combate ao formalismo jurídico, portanto, o único ponto que parece unificar posições diversas é a afirmação da

---

[211] Para Hart, analogamente, os formalistas vivem no "paraíso dos conceitos" (HART, 2005, p. 152),

[212] Ainda segundo HART (2005, p. 137-154), o ceticismo sobre as regras, mesmo em uma versão mais moderada, negligencia a dimensão interna ao direito e a ação dos agentes nesse âmbito; negligencia a existência de uma ação conforme regras, na qual o agente vê nas regras razões para agir. Para Hart, uma vez assumida a existência de um ponto de vista interno ao direito, que está dado na prática social, na forma da regra de reconhecimento, e é partilhado por todos os praticantes (ou, no mínimo, pelos funcionários do sistema – juízes), não se pode dizer, como fazem os céticos, que inexiste um sistema de regras a vincular as condutas. Não há espaço aqui para desenvolver em detalhes a centralidade do conceito de ponto de vista interno na obra de Hart, basta dizer que a inovação de sua teoria do direito em relação ao positivismo precedente (tipificado pelo próprio Hart na figura do jurista inglês John Austin, mas também representado, na teoria continental, pelo alemão Hans Kelsen) é justamente teorizar o direito de forma a abarcar a existência desse ponto de vista na prática jurídica. "A consideração do ponto de vista interno é a chamada virada hermenêutica da teoria do direito: trata-se da percepção de que uma descrição puramente externa da prática pode revelar, em termos de hábitos, as atitudes recorrentes daqueles que dela participam, mas não revelará a regra social propriamente criada por essa prática." (REIS, 2013, p. 11).

[213] É de se notar que essas concepções aparecem também nas concepções funcionalistas de José Eduardo Faria, que já teve como objeto de investigação, por exemplo, novas ordens de regulação supra ou paraestatais, em um contexto de integração das economias nacionais e corrosão do paradigma de soberania estatal (FARIA, 1999, p. 150-218).

existência *real* ou concreta do direito, que se coloca independentemente de quaisquer esquemas conceituais, especialmente da existência de um "sistema" de normas jurídicas produzidas pelo Estado. Que essa alternativa abarque uma miríade de posições – que vão desde a descrença nas regras até o pluralismo jurídico – pode ser um indício importante de que talvez os formalistas nunca tenham existido da maneira como os descrevem os adversários. Talvez a divisão entre as duas visões sobre o direito seja simplesmente uma idealização sobre duas atitudes interpretativas radicais, pouco enraizadas nas práticas concretas dos juristas[214].

Apesar disso, trata-se de contraposição *real*, ainda que possivelmente falseada pelo discurso teórico sobre a interpretação: não é possível negar, tanto na própria prática interpretativa (existente seja no interior do sistema de justiça e das instituições em geral, seja especificamente na produção do conhecimento jurídico por meio do ensino e da pesquisa), quanto no desenvolvimento institucional do direito (a redistribuição de poder entre os centros de produção jurídica, seja no interior do Estado, seja na própria sociedade), a existência de posições distintas, e frequentemente opostas, sobre o que é direito: sobre como o identificar, como o interpretar e como o aplicar.

Dessa forma, seria importante considerar as várias maneiras de formular o combate entre formalismo e seus opositores. Na formulação de Hart, trata-se dos extremos viciados da *interpretação* do direito. O argumento do autor é de que, diante da vagueza linguística que é própria à comunicação de qualquer padrão geral de conduta (antes do direito, é a própria linguagem que possui uma "textura aberta"), intérpretes podem incorrer em vícios opostos: negar a existência de regras vinculativas ou de exagerar o poder dos esquemas conceituais. *Essa forma de enxergar a disputa considera que ela está localizada no campo da interpretação jurídica, especialmente na atitude dos juízes*.

Mas a contraposição não se limita à prática interpretativa. O clássico debate entre Hans Kelsen e Eugen Ehrlich fornece um bom exemplo de campo de disputa análogo. Tal debate, que pode ser sumariamente

[214] Para uma crítica nesse sentido, ver TAMANAHA, 2009 e RODRIGUEZ, 2010.

descrito como a controvérsia em torno da possibilidade de existir direito sem um Estado (o "direito vivo" teorizado por Ehrlich), é um exemplo da mesma disputa travada por formalistas e realistas. Mas Kelsen não é um formalista disputando com um cético. *A disputa aqui tem bases teóricas diversas, pois é travada no campo da identificação do direito*[215].

Ainda que não se diga que Kelsen seja um formalista nos termos caracterizados por Hart, o que seria um grave equívoco teórico[216], o debate com Ehrlich o coloca em campo análogo. Nesta, como naquela disputa, está em jogo a existência de uma "realidade do direito" (ou uma *prática*) supostamente encoberta pela *teoria*.

Entendo ser essa contraposição entre teoria e prática o que confere unidade às diversas divisões no interior do direito, no seguinte sentido: um lado da disputa acredita estar mais próximo à maneira pela qual o direito é praticado que o outro, supostamente perdido em abstrações teóricas.

E as disputas análogas são muitas. Segundo Celso Campilongo:

> Por trás da polêmica Kelsen/Ehrlich encontram-se outras divisões que, de modo análogo, permeiam a teoria do direito. Vale lembrar algumas delas: direito positivo *vs*. direito natural; *law in books vs. law in action*; monismo jurídico *vs*. pluralismo jurídico; formalismo jurídico *vs*. direito livre; jurisprudência dos conceitos *vs. j*urisprudência dos interesses; racionalidade formal *vs*. racionalidade material; *e, por fim, "teoria do direito" vs. "sociologia jurídica"*. Em sua maioria, essas contraposições partem de uma dentre duas referências: ou veem o direito como um sistema exclusivamente fechado ou, então, como um sistema absolutamente aberto. *A inflexibilidade das duas posturas não tem permitido à teoria do direito avançar por outros caminhos*.

---

[215] Trata-se de debate retomado nos tempos atuais a propósito da existência de um suposto pluralismo jurídico na "sociedade global", em que a *lex mercatoria* seria a perfeita representação – na linha do direito sem Estado defendido por Ehrlich – de um direito global independente de entes estatais (TEUBNER, 1997).

[216] Uma vez que o próprio Kelsen, ao afirmar a criação do direito por atos de vontade, inclusive no momento da "interpretação autêntica", não poderia ser acusado de ter criado "formas jurídicas" inescapáveis. (KELSEN, 2003)

> (CAMPILONGO, 2011, p. 139, grifos acrescentados)

Para afirmar que o direito positivo está para a racionalidade formal assim como o direito natural está para a realidade material, ou que a jurisprudência dos conceitos está para o monismo jurídico assim como a jurisprudência dos interesses está para o pluralismo, algumas matizações teóricas seriam necessárias. Mas, para os fins pretendidos pela minha análise, é necessário apenas notar um específico par citado pelo autor: "teoria do direito" e "sociologia jurídica".

Como entender que essas duas disciplinas jurídicas – as duas propedêuticas que inauguram qualquer curso de direito (ainda que a teoria receba o nome mais neutro de introdução ao direito) – possam existir como campos em disputa no interior do próprio direito? Qual o específico conteúdo dessa divisão?

3.5.2 A sociologia jurídica no currículo dos cursos de direito

Entender a formação da sociologia jurídica como um campo de ensino e pesquisa independente é, como vimos, entender a "crise do ensino jurídico", no que consistiu esse diagnóstico, como ele foi representado e como se procurou a solução. O imobilismo das faculdades de direito, o fracasso das reformas propostas e a sensação de uma crise que nunca se dissipa, foram associados, em um diagnóstico como o de José Eduardo Faria, ao autoritarismo do sistema político, que bloqueava as pretensões de legitimidade.

Assim, ao chegar nos anos 80, não é de se espantar que o diagnóstico do ensino jurídico apontava para a existência de um excessivo dogmatismo e *formalismo*, para o descolamento da formação do jurista da realidade social (JUNQUEIRA, 1993), para a inexistência de um ensino verdadeiramente formativo – interdisciplinar e investigativo –, e não meramente tecnicista como o praticado até então (FARIA, CAMPILONGO, 1991).

Nesse momento de distensão e restabelecimento da democracia, a *modernização* atrasada do ensino jurídico era, portanto, a restauração do senso crítico bloqueado pelos períodos autoritários do regime político.

Paradoxalmente, o "moderno" direito brasileiro exigiu faculdades de direito "arcaicas". Com a restauração democrática, no entanto, o *arcaísmo do ensino jurídico deixa de ser elemento necessário à estabilidade do regime político e pode ser apresentado, agora de maneira clara e pouco polêmica, como a falta de um adequado programa de profissionalização dos bacharéis.*

A esse diagnóstico da crise permanentemente instaurada, reage-se com a necessidade de "abrir a cabeça" dos alunos excessivamente dogmáticos, por meio de uma visão crítica da prática jurídica (JUNQUEIRA, 1993, p. 66; OLIVEIRA, 2004, p. 114). Essa reação é a afirmação da sociologia jurídica como disciplina necessária no currículo das faculdades de direito.

A afirmação da disciplina é assim, parte indissociável de um processo extremamente longo de reflexão sobre o ensino jurídico. Mas, ainda que, desde a década de 70, já se afirmasse claramente a importância da disciplina, conquanto restrita ao âmbito da pós-graduação, é apenas em meados da década de 90 que o projeto se completa, com a inclusão da disciplina no rol de matérias obrigatórias, por meio da Portaria nº 1886/1994 do Ministério da Educação.

Diante desse quadro, voltamos à pergunta: em que sentido podemos dizer que a sociologia do direito se afirmou como disciplina *contraposta* à teoria do direito? Tudo depende do que se quer entender por "teoria". É oportuno aqui retomar a reflexão de Alberto Venâncio Filho, ainda a propósito das reflexões sobre a crise do ensino jurídico nos anos 70:

> Finalmente, iremos tratar da polaridade referente ao método de ensino ou ao objetivo do ensino, qual seja o da teoria versus prática. E a primeira observação que se pode fazer a respeito é relembrar a frase do saudoso professor da Escola Politécnica do Rio de Janeiro, o Prof. Lino de Sá Pereira, que dizia que "aqueles que pensam que o ensino superior no Brasil é teórico demais, evidentemente não sabem o que é teoria". E particularizando o comentário em relação ao ensino jurídico, pode-se concluir que *se o ensino jurídico fosse realmente excessivamente teórico, como apregoa a grande maioria, teria o Brasil produzido também os grandes teóricos do direito e,*

> *no entanto, pouco se conhece de teoria criada pelos juristas brasileiros. Porque, na verdade, o que se costuma chamar de teoria ou teórico entre nós é, na verdade, o verbalismo ou a retórica.* De fato, estamos diante de uma aparente contradição, pois teoria e prática se completam, uma dando elementos para a outra. *Quando se fala que se pretende dar ao ensino jurídico caráter profissional, não se quer dizer com isso que se quer dar um ensino exclusivamente prático. Porque para a formação completa de um profissional, teoria e prática têm que se congregar e completar.* (VENÂNCIO FILHO, 1979, p. 29, grifei)

A citação ilustra de forma clara o que viemos ressaltando na reconstrução de autores realizada: os envolvidos na reflexão sobre o ensino jurídico tinham uma contenda específica com o que se considerava "verbalismo" ou "retórica", mas não se advogava, de forma genérica, por um ensino "menos teórico" e "mais profissionalizante". Ao contrário, apontava-se uma *falta*, não um excesso, de teoria no ensino superior.

De qualquer forma, mesmo que não se trate de um movimento "anti-teórico", instaura-se, sim, uma disputa com pelo menos um tipo de teoria que era feita nas faculdades (e parece que reduzir toda essa teoria a verbalismo ou retórica é, em si mesmo, um excesso retórico). A disputa dos professores de sociologia jurídica com os professores de disciplinas dogmáticas (FARIA, CAMPILONGO, 1991) – disputa que ultrapassou em muito o plano das ideias para produzir efeitos concretos muito claros no interior da academia jurídica – é o arquétipo dessa contenda.

A questão é menos clara, no entanto, quando pensamos na posição da sociologia jurídica em relação à filosofia do direito. Como vimos, desde o momento em que o ensino do direito natural deixou de ser considerado o ponto inicial do curso jurídico, a introdução ao direito passou a ser considerada a propedêutica por excelência. Se, inicialmente, os professores de introdução, como Nestor Duarte ou Hermes Lima, reivindicaram a sociologia jurídica como a disciplina organizadora da propedêutica, isso foi alterado com a derrocada do naturalismo jurídico enquanto um paradigma adequado de ciência do direito, o que parece ter ocorrido principalmente a partir da obra de Miguel Reale.

