

**DIREITO E ENSINO JURÍDICO COMO INSTRUMENTOS DE
MANUTENÇÃO DO PODER**

*LAW AND LEGAL EDUCATION AS INSTRUMENTS TO POWER
MAINTENANCE*

*EL DERECHO Y LA EDUCACIÓN JURÍDICA COMO INSTRUMENTOS
PARA MANTENER EL PODER*

**Felipe Rodolfo de Carvalho¹
Plínio Gevezier Podolan²**

RESUMO

A partir de uma análise histórica e crítica sobre a formação do Direito e do ensino jurídico, especialmente no Brasil, será demonstrada a sua gênese corrompida e parcial, que se destacou pela manutenção dos privilégios

¹ Doutor em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP. Professor efetivo da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Coordenador adjunto do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMT. Membro efetivo da Associação Brasileira de Filosofia do Direito e Sociologia do Direito (ABRAFI), do Centro Brasileiro de Estudos Levinasianos (CEBEL) e do Instituto Histórico e Geográfico de Mato Grosso (IHGMT). Líder do Terceira Margem - Grupo de Pesquisa em Filosofia, Literatura e Direitos Humanos. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8441099051711682> / ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9243-9974> / e-mail: feliperodolfodecarvalho@hotmail.com.

² Doutorando em Direito pelo Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Mestre em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Especialista em Direitos Humanos e Cidadania Global pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor da Escola da Magistratura do Trabalho da 23ª Região. Juiz do Trabalho no TRT da 23ª Região. Membro do Terceira Margem - Grupo de Pesquisa em Filosofia, Literatura e Direitos Humanos. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4634553096251386> / ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3509-5401> / e-mail: pliniopodolan@gmail.com

daqueles que têm acesso ao poder e que, por essa razão, escolhem como deve ser a formação dos juristas, os quais, por sua vez, estão quase sempre a serviço da manutenção do *status quo*, acríticos. A pesquisa bibliográfica é submetida a uma análise conjunta e qualitativa das percepções e relatos históricos em diversos lugares e em momentos distintos, trazendo à tona os pontos de conexões entre esses textos. E, ao final, constatada essa realidade, serão lançadas as sementes para uma mudança paradigmática no eixo interpretativo e criativo do Direito, a fim de que seja analisado sob a lente dos direitos humanos, de forma inclusiva, solidária e democrática.

Palavras-chave: direito; ensino jurídico; direitos humanos; poder; democracia.

ABSTRACT

Based on a historical and critical analysis of the formation of Law and legal education, especially in Brazil, its corrupt and partial genesis will be demonstrated, which stood out for the maintenance of the privileges of those who have access to power and who, for this reason, choose how the training of jurists should be. These uncritical jurists, by the way, are very often at the service of maintaining the *status quo*. The bibliographical research is submitted to a qualitative analysis of the perceptions and historical reports in different places and at different times, bringing to light the points of connections between these texts. And, in the end, once this reality is confirmed, the seeds will be sown for a paradigm shift in the interpretative and creative axis of Law, so that it can be analyzed under the lens of human rights, in an inclusive, solidary and democratic way.

Keywords: law; legal education; human rights; power; democracy.

RESUMEN

A partir de un análisis histórico y crítico de la formación del Derecho y de la educación jurídica, especialmente en Brasil, se demostrará su génesis corrupta y parcial, que se destacó por mantener los privilegios de quienes tienen acceso al poder y que, por por ello, eligen cómo debe ser la formación de los juristas, quienes, a su vez, están casi siempre al servicio del mantenimiento del *status quo*, acríticos. La investigación bibliográfica se somete a un análisis conjunto y cualitativo de percepciones y relatos históricos en diferentes lugares y en diferentes épocas, sacando a la luz los puntos de conexión entre estos textos. Y, finalmente, una vez establecida esta realidad, se sembrarán las semillas para un cambio de paradigma en el eje interpretativo y creativo del Derecho, para que pueda ser analizado desde la perspectiva de los derechos humanos, en un marco incluyente, solidario y democrático.

Palabras clave: derecho; educación jurídica; derechos humanos; poder; democracia.

Data de submissão: 17/08/2023

Data de aceite: 07/11/2023

1 INTRODUÇÃO

O ensino jurídico tem se prestado, em grande parte, a instrumentalizar a manutenção de poder, sujeitando as camadas da população e formando servos juristas que reproduzem acriticamente construções legais e doutrinárias que lhes foram repassadas. Tal modelo pedagógico contrasta com aquele que tem como finalidade essencial a emancipação do sujeito e a autonomização do pensamento, de modo que quem estuda possa apreender as ferramentas necessárias para, analisando os objetos que lhes são apresentados, ser capaz de avaliá-los qualitativamente, libertando-se do *imobilismo* (Warat, 2000, p. 63).

Contudo, o que se denota é que o ensino jurídico, chancelando uma construção fictícia do mundo, aquele edificado pelas normas jurídicas, desloca-se da realidade, ignorando-a ou mesmo marginalizando-a. O exame do Direito torna-se, assim, parcial, na medida em que privilegia apenas uma perspectiva, a normativa, sem que se faça um giro pelos demais lados do poliedro chamado sociedade. Esse é o problema central aqui proposto, que questiona o quão limitado é o ensino jurídico, posicionando-se quase sempre do mesmo lado, deixando de analisar todas as versões, ouvir todos os envolvidos, considerar a vida de todos que estarão sujeitos ao Direito.

