

VIAS DA MODERNIZAÇÃO JURÍDICA BRASILEIRA: A CULTURA JURÍDICA E OS PERFIS DOS JURISTAS BRASILEIROS DO SÉCULO XIX

RICARDO MARCELO FONSECA*

RESUMO

O presente texto busca compreender, dentro do contexto da formação da cultura jurídica brasileira letrada da segunda metade do século XIX, a transformação dos perfis dos juristas, que, pelas fontes consultadas, passam pela transformação de um perfil não racionalista e retórico para um perfil cientificista e evolucionista. A hipótese sustentada é que a compreensão e avaliação do papel por eles desempenhados no período pressupõe que se leve em conta o modo como estes perfis se expressavam.

PALAVRAS CHAVE: Brasil, século XIX, cultura jurídica, juristas.

ABSTRACT:

This study seeks to understand, within the context of Brazilian juridical culture in the second half of the nineteenth century, the transformation of the profiles of jurists. According to the sources

* Professor dos cursos de graduação e do PPGD/UFPR – (mestrado e doutorado) e atual diretor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Pesquisador do CNPq. Presidente do IBHD (Instituto Brasileiro de História do Direito).

consulted, they undergo a transformation from a non-rationalist and rhetorical profile to a scientific and evolutionary profile. The hypothesis sustained is that in order to understand and evaluate of their role during this period, it is necessary to assume that the way these profiles expressed themselves should be taken into account.

KEY WORDS: Brazil, nineteenth century, juridical culture, jurists.

SUMÁRIO: 1. A CULTURA JURÍDICA COMO TEMA HISTORIOGRÁFICO-JURÍDICO; 2. EM BUSCA DA CULTURA JURÍDICA BRASILEIRA; 3. DO JURISTA ESCOLÁSTICO AO JURISTA EVOLUCIONISTA; 4. DO JURISTA ELOQUENTE AO JURISTA CIENTISTA; 5. RELENDO OS TRAÇOS DO “BACHARELISMO” NO BRASIL.

1. A CULTURA JURÍDICA COMO TEMA HISTORIOGRÁFICO-JURÍDICO.

A empresa de buscar os traços de uma “cultura jurídica brasileira” pode, para alguns, ser considerada de antemão como algo vazio de significado ou ao menos como um procedimento insólito. E poderiam existir várias razões para este posicionamento. De um lado poder-se-ia perguntar se de fato havia alguma *cultura* no Brasil (no sentido de um efetivo culto de saber letrado, fundamentado, dentro do semi-deserto acadêmico em que o país se encontrava), o que nos remeteria a indagar, como conseqüência, se houve a elaboração de alguma forma de *cultura jurídica* nestas plagas no século XIX. Poder-se-ia perguntar se os nossos juristas não seriam demasiado toscos e teoricamente débeis a produzir algo que se pudesse denominar cultura. De outro lado, uma vez admitida a eventual existência de mestres produtores de alguns saberes dignos, de teorias que marcassem de modo efetivo a produção do

conhecimento no século XIX, poder-se-ia perguntar se o conjunto deste saber poderia ser denominado como cultura jurídica *brasileira*, já que, como se sabe, o jovem estado brasileiro herdou praticamente todo seu arsenal jurídico da Europa¹. Diante disso, como buscar uma cultura jurídica brasileira? Havia, afinal, alguma *cultura jurídica*, e se havia, pode-se dizer que havia uma cultura jurídica *brasileira*? E, se positiva a resposta, a partir de quando?

Antes de responder a estas perguntas, parece importante deixar desde logo estabelecidas duas premissas de ordem metodológica. A primeira diz respeito ao modo como aqui se emprega o termo *cultura*: ele é aqui tomado, na trilha de Geertz, não como algo que está à busca de leis e caracteres imutáveis, mas é algo que, na atividade interpretativa, deve ter buscado seu significado. A cultura está sempre imersa em um contexto que pode ser descrito de uma forma intelegível². A partir daí é importante indicar que a reconstrução da idéia de uma cultura do direito não significa, portanto, a busca da “melhor cultura jurídica”, no sentido de um uso competente das reflexões dos juristas mais autorizados na Europa ou nos Estados Unidos (seja lá como isso puder ser avaliado), mas sim o conjunto de significados (*standards* doutrinários, padrões de interpretação, marcos de autoridade doutrinária nacionais e estrangeiras, influências e usos particulares de concepções jusfilosóficas) que efetivamente circulavam na produção do direito e eram aceitos nesta época no Brasil.

Assim, a “cultura jurídica brasileira”, aqui, não pode ser aferida consoante critérios de “melhor” ou “pior”, de “mais” ou “menos” refinamento intelectual, mas sim como o conjunto de padrões e significados que circulavam e prevaleciam nas instituições

1 Vide, porém, as observações sobre a especificidade do direito colonial brasileiro em HESAPANHA, António Manuel. Por que é que existe e em que consiste um direito colonial brasileiro “in” *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 35, anno 2006, págs. 59 e segs.

2 GEERTZ, Clifford. *A interpretação das culturas*. Rio de Janeiro: LTC, 1989, pp 1 e 24.

jurídicas brasileiras do Império (faculdades, institutos profissionais de advogados e magistrados, o foro, Conselho de Estado e, em alguns casos, no parlamento), e que atribuíam uma tipicidade ao direito brasileiro. A cultura jurídica brasileira é um fato histórico antropológico que se dá a partir dos elementos (humanos, doutrinários, sociais, econômicos, etc.) presentes na sociedade brasileira desta época e dentro de aparatos institucionais localizáveis dentro das vicissitudes históricas brasileiras. Empréstado a terminologia de Michel Foucault, ela constitui uma configuração discursiva (cheia de mecanismos de controle, de seleção, de organização, como também de procedimentos de interdição e de estabelecimentos de privilégios) que só pode ser compreendida dentro de um tempo-espaço determinado, e nunca a partir de uma referência meta-histórica, dotada de uma universalidade que invoca uma ‘soberania do significante’ sobre as experiências concretas.³ De todo modo, tal “configuração discursiva”, bem como seu funcionamento, somente pode ser avaliada a partir de uma análise interna que compreenda seu significado e seus efeitos na sociedade, ou seja, a partir de uma análise eminentemente histórica. Assim, a definição de uma “cultura jurídica brasileira” é o contrário de uma busca das pedras fundamentais originárias de nossas reflexões e menos ainda o estabelecimento do rol celebrativo de alguns dos juristas a quem se atribui o caráter de “canônicos” na formação do assim chamado pensamento jurídico nacional. Ao contrário, a indagação sobre a cultura jurídica brasileira tem que seguir, genealógicamente, a recusa de um mito originário de nosso ser e de nosso pensar jurídicos, mas sempre submeter esse ser e esse pensar a um crivo temporal que dilua qualquer pretensão de mitologização. A busca de uma cultura jurídica nacional é, assim, avessa a qualquer pretensão de construir uma essencialidade que resista ao desgaste

3 Vide sobretudo FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso*. Trad. Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Loyola, 1996, mas também FOUCAULT, Michel. *A arqueologia do saber*. 6ª ed. Trad. Luiz Felipe Baeta Neves. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

dos tempos. Como consequência, este procedimento, bem ao inverso da hagiografia que é feita para identificar alguns juristas que hoje só são lembrados para servirem como ponto de autoridade discursiva, procura submeter a “canonização” de alguns nomes ao crivo da análise histórica da cultura jurídica brasileira, desvelando as razões de poder presentes na eleição de suas posições e nas relações de legitimação. A cultura jurídica é aquilo que circula, funciona e produz efeitos dentro de um determinado contexto histórico social.