A introdução ao direito, a partir de então, adquire caráter mais filosófico, em combate aos diversos “sociologismos”; nesses termos, não deixa de incorporar a sociologia jurídica, mas essa incorporação neutraliza o sentido de *crítica ao direito e à própria ciência jurídica* havido nas reflexões iniciais sobre a crise do ensino jurídico. As reflexões sociológicas, no contexto dos estudos propedêuticos, são neutralizadas pela categoria “eficácia da norma jurídica”: estudos para verificar como a norma se aplica e se executa (ou *não* se aplica e *não* se executa).

Nesse sentido, para alguns filósofos e teóricos do direito, sociologia jurídica é disciplina não normativa. O manual de Miguel Reale, escrito em 1973 e sucessivamente reeditado (ainda hoje utilizado nos cursos jurídicos), deixa esse ponto mais claro:

> Hoje em dia, a Sociologia, sem perder o seu caráter de pesquisa global ou sistemática do fato social enquanto social, *achega-se mais à realidade, sem a preocupação de atingir formas puras ou arquetípicas.* Desenvolve-se antes como investigação das estruturas do fato social, inseparáveis de sua funcionalidade concreta, sem considerar acessórios ou secundários os "estudos de campo", relativos a áreas delimitadas da experiência social.
>
> *É nesse contexto que se situa a atual Sociologia Jurídica, mais preocupada em determinar as condições objetivas, que favorecem ou impedem a disciplina jurídica dos comportamentos, do que em tomar o lugar da Filosofia do Direito, como o pretenderam os adeptos do "sociologismo jurídico".* A Sociologia Jurídica apresenta-se, hodiernamente, como uma *ciência positiva que procura se valer de rigorosos dados estatísticos para compreender como as normas jurídicas se apresentam efetivamente*, isto é, como experiência humana, com resultados que não raro se mostram bem diversos dos que eram esperados pelo legislador. Como será observado, oportunamente, a Sociologia Jurídica não visa à norma jurídica como tal, mas sim à sua eficácia ou efetividade, no plano do fato social. (REALE, 2001 [1973], p. 18-19, grifos acrescentados)

O lugar reservado às reflexões sócio-jurídicas é, como se vê, o lugar da "ciência positiva" que se vale de "rigorosos dados estatísticos" e toma como ponto de partida a norma jurídica. Essa é uma visão muito difícil de conciliar com as características do campo teórico que reconstruímos nesse capítulo.[217]

Em primeiro lugar, é extremamente redutor afirmar que as reflexões da sociologia jurídica constituíram-se em torno da categoria "eficácia da norma jurídica". Ainda que fosse necessário recorrer a tal categoria para dar legitimidade à disciplina frente à tradicional filosofia e teoria geral do direito, não se tratava de simplesmente funcionar como um "complemento" à teorização feita por esta. Ao contrário, o incômodo que informou a constituição do campo era um incômodo crítico, diante da pouca legitimidade social do sistema político e, por via de consequência, do próprio direito. Não se tratava, assim, de realizar pesquisas para mostrar como existia um direito que não estava sendo aplicado ou efetivado. Tratava-se, isso sim, de mostrar um direito que *estava sendo aplicado* de maneira potencialmente arbitrária e cuja constituição enquanto saber deixava de atentar para isso, ou seja, deixava de revelar os valores e conflitos por trás das técnicas jurídicas de controle social (FARIA, 1984, 1988)[218].

---

[217] Vejamos uma citação exemplar sobre esse ponto. Prefaciando o trabalho que resultou da tese de doutorado de Celso Campilongo, José Eduardo Faria afirma: "(...) o autor também optou por um enfoque pouco utilizado nos cursos de direito: o "sócio-jurídico". De caráter a um só tempo interdisciplinar e macro-jurídico, teórico e prático, crítico e auto-crítico, essa abordagem parte da premissa de que *os fatores responsáveis pela expansão do direito não estão nas leis e nos códigos, na jurisprudência ou mesmo na ciência jurídica, mas na sociedade*. Aparentemente singela, essa premissa foi - e continua sendo - objeto de uma enorme e nem sempre bem encaminhada polêmica entre formalistas e não-formalistas, positivistas e não-positivistas e normativistas e não-normativistas sobre o papel, o alcance e o próprio estatuto epistemológico da Sociologia do Direito. Descambando muitas vezes em discussões mais passionais do que analíticas, essa polêmica costuma resultar em diferentes *equívocos. A idéia de que a Sociologia do Direito seria uma disciplina exclusivamente fática ou empírica é um desses equívocos. A suposição de que a tarefa básica da Sociologia do Direito seria a desmistificação do ordenamento jurídico ou o desmascaramento ideológico dos operadores do direito é o outro equívoco dos mais recorrentes*" (FARIA, 2000 [1997], p. 10, grifos acrescentados).

[218] "Na prática, a verdade é que, com o aperfeiçoamento dos meios de socialização e com a ampliação dos métodos de condicionamento coletivo nas sociedades de classe, nada garante que a autonomia da vontade dos destinatários não acabe sendo escamoteada pelo uso de meios simbólicos que permitem ao legislador desenvolver formas de poder ainda mais amplas do que aquelas normalmente permitidas pela constituição. Decorre daí, aliás, a concepção do direito como simples jogo de símbolo, a esconder do homem comum o fato de que os códigos normalmente se movem em múltiplas e incoerentes direções para satisfazer os valores e

Em segundo lugar, e justamente porque a preocupação central não se voltava a "graus de efetivação" das normas jurídicas, os sociólogos do direito não trabalhavam com "rigorosos dados estatísticos". Longe disso. Como lembram Eliane Junqueira e Luciano Oliveira, uma das tentativas de constituição do campo da sociologia do direito, capitaneada por "juristas descontentes com o formalismo e dogmatismo de sua ciência" foi a constituição do Grupo de Trabalho Direito e Sociedade no âmbito da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais (ANPOCS), o qual, no entanto, acabou extinto em fins dos anos 80, por não ter conseguido a necessária institucionalização para sobrevivência como um campo intelectual, muito em razão da ausência de um rigor metodológico em níveis aceitáveis para o campo das ciências sociais em geral (JUNQUEIRA, 1993; OLIVEIRA, 2004).

A visão da sociologia jurídica exposta na citação do manual de introdução ao direito parece ser, portanto, uma visão falseada, pelo menos em face da sociologia jurídica que emergia à época. É também uma visão conveniente, uma vez que reduz a reflexão crítica à empiria, à coleção descritiva e não normativa de dados para se medir graus de eficácia das normas[219].

É claro que a citação do manual de Miguel Reale é apenas um exemplo. Mas é um exemplo ainda atual: se olharmos para a obra de um filósofo do direito tão importante e influente quanto Ronald Dworkin, encontraremos a ideia de que a "questão sociológica" não tem "nem muito interesse prático nem filosófico" (DWORKIN, 2006a, p. 98). O ponto é, como em Reale, saber no que consiste a "questão sociológica" para Dworkin: trata-se da questão sobre o que faz com que uma específica estrutura de governança seja um sistema jurídico, e não outra forma de

---

interesses em conflito do sistema social que serve. Ou seja: a fazer com que anseios e decisões contraditórias apareçam como coerentes, demonstrando que o direito é, ao mesmo tempo, seguro e elástico, justo e compreensivo, economicamente eficiente e moralmente equitativo, etc." (FARIA, 1984, p. 120-121)

[219] Um diagnóstico semelhante ao formulado aqui aparece em LOPES, FREITAS FILHO, 2014, p. 100: "In fact, the pioneers of sociolegal studies in Brazil were nonconformist lawyers, many of them preoccupied with the effects of the legal order as an instrument of injustice in Brazilian society. For most of them, the problem to be tackled was one not only of effectiveness (the gap between law on the books and law in action) or efficiency (the high costs of litigation or inaccessibility of the legal system) but also of the overall injustice of Brazilian society, which was usually invisible for many of the participants in the legal system."

controle social, como a moralidade, a religião, a força ou o terror[220]. Também aqui existe uma concepção sobre sociologia jurídica – campo de investigações que se destina a fornecer testes a respeito do que pode ser socialmente considerado "direito" – que parece ser limitadora em relação aos propósitos da disciplina como ela pretendeu se constituir no Brasil.

Assim, para retornar à relação entre sociologia jurídica e filosofia e teoria geral do direito, é razoável supor que não houve reflexão suficiente – talvez nem de um lado nem de outro – para estabelecer uma relação produtiva entre os campos. Se a dogmática jurídica das disciplinas profissionalizantes se colocava em contraposição à sociologia jurídica, não havia, no entanto (e talvez ainda não haja), nenhuma espécie de "aliança teórica" entre os filósofos e sociólogos do direito.

Perdida em meio à disputa entre o formalismo da dogmática e um realismo/empirismo que lhe foi atribuído de maneira a reduzir ou parcializar suas investigações, não é de se espantar, assim, que a sociologia do direito tenha permanecido uma disciplina *outsider*: "ela nem consegue legitimar-se perante as ciências sociais, por ser coisa de juristas, nem perante os guardiães da pureza normativa da ciência jurídica, por ser coisa de sociólogos" (OLIVEIRA, 2004, p. 114).

Esse caráter de *outsider* – de disciplina que inicia com o propósito amplo de "abrir a cabeça" dos estudantes para além do excessivo tecnicismo ao qual se apegavam as faculdades de direito, mas sem conseguir travar diálogos produtivos com outras disciplinas propedêuticas – certamente tem relações com a dificuldade que teve a

---

[220] "We must take care to distinguish two questions, both of which might be described as questions about the nature of law. The first is sociological: We must take care to distinguish two questions, both of which might be described as questions about the nature of law. The first is sociological: what makes a particular structure of governance a legal system rather than some other form of social control, such as morality, religion, force or terror? The second is doctrinal: what makes a statement of what the law of some jurisdiction requires or permits true? The two questions are interconnected but their differences are of capital importance. The sociological question has neither much practical nor much philosophical interest. The doctrinal question, on the contrary, is a question of enormous practical and considerable philosophical significance. The sociological question has very little to do with adjudication; the doctrinal question, if not answered skeptically, has everything to do with it." (DWORKIN, 2006a, p. 98) Trata-se aqui da distinção entre diferentes tipos de "conceito de direito" feita por Dworkin. Essa passagem trata da diferenciação entre conceito sociológico e conceito doutrinário. Para Dworkin, a teoria do direito preocupa-se especificamente com o conceito doutrinário, não com o sociológico (DWORKIN, 2006b).

sociologia jurídica para achar programas únicos (diferentemente da já mencionada "Introdução ao estudo do direito" ou mesmo da filosofia do direito).

De fato, trata-se de campo que se desenvolveu marcado pelo enorme pluralismo metodológico e de conteúdo e pelas dificuldades de formulação de agenda de pesquisas, seja por ausência de recursos, seja por déficit na formação dos docentes e pesquisadores, seja pela multiplicidade de interesses de pesquisa[221], que dificultou a reflexão sobre a "especificidade" da pesquisa jurídica e inviabilizou a articulação de uma política científica e de auxílio (FARIA, CAMPILONGO, 1991). Em determinado momento, a sociologia jurídica chega ao ponto de ser considerada verdadeira "geleia geral" (JUNQUEIRA, 2002)[222].

Mas, como já demonstrado nesse trabalho, a intenção da disciplina, surgida das reflexões sobre a crise do ensino jurídico no contexto de autoritarismo político, era de formação crítica, de abertura do conhecimento jurídico às reflexões sobre os conflitos sociais subjacentes ao direito. Tratava-se, em outras palavras, não simplesmente de verificar o cumprimento das normas ("eficácia") ou de investigar o aspecto "institucional" do direito, mas de colocar em pauta a *formação* do jurista: teria ele ferramentas para entender as crises de legitimidade, para operar

---

[221] Aqui, novamente, a experiência de referência é o grupo de trabalho Direito e Sociedade no âmbito da ANPOCS, no qual conviviam tanto a "sociologia jurídica", dos juristas, quando a "sociologia do direito", dos sociólogos. Essa distinção entre "duas sociologias" é feita por JUNQUEIRA, 1993, para defender que as faculdades de direito deveriam se preocupar mais propriamente com a "sociologia jurídica" ("uma oportunidade para os alunos pensarem criticamente, através da análise de pesquisas empíricas realizadas no Brasil, as formas estatais (Poder Judiciário, Justiça Administrativa, ação policial) e não estatais (associações de moradores, crime organizado etc.) de resolução dos conflitos"), fazendo a ressalva, no entanto, de que se deveria encontrar outra denominação para a disciplina (JUNQUEIRA, 1993, p. 61-62).