Fazendo-se um paralelo, assim como uma ação judicial, o ensino e o aprendizado também ocorrem por meio de um processo e suas fases. Na ação judicial, pelo menos em princípio, o contraditório é requisito obrigatório, por meio do qual se oportuniza a fala a todas as partes envolvidas, sob pena de ser considerada nula, viciada, ineficaz. Olhando para o modo como o Direito tem sido ensinado e apreendido ao longo da história, conclui-se que seu processo se encontra conspurcado. Não se chega ao resultado pretendido sem que haja uma sequência sistematizada de atos, seja na ação judicial, seja no ensino jurídico. Sob a perspectiva do aluno, tem-se o desafio do ingresso numa

instituição de ensino, a conciliação com seus outros papéis humanos (como o profissional e o afetivo), o desenvolvimento de suas capacidades, a pesquisa, a formação de uma convicção, a sujeição da avaliação, o diploma e o resultado desse processo. Nesse aspecto, ter diploma não significa, necessariamente, ter alcançado um resultado. Ainda, na comparação que se faz com a ação judicial, é como ter uma sentença procedente, mas não obter a atividade satisfativa que aquela declaração do Estado conferiu ao cidadão.

Ter resultado no ensino é, mais uma vez, emancipar o sujeito, dar-lhe os instrumentos necessários para a avaliação crítica e a contestação persistente daquilo que lhe é transmitido. É, ainda, desenvolver a criatividade, permitindo-lhe aprimorar e avançar, sem considerar um ideal estagnante ou passível de retrocesso. Mas há aqui um perigo quando, repita-se, esse olhar é turvo, parcial e despreza a pessoa humana ou inclui nesse conceito um conjunto limitado de pessoas privilegiadas.

Considerando-se, pois, o caminho literário aqui proposto, adota-se como procedimento técnico uma pesquisa eminentemente bibliográfica com ênfase em uma literatura por vezes negligenciada na prática jurídica a qual, ao mesmo tempo em que realiza a historiografia do Direito, sustenta a crítica que se apresenta neste estudo sobre a forma como o ensino jurídico se erigiu.

Esse liame bibliográfico, que perpassa diferentes contextos temporais e espaciais, permitirá analisar criticamente o objeto em apreço, descortinando o véu que sustenta sua aparente legitimidade. Assim, as conclusões a seguir partem de uma análise qualitativa (Feferbaum; Queiroz, 2019, p. 285) que se destaca pelo “exame [...] do alcance e das interpretações possíveis para o fenômeno estudado e reinterpretado de acordo com as hipóteses estrategicamente estabelecidas pelo pesquisador” (Mezzaroba; Monteiro, 2010, p. 110).

Denotar-se-á que o ensino jurídico quase sempre foi preordenado à validação do arcabouço jurídico-normativo existente, o qual foi inventado a partir de premissas construídas apenas por aqueles que monopolizaram o poder. O ensino jurídico não se prestou, necessariamente, a formar juristas que questionem a existência ou a motivação por trás do Direito, cingindo-se apenas

a ensinar como reproduzi-lo, notadamente pelo imenso volume de manuais publicados na atualidade (Queiroz, 2015, p. 100).

Assim como uma doença, para ser tratada, depende do seu diagnóstico prévio, o presente estudo pretende realizar um diagnóstico, examinando as pretensões que sustentaram a formação do ensino jurídico, pois, a se confirmar tal previsão, é que se poderá desenvolver meios para re-pensar o Direito atual, que ainda beneficia apenas uma parte da população excluindo a outra e, ao revés, criar um Direito e um saber jurídico inclusivos, voltados para o fortalecimento dos direitos humanos.

Nesse passo, o presente trabalho evidenciará no próximo tópico como o ensino jurídico foi corrompido, manipulador e socialmente excludente para, depois, cientes dessas falhas, lançarmos sementes que possam frutificar uma nova era de direitos e, sobretudo, de intérpretes desses direitos.

2 O DIREITO COMO TECNOLOGIA

Se no princípio de tudo o que se tinha era apenas o verbo, parece-nos que foi exatamente aí que as diversas versões sobre o mesmo fato e as muitas fantasias de mundo foram criadas. Aparentemente, tudo o que racionalizamos e apreendemos a partir da construção do verbo é senão produto de criatividade. Se a imaginação não tem limites, porque não se poderia criar uma história com seres marítimos míticos e dragões que cospem fogo pela boca? Essa história já foi criada. Talvez se possa criar a história de que existe um ser mítico, todo poderoso, que a ninguém é dado ver, somente sentir. E, se alguém não o sente, talvez seja porque lhe falte pagar uma taxa para soerguer um templo em seu nome, ou, ainda, realizar uma confissão de suas ações mais íntimas para que sua alma, caso exista, seja controlada e guiada para uma luz acachapante. Essa também, contudo, já foi criada. Então, quem sabe uma história onde homens brancos são superiores e pessoas negras devem lhe servir como escravos, ou, ainda, uma em que só se admite afeto e amor se for para procriação entre genitais de espécimes machos e fêmeas, com alta obsessão fálica de superioridade, sendo que qualquer outra demonstração de

amor mereça a morte. Mais uma vez, aparentemente, essas ideias são retardatárias.

Está difícil trazer ineditismo para esse enredo. Tudo já foi criado. Será?

É evidente que algumas narrativas são tolhidas, não prosperam, sequer fazem sucesso. Há criatividade humana espalhada mundo afora tentando criar uma história baseada em democracia, acesso universal a bens e ao conhecimento, dignidade sem distinção e outras coisas do tipo, mas parece que nem todo mundo gosta dessas versões inclusivas do Direito. Importante registrar, com uma nota de acidez estomacal, que as outras versões de histórias como aquelas ilustradas acima também não agradaram a todos. Não mesmo. Basta que se pergunte a opinião dos escravos, dos pecadores, dos gays...

Referindo-se à *diferença* e ao modo como o *ser*, em vários aspectos, tenta liquidar aquilo que não está no padrão culturalmente imposto, diferença essa que aqui pode ser compreendida como aqueles mais vulneráveis que estão à margem da proteção do Direito e para os quais resta apenas o rigor da pena, Souza (2022, p. 80) considerou como “um primeiro passo fundamental e grandioso no processo de domesticação da diferença: sua subordinação a uma determina lógica e linguagem”. Trazendo-se para o presente contexto, é a domesticação por meio da lógica e linguagem jurídicas, que amansa, interdita exclui ou proíbe diversas formas de existir e de se expressar no mundo.