A segunda premissa de ordem metodológica que se impõe é questionar a própria noção de *cultura jurídica*⁴. Parece que a negação da sua existência, em parte dos casos, está ligada a uma visão do fenômeno jurídico como algo que não é dotado de uma “espessura”, como algo que não seja efetivamente imanente à sociedade, como um conjunto de sutilezas⁵ ou de meros mecanismos de coerção colocados em ação pelo poder político. Essa visão – muito comum em boa parte dos não-juristas e derivada, em grande medida, de uma leitura ortodoxa do marxismo – não teria condições de ver no “campo” jurídico⁶ a possibilidade dos mecanismos jurídicos constituírem uma espessura cultural que fosse orgânica à estrutura social e histórica.

Por outro lado, entre os juristas, a noção de cultura jurídica poderia encontrar uma barreira entre aqueles dotados de uma visão mais estreitamente normativista, que, logicamente, teriam dificuldades em perceber no fenômeno jurídico um conteúdo

4 Sobre o uso desta noção – com diferentes nuances, porém – vide a obra e o projeto de Giovanni Tarello, em especial *Storia della cultura giuridica moderna: assolutismo e codificazione del diritto*. Bologna: Il mulino, 1976 e *Cultura giuridica e politica del diritto*. Bologna: Il mulino, 1988, como também em FERRAJOLI, Luigi. *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*. Bari/Roma: Laterza, 1999.

5 THOMPSON, Edward. *Senhores e caçadores*. Rio de Janeiro: paz e terra, 1987, pp. 365 e segs. e HESPANHA, António Manuel. *História das instituições: medieval e moderna*. Coimbra: Almedina, 1982, pp. 11/13.

6 Toma-se aqui a noção de “campo jurídico” de Pierre Bourdieu, em seu *O poder simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. Lisboa: Difel, 1989, pp. 209 e segs.

cultural (e, menos ainda, um conteúdo cultural ligado às raízes históricas da sociedade), já que o conteúdo mais diretamente de *comando* do direito (ligados à sua instância de poder produtora, o Estado) sobressairia e obscureceria suas raízes sociais. Neste tipo de leitura as *normas* teriam um estatuto ontológico muito diverso de *fatos*, de *valores* e da *cultura*.

Diante disso, desvinculando a essencialidade do direito do aparato político (o Estado) que dele faz uso, é possível perceber, nas palavras de Paolo Grossi, que o “*direito não é escrito numa paisagem física que aguarda ainda o inserir-se humano, mas é escrito na história, na grande ou na pequena, que, dos primórdios até hoje, os homens constantemente teceram com sua inteligência e seus sentimentos, com seus idealismos e seus interesses, com seus amores e seus ódios*”.

⁷ De outro lado, para afastar-se daquela idéia do direito como mera técnica vazia ou mero instrumento de repressão social, compreendemos, seguindo ainda o mestre florentino, que “o ‘jurídico’ não é somente um mecanismo de organização da realidade, mas é pensado e construído em um nível menos empobrecedor; é aliás expressivo não da *qu*otidianidade, mas de raízes profundas, sendo ligado aos valores essenciais de uma sociedade; é, enfim, essa mesma civilização pulsante de uma comunidade histórica”⁸. Essa qualidade histórica do fenômeno jurídico, que a liga de modo direto com os valores da sociedade e com as raízes históricas que nela pulsam, é que possibilitam tematizar uma cultura jurídica essencialmente histórica e correlacionada às vicissitudes do tempo e do lugar onde ela se manifesta e que para o historiador do direito desempenha um papel importante na compreensão do seu objeto.

7 GROSSI, Paolo. 3^a ed. *Prima lezione di diritto*. Roma/Bari: Laterza, 2004, agora em língua portuguesa: GROSSI, Paolo. *Primeira lição sobre direito*. Trad. Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

8 GROSSI, Paolo. “*Pensiero giuridico: appunti per una voce enciclopedica*” “in” *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. XVII, anno 1988, pp. 236/243, agora em GROSSI, Paolo. *História da propriedade e outros ensaios*. Trad. Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: renovar, 2006, págs. 139 e segs.

2. EM BUSCA DA CULTURA JURÍDICA BRASILEIRA

Persistem, porém, algumas indagações. Afinal, ainda que sejam superadas as dúvidas sobre a aplicação da noção de *cultura* e sobre a possibilidade de aplicação no âmbito historiográfico da noção de *cultura jurídica*, remanesce a questão central: é possível estabelecer os traços de uma *cultura jurídica brasileira*?

Trata-se de uma questão que traz premissas importantes, já que resta sempre problemática a definição dos contornos de uma “cultura jurídica brasileira”. Diante da adesão do Brasil a um modelo jurídico e institucional típico da Europa continental (com o uso extremado de autores e difusas influências européias e também norte-americanas⁹, como se verá a seguir), não seria despropositado indagar sobre a efetiva existência de uma cultura jurídica – compreendida como cultura letrada, deixando de lado as ricas peculiaridades do direito plural que se manifestou fortemente até o século XIX, pelo menos – que fosse genuinamente nacional. Afinal, a busca obsessiva de modernização significou, no âmbito jurídico, mas não só neste, a cópia de modelos dos países ‘centrais’, de modo que pouca ou nenhuma teoria “brasileira” (que fosse independente dos modelos do norte do mundo) foi produzida no século XIX. Por isso, de fato cabe a pergunta: o que haveria de *brasileiro* na cultura jurídica que aqui então se produziu?

De um lado, é bastante evidente (como acima já se acenou) que os modelos imediatamente adotados pelo Brasil após sua independência e sua instituição como Estado soberano eram derivados de uma inspiração estrangeira, principalmente, como não poderia deixar de ser, a partir do filtro da cultura jurídica portuguesa.

9 Sobre a ausência de influência das culturas indígena e negra na formação do direito brasileiro, vide WOLKMER, Antonio Carlos. Instituições e pluralismo na formação do direito brasileiro “in” ROCHA, Leonel Severo (org). *Teoria do direito e do Estado*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1994, pp. 9/16, como também em WOLKMER, Antonio Carlos. *História do direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, pp. 35 e segs.

Aliás, pode-se dizer que o direito brasileiro, até o momento da independência política (em 1822) em grande medida confundia-se com o direito português, já que a colônia utilizava todo o arsenal jurídico da metrópole. E, logo após o processo de independência política, o Brasil independente não teve outra escolha senão organizar-se a partir de todo o aparato legislativo da antiga metrópole, de modo que, em 20 de outubro de 1823, promulga-se uma lei que determina que continuem em vigor as Ordenações, leis, regimentos, alvarás, decretos e resoluções promulgadas pelos reis de Portugal até 25 de abril de 1821, “enquanto se não organizar um novo código ou não forem especialmente alteradas” – o que indicaria que ficou estabelecida uma certa relação de continuidade com a cultura jurídica portuguesa. E isso tudo para não lembrar do fato de que a quase totalidade dos quadros burocráticos da esfera jurídica brasileira de então era formada em Coimbra.

De outro lado, porém, é inegável que depois da ruptura dos laços com Portugal, o Brasil coloca-se de modo explícito o desafio de elaboração de uma identidade nacional separada da herança portuguesa. Embora seja evidente que aqui não ocorre no século XIX a construção da “nacionalidade” nos moldes europeus¹⁰, é por outro lado evidente o esforço de construir os símbolos, os heróis e traços de uma “identidade” brasileira.