[222] É de se notar que ainda hoje o caráter fragmentado e multifacetado da disciplina se faz presente. Nesse sentido, um recente manual de sociologia jurídica: "Podemos mencionar a existência de um grande vácuo entre, de um lado, a perspectiva institucionalista que se debruça sobre o funcionamento das instâncias decisórias formais, particularmente sobre os problemas vinculados à administração da justiça, e, de outro, a perspectiva que se recusa a reduzir o direito às decisões proferidas por autoridades estatais. Em outras palavras, parecem-nos faltar mediações suficientes entre os importantes temas do 'acesso à justiça' e do 'pluralismo jurídico', as quais podem vir a ser construídas pela integração de estudos já existentes e que ampliam a percepção do fenômeno jurídico para o que acontece no tecido da sociedade." (RODRIGUEZ, SILVA, 2013, p. 14)

conceitos jurídicos permanentemente repensados em sociedades de aceleradas mudanças políticas, econômicas e sociais?

Essa intenção parece ter restado encoberta pelo desenvolvimento do campo enquanto uma "geleia geral" (vale notar que a autora chega a essa denominação após levantamento empírico dos conteúdos que se ensinava nas faculdades de direito sob a rubrica "sociologia jurídica") e pela interlocução truncada com a filosofia e teoria geral do direito.

Apesar disso (ou justamente por isso), há uma sensação geral de "sucesso": a sociologia jurídica teria de fato contribuído para um pensamento jurídico mais crítico e reflexivo, tendo renovado de certa maneira tanto a forma de ensinar quanto a forma de pesquisar o direito.

Como afirma José Eduardo Faria:

> Apesar de não existirem marcos históricos precisos para assinalar as diferentes etapas da trajetória do pensamento jurídico no país, entre os sociólogos do direito há certo consenso de que o período entre as décadas de 1980 e 2000 representam um *momento de ruptura epistemológica*. Depois de submetidos por décadas a um jusnaturalismo ingênuo, a um formalismo estéril e a abordagens culturalistas sem maior rigor conceitual e analítico, no último quarto do século 20 os estudos jurídicos finalmente começaram a se abrir para novos temas, novas abordagens e novas discussões doutrinárias. (FARIA, 2012, p. IX, grifos no original)

A "ruptura epistemológica", no entanto, apesar de ter sido "inflamada" pelas reflexões dos sociólogos do direito, foi um movimento que se alastrou para muito além desse campo. O caráter plural e a ausência de unidade, especialmente metodológica, nos estudos sócio-jurídicos, fizeram com que, nos anos 2000, a "ruptura epistemológica" fosse desaguar na problematização da falta de rigor da pesquisa em direito.

3.5.3 O problema da pesquisa em direito

A reflexão sobre o ensino jurídico é indissociável da reflexão sobre a pesquisa. Como já apontava, em 1978, Alberto Venâncio Filho, uma das

principais polaridades que informavam o tema era a polaridade entre ensino e pesquisa:

> Em nenhum campo do ensino superior podemos ver menos ênfase na pesquisa do que no ensino jurídico. Na verdade a concepção básica de um professor de direito na maioria [das vezes] é de alguém encarregado de transmitir os resultados dos conhecimentos já adquiridos, sem, entretanto, realizar qualquer esforço no sentido de avançar os conhecimentos, e chegar a novas conclusões. (VENÂNCIO FILHO, 1978-1979, p. 29)

Como aponta o autor, trata-se de uma polaridade relacionada a uma questão didática: o professor de direito não vislumbra possibilidades de transmissão de conhecimento sem que esse conhecimento já esteja "pronto". Não por acaso, a reflexão sobre uma "nova" escola de direito está atrelada a uma reflexão sobre a pesquisa jurídica.

A fundação das escolas de direito da Fundação Getúlio Vargas é um importante marco dessa reflexão. Esse momento está bem registrado pela publicação *O que é pesquisa em Direito?* (NOBRE *et alii*, 2005)[223], constituído de transcrições de seminário homônimo realizado em 2002 na Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. Naquele momento, discutiu-se a primeira versão de um texto paradigmático sobre a pesquisa jurídica, "Apontamentos sobre a pesquisa em direito no Brasil" (NOBRE, 2011).

O diagnóstico então apresentado era o de um "'atraso relativo'" da pesquisa em direito no Brasil", como resultado de dois fatores: o isolamento do direito em relação às outras disciplinas das ciências humanas e um vício peculiar da produção jurídica: a confusão entre pesquisa e prática (NOBRE, 2011, p. 79).

O primeiro fator já estaria sendo, de certa forma, mitigado. Os anos 90 foram palco de grande interesse das ciências sociais pelo direito, principalmente em razão de dois movimentos históricos havidos no período: em primeiro lugar, a consolidação de um sistema universitário

[223] Outro registro importante acerca da experiência da Fundação Getúlio Vargas é ANGARITA, AMBROSINI, SALINAS, 2010.

de pesquisa permitiu que os pesquisadores deixassem de temer a contaminação por um "bacharelismo" cientificamente pouco rigoroso; além disso, começaram a ser percebidos os profundos efeitos sociais provocados pela Constituição de 1988, que passou a ocupar lugar central no debate político. (NOBRE, 2011, p. 81)

Retomando o processo descrito na introdução deste trabalho, esse momento pode ser considerado a primeira tentativa de aproximação do direito com os "consórcios intelectuais" que caracterizaram a implementação e consolidação da universidade no Brasil sob a vertente "democrática" do projeto nacional-desenvolvimentista de modernização do país, vertente esta consolidada no chamado paradigma da "formação" (NOBRE, 2012). Era impensável a inclusão da pesquisa jurídica em tais consórcios, uma vez que a formação da universidade brasileira se deu *contra* as próprias faculdades de direito, identificadas com o "arcaísmo" a ser banido do país. É claro que as duas vertentes do projeto modernizador possuíam suas identificações do que seriam os "arcaísmos"[224], mas "(…) a tática vitoriosa da versão democrática foi a de amalgamar sob a rubrica comum do 'arcaísmo' o projeto moderno da versão autoritária e as instituições 'arcaicas' que lhe serviram de plataforma estratégica". (NOBRE, 2012, p. 20)

Assim, a par das características "arcaicas" do *saber* jurídico – "falta de rigor científico, o ecletismo teórico e uma inadmissível falta de independência em relação à política e à moral" (NOBRE, 2011, p. 80) – a faculdade de direito representava, ela mesma, enquanto *instituição*, a versão autoritária do nacional-desenvolvimentismo.

Dada a tensão entre dois projetos modernizadores que marcou a formação da universidade brasileira, o isolamento da ciência jurídica só poderia mesmo ser irrompido com a mudança real das estruturas políticas do país, ou seja, com a redemocratização que abre espaço para a emergência de um novo "modelo de sociedade", após o esgotamento do

[224] Segundo o autor, Miguel Reale seria uma representação exemplar da versão autoritária (NOBRE, 2012, p. 20).

nacional-desenvolvimentismo e consequentemente o fim da disputa entre os projetos autoritário e democrático de modernização do país[225].

Ainda que o longo período de reflexões em torno da crise do ensino jurídico e a reivindicação do campo da sociologia jurídica fossem um sinal de que o projeto autoritário não tinha completa aderência entre os juristas, o bloqueio institucional à criação de um consórcio interdisciplinar com outras áreas das ciências humanas tornou impossível ao direito "produzir, em seus estritos limites disciplinares, a massa crítica necessária para realizar os saltos qualitativos" requeridos para consolidação de núcleos de excelência em ensino e pesquisa (NOBRE, 2012, p. 24).[226]

A oportunidade dada pelo contexto de redemocratização nos anos 90, com a aprovação da Constituição de 1988 e o progressivo interesse das ciências sociais pelo fenômeno jurídico foi, portanto, no contexto de formação das ciências brasileiras, um momento de aproximação temporã entre direito e ciências humanas, no qual já não era mais possível vislumbrar a possibilidade de colaboração interdisciplinar que visava o reforço e a formação de quadros de cada disciplina. Até porque as próprias ciências sociais, já consolidadas em seus próprios campos, tinham um conjunto de interesses definidos em relação ao objeto jurídico, que não necessariamente dialogava com os interesses de pesquisa dos juristas.

---

[225]Nesse sentido, estaria emergindo, ainda que de forma lenta, um modelo social-desenvolvimentista (NOBRE, 2013), identificado com a reivindicação inegociável da democracia e da justiça social.

[226](…) "também no caso da universidade prevaleceu a ideia-força do projeto nacional-desenvolvimentista, a da 'substituição de importações'. Segundo essa lógica, a consolidação de uns poucos núcleos de excelência em ensino e pesquisa deveria permitir com o tempo a formação autônoma de novos quadros, permitindo uma expansão progressiva tal que deixaria de ser necessário realizar essa formação em grande parte no exterior. Com isso, entretanto, os quadros primeiramente formados eram escassos, uma escassez agravada pelo fato de que a dinâmica de implantação dos cursos universitários seguia em boa medida uma lógica regional, permanecendo por muitas décadas sem articulação e intercâmbio em nível nacional. Essa conjunção de fatores fez com que cada disciplina tomada isoladamente não fosse capaz de produzir, em seus estritos limites disciplinares, a massa crítica necessária para realizar os saltos qualitativos requeridos. O que levou à já mencionada criação de consórcios intelectuais compostos por diferentes disciplinas e/ou artes, em que o trabalho coletivo pudesse servir tanto à produção de uma interpretação de conjunto do país quanto ao avanço teórico na implantação de cada uma das disciplinas em particular. Ou seja, uma prática interdisciplinar em que as especialidades são reforçadas, e não o contrário." (NOBRE, 2012, p. 24)

Isso se expressou na existência de um conjunto de reflexões partido entre "sociologia do direito dos juristas" e "sociologia do direito dos sociólogos" (FARIA, CAMPILONGO, 1991), ou entre uma "sociologia do direito" e uma "sociologia jurídica" (JUNQUEIRA, 1993, 1995). O pequeno potencial de avanço desse arranjo foi exemplificado pelo fracasso do já mencionado do grupo de trabalho "Direito e Sociedade" no âmbito da ANPOCS.

Ainda assim, a aproximação do direito com as ciências humanas foi progressivamente incentivada como a maneira mais adequada de dar o "salto qualitativo" tão necessário aos juristas. Para isso, o novo arranjo é aquele no qual a sociologia jurídica deixa de se afirmar como campo próprio de pesquisas – talvez enxergando o esgotamento do seu "papel ignitor" – e dá lugar a disciplinas como "direito e desenvolvimento", "direito e economia", "antropologia jurídica", criminologia, ou a campos ainda de nome incerto, como os estudos das instituições do sistema de justiça, estudos sobre direito e gênero, entre outros.

É preciso reconhecer que esse "suicídio" da sociologia jurídica já estava expresso em reflexões como as de Eliane Junqueira, que afirmava que a sociologia jurídica "não existe", e o nome seria usado usado apenas para recobrir "uma reflexão crítica que objetiva mostrar aos alunos do direito que entre o céu e a terra não existem apenas leis e códigos, mas pessoas concretas, relações sociais, manobras políticas, interesses econômicos, jogos de poder", sendo mesmo desejável a formulação de outros nomes (tais como "temas jurídicos contemporâneos", "administração da justiça", "direito alternativo"), a depender do conteúdo da disciplina (JUNQUEIRA, 1995, p. 9-10).

Ainda como ilustração desse arranjo, podemos citar a caracterização feita por José Eduardo Faria da abertura "epistemológica, metodológica e doutrinária do direito", que se segue à já citada "ruptura epistemológica" havida nos anos 80 aos anos 2000:

> A distensão política, na década de 1980, e a subsequente abertura comercial e econômica, na década seguinte, corroeram o imenso oceano de simplificações fundado num kelsenianismo de segunda linha. Nesse processo de abertura epistemológica, metodológica e doutrinária, alguns

> pesquisadores jurídicos tomaram consciência da contribuição que a *ciência política* poderia dar para a compreensão dos gargalos dos tribunais e das lutas pela democratização no acesso ao Poder Judiciário. Buscaram na *filosofia* contribuições teóricas e analíticas para discutir temas como justiça e legitimidade. Passaram a dialogar com *economistas*, relacionando marcos regulatórios, padrões normativos e certezas jurídicas com austeridade monetária, equilíbrio das finanças públicas, responsabilidade fiscal, retomada do crescimento e inserção da economia em mercados globalizados, operando *on line*, em tempo real. E também descobriram a importância tanto da *antropologia* quanto da *sociologia* para compreender as lutas populares, a mobilização de minorias e o advento dos movimentos sociais. (FARIA, 2012, p. IX-X, grifos acrescentados)

Trata-se, assim, da aproximação do direito com os mais variados campos das ciências humanas, não necessariamente voltados, seja no todo ou em parte, a questões empíricas.