Será possível ver adiante que o Direito e o seu ensino, como o conhecemos agora, assim como tudo o que foi dito antes, é fruto de várias dessas histórias sobrepostas, todas inventadas. O que nos parece relevante compreender é *quem contou essas histórias, para quem elas foram contadas e por que razão elas foram disseminadas*.

O ponto de partida aqui apresentado nasce do pressuposto, ensinado por Tercio Sampaio Ferraz Júnior, de que a dogmática jurídica é uma tecnologia. Tem-se, nesse sentido, que a ciência jurídica, diferentemente das outras ciências sociais, não é meramente descritiva de uma realidade, mas está ligada ao problema da decidibilidade. Trata-se de “um saber voltado a criar condições para a decisão” (Ferraz Júnior, 2015, p. 75). Em outras palavras, os

estudos realizados pela ciência jurídica precisam oferecer uma resposta concreta, chegar a um resultado, enquanto em outras ciências sociais, a reflexão se satisfaz por si mesma. Há, portanto, maior liberdade e menor imposição para se chegar a alguma conclusão que estabeleça um fim, quase sempre autoritário, a uma discussão. Essa concepção se consolida no ensino jurídico, cujas universidades estão atualmente mais determinadas a formar técnicos jurídicos ou *operadores do Direito*, a tal ponto que, “no caso brasileiro, a confusão entre prática jurídica, teoria jurídica e ensino jurídico é total” (Nobre, 2005, p. 9).

Fazendo-se uma composição dos elementos a serem analisados, tem-se o seguinte: a) as relações sociais, marcadas por conflitos, que carecem de regulação; b) a criação de uma regulação para mediar tais relações (o Direito); c) o estudo sobre a regulação criada (ciência jurídica); e d) aqueles que se dedicam a esse estudo (juristas). Na medida em que o Direito costuma ser muito mais um instrumento de conservação do que de transformação, o modo como as relações sociais serão reguladas estará em conformidade com aquilo a que aspiram aqueles que detêm o monopólio do poder, independentemente de qual seja sua faceta: religiosa, política ou econômica.

Como ensina Atienza, referindo-se ao formalismo jurídico desenvolvido no século XIX por uma ciência jurídica burguesa, esse destinava-se sobretudo a implantação de um modelo burocrático de organização ou, em outras palavras, tecnologia jurídica, que ofertasse a determinados grupos sociais “previsibilidade do Direito para poderem simplificar os seus cálculos econômicos” (Atienza, 2014, p. 262), uma vez que precisavam de segurança nas relações comerciais então estabelecidas entre seus iguais.

Se é necessário alcançar um resultado concreto, será possível afirmar que há imparcialidade no estudo e na produção científica do Direito? Como muito bem pontua Marcos Nobre, “a resposta (na pesquisa) vem de antemão: está posta previamente à investigação” (Nobre, 2005, p. 11). Conclui-se antes de se pesquisar. Como elemento da construção do saber jurídico, a pesquisa acaba sendo preordenada para o resultado que se quer chegar. Na busca por um resultado desejado – por conseguinte, parcial – é inarredável a ideia de que

tal resultado favoreça a quem o busca. Talvez não se espere no Direito que se estude algo que contrarie seu próprio interesse particular.

3 O DIREITO E SEU CRIADOR

Consideradas tais premissas, percebe-se que o Direito, sendo construído para decidir, servirá àqueles a quem tais decisões favorecem, a exemplo dos legisladores que conferem a si imunidade parlamentar e foro privilegiado, embora ocupem cargos públicos que deveriam demandar conduta proba e impecável decoro. Kelsen, no propósito de desenvolver uma Teoria Pura do Direito, reivindicava que o conhecimento científico do Direito deveria estar afastado de influências ideológicas, a fim de que pudesse ser considerado autônomo:

A Teoria Pura do Direito, como específica ciência do Direito, concentra [...] a sua visualização sobre as normas jurídicas e não sobre os fatos da ordem do ser, quer dizer: não a dirige para o querer ou para o representar das normas jurídicas, mas para as normas jurídicas conto conteúdo de sentido - querido ou representado. Ela abrange e apreende quaisquer fatos apenas na medida em que são conteúdo de normas jurídicas, quer dizer, na medida em que são determinados por normas jurídicas. O seu problema é a específica legalidade autônoma de uma esfera de sentido (Kelsen, 2015, p. 51).

Contudo, o Direito, formado por suas normas jurídicas, não nasce espontaneamente. Ele é criado. Seu momento de criação e o seu criador devem ser levados em consideração, antes mesmo de se interpretar o produto normativo nascido. A norma jurídica não preexiste à sua interpretação do mesmo modo como as flores são analisadas por um botânico, como as pedras são analisadas por um geólogo ou como as larvas são analisadas por um biólogo. Esses objetos de estudo já existiam muito antes de o primeiro ser humano ter desenvolvido a habilidade de estudar. As normas jurídicas, por sua vez, são objeto de re-criação por aqueles que a estudam. Há certa suspeição nisso. Como então se interpreta no Direito?

Ora, se for entregue a mesma receita de bolo a duas pessoas diferentes, certamente não se chegará ao mesmo resultado. Em primeiro lugar é preciso saber se essas pessoas possuem acesso aos mesmos ingredientes e aos

mesmos utensílios domésticos. E, mesmo garantindo-lhes iguais condições, ter-se-ão, muito provavelmente, resultados semelhantes, mas não idênticos. Mais distintos serão os resultados quanto mais diversas forem as condições. Em química elementar, por exemplo, a fim de que se tenha um paradigma comum, foram definidas condições “normais” de temperatura e pressão para se realizar algum experimento. Por detrás desse padrão, a ideia é a de que o experimento seja reproduzível em qualquer lugar e por pessoas diferentes, desde que sejam mantidas as mesmas condições ambientais.