Sobretudo nesse momento seminal do estado brasileiro que é a primeira metade do século XIX, seguramente existem, por consequência, significativas dificuldades de definir uma “cultura jurídica brasileira” em seus contornos e em sua caracterização.

10 Com relação à experiência européia, vide HOBBSBAWM, Eric J. *Nações e nacionalismo desde 1870*. Trad. Maria Célia Paoli e Anna Maria Quirino. 2ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 1998, bem como MANNORI, Luca. *La crisi dell'ordine plurale. Nazione e costituzione in Itália tra sette e ottocento* “in” CAPPELLINI, Paolo *et alii*. *Ordo iuris: storia e forme dell'esperienza giuridica*. Milano: Giuffrè editore, 2003, pp. 139/180. Quanto os esforços brasileiros na construção dos mitos de nossa nacionalidade, vide CARVALHO, José Murilo. *Nação imaginária: memória, mitos e heróis* “in” NOVAIS, Adauto (org). *A crise do Estado nação*. Rio de Janeiro: civilização brasileira, 2003, pp. 409/415.

Trata-se de um momento em que ela está em formação e que não encontra aparatos institucionais e culturais privilegiados para circular, como no caso do Brasil da primeira metade do século XIX. Todavia, progressivamente é perceptível o fato de que a tradição jurídica europeia recebida no Brasil vai sendo progressivamente trabalhada, burilada e adaptada às inúmeras particularidades e contradições vividas pelo jovem Estado, de modo a dar contornos não arbitrários e bastante típicos ao direito. E nem poderia ser diferente: o Brasil entra na época liberal como um país que busca estruturar-se jurídica e politicamente num contexto de tensão. De um lado, estão presentes as sombras do velho mundo do antigo regime, que, no caso brasileiro, implicam numa estrutura social colonial profundamente centralizada, oligárquica e montada para a exploração a partir do uso massivo do trabalho escravo. No âmbito jurídico, esta estrutura social particular é recepcionada com a vigência das velhas Ordenações Filipinas e da legislação portuguesa colonial (sobretudo no direito privado). Mas de outro lado, num convívio nada harmônico, percebe-se logo após a independência um conjunto de idéias novas, provenientes dos lugares em que ocorreram revoluções liberais, que tentam colocar o jovem Estado brasileiro entre as nações modernas (o que no âmbito jurídico se pode perceber por exemplo pelas legislações “modernizadoras”, como o código criminal de 1830, a ‘lei de terras’ de 1850 e a lei hipotecária de 1864¹¹). Isso já mostra, afinal, como as tensões vivenciadas no Brasil do século XIX na formação de sua cultura jurídica possui elementos peculiares e obviamente diferentes daqueles experimentados pelos países europeus que vivenciaram “revoluções liberais”. Isso fez com que fossem criadas determinadas soluções e alternativas – organicamente ligadas ao contexto histórico específico em que vivíamos – bastante autóctones e, até certo ponto, mesmo originais.

11 FONSECA, Ricardo Marcelo. A ‘Lei de Terras’ e o advento da propriedade moderna no Brasil. *Anuário Mexicano de Historia del Derecho*. Ciudad do México, XVII, 2005, p. 97/112.

Em suma, parece perceptível como nossos traços de cultura jurídica vão se formar justamente neste processo de tensão, num processo em que a leitura e a experiência do direito ocorrerão considerando as vicissitudes históricas do Brasil que está se constituindo, tendo como resultado características bastante próprias que, afinal, vão em grande parte definir a nossa identidade. Assim, é a partir de tais contradições, paradoxos, dilemas e influências heterodoxas que vai se constituir a *condição de compreensão da cultura jurídica brasileira*. Este contexto peculiar e de contornos de difícil definição devem ser levados em conta como *componentes essenciais* na tarefa de compreensão do nosso objeto e não devem servir, como querem alguns, para demonstração da inexistência de uma cultura jurídica no Brasil de então. Não compreender o objeto diante de sua complexidade não deve resultar na conclusão de que tal objeto não existe.

A própria criação de cursos superiores – e, mais especificamente, das faculdades de direito logo no início do império – parecem ser sinais eloqüentes da vontade das elites locais em formar quadros burocráticos e pensantes diversos do tronco português do qual derivávamos. E este constituiu um esforço novo e importante, já que a metrópole portuguesa – ao contrário do caso das colonizações espanholas¹² – nunca teve como projeto promover qualquer forma de cultura na sua colônia atlântica. Ao contrário, havia na época colonial uma deliberada política de centralização na formação acadêmica dos quadros burocráticos (o que via de regra ocorria na Universidade de Coimbra), coibindo a formação de qualquer instituição superior no Brasil. Era estrategicamente importante para Portugal que as colônias não tivessem centros de formação superior, de modo a que toda a burocracia colonial deveria ter uma formação

12 Segundo José Murilo de Carvalho (“in” *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. Rio de Janeiro: civilização brasileira, 2002, pág. 23), no final do período colonial havia vinte e três Universidades instaladas na América espanhola e nenhuma no Brasil.

totalmente portuguesa.¹³ O estabelecimento de universidades no Brasil (e, como se vê, de modo particular a criação de faculdades de direito) era considerado uma ameaça ao domínio colonial. Por isso é que, logo após a independência, e na senda da construção nacional, tomam importância os debates para a criação dos cursos jurídicos no Brasil que, após controvérsias, são instituídos pela lei de 11 de agosto de 1827 e começam a funcionar logo no ano seguinte nas cidades de Olinda e São Paulo.

E para o bem e para o mal, serão estas faculdades de direito (as duas únicas em todo o país no período imperial) elementos catalisadores fundamentais daquilo que doravante vai se fazer e pensar em termos de direito no Império. A hipótese que aqui se coloca é que sobretudo a partir dos anos cinquenta do século XIX que podem ser evidenciadas características mais claras e específicas no sentido de ser possível definir contornos de uma genuína *cultura jurídica brasileira*.

Justifica-se este recorte temporal também pelo fato de que é só na segunda metade do século XIX que os lentes (como eram chamados os professores) das academias de direito serão majoritariamente brasileiros e com formação nas academias brasileiras, dentro de um contexto jurídico-político no qual o país já tinha trilhado caminhos próprios, diversos do da sua antiga metrópole, no que diz respeito à sua cultura jurídica. Neste período, de fato, as várias contradições próprias das vicissitudes brasileiras já

13 É simbólica, nesse sentido, diante de uma solicitação das câmaras municipais de Minas Gerais que propuseram criar um centro de formação de médicos às suas próprias custas, a resposta dada pelo Conselho Ultramarino português: “*que um dos mais fortes vínculos que sustentavam a dependência de nossas colônias era a necessidade de vir estudar a Portugal; que este vínculo não se devia relaxar; ... [que] o precedente poderia talvez, com alguma conjuntura para o futuro, facilitar o estabelecimento de alguma aula de jurisprudência...até chegar o ponto de cortar o vínculo de dependência,*” *in* Revista do Arquivo Público Mineiro, vol. XV, pág. 468, “*apud*” LACOMBE, Américo Jacobina. A cultura jurídica “*in*” BUARQUE DE HOLANDA, Sérgio (org). *História geral da civilização brasileira*: tomo II – o Brasil monárquico (vol. 5). 8ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004, p. 420.

tinham se encarnado nas discussões jurídicas nacionais, ensejando reflexões e soluções próprias do contexto brasileiro.