Mas, nesse contexto de rompimento do isolamento do jurista, foi *justamente a empiria que passou a ocupar lugar central na pesquisa jurídica*, como forma de conferir rigor metodológico e clareza analítica à reflexão sobre o direito. A emergência dos estudos empíricos, no atual contexto do ensino jurídico, não significa necessariamente um estímulo ao aluno para que saia do direito em busca de formação nas ciências sociais[227]. Ao contrário, o que se quer afirmar é a incorporação dos métodos de pesquisa empírica *pelas próprias faculdades de direito*.

O desenvolvimento das reflexões sobre estudos empíricos em direito no Brasil tem como marcos (i) o processo de financiamento de pesquisas jurídicas pelo projeto "Pensando o Direito", no âmbito do Ministério da

[227] É importante notar que a ideia de ensinar métodos de pesquisa empírica aos alunos de direito não esteve associada às reflexões iniciais da sociologia jurídica, que pretendia, no máximo, passar aos alunos o conhecimento acumulado nas ciências humanas (OLIVEIRA, 2004, especialmente p. 117 e p. 122).

Justiça, com início no ano de 2007[228] e (ii) a fundação da REED – Rede de Pesquisa Empírica em Direito, em 2011, inicialmente financiada pelo Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA)[229].

Mas, apesar desses desenvolvimentos, persiste ainda um certo "mal estar" relacionado à pesquisa em direito. Os autores de um recente manual de sociologia jurídica apontam que "não é comum a Sociologia do Direito se preocupar com a pesquisa empírica. Ainda hoje, a maior parte das pesquisas sobre o direito brasileiro é feita por pesquisadores de Ciências Sociais e de outras áreas do saber" (RODRIGUEZ; SILVA, 2013, p. 15). E os juristas que fazem pesquisa empírica muitas vezes sentem que as "conclusões não têm servido às políticas públicas ou não têm sido incorporadas ao debate acadêmico como poderiam e deveriam. A sensação do pós-pesquisa é, às vezes, mais frustrante do que poderia e deveria ser" (ALVES DA SILVA, 2013, p. 18).

Para problematizar esse ponto, necessário remeter ao segundo fator de "atraso relativo" da pesquisa em direito, a confusão entre pesquisa e prática jurídica. Esse fator aponta para um problema teórico mais complexo. Enquanto o primeiro, o "isolamento" do direito, está relacionado a uma particular distribuição dos saberes na universidade brasileira (ligada, como visto, a contextos históricos e institucionais

---

[228] "(...) o Projeto Pensando o Direito contribui para a remoção de alguns obstáculos ao desenvolvimento de técnicas empíricas na pesquisa jurídica apontados na discussão acima, quais sejam, a falta de apoio institucional, via financiamento por intermédio de editais constantes; o estímulo à formação de grupos de pesquisa interdisciplinar e a consequente adoção de novos métodos; e a difusão de pesquisas empíricas voltadas para a elaboração normativa, possibilitando que a comunidade jurídica tenha contato com esse gênero de produção" (LINS e HORTA; ALMEIDA; CHILVAQUER, 2014, p. 167).

[229] "A REED tem especial preocupação com os padrões éticos e o rigor metodológico da pesquisa em direito, centrando seu foco na problematização e na investigação sobre as manifestações concretas do fenômeno jurídico e no permanente diálogo entre diferentes áreas de conhecimento, como a sociologia, a ciência política, a antropologia, a história, a economia, a estatística, entre outras, com o objetivo de melhor compreender o objeto próprio das ciências jurídicas." (disponível em: http://reedpesquisa.org/institucional/quem-somos-nos/, acesso em: 10 jan. 2018). É importante mencionar também, como um marco da "institucionalização" do campo da sociologia jurídica como um campo especializado de pesquisas no Brasil, a criação da Associação Brasileira de Pesquisadores em Sociologia do Direito (ABraSD), fundada em 2010. A ABraSD parece ter um escopo mais geral que a REED, manifestando o propósito de "estimular o contato entre pesquisas e experiências profissionais, de forma a unir reflexões sociológicas do direito, mantendo as identidades e diferenças de cada um". Trata-se ainda de parte de uma iniciativa global de reunião dos pesquisadores de sociologia do direito, no chamado *World Consortium of Law and Society*. (disponível em: http://www.abrasd.com.br/#!abrasd/cjf1, acesso em: 10 jan. 2018).

próprios), o segundo faz uma crítica à epistemologia do conhecimento jurídico brasileiro, cujo caráter prático teria sido exacerbado[230]. Essa exacerbação teria impedido a constituição de uma dogmática jurídica que, mais do que a sistematização do conhecimento *doutrinário* (este mesmo já uma sistematização da *prática* jurídica), possa se constituir como uma "pesquisa básica", que procure *simplesmente compreender* o estatuto de determinado instituto na prática jurisprudencial e na prática doutrinária, sem pretensões de fornecer soluções para casos concretos (ou seja, sem pretensões de decidibilidade).

Essa crítica ao modo de produção do conhecimento jurídico passa por uma ressignificação da dogmática jurídica[231]: trata-se de ampliar seu conceito e seu campo de aplicação, "de modo que os pontos de vista da sociologia, da história, da antropologia, da filosofia ou da ciência política não sejam *exteriores*, tampouco 'auxiliares', mas se incorporem à investigação dogmática como momentos constitutivos" (NOBRE, 2011, p. 86, grifos no original).

Ao contrário do primeiro fator de dificuldade da pesquisa jurídica, que foi mitigado pela aproximação, via pesquisa empírica, do direito com as demais ciências sociais, o segundo fator não parece ter recebido, mais de dez anos após as primeiras reflexões elaboradas por Nobre, a mesma atenção[232].

---

[230] Nesse sentido, o modelo da pesquisa jurídica seria o modelo do "parecer": trata-se de modelo de argumentação no qual a resposta está previamente posta à argumentação (NOBRE, 2011, p. 84-85).

[231] Esse projeto de ressignificação da dogmática jurídica já vem sendo levado adiante em propostas como a presente em MACHADO, PÜSCHELL, RODRIGUEZ, 2012. A concepção de dogmática jurídica apresentada pelos autores é a de uma teoria em constante reformulação e disputa, para quem o estado de *crise* é o estado normal (v. especialmente RODRIGUEZ, 2012, p. 58-59).

[232] Isso fica claro pela constatação de que, se nos últimos vinte anos, o campo da sociologia jurídica cometeu "suicídio" em prol de multifacetadas reflexões sobre direitos e ciências sociais, o campo da filosofia e teoria geral do direito ou (i) permaneceu inalterado, o que se comprova pela absoluta ausência de novidades no mercado dos manuais de "introdução ao ensino do direito", ainda os mesmos – ou apresentando as mesmas ideias – de vinte, trinta ou quarenta anos atrás, ou (ii) voltou-se aos estudos da teoria social (Habermas, Luhmann), da filosofia moral e política, e mesmo de filosofia da linguagem (Hart, Dworkin, Alexy, positivismo contemporâneo), sem, no entanto, se preocupar em ancorar essa pesquisa teórica no cenário contemporâneo da pesquisa jurídica no Brasil. Essa constatação não pretende ser uma "acusação de inércia" aos filósofos e teóricos do direito; também não se trata de uma defesa da pertinência, para o avanço das pesquisas em direito, do proposto movimento de ressignificação da dogmática jurídica. A questão aqui é chamar a atenção para uma possível "sublimação" das reflexões sobre

Era justamente esse fator, no entanto, que parecia estar na raiz das propostas de modernização da ciência jurídica que analisamos. Elas buscaram *incorporar* à ciência do direito uma reflexão não dogmática, que colocasse o fenômeno jurídico em uma perspectiva crítica, para então extrair daí conclusões sobre sua legitimidade. Fizeram isso por meio de diferentes propostas.

Mas parece que a ausência, a partir dessas propostas, de critérios claros para balizar o *raciocínio jurídico*, impediu que elas efetivamente constituíssem um *novo modelo de ciência jurídica*. Pois uma ciência jurídica precisa não apenas identificar o direito, mas também fornecer critérios para sua operação. O que parece ter ocorrido, em nosso processo de modernização do pensamento jurídico, foi uma rediscussão extensiva do primeiro ponto, mas nem tanto do segundo.

---

dogmática e doutrina jurídica no campo da filosofia e teoria geral do direito, enquanto os estudos sócio-jurídicos, que parecem estar vivendo um momento de ebulição, gostariam de se voltar à dogmática jurídica e às questões mais gerais do ensino e da pesquisa do direito, mas não necessariamente conseguem estabelecer as "pontes" necessárias. A título de exemplo: "Penso que o fato de a pesquisa empírica ter-se alçado à posição de opção metodológica nas faculdades de direito é um diferencial importante, e é *um diferencial que coloca a pesquisa empírica dentro de um cenário mais amplo, da discussão do ensino e da pesquisa em direito no Brasil.* Nesse sentido, ela é *especialmente relevante, pois na medida em que se reivindica para a ciência jurídica maior rigor metodológico e interdisciplinaridade, e que a dogmática jurídica desça da torre de marfim na qual ela se isola muitas vezes*, a pesquisa empírica passa a ter uma posição de destaque, justamente porque *permite o contato com pesquisadores de outras áreas e a renovação da dogmática jurídica;* o fato de lidar com a realidade cria sensibilidade para a dogmática jurídica." (ALVES DA SILVA, 2013, p. 18, grifos acrescentados)

4 Conclusões e perspectivas

Esta pesquisa buscou evidenciar o processo de modernização do pensamento jurídico brasileiro ao longo do século XX, com foco nos movimentos de crítica jurídica, ou seja, em perspectivas teóricas que questionaram os paradigmas científicos então tradicionais, e disputaram, no interior do campo, a concepção de ciência do direito dominante no país.

Para tanto, em vista de reconstruir os sentidos destes movimentos de crítica no rumo modernizador do pensamento jurídico brasileiro, as noções de espaço de experiência e horizonte de expectativas serviram para organizar este processo em *dois* momentos diversos, a partir de uma temporalidade que se inicia na Revolução de 30 e termina na redemocratização.

No primeiro destes momentos, que vai de 1930 a 1964, buscou-se mostrar como o horizonte de expectativas que se colocava à maioria dos juristas críticos da época era o da construção do Estado e da nação, e como o espaço de experiência em que se moviam era o da política institucional. Nesse plano, expôs-se como importantes juristas do período eram, também, políticos profissionais, e como suas discussões sobre ciência do direito tinham um fim nitidamente instrumental: o de fornecer concepções adequadas para a atuação do Estado no seio social. O sentido deste movimento de crítica jurídica de matriz autoritária, ou de nosso "realismo à brasileira", foi, então, revelado como tendo como objetivo central uma suposta reconexão entre o "país real" e o "país legal".

Ainda neste primeiro momento, também juristas com preocupações *democráticas* desempenharam um papel relevante nos movimentos de crítica do período. Em especial, mostrou-se como tais juristas (que, ao contrário dos autoritários, tiveram importante atuação docente), ao se oporem a um jusnaturalismo católico que ainda se fazia presente nas faculdades de direito, elaboraram uma concepção de ciência jurídica naturalista que mobilizava conceitos valorativos como democracia, liberdade e justiça, e que tinha, portanto, preocupações com questões de legitimidade. Indicou-se, contudo, que tais concepções não receberam

uma discussão teórica aprofundada. Os juristas progressistas do período, movendo-se fundamentalmente no espaço da política, não legaram, às gerações futuras, uma reflexão propriamente metodológica sobre a ciência do direito.

Esta limitação somente veio a se alterar com a institucionalização do ambiente universitário, isto é, quando a universidade passou a ser, em substituição à política, o espaço de experiência dos juristas que buscaram modernizar o pensamento jurídico do país. San Tiago Dantas foi apontado como uma figura de transição do período que antecedera, pois, ao formular pretensões de legitimidade do direito por meio da pretensão de reformas dos cursos jurídicos, lançou as bases que constituirão o horizonte de expectativas dos juristas do período seguinte.