Mas o Direito não trata de experimentos químicos. E, quando criado, gerido e estudado, é importante se perguntar *por quem e para quem* ele foi criado, gerido e estudado. Isso porque, analisados os retalhos da colcha social, será possível perceber a diversidade e a pluralidade que existe. Desse modo, considerando que grande parte dessas personagens não têm as mesmas condições “normais”, ou seja, não possuem acesso às instâncias de poder seja porque esse acesso não lhes é facilitado ou tampouco herdado, não é possível dizer que o Direito é criado, gerido e estudado pela mesma diversidade e pluralidade que existe na sociedade.

Um exemplo claro disso é facilmente identificado no plano de ensino das faculdades de Direito, de onde se depreende a ausência substantiva de referências a textos de mulheres ou, ainda, de outros recortes sociais na perspectiva dos grupos minorizados ou vulnerabilizados, configurando-se o que se chama de epistemicídio (Ribeiro, 2019, p. 62)³. É possível que essa ausência se desse até pouco tempo atrás, muito provavelmente, pela inexistência de produção científica dessas outras personalidades, o que, por si só, denuncia como o acesso às instâncias de poder e à formação do

³ Em seu **Pequeno Manual Antirracista**, a filósofa Djamila Ribeiro (2019, p. 62) cita a autora Sueli Carneiro (2005), para quem “o aparelho educacional tem se constituído, de forma quase absoluta, para os racionalmente inferiorizados, como fonte de múltiplos processos de aniquilamento da capacidade cognitiva e da confiança intelectual. É fenômeno que ocorre pelo rebaixamento da autoestima que o racismo e a discriminação provocam no cotidiano escolar; pela negação dos negros da condição de sujeitos de conhecimento [...]”. Essa referência aqui citada traduz o que se chama de epistemicídio.

conhecimento sempre foram excludentes. Hoje, contudo, já é possível acessar um referencial bibliográfico vasto de perspectivas diferentes daquelas predominantes na história colonizadora do Direito.

Tercio Sampaio Ferraz Júnior, ao tratar sobre isso, ensina que a positivação é uma representação das mudanças do Direito. Esse, por sua vez, resulta de “interesses de fatores dominantes, injunções econômicas, políticas etc. Ele não nasce da pena do legislador” (Ferraz Júnior, 2015, p. 85). As perguntas que devem ser formuladas a seguir são: quais são esses fatores dominantes? Quem é esse legislador supostamente legitimado? E respondendo a esses questionamentos, tal como afirmou Warat, pode-se concluir que essa forma de construir o Direito não se faz ao acaso, sendo destinada à servidão e à manutenção do poder, uma vez que o Direito “é uma técnica de controle social” (Warat, 1994, p. 15).

4 O DIREITO E O ENSINO JURÍDICO COMO INSTRUMENTOS DE MANUTENÇÃO DO PODER

Analisando o processo histórico, Lopes faz referência ao clássico texto de Justiniano: um compilado do direito romano recuperado e estudado num ambiente religioso. O seu estudo era restrito a eclesiásticos, os quais tinham acesso à educação formal. Nesse sentido, existia um grupo hegemônico, detentor de uma criatividade religiosa monoteísta, com o poder de colher na tradição os textos dotados de autoridade, “selecionando os que não podiam ser contados entre os legítimos representantes da tradição cristã” (Lopes, 2011, p. 98). Nessa perspectiva, claramente, as condutas consideradas não cristãs eram severamente punidas, ainda que não representassem qualquer lesão a ninguém, como o notório exemplo das milhares de mulheres queimadas, enforcadas ou guilhotinadas por tentarem lutar por emancipação durante séculos⁴.

⁴ Sobre o tema, sugere-se a leitura de Federici, 2019.

Tratando das profundas mudanças históricas pela qual passava a Europa do século XVI, o autor aborda o declínio das universidades, asseverando que muitos professores “passa[ra]m a ser perseguidos quando não professa[va]m a religião do príncipe ou do Estado”, que, a essa altura, estavam fortalecidos, enquanto as ordens religiosas assumiam “(...) o controle das escolas e universidades” (Lopes, 2011, p. 194). O Direito só passaria a mudar seu eixo para servir às soberanias estatais – e não mais exclusivamente às igrejas – entre os séculos XVII e XIX, quando o paradigma do seu estudo também se altera, caminhando do *jusnaturalismo moderno* para o *positivismo jurídico*.

Hespanha, por exemplo, ao examinar a transição entre os séculos XVIII e XIX, destaca que o positivismo jurídico de tipo legalista ganhou força na França na medida em que se propunha a encerrar as incertezas através da lei, daí surgindo um legalismo atrelado ao movimento de codificação, notadamente representado pelos códigos napoleônicos, no início do século XIX: “(t)udo isto contribuiu para dar aos códigos o ar de monumentos legislativos de há muito desejados, cientificamente fundados, democraticamente legitimados e politicamente convenientes” e que cumpririam uma “paz burguesa” (Hespanha, 2012, p. 402). O historiador português explicita a finalidade para a qual o Direito então codificado se prestava, qual seja, a “paz burguesa”, que limitava, mais uma vez, o universo de pessoas sujeitas de direitos. As demais parcelas da população sequer eram consideradas cidadãs e, por conseguinte, não haveriam de ter direitos.

Essa ideia é reforçada por Atienza, quando afirma que o formalismo descrito anteriormente teria sido amplamente aceito em virtude de vários fatores históricos favoráveis, como o monopólio estatal da produção e da sanção jurídicas, a implantação de um modelo burocrático de organização e a ascensão da burguesia, que buscava “previsibilidade do Direito para poderem simplificar os seus cálculos econômicos” (Atienza, 2014 p. 262), como citado anteriormente.