Num escrito sobre a cultura jurídica brasileira, Clóvis Bevilácqua, ele próprio um dos grandes nomes da chamada ‘Escola do Recife’ no fim do século XIX e início do século XX, além de autor de uma importante “História da faculdade de direito do Recife”¹⁴, dirá que os cursos jurídicos de São Paulo e Olinda, nesses primeiros anos, não passavam de “bisonhos arremedos de Coimbra”, sendo a influência teórica portuguesa predominante (tanto no ensino quanto no foro) até a metade do século XIX¹⁵. Com toda essa situação, como se pode concluir, não houve propriamente um ambiente intelectual adequado para a formação de uma cultura jurídica nacional sólida e que pudesse afirmar com vigor uma tipicidade que a distinguisse da herança portuguesa. A cultura jurídica brasileira, na primeira metade do século XIX, ainda não tinha tido condições de sair de sua situação de um casulo¹⁶.

14 BEVILACQUA, Clóvis. *História da faculdade de direito do Recife*. 2ª ed. Brasília: INL/ Conselho Federal de Cultura, 1977.

15 “*Apud*” VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Das arcadas ao bacharelismo*. 2ª ed. São Paulo: perspectiva, 1982, p. 53.

16 O período inicial do funcionamento das Faculdades de direito no Brasil (de Olinda e de São Paulo), que se estende desde sua criação em 1828 até a reforma de 1854, é costumeiramente apontado como uma fase difícil e precária. Nas palavras de Venâncio Filho, as “dificuldades para o funcionamento dos cursos eram, porém, de toda ordem, tanto quanto às instalações materiais como quanto ao pessoal” (VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Op. cit.*, p. 37). Embora surgidas no calor do entusiasmo ligado ao contexto da independência política brasileira para criar uma *intelligentsia* brasileira apta a enfrentar os problemas da nação e moldar novas consciências, além de profissionalizar a política e impulsionar o nacionalismo, os relatos iniciais do funcionamento destas academias enfatizam sobretudo o desrespeito dos alunos e a falta de autoridade dos mestres, num contexto pouco afeito ao estudo e à reflexão (cf. ADORNO, Sérgio. *Os aprendizes do poder: bacharelismo liberal na política brasileira*. Rio de Janeiro: paz e terra, 1988, p. 78 e SCHWARCZ, Lilia Moritz. *O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no*

Todavia, em meados do século a situação começa a tomar outros rumos. A década de 1850, inicialmente marcada principalmente pela proibição do tráfico de escravos (lei de 4 de setembro de 1850), será aquela que, nas palavras de Venâncio Filho, no campo político, “*após o período tempestuoso da regência, com a pacificação das províncias e o término da guerra dos farrapos no Rio Grande do Sul, chegava o Império a uma fase de estabilidade, com o gabinete de conciliação do Marquês do Paraná. Não será portanto por mera coincidência que o início da segunda metade do século XIX passa a ser apontado como a consolidação e o apogeu do Império, correspondendo também a uma fase de grandes transformações jurídicas*”¹⁷. É esse novo contexto que aí se inicia (grosso modo) que, por representar também um novo contexto da cultura jurídica brasileira, será a seguir privilegiado.

Brasil [1870-1930]. São Paulo: Companhia das Letras, 1993, p. 141/142). Em Pernambuco, este momento ficou marcado pela provisoriamente da faculdade de Olinda. Tudo parecia ali ser transitório: tanto os alunos e professores (marcadamente faltosos e ausentes) quanto as instalações precárias. A faculdade foi instalada no Convento de São Bento (até 1852, pois desse ano até 1854 a faculdade transferiu-se para o chamado “Casarão do Hospício”). De todo modo, trata-se de um período no qual os depoimentos testemunham uma carência da Faculdade olindense do ponto de vista material e intelectual (SCHWARCZ, L. M. *Op. cit.*, p. 145/146). Em São Paulo a situação não era diferente: havia problemas sérios de instalação, de modo que – a exemplo do que ocorreu em Olinda – não houve outra alternativa senão utilizar um velho convento (Convento de São Francisco), construído em 1684. Consta inclusive que os frades, que foram obrigados a deixar progressivamente o prédio com a instalação da faculdade, tiveram uma relação nada amistosa com os estudantes. Isso sem mencionar os sérios problemas de arregimentação do pessoal docente que, tal como na academia nordestina (*Idem*, p. 174), deixavam no ar uma certa impressão de provisoriamente. A tal ponto do diretor da casa, em 1831, aventar até mesmo a possibilidade de “fechar as aulas, com prejuízos irreparáveis à mocidade” em vista das reiteradas faltas de professores (cf. VENÂNCIO FILHO, A. *Op. cit.*, p. 42).

17 VENÂNCIO FILHO, A. *Das arcadas ao bacharelismo*, p. 64.

3. DO JURISTA ESCOLÁSTICO AO JURISTA EVOLUCIONISTA.

A tentativa de traçar um perfil da cultura jurídica brasileira da segunda metade do século XIX – tarefa de grossa envergadura – será aqui procedida, de modo indiciário, por meio de dois procedimentos de análise. O primeiro (objeto deste item) buscará identificar alguns dos traços intelectuais marcantes do jurista brasileiro deste período, com a intenção, sobretudo, de perceber neste período uma mudança nas suas matrizes teóricas e na sua visão do direito. Trata-se, obviamente, de um procedimento precário e introdutório, a ser complementado com pesquisas de maior envergadura, mas que podem, ao nosso ver, dar algumas chaves de leitura interessantes sobre o *modo de pensar* dos artífices da cultura jurídica imperial. O segundo procedimento (a ser tratado no item seguinte), embora em vários momentos se mostre um modo de análise que se entrecruza com a anterior, ou, ao menos, mostra-se a ela paralela, constitui uma outra forma de identificar os traços da cultura jurídica brasileira: trata-se de identificar o perfil do jurista no que diz respeito à sua postura diante dos saberes e da academia, na sua relação com a vida pública e com os saberes das chamadas “humanidades”, pois a partir daí, segundo se crê, pode-se aproximar do modo como o jurista se vê diante da tarefa da construção de uma cultura jurídica, do *modo de ser* do jurista enquanto intelectual. A atitude do jurista diante do conhecimento, da academia e de seu próprio papel na sociedade (seu modo de ser), em boa medida é que vai explicar como e por que este mesmo jurista produz esta ou aquela forma de conhecimento (seu modo de pensar), sendo frutífera, portanto, a sua análise paralela.

Pois bem. As normas que regulamentavam as faculdades de direito no império brasileiro e a formação dos bacharéis eram elaboradas pelo poder central. Se por um lado é verdade que no momento da definição curricular, como aduz Aloysio Ferraz Pereira, predominou o espírito prático dos legisladores que, conservaram apenas o essencial na formação dos juristas, políticos

e administradores,¹⁸ não é menos verdadeiro que a Reforma do ensino ocorrida em 1854 (Decreto 1386)¹⁹ não alterou muito este quadro. Agora, como também antes, estudavam-se no primeiro ano as cadeiras de direito natural, público, análise da Constituição do Império, além de direito das gentes e diplomacia. No segundo ano havia a continuação das matérias do ano anterior, bem como o estudo de direito público eclesiástico. Pelo poder central era definido também que os professores deveriam adotar um compêndio para ser usado pelos estudantes (ou escrever um), o qual também passava pelo crivo do parlamento.