No segundo dos momentos identificados, mostrou-se como, a partir da instauração do regime autoritário de 1964, surgiram, no interior do campo jurídico, numerosas disputas em torno da ciência do direito no país. Tais disputas se aglutinaram por meio da reivindicação da sociologia jurídica como o campo do conhecimento que se mostrava mais apto à modernização do pensamento jurídico do país, e a partir do qual se lidaria com a questão da legitimidade do Direito. Para formular essa questão, os juristas críticos deste período promoveram uma crítica propriamente metodológica aos paradigmas tradicionais da ciência do direito então dominantes, considerados inadequados por serem excessivamente idealistas e dogmatizantes. Por meio desta crítica metodológica, eles levaram adiante as preocupações de San Tiago Dantas, passando a questionar, de forma cada vez mais intensa, o ensino jurídico tradicional e a ausência de pesquisas no campo jurídico acadêmico das faculdades da época.

Essa crítica metodológica teve sucesso em expandir o campo de preocupações dos juristas e incentivar a aproximação do direito com as demais ciências sociais. Mas não é possível dizer que ela tenha instaurado um novo modelo de ciência do direito no país – o que, na formulação dos próprios autores, era seu objetivo inicial, ainda que, ao longo dos anos 90, esse objetivo parece ter, de certa forma, se diluído.

Creio ser importante, na perspectiva de *acúmulo* anunciada logo no início deste trabalho, pensar a partir desse ponto. A crítica metodológica

elaborada por nossos juristas críticos teve como horizonte a percepção de uma "necessidade crônica de legitimação do direito" nas sociedades complexas. Tendo isso em vista, pressionou fortemente a concepção *dogmática*, pois esta parecia ser uma espécie de obstáculo, na ciência do direito, para o adequado entendimento do problema da legitimidade.

Essa pressão foi exercida de diferentes formas. No modelo apresentado por Claudio Souto, seria necessária a elaboração de uma teoria empírica da justiça que informasse e aprimorasse a própria dogmática. No modelo de Lyra Filho, a própria noção de dogmática teria de ser completamente abandonada em favor de uma "ciência jurídica da libertação" (em paralelo à teologia da libertação), na qual o direito seria identificado com o próprio processo histórico. No modelo de José Eduardo Faria, por sua vez, a tensão entre dogmática e zetética foi elevada ao máximo grau, a ponto de possivelmente os dois tipos de conhecimento não mais se diferenciarem. No modelo de Luís Warat, o objetivo seria o desvelamento do exercício de poder presente nos discursos dogmáticos.

Esses modelos parecem estar inseridos em uma tendência de transformação daquilo que, por muito tempo, foi visto como o funcionamento *normal* da produção de conhecimento jurídico: a ideia de que a este deve ter como ponto de partida uma tese já posta – seja um entendimento jurídico que favoreça uma determinada parte, como no trabalho de um parecerista ou mesmo de um advogado, seja uma norma, uma decisão judicial, ou o *próprio ordenamento jurídico*.

Esta ideia figura na percepção ordinária de que o conhecimento jurídico, seja qual for sua espécie, estaria sempre comprometido com pontos de partida pré-fixados por uma *autoridade* ou pelo próprio *entendimento racional* do ordenamento. Em termos epistemológicos não seria absurdo, portanto, afirmar que o direito funciona a partir de um "paradigma de autoridade":

> Regras e normas, uma vez que são constitucionalmente válidas, tem uma autoridade absoluta. O comentador acadêmico pode criticar seu conteúdo, seus efeitos sociais, sua elaboração, sua falta de coerência ou estilo; assim também qualquer decisão emitida por uma corte de direito pode ser criticada por fundamentos similares. Mas o que não

> pode ser normalmente disputado é o seu status enquanto "direito". O texto e a decisão da corte têm uma autoridade absoluta e, portanto, um importante aspecto do direito enquanto disciplina – um aspecto que ele compartilha com a teologia – é ser uma disciplina que impõe a si mesma um paradigma de *auctoritas*[233]. (SAMUEL, 2009, p. 437)

Para o autor que formula essas reflexões, o "paradigma de autoridade" tem como contraponto um "paradigma de pesquisa" cuja existência no direito teria sido apenas episódica e circunstancial[234]. Ainda que seja possível problematizar essa específica descrição dos compromissos epistemológicos do direito, ela é um bom ponto de partida para uma hipótese sobre a reconfiguração da ciência do direito em tempos atuais.

Parece-me que os desconfortos referidos e tematizados em diversos momentos da presente tese – com a baixa qualidade da pesquisa jurídica do país, com o excessivo formalismo ou dogmatismo do conhecimento que se produz e se ensina nas faculdades de direito etc. – são produto de uma mudança derivada não somente das simples demandas de profissionalização do direito enquanto disciplina acadêmica (um incômodo, pode-se dizer, com a conformação *institucional* do ensino jurídico), mas também, e sobretudo, de uma *transformação epistemológica* que decorre da própria posição do direito nas democracias de massa. Nelas, a prática jurídica é marcada, cada vez mais, por um teor de disputa argumentativa, seja na interpretação das normas, seja na própria identificação do direito, que coloca em xeque a *possibilidade mesma de se definir o direito como aquilo que é determinado pela autoridade*.

---

[233] Tradução da autora.

[234] Segundo Samuel, a Escola Humanista Francesa teria rompido com a noção de *autorictas* dos textos romanos, até então dominante, ao buscar um método de estudo dos textos que enfatiza a história e a filologia, se afastando do paradigma de autoridade medieval. Instituía-se aí um "paradigma de pesquisa", mas que não pode perdurar: a autoridade dos textos, questionada pelos humanistas franceses, foi reposta pela autoridade da racionalidade científica. (SAMUEL, 2009, p. 443-44). O autor parece concluir, de forma radical, que o direito na verdade não conseguiria se desvencilhar de tal paradigma, apresentando, assim, pouco interesse para as demais ciências sociais. Apesar da descrição do paradigma da autoridade ser precisa para localizar os problemas metodológicos que rondam a ciência jurídica, a posição que adoto é, como se verá, diversa da de Samuel.

Na teoria social, esta percepção parece estar na base da ligação entre direito e democracia que constitui o ponto central do modelo crítico desenvolvido por Jürgen Habermas em sua obra *Facticidade e Validade*: nesta, o direito é definitivamente vinculado à democracia, como um meio que se constitui de forma recíproca à própria política; em segundo lugar, a partir dessa vinculação, o direito passa a funcionar como um *medium* que permite a tradução das demandas comunicativas formuladas na linguagem comum pelos atores das esferas públicas e privadas em códigos especializados de autorregulação de condutas, assim como o movimento contrário, de retradução desses códigos especializados na linguagem comum.[235] Dessa forma, a circulação da linguagem jurídica pela sociedade, e a formulação de demandas de direitos na esfera pública, mostram que o direito democrático não pode ser apreendido apenas a partir do que é posto por autoridade.

Na teoria do direito, por sua vez, o caráter argumentativo da prática jurídica é central para a crítica ao positivismo que inaugura talvez o mais importante debate do século XX nesse campo, aquele travado entre H. L. A Hart e Ronald Dworkin. É a possibilidade do surgimento de *controvérsia* e *desacordo* numa prática social de seguimento de regras que determina, para Dworkin, a limitação do positivismo ao descrever o direito como uma espécie de convenção *aceita* por uma sociedade. Uma vez que o fundamento dos deveres e direitos jurídicos não necessariamente reside no compartilhamento de uma regra social, podendo estar fundado numa pretensão normativa não necessariamente compartilhada, não seria possível postular a *aceitação* de tais regras como a característica básica da prática jurídica (DWORKIN,1978)[236].

Esses breves apontamentos ilustram a hipótese de que, desvinculado do paradigma da autoridade, o direito é hoje um *medium* em disputa, e a ciência jurídica, que *esteve vinculada de perto ao paradigma positivista*

---

[235] "A linguagem do direito reveste as comunicações do mundo da vida, oriundas da esfera pública e privada, com uma forma que permite serem assumidas também pelos códigos especializados dos sistemas de ação auto-regulados - e vice-versa. Sem esse transformador, a linguagem comum não poderia circular por toda a sociedade" (HABERMAS, 1997a, p. 86).

[236] A "teoria da controvérsia" é o ponto de partida para a formulação da teoria interpretativa de Dworkin. Sobre isso, ver REIS, 2013, p. 39-45.

que enxergou o direito como um conjunto de decisões dotadas de autoridade, precisaria ser reformulada para abarcar essa característica.

Estaríamos, assim, passando de um "paradigma de autoridade" ao que poderíamos denominar de "paradigma de argumentação" – termo mais apropriado que "paradigma de pesquisa" precisamente por permitir evidenciar que o conhecimento jurídico guarda a peculiaridade de ser em sua maior parte *normativo*, e como tal dever ser compreendido, sendo inadequado o anseio de aproximá-lo do conhecimento *descritivo* próprio de outras ciências sociais. Não por outro motivo, a sociologia jurídica se reivindicava normativa, como vimos.

A perspectiva de uma verdadeira transformação paradigmática do conhecimento jurídico – formulada aqui apenas em termos muito gerais, como linhas para um projeto futuro – poderia servir para avaliar o acúmulo teórico das nossas formulações de crítica jurídica.

Ao reconstruirmos a crítica metodológica apresentada na segunda metade do século XX, podemos situá-la, nessa perspectiva de transformação paradigmática, como um momento crucial, no qual o paradigma da autoridade foi formulado em termos amplamente negativos. Essa formulação apontou a insuficiência desse paradigma na identificação do direito legítimo. Seria o caso de, recuperando as razões dessa insuficiência, pensar de que forma o pensamento jurídico brasileiro pode avançar em direção a um novo paradigma.

FONTES PRIMÁRIAS

ADEODATO, João Mauricio. (1992) Para uma conceituação do direito alternativo. **Revista de Direito Alternativo**, n. 1, p. 157-174, São Paulo.

_____. (1999) Bases para uma Metodologia da Pesquisa em Direito. **Revista CEJ**, n. 7, Brasília, Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, abril de 1999.

ANDRADE, Lédio Rosa de. (1998). **O que é Direito Alternativo?** Florianópolis: Obra jurídica.

ARRUDA JR., Edmundo Lima de (org.). (1992) [1991] **Lições de direito alternativo**. São Paulo: Acadêmica. 2. ed.

_____ (org.). (1992) **Lições de direito alternativo 2**. São Paulo: Acadêmica.

BASTOS, Aurélio Wander. (1978) **Os Cursos Jurídicos e as Elites Políticas Brasileiras** – Ensaios sobre a Criação dos Cursos Jurídicos no Brasil. Brasília, Câmara dos Deputados.

_____. (1991) Pesquisa jurídica no Brasil: diagnóstico e perspectivas. **Sequência**, v. 12, n. 23, UFSC, Florianópolis.

_____. (2000) **O Ensino Jurídico no Brasil.** 2 ed. Rio de Janeiro, Lumen Iuris.

BOBBIO (2014) [1977]. **Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto.** Roma-Bari: Editori Laterza (*ebook*).

BLASI, Paulo Henrique (1980). Apresentação. **Sequência**, v. 01, nº 01, UFSC, Florianópolis.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. (1997) **Direito e Democracia**. São Paulo: Max Limonad.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. (2011) **O Direito na Sociedade Complexa**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. (2012) **Interpretação do direito e movimentos sociais**. Rio de Janeiro: Elsevier.

_____; FARIA, José Eduardo. (1991**) A sociologia jurídica no Brasil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris.

CAPELLER, Wanda de Lemos. (1991) Entre o ceticismo e a utopia: a sociologia jurídica latino-americana frente ao debate europeu. **Oñati Proceedings**, Onãti International Institute for the Sociology of Law, v. 6, p. 75-101.

CARBONNIER, Jean. (1979) **Sociologia Jurídica**. Coimbra: Livraria Almedina.

CARVALHO, Amilton Bueno de. (1992) [1991] Lei nº 8.009/1990 e o direito alternativo. In: ARRUDA JR., Edmundo Lima de. **Lições de direito alternativo**. Vol.. *1*. São Paulo: Editora Acadêmica.

_____. (1993) **Direito Alternativo na jurisprudência**. São Paulo: Editora Acadêmica.

_____. (1999) **Direito alternativo em movimento**. *3ª Edição*. Niterói: Luam.

CAVALCANTI FILHO, Teófilo (1966). Miguel Reale e a renovação dos estudos jurídicos no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 61, n. 01, p. 270-306.

CHAUÍ, Marilena. (1986) Roberto Lyra Filho ou da dignidade política do direito. LYRA, Doreodó Araújo (org.). **Desordem e processo –** estudos em homenagem a Roberto Lyra Filho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. P. 17-28.

CUNHA, Rosa Maria Cardoso; WARAT, Luis Alberto. (1977) **Ensino e Saber Jurídico**. Rio de Janeiro: Eldora Tijucas.

DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. (1978/1979) [1941] Renovação do Direito. **Encontros da UnB**. Ensino Jurídico. Brasília: Universidade de Brasília.

_____. (1978/1979) [1955] A educação jurídica e a crise brasileira. **Encontros da UnB.** Ensino Jurídico. Brasília: Universidade de Brasília.

_____. (2009) [1955] A educação jurídica e a crise brasileira. **Cadernos FGV Direito Rio**. Vol. 3. Rio de Janeiro: FGV.

_____. (1962) **Figuras do Direito**, Rio de Janeiro, José Olympio Editora.

_____. (2004) [1963] Discurso proferido por Francisco Clementino San Tiago Dantas em agradecimento pelo prêmio "Homem de Visão de 1963", outorgado pela Revista Visão. **Revista Brasileira de História.** Vol. 4. N. 47. São Paulo: Associação Nacional de História – ANPUH.

DUARTE, Nestor (1993) [1933] **O Direito: noção e norma.** Rio de Janeiro, C. Filho.

_____. (1966) [1939] **A Ordem Privada e a Organização Política Nacional**. São Paulo: Editora Nacional.

EHRLICH, Eugen. (1986) **Fundamentos da Sociologia do Direito**. Cadernos da UnB. Brasília: Editora UnB, 1986.

FAORO, 1986. (1986) O jurista "marginal". LYRA, Doreodó Araújo (org.). **Desordem e processo –** estudos em homenagem a Roberto Lyra Filho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. P. 29-38.

FALCÃO, Joaquim de Arruda. (1984a) **Os Advogados: ensino jurídico e mercado de trabalho**. Recife: Fundação J. Nabuco/Massangana.

_____. (org.) (1984b) **Conflito de Direito de Propriedade, Invasões Urbanas**. Rio de Janeiro: Forense.

_____. (2003) Cláudio Souto e Miranda Rosa: Uma Homenagem, quase reflexão. PEREIRA, Mirian de Sá, GOMES NETO, José Mário Wanderley (org). **Sociologia do Direito e do Direito Alternativo**, Ensaios Pós-Graduados em Homenagem a Cláudio Souto. Porto Alegre: Fabris.

_____. (2009) [1977] Classe dirigente e ensino jurídico – Uma releitura de San Tiago Dantas. **Cadernos FGV Direito Rio**. Vol. 3. Rio de Janeiro: FGV.

FARIA, José Eduardo. (1978) **Poder e legitimidade** – uma introdução à política do direito. São Paulo: Perspectiva.

_____. (1978-1979) A função social da dogmática e a crise: do ensino e da cultura brasileira. In: A educação jurídica e a crise brasileira. **Encontros da UnB. Ensino Jurídico**. Brasília: Universidade de Brasília — UnB.

_____; MENGE, Claudia de Lima. (1979) A função social da dogmática e a crise do ensino e da cultura jurídica brasileira. **Dados**, n. 21, Rio de Janeiro, p. 87-113.

_____. (1981) **Direito, Modernização e Autoritarismo: mudança socioeconômica vs. liberalismo jurídico**, São Paulo, tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo na área de concentração em filosofia, teoria e sociologia do direito.

_____. (1984) **Sociologia jurídica** – crise do direito e práxis política. Rio de Janeiro: Forense.

_____. (1985) **Crise constitucional e a restauração da legitimidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris.

_____. (1986) A reforma do ensino jurídico. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 21, nov. 1986.

_____. (1987a) **A reforma do ensino jurídico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris.

_____. (1987b) Positivismo x jusnaturalismo: um falso dilema. In: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo. **O direito achado na rua**. Brasília: Editora da UnB.

_____. (1988a) **Eficácia Jurídica e Violência Simbólica**: O Direito como Instrumento de Transformação Social. São Paulo: EDUSP.

_____. (ed.). (1988b) *A* **crise do direito numa sociedade em mudança**. Brasília: Editora UnB.

_____. (ed.) (1989) **Direito e justiça** – a função social do judiciário. São Paulo, Ática.

_____. (1991) **Justiça e conflito**: os juízes em face dos novos movimentos sociais. São Paulo: Revista dos Tribunais.

_____. (1993) **Direito e Economia na democratização brasileira.** São Paulo: Malheiros.

_____. (1994) **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros.

_____. (1996) **Direito e globalização econômica** – implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros.

_____. (2000) [1997] Prefácio. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e Democracia**. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad.

_____. (1999) **O direito na economia globalizada**. *1ª Edição, 1ª tiragem.* São Paulo: Malheiros.

_____. (2002) **O direito na economia globalizada**. *1ª Edição, 3ª tiragem.* São Paulo: Malheiros.

_____. (2008) **Direito e Conjuntura**. Série GV*law*. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. (2011) **O estado e o direito depois da crise**. São Paulo: Saraiva.

_____. (2012) Prefácio. In: CAMPILONGO, Celso F. **Interpretação do direito e movimentos sociais**. Rio de Janeiro: Elsevier.

_____. (2014) Saudação proferida pelo Excelentíssimo Professor Titular José Eduardo Campos de Oliveira Faria aos novos Titulares da Faculdade de Direito. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 109, p. 867-878, jun./dez. 2014.

_____. (2016) Juristas fora da curva: três perfis. **Revista da Direito GV**, Vol. 12, N. 2, p. 272-310.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. (1978-1979) Ensino Jurídico. **Encontros da UnB. Ensino Jurídico**. Brasília: Universidade de Brasília — UnB.

_____. (1978) A Criação dos Cursos Jurídicos e a Concepção de Ciência do Direito. In: A. W. Bastos (coord.). *Os Cursos Jurídicos e as Elites Políticas Brasileiras*. Brasília, Câmara dos Deputados.

_____. (1998) [1980] *Função social da dogmática jurídica.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

_____. (1980) Liberdade e responsabilidade penal. *Revista Seqüência*, nº 1, 1º Semestre de 1980, Florianópolis. Pp. 99-105.

_____. (1984) É possível uma teoria crítica do direito? PLASTINO, Carlos Alberto (Org.). (1984). **Crítica do Direito e do Estado**. Rio de Janeiro: Edições Graaal.

_____. (2003) [1987] **Introdução ao Estudo do Direito** – técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas

_____. (2015) [1980] **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

GOMES, Orlando. (1955) **A Crise do Direito**. São Paulo: Max Limonad.

_____. (2006) [1958]. **Raízes históricas do Código Civil brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes.

_____. (1961) **Direito e Desenvolvimento**. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 1961.

GURVITCH, George. (1946) **Sociologia Jurídica**. Rio de Janeiro: Kosmos Editora.

INSTITUTO DIREITO E SOCIEDADE – IDES. (1997). **Percursos da Sociologia do Direito** – Vozes do Recife – Entrevista de Eliane Botelho Junqueira com o professor José Luciano Góes de Oliveira. Instituto Direito e Sociedade. (Fascículo)

_____. (2000) **Percursos da Sociologia do Direito** – Vozes do Recife – Entrevista de Eliane Botelho Junqueira com os professores Cláudio Souto e Solange Souto. Instituto Direito e Sociedade – IDES. (Fascículo)

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. (1993) **A Sociologia do Direito no Brasil**. Introdução ao Debate Atual. Rio de Janeiro: Lumen Júris.

_____. (1995) Memórias precoces. In: *OAB/RJ*. **Perspectiva sociológica do direito: 10 anos de pesquisa**. Rio de Janeiro: Thex Editora. P. 03-20.

_____. (2001) **Através do espelho: ensaios de sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Letra Capital.

_____. (2002) Geléia geral: a Sociologia Jurídica nas Faculdades de Direito. In: JUNQUEIRA, Eliane Botelho; OLIVEIRA, Luciano. **Ou isto ou aquilo: a Sociologia Jurídica nas Faculdades de Direito.** Rio de Janeiro: Letra Capital.

_____ e OLIVEIRA, Luciano (Orgs.) (2002) **Ou Isto Ou Aquilo – A Sociologia Jurídica nas faculdades de direito**, Rio de Janeiro: IDES/Letra Capital.

LIMA, Hermes (1954) [1933]. **Introdução à ciência do direito**. *7ª Edição.* Rio de Janeiro, Freitas Bastos.

_____. (1974). **Travessia (memórias).** Coleção documentos brasileiros. Rio de Janeiro: J. Olympio.

LOPES, José Reinaldo de Lima. (1988) Mudança social e mudança legal. In: José Eduardo Faria. (Org.). **A Crise do direito numa sociedade em mudança.** Brasília: Editora da UnB, p. 109-121.

_____. (1992). Voltar à Teoria da Justiça? **Revista de Direito Alternativo**, n. 1, p. 71-76, São Paulo.

_____. (1994) Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do judiciário no Estado social de direito. In: José Eduardo Faria. (Org.). **Direitos Humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Editora Malheiros, 1994143.

_____. (1997) **Direito e transformação social.** Belo Horizonte: Nova Alvorada.

LYRA, Doreodó Araújo (org.) (1986) **Desordem e processo** – estudos sobre o direito em homenagem a Roberto Lyra Filho na ocasião de seu 60º aniversário. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris.

LYRA FILHO, Roberto. (2005) [1966] A ciência do Direito**. Notícia do Direito Brasileiro**. Nova Série, n. 11, Taguatinga: Teixeira Gráfica e Editora , Brasília: Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, p. 269-288.

_____. (1972) **Criminologia dialética.** Rio de Janeiro: Editor Borsoi.

_____. (1973) Introdução ao direito como ciência social. **Revista Brasileira de Filosofia**, Vol. XXIII, Fasc. 89, jan/fev/mar, 1973, p. 180-185.

_____. (1976) Review. Teoria Sociológica Geral (General Sociologia Theory) by Claudio souto. **ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie** / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy, Vol. 62, N. 3, p. 453-454

_____. (1980a) **O Direito que se ensina errado.** Brasília: Centro Acadêmico de Direito da Universidade de Brasília – UnB.

_____. (1980b) **Para um Direito sem Dogmas.** Porto Alegre: Fabris.

_____. (1981a) **Razões da Defesa do Direito.** Brasília: Obreira, Brasília.

_____. (1981b) **Problemas Atuais do Ensino Jurídico** Obreira, Brasília.

_____. (1982) **O que é direito**. São Paulo: Editora Brasiliense, Coleção Primeiros Passos.

_____. (1983) **Karl, Meu Amigo:** Diálogo com Marx sobre o Direito. Porto Alegre: Fabris.

_____. (1984a) **Por que Estudar Direito Hoje?** Brasília: Edições Nair Ltda.

_____. (1984b) **Pesquisa em que Direito?** Brasília; Edições Nair Ltda.

_____. (1986) Desordem e processo: um posfácio explicativo. LYRA, Doreodó Araújo (org.). **Desordem e processo –** estudos em homenagem a Roberto Lyra Filho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. P. 17-28.

MACHADO NETO, A. L. (1969). **História das ideias jurídicas no Brasil**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo.

_____. (1987) [1963]. **Sociologia Jurídica.** São Paulo: Saraiva.

MIAILLE, Michel. 1994 [1979] **Introdução crítica ao direito**. Lisboa: Editorial Estampa,

MIRANDA ROSA, Felippe Augusto de. (1970) **Sociologia do direito:** o fenômeno jurídico como fato social. Rio de Janeiro: Zahar, 1970.

OAB, Ordem dos Advogados do Brasil. (1996) **OAB Ensino Jurídico:** *novas diretrizes curriculares*. Brasília: Conselho Federal da OAB, 1996.

OLIVEIRA, Luciano. (2002) “Que (e para quê) Sociologia? Reflexões a respeito de algumas idéias de Eliane Junqueira sobre o ensino da Sociologia do Direito (ou seria Sociologia Jurídica?) no Brasil”. JUNQUEIRA, Eliane Botelho e OLIVEIRA, Luciano (Orgs.), **Ou Isto Ou Aquilo –** A Sociologia Jurídica nas faculdades de direito, Rio de Janeiro, IDES/Letra Capital.

_____. (2004) **Sua excelência o comissário e outros ensaios de sociologia.** Rio de Janeiro, Letra Legal.

_____; ADEODATO, João Maurício. (1996) O estado da arte da pesquisa jurídica e sócio-jurídica no Brasil. Brasília. Conselho de Justiça Federal, **Série Pesquisas do CEJ**, Disponível em: <http://daleth.cjf.jus.br/revista/seriepesq04.htm>. Acesso em: 14 jul. 2016.

PLASTINO, Carlos Alberto. (org.) (1984) **Crítica do Direito e do Estado**. Rio de Janeiro: Edições Graaal.