Contudo, essa nova forma de se fazer o Direito, que se propunha neutra, universal e objetiva, “dotada de certeza e positividade”, afastou-se da realidade

social, excluindo de sua análise o *sujeito empírico*, concentrando-se na figura abstrata de um sujeito transcendental criado pela razão instrumental moderna (Bittar, 2009, p. 362). Nessa senda, conforme afirma Bittar, o Direito se afastou do campo existencial das pessoas, deixando de interagir com as questões “sociais e políticas, desigualdades e problemas contextuais (...)” (Bittar, 2009, p. 370).

Segundo, ainda há um repertório bibliográfico a ser analisado para confirmar a parcialidade com que o Direito e o ensino jurídico foram desenvolvidos antes de apresentar um novo olhar sobre ele.

Bobbio, por exemplo, ao buscar identificar qual seria a norma fundamental de um ordenamento jurídico, considera que o poder constituinte é um poder decorrente de um grupo hegemônico de um determinado contexto histórico, legitimado pela força, destacando o conceito de Direito “como ordenamento com eficácia reforçada”. O filósofo italiano conclui que o Direito acaba por ser a “expressão dos mais fortes”, e não necessariamente dos mais justos (Bobbio, 2011, p. 66). Por isso, inclusive, o autor aponta a distinção de sua tese, que vê na força um *instrumento* para a realização do Direito, enquanto para Kelsen a força é um *objeto* do próprio Direito.

É evidente que a justiça aqui não é considerada para todos, indistintamente. Muitos apressados podem considerar que se está em falar de justiça sob a perspectiva de uma decisão judicial, onde, em regra, há dois lados contendores, lutando para impressionar com a melhor e mais convincente versão. Contudo, a função social do Direito deveria ir muito além do processo judicial. Apenas para ilustrar e facilitar o caminho a ser percorrido, o Direito moderno serve, em tese, para que o Estado, por meio do processo legislativo, determine ao próprio Estado a adoção de políticas públicas que visem à melhoria da condição de vida das pessoas. Além disso, pelo Direito, deve-se fiscalizar o Estado para averiguar se ele cumpriu aquilo a que está obrigado e, por fim, puni-lo quando não o fizer; em tese.

Ao compreender o Direito como a *expressão dos mais fortes*, é inextricável a alusão ao *poder simbólico* desenvolvido por Pierre Bourdieu. Segundo esse autor, a ciência do Direito deveria evitar os extremos, os quais

estariam representados, conforme sua descrição, pelo *formalismo*, a exemplo da teoria pura do direito kelseniana, e pelo *instrumentalismo*, que considera o direito um instrumento usado pela classe dominante, como a teoria marxista. Pierre Bourdieu entende, pois, que as práticas e os discursos jurídicos são compostos dessa dualidade, sem desprezá-las. Na sua perspectiva, “o campo jurídico é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito”, e a divisão do trabalho jurídico, realizado por agentes e instituições, considera um sistema de normas e de práticas pré-estabelecidas, havendo um concerto consciente entre esses personagens: “uma coesão dos *habitus* espontaneamente orquestrados dos intérpretes” (Bourdieu, 1989, p. 214). O trabalho jurídico, nesse passo,

liga continuamente o presente ao passado e dá a garantia de que, salvo revolução capaz de pôr em causa os próprios fundamentos da ordem jurídica, o porvir será à imagem do passado”, servindo para a *lógica da conservação, universalização ou normalização*, enquanto nada se opuser “ao ponto de vista dos dominantes. (Bordieu, 1989, p. 245).

Seja no Brasil, na Itália, na França, na Alemanha ou nos Estados Unidos, vê-se que a percepção, mais ou menos nuançada, de que o Direito decorre da *expressão dos mais fortes* ou *do ponto de vista dos dominantes* é comum a todos esses autores. A propósito, no Brasil, Sérgio Adorno faz um trabalho minucioso de levantamento histórico da formação dos primeiros cursos jurídicos, os quais formaram um tipo específico de intelectual, originado da classe dominante e com ela comprometido:

Apesar desses problemas e de suas repercussões sobre o ensino, a cultura jurídica no Império produziu um tipo específico de intelectual: politicamente disciplinado conforme os fundamentos ideológicos do Estado; criteriosamente profissionalizado para concretizar o funcionamento e o controle do aparato administrativo; e habilmente convencido senão da legitimidade, pelo menos da legalidade da forma de governo instaurada (Adorno, 2019, p. 91).

Como se destaca, os intelectuais do Direito eram meros servos acríticos do sistema governamental das classes dominantes. O autor ainda faz uma análise sobre a estrutura curricular do período, destacando que havia, por exemplo, a manutenção de disciplina fundada em “ortodoxia religiosa”, com

vertente jusnaturalista e que os direitos humanos eram alinhados a uma ordem liberal, tudo isso incrustado num Estado patrimonialista, que visava à formação de técnicos que mantivessem o poder da elite, sobretudo em um país com dimensão continental, com alto índice de analfabetismo e pobreza (Adorno, 2019).

Prosseguindo na radiografia da parcialidade do Direito e do ensino jurídico no Brasil, Seelaender identificou uma histórica e inquietante omissão das faculdades jurídicas quanto ao papel dos juristas nas ditaduras, sinalizando que o ensino jurídico, no Brasil, mas também fora dele, foi condescendente com esses regimes autoritários. Conforme o autor descreve, a parcialidade do Direito não se resume apenas na composição de normas beneficiadoras das classes dominantes, mas também na omissão dessas classes diante de normas opressoras das classes menos favorecidas.