Particularmente importante se mostra a presença da cadeira de direito natural nos dois cursos de direito brasileiros durante todo o império. Se é verdade que nas concepções jurídicas vigorantes neste período prevalecia de um modo geral um jusnaturalismo do tipo teológico, pré-liberal (e portanto pré-revolucionário), como tentará se demonstrar a seguir, o tom dado a esta disciplina de cunho “propedêutico” parece ser digno de análise. E na academia de São Paulo, foram dois os grandes professores (que também escreveram compêndios a respeito): José Maria de Avelar Brotero e José Maria Correia de Sá e Benevides. O primeiro lecionou a cadeira de direito natural desde os inícios da faculdade até o ano de 1872 – por mais de quarenta anos, portanto. Sua obra, “*Princípios de Direito Natural compilados por José Maria de Avelar Brotero, lente do primeiro anno do Curso Jurídico de S. Paulo*”, de 1829²⁰, muito embora tenha sido

18 PEREIRA, Aloysio Ferraz. O uso brasileiro do direito romano no século XIX: papel de Teixeira de Freitas “in” SCHIPANI, Sandro (a cura di). *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano*. Padova: CEDAM, s/d, págs. 84/85.

19 O referido Decreto, assinado pelo ministro do Império Luis Pedreira de Couto Ferraz, que trouxe novos estatutos às faculdades de direito no Brasil, carrega importantes alterações no ensino do direito. Insere a cadeira de Direito Romano e de Direito Administrativo como permanentes. Estabelece novas regras disciplinares para os estudantes e minudencia o modo como os professores deveriam proceder às avaliações. O espírito geral da reforma vinha no sentido de dar maior rigidez ao ensino, superando a fase anterior de impasses e precariedade.

20 BROTERO, J. M. de A. *Princípios de Direito Natural compilados por José Maria de Avelar*

rechaçada como compêndio na Câmara dos deputados, serve muito bem como guia para indicar a visão sobre o direito natural que tinha o professor que regeu a cadeira por mais de 40 anos. Fica claro, em primeiro lugar, a indigesta mistura de autores “contemporâneos” e racionalistas com autores antigos ligados a um jusnaturalismo teológico, com prevalência clara para esta última concepção. E isso o próprio autor faz questão de frisar: “Muitos *authores* querem que o direito Natural derive seu nome por causa da promulgação, isto é, por ser promulgado pela razão natural do homem. O compêndio porém, não quer que elle derive seu nome da promulgação, mas sim de seu author, isto é, Lei Dictada pela Natureza Naturante, pela Natureza do Universo, ou alma do universo, isto é, Deos”²¹. A citada “natureza naturante”, que detém os atributos da divindade cristã, e que está presente em todo o compêndio, mostra-se como verdadeira fonte originária dos direitos para o referido autor.

Já Sá e Benevides – que lecionou na faculdade de direito de São Paulo de 1865 a 1890 – não diferiu muito da linha do antigo professor, embora tenha dado conteúdo menos eclético aos seus escritos. Em seu livro de 1867, “*Philosophia elementar do direito público – interno, temporal e universal*”²², deixa claro logo de início que sua concepção do direito seguia as “*theorias da escola doutrinaria, modificadas pelo catholicismo e complementadas pelo progresso das idéias*”.²³ Igual posição – e até mesmo de modo mais explicitado – pode-se encontrar no seu livro de 1884, “*Elementos de philosophia do direito privado*”²⁴ logo no prefácio: “*A sciencia catholica admite que a lei natural é demonstrável pela experiência e pela razão, mas sustenta*

Brotero, *lente do primeiro anno do Curso Jurídico de S. Paulo*. Rio de Janeiro: Tipografia imperial e nacional, 1829.

21 *Idem*, p. 77.

22 SÁ E BENEVIDES, J. M. C. de. *Philosophia elementar de direito público: interno, temporal e universal*. São Paulo: s/ed, 1887.

23 *Idem*, p. 4.

24 SÁ E BENEVIDES, J. M. C. de. *Elementos de philosophia de direito privado*. São Paulo: s/ed, 1884.

que também a dita lei é revelada por Deus à humanidade, e que as bases do Direito são verdades reveladas por Deus, competindo à philosophia seu desenvolvimento. A Igreja de Nosso senhor Jesus Chisto, tendo a missão de ensinar a todos os povos a verdade, exerce inspeção sobre as doutrinas de direito, assim como sobre a philosophia para defender a sociedade contra os erros contrários aos dogmas christãos”²⁵. No final das contas, as características da lei natural – como derivação da lei eterna – são a de ser “divina, universal, perpétua, absoluta, necessária, moral, racional, social, revelada, obrigatória, livre ou espontaneamente cumprida pelo homem e pela sociedade”²⁶.

No Recife, José Soriano de Souza, embora tenha se tornado professor na faculdade de direito somente em 1891 (até sua morte, em 1895), teve, conforme assinala Clóvis Beviláqua, seus compêndios adotados nos liceus do norte por bastante tempo antes do início da República ²⁷. Machado Neto compara o papel que Soriano desempenhou no norte àquele desenvolvido por Sá e Benevides em São Paulo²⁸. E, de fato, o pano de fundo de suas teorizações não difere muito: seu livro “*Elementos de philosophia do direito*”, de 1880, que foi criticado por Tobias Barreto que o qualificou como ‘mugido filosófico’²⁹, já na sua introdução anuncia: “*Separa-se a ordem natural da sobrenatural, e d’hai o naturalismo philosophico; separa-se o estado da igreja, e d’ahi o paganismo político... Funestas separações, que dão em resultado o triumpho do materialismo sobre o espírito, o impacto da força sobre o direito, e o aniquilamento da sciencia jurídica!*”³⁰. Em outra obra de 1871³¹, Soriano de Souza

25 *Idem*, p. 5.

26 *Idem*, p. 4.

27 BEVILÁQUA, Clóvis. *História da faculdade do direito do Recife*, p. 391.

28 MACHADO NETO, A. L. *História das idéias jurídicas no Brasil*. São Paulo: editorial grijalbo, 1969, p. 34.

29 *Idem*, p. 28.

30 SOUZA, José Soriano de. *Elementos de philosophia do direito*. Recife: Typografia central, 1880, p. XI.

31 SOUZA, José Soriano de. *Lições de philosophia elementar, racional e moral*. Recife: João Walfredo de Medeiros, livreiro-editor, 1871, p. V.

demonstra sua posição de controvérsia com relação à filosofia moderna ao afirmar que “*Não, a filosofia não pode ter o mesmo poder que a religião; aquela vem do homem e é obra de seu espírito; esta vem de Deus, e é obra de sua sabedoria e de seu amor. Não diremos que a filosofia é escrava da religião... mas porque não apelida-la serva afetuosa e humilde, discípula dócil e obediente da religião?*”. Este posicionamento para com a reflexão filosófica não poderia, no âmbito da visão sobre o direito natural, ser expressa pelo autor senão em termos paralelos: para ele a lei natural constitui “*o dictame da razão e sabedoria de Deus manifestado ao homem pela luz de sua razão*”³², sendo que as suas propriedades são ser divina, eterna, imutável, universal e conhecida de todos ³³.