PINHEIRO FILHO, Fernando Antônio. (2007) A invenção da ordem – Intelectuais católicos no Brasil. **Tempo social**, Vol.19, N. 1, p.33-49.

PRESSBURGER, T. Miguel. (1995). Direito, a Alternativa. **OAB/RJ. Perspectiva sociológica do direito: 10 anos de pesquisa.** Rio de Janeiro: Thex Editora.

REALE, Miguel. (2002) [1953] **Filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva.

_____. (1968) **O direito como experiência**. São Paulo: Saraiva.

_____. (2001) [1973] **Lições preliminares de direito.** São Paulo: Saraiva.

_____. (1976) **Filosofia em São Paulo**. 2 ed. São Paulo: Grijalbo.

_____. (2002) **A filosofia no Brasil.** Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/filobras.htm>.

_____. (2005) **Panorama filosófico brasileiro.** Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/panfilbr.htm>.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. (1988) **Ensino jurídico: saber e poder.** São Paulo: Acadêmica.

_____. (1993) *Ensino jurídico e direito alternativo*. São Paulo: Editora Acadêmica.

SALDANHA, Nelson N. (1977) **Legalismo e Ciência do Direito**. São Paulo: Atlas.

_____. (1980) **Sociologia do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais.

SANTOS, Boaventura de Sousa. (1999) [1980]. Notas sobre a História Jurídico-Social de Pasárgada. FALCÃO, Joaquim (orgs.). **Sociologia & Direito***:* textos básicos para a disciplina de Sociologia Jurídica. 2 ed. rev. ampl. São Paulo: Pioneira.

_____. (2000) **Para um novo senso comum**: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. Vol. 1. A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez Editora.

_____. (2014) **O direito dos oprimidos**. São Paulo: Cortez.

SOUTO, Claudio. (1971) **Introdução ao Direito como Ciência Social**. Brasília: Universidade de Brasília/Tempo Brasileiro.

_____. (1972) Sociology of Law: A New Perspective in Brazilian Legal Education. **ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie** / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy, Vol. 58, No. 2, p. 237-251.

_____. (1974). **Teoria sociológica geral** – uma fundamentação mais abrangente. Rio de Janeiro: Globo.

_____. (1976a) Teoria Geral do Social: Uma Tentativa de Explicacão Axiomatizada. **Revista Brasileira de Sociologia**, Vol. lI, n 1 e 2, Janeiro-Dezembro, 1976, pp. 43-62.

_____. (1978) **Teoria Sociológica do Direito e Prática Forense**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris.

_____. (1979) Social Norm and Law: A Qualitative Characterization. **Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie /** Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy**,** vol. 1, Contemporary Conceptions of Law - 9th World Congress, pp. 309-324.

_____. (1981a) Mudança Social, Desenvolvimento e Direito. **Arquivos do Ministério da Justiça**, n. 157, jan/mar/1981a, pp. 158-171.

_____. (1981b) Sentimento de Justiça. In: R. LIMONGI FRANÇA (coord.). **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, vol. 68, p. 181-190.

_____. (1996) Direito Alternativo em busca de sua teoria sociológica. **Revista da AJURIS**, n. 67, Julho/1996, p. 93-129.

_____. (1997) **Tempo do Direito Alternativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

_____. (2003) Sociologia do direito, espinhos e flores: homenagem recebida e experiência como professor. PEREIRA, Mirian de Sá, GOMES NETO, José Mário Wanderley (org). **Sociologia do Direito e do Direito Alternativo**, Ensaios Pós-Graduados em Homenagem a Cláudio Souto. Porto Alegre: Fabris.

_____. (2016) Breve histórico da sociologia jurídica na Faculdade de Direito do Recife. **Revista Acadêmica – Faculdade de Direito do Recife**, Vol. 88, n. 1, jan/jun 2016, p. 22-38.

_____; FALCÃO, Joaquim (orgs.). (1999) [1980] **Sociologia & Direito***:* textos básicos para a disciplina de Sociologia Jurídica. São Paulo: Pioneira.

_____; SOUTO, Solange (1981). **Sociologia do Direito**, Série Livros Técnicos e Científicos, São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo.

_____; SOUTO, Solange. (1989) "Sociology of Law in Brazil: the Recent Years". **Ciência e Trópico**, Recife, jan./jun. 1989.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo. (1984) **Para uma Crítica da Eficácia do Direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor.

_____. (org.) (1990) [1987] **O Direito Achado na Rua.** 4ª Edição. Brasília: Editora UnB. (Fascículo)

_____. (2002) **Sociologia jurídica**: condições sociais e possibilidades teóricas. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris.

_____. (2008) **Direito como liberdade:** o direito achado na rua – experiências populares emancipatórias de criação do direito. Tese de doutorado defendida na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

TORRES, Alberto (1973) [1914]. **A organização nacional.** São Paulo: Companhia Editora Nacional.

TRUBEK, David M.; GALANTER, Marc. (1974) Scholars in self-estrangement: some reactions on the crisis in law and development studies in the United States. **Wisconsin Law Review**, n. 1062.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. (1977) **Das arcadas ao bacharelismo**: 150 anos de ensino jurídico no Brasil. São Paulo: Perspectiva.

_____. (1978-1979) Análise histórica do ensino jurídico no Brasil. **Encontros da UnB. Ensino Jurídico**. Brasília: Universidade de Brasília – UnB, 1978-1979.

VIANNA, Francisco José de Oliveira. (1939) **O idealismo da constituição.** São Paulo: Companhia Editorial Nacional.

_____. (1999) [1949] **Instituições políticas brasileiras.** Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal.

VIEHWEG, Theodor. (1953) [1979] **Tópica e jurisprudência**. Brasília: Editora Universidade de Brasília.

_____. (1997) **Topica y filosofia del derecho**. 2. ed. Barcelona: Gedisa Editorial.

WARAT, Luis Alberto (1980a). Cuestiones dogmaticas y ceteticas mas alla de Tercio Sampaio. **Sequencia: estudos jurídicos e políticos**, vol. 01, n. 01, p. 109-113.

_____. (1980b) Sobre la dogmatica jurídica. **Sequencia: estudos jurídicos e políticos**, vol. 01, n. 01, p. 33-55.

_____. (1982) O Saber Crítico e o Senso Comum dos Juristas. **Revista Seqüência**, n.5, junho de 1982.

_____. (2000) [1984] **O direito e sua linguagem**. *2ª versão*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris.

_____. (1985). **A ciência do direito e seus dois maridos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC.

_____. (1988) **Manifesto do surrealismo jurídico**. São Paulo: Editora Acadêmica.

_____. (1994) **Introdução Geral ao Direito – I – Interpretação da lei: temas para uma reformulação**. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor.

_____; ROCHA, Leonel Severo da (1991). Contradogmáticas – ano 10. Memórias de uma utopia. **Contradogmáticas** – Revista Internacional de Filosofia e Sociologia do Direito, n. 09, Florianópolis.

WOLKMER, Antônio Carlos. (1997) **Pluralismo Jurídico.** Fundamentos de uma nova cultura no Direito.2. ed. rev. ampl. São Paulo: Alfa-Omega.

OBRAS DE REFERÊNCIA

ADORNO, Sergio. (1988) **Os aprendizes do poder**: o bacharelismo liberal na política brasileira, Rio de Janeiro, Paz e Terra.

ALENCASTRO. (1987) O fardo dos bacharéis. **Novos Estudos CEBRAP**, n. 19, pp. 68-72.

_____. (1998) O ocaso dos bacharéis. **Novos Estudos CEBRAP**, n. 50, pp. 55-60.

ALVES da SILVA, P. E.; CUNHA, A. S. (Orgs.) (2013) **Pesquisa Empírica em Direito**: Anais do I Encontro de Pesquisa Empírica em Direito. Brasília: IPEA.

ANGARITA, Antonio (org.); AMBROSINI, Daniel; SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. (2010) **Direito GV***:* Construção de um Sonho - inovação, métodos, pesquisa, docência. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas. Escola de Direito.

AMBROSINI, Diego Rafael (2011a). O Ensaísta: Nestor Duarte entre os "Intérpretes do Brasil". **Cadernos CEDEC,** v. 100, p. 5-37.

_____. (2011b) **Contextos de Nestor Duarte** – política, sociologia e direito. Tese de doutorado defendida na Faculdade de Filosofia, Ciências Sociais e Letras da Universidade de São Paulo.

BATALHA, Carlos Eduardo (2002). **Sobre o humanismo como núcleo de uma filosofia do direito**: análise de uma contribuição de "Pluralismo e Liberdade" para a filosofia jurídica de Miguel Reale. Dissertação de mestrado defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

_____. (2010) A filosofia jurídica como saber metaideológico: anotações a partir da função social da dogmática jurídica no enfoque de Tercio Sampaio Ferraz Jr. In: RODRIGUEZ, José Rodrigo / BATALHA, Carlos Eduardo Batalha / BARBOSA, Samuel Rodrigues (Org.). **Nas fronteiras do formalismo:** a função social da dogmática jurídica hoje. São Paulo: Saraiva, p. 129-156.

BANAKAR, Reza. (2012a). Can Legal Sociology Account for the Normativity of Law? BAIER, Matthias and ÅSTRÖM, Karsten (eds.),

Social and Legal Norms, Farnham: Ashgate. Disponível em: http://ssrn.com/abstract=2140756.

_____. (2012b). Who Needs the Classics? - On the Relevance of Classical Legal Sociology for the Study of Current Social and Legal Problems. HAMMERSLEV, Ole, MADSEN, Mikael Rask (eds.), **RETSSOCIOLOGI**, Copenhagen: Hans Reitzels Forlag. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2140775.

BOURDIEU, Pierre. (1986) The force of law: Toward a Sociology of the Juridical Field. In: **Hastings Law Journal**, n. 38, vol. 5, 1986, p. 814-853.

BRANDÃO, Gildo Marçal. (2005) Linhagens do Pensamento Político Brasileiro. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, Vol. 48, n. 2, p. 231 a 269.

CAMARGO, Margarida Lacombe. (2003) **Hermenêutica e argumentação** – Uma contribuição ao estudo do direito**. Rio de Janeiro: Renovar.**

CANDIDO, Antônio. (1979). Prefácio. MICELI, S. **Intelectuais e classe dirigente no Brasil (1920-1945)**. São Paulo/Rio de Janeiro: Difel/Difusão Editorial.

_____. (1995). O significado de "Raízes do Brasil". HOLANDA, S. B. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras.

CARVALHO, José Murilo de (1988). **Teatro de Sombras**: a Política Imperial. São Paulo: Edições Vértice.

CAVALCANTI FILHO, Teófilo (1966). Miguel Reale e a renovação dos estudos jurídicos no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo,** v. 61, nº 01, 1966. Pp. 270-306.

CERQUEIRA, D. T.; FRAGALE FILHO, R. (orgs.) (2006) O **ensino jurídico em debate**: o papel das disciplinas propedêuticas na formação jurídica. Campinas: Millennium, 2006.

DWORKIN, Ronald. (1978). Model of Rules II. **Taking Rights Seriously**. Cambridge: Harvard University Press.

_____. (1986) **Law's Empire**. Cambridge: Harvard Universty Press.

_____. 2006a) "Hart and the concepts of law". In: **Harvard Law Review Forum**, 2006b, pp. 95-104.

_____. (2006b) **Justice in Robes**. Cambridge/Londres: Harvard University Press, 2006a.

DUTRA, Pedro. (2014) **San Tiago Dantas** – a razão vencida. Vol. 1. O ideólogo (1911-1945). São Paulo: Editora Singular.

ENGELMANN, Fabiano. (2004) **Diversificação do espaço jurídico e lutas pela definição do direito no Rio Grande do Sul**. Tese de Doutorado defendida no Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

FERNANDES, Maria Fernanda Lombardi. (2007) Alberto Torres e o conservadorismo fluminense. **Cadernos de Ciências Humanas – Especiaria,** v. 10, n.17, jan./jun., 2007, p. 277-301.

FRAGALE, Roberto e ALVIM, Joaquim. (2007) O movimento "critque du droit" e seu impacto no Brasil. **Revista Direito GV**, v. 3, n. 2, jul-dez 2007.

_____, VERONESE, Alexandre. (2004) A pesquisa em Direito: diagnóstico e perspectivas. **RBPG**, v. 1, n. 2, nov. 2004.

GALUCIO, Andréa Lemos Xavier (2014). O papel da editora Brasiliense na difusão do pensamento de esquerda e nos debates intelectuais e políticos, no Brasil, entre 1979 e 1985. **I Seminário Brasileiro sobre Livro e História Editorial**. Rio de Janeiro. Disponível em <http://www.livroehistoriaeditorial.pro.br/pdf/andreagalucio.pdf >.