E é de se destacar que muitos juristas brasileiros não tiveram dificuldades em se adaptar ao regime militar ditatorial, porque, “ligados ao conservadorismo católico integrista”, “tendiam a compartilhar [...] o discurso anticomunista, o moralismo em questões sexuais, a aversão ao livre debate e o ideal do poder monocrático”, tanto que as teses jurídicas foram ajustadas e readaptadas para fazerem caber os interesses das ditaduras do século XX, o que se via até mesmo na tentativa de se conceituar o que era uma pessoa, bem como no conceito de igualdade, por exemplo. As narrativas jurídicas foram reconstruídas, tanto que “na Alemanha hitlerista, o conflito capital-trabalho passou a se ocultar sob a bela ideia de uma “comunidade empresarial” fundada em “honra, confiança e cuidado”, à qual o trabalhador se incorporaria para tomar-se um “camarada de trabalho” do “*Führer da empresa*” (Seelaender, 2009, p. 424). Ciente dessa adaptabilidade dos juristas brasileiros às ditaduras, o autor suscita a necessidade de se estudar seriamente esse período:

A discussão sobre o papel dos juristas e do pensamento jurídico nas ditaduras brasileiras merece a atenção dos estudiosos da história do direito, não podendo mais ser abandonada nas mãos de pessoas sem formação específica nessa área - quanto mais de antigos amigos, colaboradores, colegas e discípulos dos autores estudados. Não é aceitável que nossas universidades se omitam, enquanto se publicam obras sobre juristas relevantíssimos no período militar, nas quais a exata relação destes com o regime parece um tema menor,

tratado ao lado de assuntos de interesse meramente doméstico (Seelaender, 2009, p. 429).

E não só para as ditaduras serviu o Direito. No modelo político-econômico adotado no Brasil recente, Lênio Streck tece severas críticas sobre o modo como as elites brasileiras instrumentalizaram o Direito a seu favor, afirmando que um Estado de bem-estar social, idealizado pela Constituição de 1988, jamais fora implementado no país. “As elites [...] se apropriaram/proveitaram de tudo desse Estado, privatizando-o, dividindo/loteando com o capital internacional os monopólios e oligopólios da economia” (Streck, 1999, p. 22-26), sem que houvesse qualquer mínimo empenho em reduzir as desigualdades sociais, ignorando os objetivos constitucionais.

É importante destacar, pelo que se viu até aqui, que não apenas o Direito e o ensino jurídico foram moldados para atender aos interesses de parcelas privilegiadas e poderosas da população, como também a memória histórica ligada à construção do saber jurídico foi manipulada, ao menos por omissão de fatos relevantes e de análise crítica ética. O mesmo diagnóstico se encontra na obra de Luís Alberto Warat, que abordou a castração, como uma forma de ideologia paralisante, que retira a criticidade do ser humano, sendo que o discurso jurídico tem se perpetuado como um instrumento para legitimar essa castração e “fazer crer que há menos autoritarismo” do que realmente existe (Warat, 2000, p. 63).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS: SEMENTES PARA UMA NOVA EDUCAÇÃO JURÍDICA

No embalo do que se concluiu no item anterior, Warat (2000, p 63) considera que a democracia é o caminho para liberar-se da castração a que se referiu, uma democracia que seja pautada num diálogo aberto, inclusivo, e não numa pseudodemocracia que muito mais se parece com um regime totalitário:

Abrindo parênteses, eu diria que é impossível instrumentalizar as concepções jurídicas para a democracia sem uma implementação dos mecanismos de transgressão dos interditos. Nas formas de transgressão dos interditos, realiza-se a democracia. Ela é sempre a

exuberância dos Direitos e a superação do sistema de castigos. A democracia como marginalidade encontra seu ponto de equilíbrio não no aniquilamento da lei e do estado, senão em sua superação pela transgressão (Warat, 2000, p. 63).

Tratando de alguns mecanismos de transgressão, Robert Cover considera o martírio, a rebelião e a revolução algumas alternativas por meio das quais se pode reagir contra a manutenção de um mundo normativo dominante, em busca de um “futuro normativo distinto” (Cover, 2019, p. 6). A revolução pode ter vários elementos, sendo que um deles, provavelmente o principal, passa, como dissemos no início, pela emancipação da pessoa humana, que somente será atingida quando mudarmos o paradigma do ensino jurídico, voltando-o para a perspectiva dos direitos humanos, da universalidade da dignidade, da igualdade de acessos e de oportunidades, do amor.

Assim, o próximo passo é fomentar uma ciência jurídica que acolha a diversidade humana, de forma inclusiva e democrática. É importante que se voltem os olhos para o espectro social, sem ignorar nenhuma realidade posta e tendo a clareza de que algumas realidades carecem de atuação mais urgentes que outras, sob pena de serem exterminadas. Em *A hora da estrela*, Clarice Lispector, ao tratar da efemeridade humana, constata que algumas existências valem mais que outras... “Não notam sequer que são facilmente substituíveis e que tanto existiriam como não existiriam. Poucas se queixam e ao que eu saiba nenhuma reclama por não saber a quem. Esse quem será que existe?” (Lispector, 1998).

É preciso ter isso em mente para afastar-se de um utilitarismo individual que, na condução da ciência jurídica, coloca o jurista a analisar apenas aquilo que lhe convém, omitindo-se, deliberadamente, sobre aquilo que lhe traz conflito pessoal ou que o expõe perante uma parcela privilegiada da população.

Como se disse antes, o Direito é fruto de uma criatividade, de imaginação, de várias histórias sobrepostas, que acabam por formar, quando encontram um certo consenso entre seus iguais, a partir de “vozes incógnitas das verdades jurídicas”, o *senso comum teórico* (Warat, 1994, p. 16)⁵. Alunos

⁵ Sobre isso, Theodor Vieweg (1979) compreende que esse *senso comum* pode ser supervenientemente considerado inaceitável e é nesse contexto que a *interpretação* possibilita

acadêmicos, futuros juristas, acabam por reproduzir os ensinamentos que receberam de seus *preceptores*, e nem sempre esses ensinamentos estão entre os melhores, “de sorte que é muito mais o costume e o exemplo que os persuadem do que algum conhecimento certo” (Descartes, 2001, p. 21), até o dia que poderemos ceder à nossa própria razão, pensando por si.