Como se vê, boa parte da reflexão jurídica deste período está marcada por uma penetração um tanto problemática do racionalismo iluminista europeu, que ingressa no meio cultural do direito num ecletismo de concepções teóricas de difícil conciliação. Em verdade este acaba se inserindo, nesta fase da cultura jurídica brasileira, embutido numa concepção escolástica de direito natural. Nota-se, assim, que a “modernidade” brasileira, cuja constituição é tão almejada desde a independência, acaba sendo inserida “pela metade”, ou melhor dizendo, a partir de um filtro bastante forte das concepções pré-revolucionárias e pré-liberais que, na França oitocentista (para ficar com um exemplo), já tinham sido em grande parte colocadas sob os escombros juntamente com o antigo regime.

De outra parte, parece que nos anos que começam a partir de 1870 existe um novo influxo de idéias que assola o meio acadêmico brasileiro. Lilia Schwarcz assinala como a década de 70 do século XIX assinala um marco para a história das idéias no Brasil, já que representa o momento da entrada de todo um novo

32 *Idem*, p. 447.

33 *Idem*, p. 451.

ideário positivista-evolucionista de base racional.³⁴ Venâncio Filho, retomando reflexão de Roque Spencer Maciel de Barros, chega a dizer que o ano de 1870 marca o início da assim chamada “ilustração brasileira”, que iria até o início da primeira guerra mundial³⁵. Antonio Paim, ao analisar o movimento chamado “escola do Recife”, vai igualmente chamar a atenção para o ‘surto de idéias novas’ na referida década³⁶. E parece possível, de fato, notar uma alteração no modo como a cultura jurídica está se colocando no Brasil neste período.

Aliás, seguramente pode-se verificar a existência de uma abordagem ao menos parcialmente “moderna” do direito na obra de Teixeira de Freitas, considerado por muitos o maior jurista do império. De fato, percebe-se na sua ‘Introdução’ à sua famosa ‘Consolidação das leis civis’³⁷, de 1857, uma homenagem constante às idéias de Savigny, bem como uma preocupação conceitual verdadeiramente precoce e apurada: o seu uso da noção de relação jurídica (consagrada pela pandectística alemã), e a sua inovadora divisão do código civil em “parte geral” e “parte especial” (que será mais tarde adotada pelo BGB alemão), para ficar com alguns exemplos, denotam uma preocupação conceitualista e abstrata tremendamente apurada, denotando um “cientificismo jurídico” sem precedentes nos autores brasileiros.

34 SCHWARCZ, lilia Moritz. *O espetáculo das raças*, p. 14.

35 VENÂNCIO FILHO, A. *Das arcadas ao bacharelismo*, p. 75.

36 *Apud* MORAIS FILHO, Evaristo de. *Medo à utopia: o pensamento social de Tobias Barreto e Silvio Romero*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985, p. 59.

37 TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. ‘Introdução’, “in” TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das leis Civis*. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1859. Tal ‘Consolidação’ foi um trabalho preparatório para um projeto de codificação que acabou não sendo terminado por Teixeira de Freitas. Mas o esforço de reunião e interpretação (a ‘Consolidação’ é precedida de uma longa e célebre ‘Introdução’) de toda a legislação civil vigente no império (que num contexto ainda não codificado, via-se num emaranhado de leis portuguesas, brasileiras, além das Ordenações Filipinas) acabou servindo de guia para toda a comunidade jurídica oitocentista, dentro e fora da academia.

Outro importante autor que vai além dos limites de uma razão natural de origem teológica é Francisco de Paula Batista, professor no Recife, o qual em seu “*Compêndio de hermenêutica jurídica para uso das Faculdades de direito do império*”, na 3ª edição de 1872, faz de modo explícito um elogio ao “método científico” (expressão pouco usada pela geração anterior), que para ele consistiria “*sem duvida [o método] muito mais vasto, é o que presta ao logico nas premissas e dados para, sob a dupla relação das palavras e dos pensamentos e por meio de legítimas conseqüências, não só atingir o sentido normal, e sem defeitos, como adoptar, d’entre os sentidos possíveis, o que exprimir com maior segurança possível a vontade do legislador*”³⁸). Por certo que o direito natural tem em Paula Batista importância, mas o modo como ele impõe este jusnaturalismo é significativamente diferente da geração anterior. Aquilo que ele entende por ‘direito natural’, de fato, parece identificar-se com uma ordem racional e universal, bem aos moldes de uma razão subjetiva moderna que tanto grassava neste mesmo período pela Europa. Como ele diz (em trecho no qual, aliás, ele demonstra familiaridade com a obra de Savigny), “*alguns negão a existencia do direito natural, e dizem, que o direito positivo em suas lacunas se completa por si mesmo em virtude de sua força orgânica, derivada dos attributos de sua universalidade e unidade e desta opinião é Savigny no seu tratado de Dir. Rom. 1º § 46. Mas o que é o direito em sua universalidade e unidade, senão o mesmo direito natural?*”³⁹. Este caráter mundano e racional desta sua ‘lei natural’ aparece também na sua definição do ‘direito civil’, que para ele seria “*o complemento da lei natural, cujos princípios eternos e immutaveis devem ser applicados, no silencio da lei positiva, aos factos sujeitos ao dominio do direito em sua universalidade, e, nos casos ambiguos e duvidosos devem determinar o sentido, que for mais conforme com a justiça universal e a equidade.*”⁴⁰.

38 PAULA BATISTA, Francisco de. *Compêndio de hermenêutica jurídica para uso das Faculdades de direito do Império*. 3ª ed. revista e consideravelmente aumentada. Recife: s/ed, 1872, p. 15.

39 *Idem*, p. 19.

40 *Idem, ibidem*.

Nos discursos destes juristas não só uma razão laica aparece como fundamento de um novo tipo de jusnaturalismo (e em alguns casos a superação do jusnaturalismo) como também surge a necessidade do elemento “científico” na atividade do jurista. Em outros termos, o jurista deve proceder a sua análise com rigor teórico, nos padrões daquilo que o tempo definia, de maneira forte, como ciência. Este tema também será retomado na seqüência, quando se falará sobre o novo perfil e a nova atitude do jurista, mas ele é aqui enfatizado na medida em que as novas elaborações que vão tomando forma nos anos 60 e se desenvolvem de maneira mais clara a partir dos anos 70 do século XIX denotam que as referências teóricas do jurista parecem ir se deslocando em direção à busca de um parâmetro científico racional, que vai se afastando, em forte tom polêmico, das teorias anteriores embebidas de uma interpretação teológica da lei natural.

Talvez, todavia, o jurista do império que mais demonstrava este espírito cientificista era o sergipano – que se torna professor na faculdade de direito de Recife em 1882 – Tobias Barreto. Sua vasta obra – que inclui também literatura e filosofia – é marcada por um forte cientificismo e por uma rejeição de toda metafísica. Como ele diz em seus “Estudos de Direito”, “*A concepção do direito, como entidade metaphysica, sub specie eterni, anterior e superior à formação das sociedades, contemporâneo, por tanto, dos mammouths e megatherios, quando aliás a verdade é que elle não vem de tão longe, e que a história do fogo, as história dos vasos culinários, a historia da cerâmica em geral, é muito mais antiga do que a historia do direito; esta concepção retrograda, que não pertence ao nosso tempo, continua entorpecer-nos e esterilisar-nos.*”⁴¹ E mas adiante ele acrescenta: “*É mister bater cem vezes, e cem vezes repetir: o direito não é filho do céu, é simplesmente um phenomeno histórico, um produto cultural*

41 BARRETO, Tobias. *Estudos de direito*. Brasília: Senado federal/ Conselho editorial, 2004, p. 443.

da humanidade”⁴² É conseqüente que daí Tobias sustente uma posição materialista, dizendo que “qualquer que seja a escola, em que se filie, nenhum grande pensador da atualidade acredita seriamente na origem transcendental, hiperterrena do direito”⁴³, bem como seja forte sua reação contra o jusnaturalismo: “Os teimosos teóricos de um direito natural são figuras anacrônicas, estão fora de seu tempo. Se eles possuíssem idéias mais claras sobre a história do tal direito, não se arrojariam atê-lo, ainda hoje na conta de uma lei suprema, preexistente à humanidade e ao planeta que ela habita”⁴⁴.