GALVÃO, Laila Maia. (2017) **Constituição, educação e democracia: a Universidade do Distrito Federal (1935-1939) e as transformações da Era Vargas**. Tese de Doutorado defendida na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

GARCIA NETO, Paulo Macedo. (2008) **A influência do realismo jurídico norte-americano no direito constitucional brasileiro.** Dissertação de Mestrado defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. (2002) **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. Belo Horizonte: Del Rey, 2002;

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**. Vol. I. Tradução de Flávio Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997a.

_____. **Direito e democracia**. Vol. II. Tradução de Flávio Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997b.

_____. **Mudança estrutural da esfera pública**. Tradução de Denilson Werle. São Paulo: Unesp, 2014.

HART, Herbert. L. A. (2005) **O Conceito de Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian.

KANT, Immanuel. (1993). **O Conflito das Faculdades**. Tradução de Artur Mourão. Lisboa: Edições 70.

KELSEN, Hans. (2003) **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KOERNER, Andrei. (2009) Direito e Modernização Periférica - Por uma análise sócio-política do pensamento jurídico constitucional brasileiro pós-1988. ARAÚJO, Cícero e AMADEO, Javier (orgs.), **Teoria Política Latino-Americana**. São Paulo: Hucitec, Fapesp, pp. 337-362

KOSELLECK, Reinhart. (1992) Uma história dos conceitos: problemas teóricos e práticos. **Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, vol. 5, n. 10, pp. 134-146.

_____. (2006) **Futuro passado –** contribuição à semântica dos tempos históricos. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio.

LACERDA, Gabriel; FALCÃO, Joaquim; RANGEL, Tânia (eds.). (2012) **Aventura e legado na educação jurídica.** Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2012.

LAHUERTA, M. (1997). Os intelectuais e os anos 20: moderno, modernista, modernização. In: DE LORENZO, H.; COSTA, W. (orgs.). **A década de 1920 e as origens do Brasil Moderno**. São Paulo: Editora da UNESP, p. 93-114.

LEMA, Sergio Roberto (2014). **Roberto Lyra Filho e o Direito Alternativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

LINS E HORTA, Ricardo de; ALMEIDA, Vera Ribeiro de; CHILVAQUER, Marcelo. (2014) Avaliando o desenvolvimento da pesquisa empírica em direito no brasil: o caso do projeto pensando o direito. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, vol. 1, n. 2, jul 2014, p. 162-183.

LOPES, José Reinaldo de Lima. (2013) A pesquisa em direito e a pesquisa em ciências sociais. **Encontro de Pesquisa Empírica em Direito**, 2013, Ribeirão Preto. Pesquisa empírica em direito. Rio de Janeiro: IPEA, 2011, v. 1, p. 19-25.

_____. (2014) **Naturalismo jurídico no pensamento brasileiro**. São Paulo: Saraiva.

_____; GARCIA NETO, Paulo Macedo. (2011) Pensamiento jurídico crítico en Brasil (1920–1940). In: VILLEGAS, M. C.; SAFFON, M. P. (org.). **Crítica jurídica comparada**, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia,.

_____; FREITAS FILHO, R. (2014) Law and Society in Brazil at the Crossroads: A Review. **The Annual Review of Law and Social Science**, vol. 10, 2014, p. 91-103.

LUHMANN, Niklas. (1983) **Sociologia do direito I e II**. 2 vols. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

LYNCH, Christian. (2016) (2013) Por Que Pensamento e Não Teoria? A Imaginação Político-Social Brasileira e o Fantasma da Condição Periférica (1880-1970). **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, vol. 56, n. 4, pp. 727 a 767.

_____. Cartografia do pensamento político brasileiro: conceito, história, abordagens. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 19. Brasília, pp. 75-119.

MACHADO, Marta Rodrigues Assis; PÜSCHEL, Flávia Portella; RODRIGUEZ, José Rodrigo. (2012) **Dogmática é Conflito**: Uma visão crítica da racionalidade jurídica. São Paulo: Saraiva.

MARTINS, Luciano (1987). A gênese de uma intelligentsia. Os intelectuais e a política no Brasil 1920 a 1940. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, Vol. 2, N. 4. Disponível em:

<http://portal.anpocs.org/portal/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=290&Itemid=203>.

MELO, Rúrion Soares (2005). Habermas e a estrutura reflexiva do direito. **Revista da Direito GV**, Vol. 01, N. 1, p. 67-78.

MICELI, Sergio (1979). **Intelectuais e classe dirigente no Brasil (1920-1945**). São Paulo/Rio de Janeiro: Difel/Difusão Editorial.

NEUMANN, Franz. (2013) [1937] A mudança de função da lei no direito da sociedade burguesa. Tradução de Bianca Tavolari. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 109, jul./dez. 2014, p. 13-87.

NOBRE, Marcos. (2011) Apontamentos sobre a pesquisa em direito no Brasil. *In:* FABIANI, Emerson Ribeiro (org.). *Impasses e aporias do direito contemporâneo*, São Paulo: Saraiva.

_____. (2012) Da "formação" às "redes": filosofia e cultura depois da modernização. Cadernos de Filosofia Alemã, São Paulo, n. 19, p. 13-36, jan./jun. 2012.

_____. (2013) **Imobilismo em movimento**: da abertura democrática ao governo Dilma. São Paulo: Companhia das Letras.

_____ *et allii*. (2005**) O que é pesquisa em direito?** São Paulo: Quartier Latin.

_____; REGO, José Márcio (eds.). (2000) **Conversas com filósofos brasileiros.** São Paulo: Ed. 34.

NOVAIS, Fernando (1994). Braudel e a "missão francesa". **Estudos Avançados**, vol. 08, nº 22.

OLIVEIRA, Luciano. (2015) **Manual de Sociologia Jurídica**. São Paulo: Vozes, 2015.

ONOFRE, Gabriel da Fonseca (2011). San Tiago Dantas: o ideólogo do trabalhismo democrático. **Revista Mosaico,** N. 5, Ano III, Rio de Janeiro: /FGV. Disponível em: <http://cpdoc.fgv.br/mosaico/?q=printpdf/artigo/san-tiago-dantas-o-ideólogo-do-trabalhismo-democrático>.

PÉCAUT, D. (1990). **Os intelectuais e a política no Brasil** (entre o povo e a nação). São Paulo: Ática.

PINHEIRO FILHO, Fernando Antonio (2007). A invenção da ordem – intelectuais católicos no Brasil. **Tempo Social**, **revista de sociologia da USP**, v. 19, n. 1, p. 33-49.

PICCOLO, Carla Henriete Bevilacqua; MACEDO, Ronaldo Porto. (2014) Remarks on the philosophy of law in Brazil. **Problema – Anuario de Filosofia y Teoria del Derecho**, n. 8, p. 179-224, enero-deciembre 2014.

RAMOS, Luiz Felipe da Rosa; SILVA FILHO, Osny. (2015) **Orlando Gomes**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

RAZ, Joseph. (2005) **Ethics in the public domain**: essays in the morality of law and politics. Oxford: Clarendon.

REIS, Adacir (2001). **Esboço biográfico de San Tiago Dantas**. Brasília: Instituto San Tiago Dantas de Direito e Economia. Disponível em: <http://www.direitoeeconomia.org.br/site/index.php/san-tiago-dantas/biografia/9-esboco-biografico-de-san-tiago-dantas>.

REIS, Luciana Silva. (2013) **Direito e método** – a contribuição de Ronald Dworkin. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

_____. (2017) Interpretando Dworkin – sobre o caráter político da teoria (e da prática) jurídica. In: MACEDO JR., Ronaldo Porto. **Teoria do Direito Contemporânea -** Autores e Temas. Rio de Janeiro: Juruá, 2017.

REPA, Luiz. (2017) Compreensões de reconstrução: sobre a noção de crítica reconstrutiva em Habermas e Celikates. **Trans/Form/Ação**, Marília, v. 40, n. 3, Jul/Set, 2017, p. 9-28.

RICUPERO, Bernardo; FERREIRA, Gabriela Nunes (2010). Raymundo Faoro e as interpretações do Brasil. MOTA, Carlos Guilherme e SALINAS, Natasha Caccia. (Coords.). **Os juristas na formação do Estado-Nação brasileiro: 1930- dias atuais.** São Paulo: Saraiva, p. 367-384.

ROCHA, Leonel Severo. (2011) Teoria do Direito no Século XXI: da semiótica à autopoiese. **Seqüência**, n. 62, jul. 2011, p. 193-222.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. (2009) **Fuga do direito**. São Paulo: Saraiva.

_____. (2010) Para além da separação de poderes: formalismo, dogmática jurídica e democracia. RODRIGUEZ, José Rodrigo; BARBOSA, Samuel Rodrigues; BATALHA, Carlos Eduardo (Coords.). **Nas Fronteiras do Formalismo.** São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. (2012) Para uma pedagogia da incerteza: a dogmática jurídica como experimento e como imaginação. *In:* MACHADO, Marta Rodrigues Assis; PÜSCHEL, Flávia Portella; RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Dogmática é Conflito**: Uma visão crítica da racionalidade jurídica. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____; SILVA, Felipe Gonçalves (org.). (2013) **Manual de Sociologia Jurídica.** São Paulo: Saraiva.

SADER, Eder. (1995) [1988] **Quando novos personagens entram em cena** – experiências, falas e lutas dos trabalhadores da Grande São Paulo (1970-80). Rio de Janeiro: Paz e Terra.

SAMUEL, Geoffrey (2009) Interdisciplinarity and the Authority Paradigm: Should Law Be Taken Seriously by Scientists and Social Scientists?. **Journal of Law and Society,** Vol. 36/4. Pp. 431-459.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos (1978). Paradigma e História: A Ordem Burguesa na Imaginação Social Brasileira. **Ordem burguesa e liberalismo político**. São Paulo: Duas Cidades, 1978, p. 17-57.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos (1997). A Práxis Liberal no Brasil. **Décadas de Espanto e Uma Apologia Democrática.** Rio de Janeiro: Rocco, p. 9-62.

SAFFON, Maria Paula; VILLEGAS, Mauricio Garcia. (2011) Un siglo de crítica jurídica. In: VILLEGAS, M. C.; SAFFON, M. P. (org.). **Crítica jurídica comparada**, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

_____. (2011) Critica juridica en Brasil, Argentina y Colombia (1960-1990). In: VILLEGAS, M. C.; SAFFON, M. P. (org.). **Crítica jurídica comparada,** Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

SCHWARZ, Roberto. (1997) Nacional por subtração. **Que horas são?** Ensaios. São Paulo: Companhia das Letras, p. 29-48.

SEELANDER, Airton Cerqueira-Leite; CASTRO, Alexander Rodrigues (2010). Um jurisconsulto adaptável – Francisco Campos (1891-1968). MOTA, Carlos Guilherme e SALINAS, Natasha Caccia. (Coords.). **Os juristas na formação do Estado-Nação brasileiro**: 1930- dias atuais. São Paulo: Saraiva.

SILVA, Virgílio Afonso da. (2009) O STF e o controle de constitucionalidade – deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo**, nº 250, Pp. 197-227.

SPIELER, Paula; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo (2013). **Advocacia em tempos difíceis**: ditadura militar:1964-1985. Curitiba: Edição do Autor.

TAMANAHA, Brian. (2009) **Beyond the Formalist-Realist Divide**. New Jersey: Princeton University Press.

TEUBNER, Gunther. (1997) Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society. TEUBNER, Gunther (ed.). **Global Law Without a State**. Dartmouth: Aldershot.

UNGER, Roberto Mangabeira. (2005) Uma nova faculdade de direito no Brasil. In: **Cadernos da FGV Direito Rio**, v. 1. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, p. 16-38.

VANDEVELDE, Kenneth J. (2011) **Thinking like a lawyer** – An Introduction to Legal Reasoning. Philadelphia: Westview Press.

VENÂNCIO, Giselle Martins (2017). **Oliveira Vianna entre o espelho e a máscara**. Belo Horizonte: Autêntica Editora. (Ebook)

VERONESE, Alexandre. (2007) O problema da pesquisa empírica e sua baixa integração na área de direito: uma perspectiva brasileira na avaliação dos cursos de pós-graduação do Rio de Janeiro. In: **XVI Congresso Nacional do CONPEDI**, 2007, Belo Horizonte. Anais do XVI Congresso Nacional do CONPEDI [Recurso eletrônico]. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007, p. 6011-6030.

WOLKMER, Antonio Carlos. (2015) [2002] **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. São Paulo: Saraiva.