Contudo, o que se viu no curso da história do Direito e do ensino jurídico foi o constante distanciamento dos preceptores da realidade, razão pela qual é imperioso que o Direito não ignore a sociologia, a filosofia, a antropologia e a história⁶, que poderão servir como pontes para a realidade até então ignorada.

Em convergência com o que aqui se propõe, Theodor Adorno, após uma sincera reflexão sobre a experiência de Auschwitz, afirmou que a realização de compromissos morais não é suficiente para se evitar o regresso à barbárie, uma vez que esses compromissos se subvertem muito facilmente, a depender do livro sagrado do qual são retirados ou da estrutura de poder que os definem. É preciso, em seu pensar, ter “o poder para a reflexão, a autodeterminação” (Adorno, 2003, p. 124), para não transformar a coletividade em coisa amorfa e manipulável, sequestrando-lhe o sentido, o desejo e a vida, mesmo antes da chegada do fétido perecimento da carne. Essa autonomia será alcançada por meio da educação crítica, capaz de retirar a sensação de coisa posta, imutável e natural, como se tudo que se inventou sempre tivesse existido dessa forma e nada houvesse de mudar. O citado autor trata ainda da necessidade de se reconhecer em si mesmo a dor que se sente, dizendo:

a análise das “mudanças de situações”, sendo certo também afirmar que as premissas universais estabelecidas dependem, para que sejam mantidas como tais, da aceitação do interlocutor. Isso porque, quando há oposição, tem-se o debate, concebido por Aristóteles como dialético.

⁶ Disciplinas a que Manuel Atienza (2014) faz alusão em Direito e saberes jurídicos. Em sentido semelhante, Tércio (Ferraz Júnior *et al.*, 2005) diz que, embora o jurista, na dogmática, esteja limitado em sua liberdade crítica em face da exigência de decidibilidade, a utilização de disciplinas “auxiliares”, como a Filosofia e a Sociologia, são importantes para que se faça uma reflexão externa ao Direito.

No que, inclusive, nem se diferencia tanto a dor do outro e a dor de si próprio. Quem é severo consigo mesmo adquire o direito de ser severo também com os outros, vingando-se da dor cujas manifestações precisou ocultar e reprimir. Tanto é necessário tornar consciente esse mecanismo quanto se impõe a promoção de uma educação que não premia a dor e a capacidade de suportá-la, como acontecia antigamente. Dito de outro modo: a educação precisa levar a sério o que já de há muito e do conhecimento da filosofia: que o medo não deve ser reprimido. Quando o medo não é reprimido, quando nos permitimos ter realmente tanto medo quanto esta realidade exige, então justamente por essa via desaparecera provavelmente grande parte dos efeitos deletérios do medo inconsciente e reprimido (Adorno, 2003, p. 128).

Se é nesse sentido, portanto, que se deseja a emancipação do sujeito por meio da educação e, ainda, desenvolver a alteridade, por meio de uma hermenêutica jurídica que considere o rosto do outro como parte do conteúdo jurídico que se quer disseminar⁷, é urgente re-pensar o ensino jurídico a fim de ter os direitos humanos como eixo interpretativo. Se, por um tempo, tivemos entre os juristas o referencial dos códigos civilistas permeando as interpretações jurídicas e, depois, as constituições como norte, agora, os direitos humanos, desvinculados que são de um código em específico, dada a dialogicidade de suas fontes, pode ser esse novo paradigma.

Diferentemente de uma educação ordinária que se presta, em grande parte, à mera transmissão de conhecimento, a educação em direitos humanos visa, sobretudo, à “inculcação de valores, para atingir corações e mentes”, na “formação de uma cultura de respeito à dignidade humana mediante a promoção e a vivência dos valores da liberdade, da justiça, da igualdade, da solidariedade, da cooperação, da tolerância e da paz” (Benevides, 2003, p. 309). Porém, para que a bússola mude sua direção, é preciso, no Brasil, uma transformação cultural:

Trata-se, portanto, de uma mudança cultural especialmente importante no Brasil, pois implica a derrocada de valores e costumes arraigados entre nós, decorrentes de vários fatores historicamente definidos: nosso longo período de escravidão, que significou exatamente a violação de todos os princípios de respeito à dignidade

⁷ A proposta sobre uma “hermenêutica jurídica a alteridade” foi ensaiada por Felipe Rodolfo de Carvalho (2018) em “O rosto do outro e a letra da lei: ensaio sobre uma hermenêutica jurídica da alteridade”.

da pessoa humana, a começar pelo direito à vida; nossa política oligárquica e patrimonial; nosso sistema de ensino autoritário, elitista, e com uma preocupação muito mais voltada para a moral privada do que para a ética pública; nossa complacência com a corrupção, dos governantes e das elites, assim como em relação aos privilégios concedidos aos cidadãos ditos de primeira classe ou acima de qualquer suspeita; nosso descaso com a violência, quando ela é exercida exclusivamente contra os pobres e os socialmente discriminados; nossas práticas religiosas essencialmente ligadas ao valor da caridade em detrimento do valor da justiça; nosso sistema familiar patriarcal e machista; nossa sociedade racista e preconceituosa contra todos os considerados diferentes; nosso desinteresse pela participação cidadã e pelo associativismo solidário; nosso individualismo consumista, decorrente de uma falsa ideia de 'modernidade' (Benevides, 2003, p. 310).