Tudo isso, como parece conseqüente, caminha para um cientificismo jurídico bastante inovador, se comparado com as teorias encontráveis no período anterior: “O espírito científico moderno tem um princípio regulador. Este princípio é a *Idea do desenvolvimento, concebido como lei, que domina todos os fenômenos sidericos e telluricos: seres de toda espécie, anorganos e orgânicos, raças, povos, Estados e indivíduos. Em virtude desta mesma lei que o direito, com todas as suas apparencias de constancia e immobildade também se acha, como tudo mais, n’um perpetuo fieri, sujeito a um processo de transformação perpetua*”⁴⁵. Nota-se, como se pode ver, uma clara simpatia pelas teorias evolucionistas então em voga, que norteavam grande parte das “ciências” de então. E essa adesão de Tobias ao evolucionismo fica explicitada no seguinte trecho: “O que se quer, e o que importa principalmente, é fazer o direito entrar na corrente da ciência moderna, resumindo, debaixo desta rubrica, os achados mais plausíveis da antropologia darwinica. E isto não é somente uma exigência lógica, é ainda uma necessidade real para o cultivo do direito; porquanto nada há mais pernicioso às ciências do que mantê-las inteiramente isoladas.”⁴⁶

42 *Idem*, p. 444.

43 BARRETO, Tobias. *Estudos de direito e política*. Rio de Janeiro: Instituto nacional do livro, 1962, p. 76.

44 *Idem*, p. 52.

45 BARRETO, Tobias. *Estudos de direito*, p. 44.

46 BARRETO, Tobias. *Estudos de direito e de política*, p. 11.

Este evolucionismo, bastante marcado na chamada “Escola do Recife”, da qual Tobias era fundador, também era sentida, porém, na escola de São Paulo. Numa edição da revista da faculdade de direito de São Paulo de 1899 (página 317), por exemplo, vê-se o direito descrito como sujeito às determinações evolutivas e sua meta consiste em ajudar “a descobrir as leis que presidem a evolução da humanidade”, como se vê também o professor daquela casa, Pedro Lessa, na mesma revista da faculdade no ano de 1896 (página 37), aduzir que a história do direito serve como “*uma forma de desvendar a acção benéfica e incessante deste poderoso factor de civilização que acompanha sempre o homem em sua marcha progressiva para o ideal de perfectibilidade*”⁴⁷

Portanto, o que se vê, sob este prisma, é uma cultura jurídica nacional que, de uma maneira geral e para tentando desenhar grandes traços característicos, vai de uma feição “ancien régime”, pré-liberal, com um forte sabor de jusnaturalismo teológico, para um tipo de visão de mundo cientificista, evolucionista, em grade parte dos casos também determinista⁴⁸.

Neste passo, parece importante perquirir a possível aplicabilidade sobre uma outra forma de abordar a cultura jurídica do Brasil que não por estes traços intelectuais. É o modo como o jurista se coloca diante do saber e da academia, como ele se vê e se porta diante de sua específica área de conhecimento. Afinal, o modo como o jurista vê a si mesmo como produtor de saber e também como produtor de cultura e produtor de efeitos políticos é sem dúvida uma via riquíssima para desvendarmos alguns outros traços da cultura jurídica brasileira.

47 Apud, SCHWARCZ, L. M. *O espetáculo das raças*, p. 177.

48 O evolucionismo e o determinismo científico no direito produziram efeitos importantes no âmbito do direito penal europeu (embora não somente). Vide, a respeito, DARMON, Pierre. *Médicos e assassinos na Belle Époque*. Rio de Janeiro: paz e terra, 1991. Sobre a influências desta corrente no México, vide HERNÁNDEZ, José Ramón Narváez. Bajo el signo de Cain: el ser atávico y la criminología positiva em Mexico “in” *Anuário Mexicano de Historia del Derecho*. México, n. XVII, pp. 303/323.

4. DO JURISTA ELOQUENTE AO JURISTA CIENTISTA.

O mérito de ter aberto esta via teórica bastante original cabe ao historiador do direito espanhol Carlos Petit. Em publicação recente ⁴⁹ demonstra como na Espanha oitocentista podem ser vislumbrados dois “tipos ideais” de juristas, bem como um processo de passagem de um modelo a outro. Trata-se, de início, da presença de um jurista “eloqüente” ou “jurista romântico”, que valoriza sobremaneira os atributos da palavra falada (e não muito, ou às vezes em nada, a palavra escrita), bem como as vantagens da oralidade. O advogado – modelo por excelência deste tipo de jurista – é aquele que tipicamente é um tribuno, é alguém que transmite com eficácia e grandiloqüência seu saber por meio do discurso declamado. Neste sentido, a memória é o maior aliado do profissional do direito. Exatamente por isso é que há, na Espanha liberal (mas não só ali) um renascimento e uma revalorização da retórica como o instrumento a ser utilizado de modo prioritário pelo jurista-advogado. A revalorização dos estudos da antiguidade clássica e o prestígio assumido nesta época pela figura de Cícero são sinais claros do “paradigma” (denominado de “eloqüente” por Petit⁵⁰) então imperante. E é por isso também que a literatura (e mais particularmente a poesia) se mostra como matéria prima essencial no ofício do advogado. O culto literário representava o cumprimento de um dever profissional que estava arraigado na ‘tradição eloqüente’. Com diz Petit, “*es que la poesia es capaz de ofrecer a la gente del foro, em primer lugar, palabras y estilos hermosos que le sirven para compensar la aridez expresiva de los materiales legales*”. E, citando um tratado da época, assinala como “*al orador forense es mas necesario que á ningun outro consagrarse al estudio de las bellas letras, si ha de neutralizar estas influencias destructuras, y respirar*

49 PETIT, Carlos. *Discurso sobre el discurso: oralidad y escritura en la cultura jurídica da la Espana liberal* (lección inaugural, curso académico 2000-2001). Huelva: Servicio de publicaciones Universidad de Huelva, 2000.

50 *Idem*, p. 73.

libremente en medio de esta atmosfera helada, de completa esterilidad para la imaginación”⁵¹. Nesta mesma linha, o estudo de outros saberes das “humanidades”, tais como a filosofia, a história e o ensino do latim seriam também componentes centrais na formação do jurista sob este padrão: não se poderia de fato imaginar um jurista eloqüente que não dominasse e pudesse fazer uso dos exemplos dos antepassados, ou das lições de mestres de outros tempos (ainda que prioritariamente com uma função ornamental e secundária dentro do discurso) em suas preleções e em sua atuação profissional. O advogado deste período é alguém, assim que estuda também as leis frias e desprovidas de impacto estético, mas na mesma medida (ou até em modo superior) estuda Cícero e os grandes oradores, os poetas e romancistas, os retóricos, os filósofos e os historiadores que, neste século XIX, poderiam adornar uma carga discursiva na direção de uma intervenção eloqüente. Mais do que estudar tudo isso (e seguramente muito mais do que escrever), vinha a prioridade da memória – instrumento de trabalho por excelência deste modelo de jurista. Petit analisa inclusive a composição da biblioteca de um grande advogado liberal espanhol do período (Joaquín María López), notando como os livros de literatura (169), de história (66), de língua e retórica (65) e religião e moral (40) eram muito mais abundantes que os referentes a direito e política (130)⁵². Não era por outra razão que os cursos de direito na Espanha eram precedidos de “cursos preparatórios”, (compostos de estudos de latim, filosofia, história e literatura, a serem seguidos na faculdade de letras), para possibilitar a obtenção de uma “elegante educação”⁵³.