Nesse sentido, a educação voltada para os direitos humanos, nas faculdades de Direito, pode representar um salto para a humanidade, quando então as pesquisas e o ensino jurídico não estarão exclusivamente dedicados à questão da decidibilidade pura e simples ou aos objetivos econômicos das elites. Mas também se debruçarão sobre os pressupostos e sobre os efeitos do sistema jurídico desenvolvido para decidir, isto é, a quem servem suas decisões e quais seus resultados contributivos no desenvolvimento de um mundo menos desigual e nocivo.

A construção de uma educação emancipadora, capaz de formar sujeitos autônomos, passa pela proteção da democracia e pelo exercício da cidadania, quando a construção crítica de soluções considera a alteridade do que é diverso, dando voz e lugar ao outro que, sem poder, não seria sequer considerado:

Não importa quem seja o outro [...], a dimensão do outro é a salvação de qualquer um da própria inexistência [...]. O "outro" é um ser genérico, é o que se opõe a mim, que rompe com a minha fantasia de totalidade, de autossuficiência, que me dá a chance de estar dentro do mundo para além de uma posição paranoica. O outro é o nosso eterno desafio. Um desconforto sem o qual não podemos viver (Tiburi, 2019, p. 39).

Quando o outro é visto, passa-se a observar a sua existência e, por assim considerá-la, deixa-se de desprezá-lo nas variáveis que são postas para a construção dos direitos. Benevides aponta que a educação em direitos humanos é voltada para a formação da cidadania, mas não aquela compreendida na perspectiva do nacionalismo e de reverência à pátria, num

país tão diversificado e heterogêneo como o Brasil; mas, sim, aquela voltada para a participação do cidadão na construção da democracia, regime de organização política que já é considerado como direito humano de quarta dimensão (Benevides, 2003, p. 315). Para isso, é necessário que, no conceito de cidadão, todos sejam incluídos, em todas as suas manifestações.

Isso se traduzirá, por exemplo, quando, no ensino jurídico: 1) novas referências teóricas forem introduzidas pelos professores; 2) quando as discussões sobre os conflitos jurídicos ultrapassarem o plano meramente normativo, para levarem em conta as desigualdades de toda espécie: de classe, de educação, de oportunidade, de gênero, de raça e etnia, de orientação sexual, etc.; 3) quando a ciência jurídica se abrir para o diálogo interdisciplinar com outras ciências sociais; 4) quando o saber ministrado não ignorar os poderes e a violência, simbólica e real, que assassinam seres e sonhos... Desse modo, numa perspectiva profética, de um futuro utópico, quando estiverem todos imbuídos da solidariedade humana, os direitos humanos existirão não como um recurso linguístico, mas se entranharão entre as raízes do mundo.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes do poder**: o bacharelismo liberal na política brasileira. São Paulo: Edusp, 2019.

ADORNO, Theodor W. **Educação e emancipação**. Tradução de Wolfgang Leo Maar. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

ATIENZA, Manuel. Direito e saberes jurídicos. *In*: **O sentido do direito**. Tradução de Manuel Poirier Braz. Lisboa: Escolar, 2014.

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Educação em direitos humanos: de que se trata? *In*: BARBOSA, Raquel Lazzari Leite (Org.). **Formação de educadores**: desafios e perspectivas. São Paulo: UNESP, 2003.

BITTAR, Eduardo C. B. Pós-modernidade, razão e saber. *In*: **O direito na pós-modernidade e reflexões frankfurtianas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Ari Marcelo Solon. São Paulo: EDIPRO, 2011.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. Lisboa: DIFEL; Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

CARNEIRO, Sueli. **A construção do outro como não-ser como fundamento do ser**. 2005. Tese de doutorado em educação. Universidade de São Paulo, 2005.

CARVALHO, Felipe Rodolfo de. O rosto do outro e a letra da lei: ensaio sobre uma hermenêutica jurídica da alteridade. **Annales FAJE**, v. 3, 2018.

COVER, Robert. Violência e a palavra. Tradução de Maurício Pedrosa Flores. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 35, n. 2: 1-33, jul./dez. 2019.

DESCARTES, René. **Discurso do método**. Tradução de Maria Ermantina Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FEDERICI, Silva. **Calibã e a Bruxa: mulheres, corpos e acumulação primitiva**. Tradução Coletivo Sycorax. Porto Alegre: Elefante, 2019.

FEFERBAUM, Marina; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo (coords). **Metodologia da Pesquisa em Direito: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio *et al.* A relação entre dogmática jurídica e pesquisa. *In*: NOBRE, Marcos. *et al.* **O que é pesquisa em direito?** São Paulo: Saraiva, 2005.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Coimbra: Almedina, 2012.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015.

LISPECTOR, Clarice. **A hora da estrela**. Rio de Janeiro: Rocco, 1998.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história: lições introdutórias**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, C. S. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NOBRE, Marcos. Apontamentos sobre a pesquisa em direito no Brasil.

Cadernos Direito GV, v. 1, n. 1, 2005. Disponível em:

<http://hdl.handle.net/10438/2779>. Acesso em: 29 fev. 2020.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **Monografia jurídica: passo a passo**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

RIBEIRO, Djamila. **Pequeno manual antirracista**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. Juristas e ditaduras: uma leitura brasileira. *In*: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. **História do direito em perspectiva: do antigo regime à modernidade**. Curitiba: Juruá: 2009.

SOUZA, Ricardo Timm. **O pensamento e o outro, o outro do pensamento: a questão da alteridade em configurações contemporâneas**. Porto Alegre: Zouk, 2022.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

TIBURI, Marcia. **Delírio do poder: psicopoder e loucura coletiva na era da desinformação**. Rio de Janeiro: Record, 2019.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**. Tradução de Tercio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979.

WARAT, Luis Alberto. Senso comum teórico: as vozes incógnitas das verdades jurídicas. *In*: **Introdução geral ao direito moderno: interpretação da lei: temas para uma reformulação**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1994.

WARAT, Luis Alberto. **A ciência jurídica e seus dois maridos**. Santa Cruz do Sul: UNISC, 2000.