Naturalmente que outra face óbvia deste tipo de profissional seria, de um lado, a da intervenção jornalística (usando-se desta linguagem que se assemelha, de fato, àqueles conteúdos de eloqüência retórica próprios de uma cultura que valoriza a oralidade), onde

51 *Idem*, p. 66.

52 *Idem*, p. 74.

53 *Idem*, p. 66.

os advogados eram, efetivamente, presença constante, e de outro lado a intervenção política, a atuação do advogado como homem público, o homem “de causas”. O conjunto dos saberes valorizados por este “advogado eloqüente”, assim, seria o complemento natural na formação profissional e intelectual desta figura muito típica na vida espanhola até os anos 80 do século XIX. A partir deste período, porém, outro perfil vai se formando e se consolidando: o do jurista que progressivamente vai passando a valorizar a palavra escrita, o jurista que vai de modo crescente constituindo revistas acadêmicas, o jurista que passa a valorizar, como fundamento legitimador de seu discurso, não mais as estratégias retóricas, mas a solidez dos argumentos científicos. O uso da retórica passa a ser desvalorizado como estratégia (aduzir que alguém falou com retórica passa a significar que alguém falseou um discurso) na mesma medida em que o uso de argumentos revestidos com o rigor da “ciência” passa a ser cada vez mais valorizado. O modelo do jurista professor, tão forte nas universidades alemãs, vai impactando em maior grau a universidade espanhola e constituindo um novo paradigma que vai cada vez mais se consolidando e se estabelecendo, o do assim chamado “jurista cientista”.

Esta passagem do jurista “eloqüente” para o jurista “cientista”, grosso modo, pode ser transplantada para o caso da cultura jurídica brasileira, embora, a princípio, pareça haver uma fase de transição bastante híbrida que não permite o estabelecimento de claras definições sem uma pesquisa mais aprofundada. É claro que este tipo de investigação, do modo como colocado aqui, não passa de um conjunto de indicações e de pistas que devem ser aprofundadas com o uso das fontes apropriadas, mas de fato parecem existir elementos para vislumbrar, ao menos como “tipos ideais”, a presença no Brasil de um “jurista eloqüente” e de uma passagem para um paradigma diverso, o de um “jurista cientista”. Com efeito, não é difícil encontrar nos juristas brasileiros todos estes traços. Para começar, também os cursos de direito no Brasil eram dotados de um “curso preparatório”, cuja instituição era prevista no art. 11

da lei de 11 de agosto de 1827 (que criou os cursos jurídicos no Brasil) precisamente para dar aplicação ao art. 8º desta mesma lei que previa que “Os estudantes que se quiserem matricular nos cursos jurídicos, devem apresentar as certidões de idade (...) e de aprovação da língua francesa, gramática latina, retórica, filosofia racional e moral, e geometria”. Ou seja, nos cursos de direito do Brasil, antes de ingressar na análise das matérias necessárias à obtenção da láurea, o estudante deveria se mostrar habilitado em determinados saberes das “humanidades”, tidas como pressuposto para o bacharel em direito. Outro atributo mais do que notável dos nossos juristas em boa parte do século XIX foi precisamente a sua forte atuação literária, jornalística e política⁵⁴. Ruy Barbosa, nesse sentido, já assinalava que na época de sua formação (ele graduou-se em 1870) “o mundo acadêmico e o mundo político se penetravam mutuamente”⁵⁵. Sérgio Adorno, em seu conhecido livro sobre o bacharelismo liberal no Brasil, chega até mesmo a aduzir que na academia de São Paulo “privilegiou-se a formação política, em lugar da formação exclusivamente jurídica”⁵⁶. Este mesmo sociólogo também elabora um quadro com a produção intelectual dos professores da Faculdade de Direito de São Paulo, aduzindo que a maior parte de sua produção “se concentrava em questões públicas e da vida civil”, fato que faz decorrer “a intensa atenção para com a literatura”, pois, “ao que parece, a produção de romances, comédias, dramas, poesias, memórias, discursos literários representou”, na sua leitura, “importante prática na construção dos fundamentos morais da elite política”. Do mesmo modo ele aponta que a “oratória (constituiu) característica identificável, com freqüência, nos traços biográficos de inúmeros acadêmicos”⁵⁷.

54 Como constata com profusão de dados VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Das arcadas ao bacharelismo*, pp. 136/148.

55 *Apud* VAMPRE, Spencer. *Memórias para a história da faculdade de direito da academia de São Paulo*, p. 163.

56 ADORNO, Sergio. *Os aprendizes do poder*, p. 141.

57 *Idem*, pp. 143/145.

Este, de fato, era um traço claramente perceptível na cultura jurídica do Brasil de então. Era tremendamente comum que a descrição dos traços biográficos dos mestres das faculdades de direito da época sublinhassem os atributos do domínio da retórica, do domínio literário e do conhecimento dos saberes das “humanidades” como distintivos da grandeza destes juristas. Clóvis Beviláqua, em seu estudo sobre a história da faculdade de direito do Recife, ao descrever o professor Francisco de Paula Batista (já mencionado anteriormente), aduz que “*Não foi, porém a política nem o jornalismo, em que se assinalou vantajosamente, nem a oratória, em que primou pela facilidade de expressão, e pelo vigor da dialética, nem outro qualquer gênero de atividade mental, que lhe deu celebridade. Foram as suas lições na Faculdade de Direito, e os dois compêndios, que publicou, para uso de seus alunos e do foro... Tão grande prestígio adquiriu o ensino de Paula Batista que a imaginação popular o envolveu numa auréola de lenda*”⁵⁸. Nesta mesma linha, Spencer Vampré, na correlata história da faculdade de direito de São Paulo, quando cita o professor João Monteiro, descreve-o como “*Jurisconsulto, eloquentíssimo orador, - diz um seu biógrafo, - conhecendo a fundo as disciplinas, em que se especializou, primando pela cultura literária, e pelo gosto artístico, que lhe esmaltavam o alto merecimento profissional, inteligentíssimo, erudito mesmo (...) lente talentoso e erudito, e uma das maiores figuras da Academia em todos os tempos.*”⁵⁹ Tais descrições, de fato, são numerosas e apontam para a presença no Brasil daquilo que Petit caracterizara como o “jurista eloqüente”.

Por outro lado, a partir da segunda metade do século XIX outro perfil de jurista começa a se sobressair. Já próximo dos anos 60, aparece a importante figura de Teixeira de Freitas, já mencionada antes, que traz consigo de maneira acentuada a presença da doutrina alemã. Este processo é percebido por Venâncio Filho, que vai assinalar que nas faculdades de direito, “deixando

58 BEVILÁQUA, Clóvis. *História da faculdade de direito do Recife*, p. 309.

59 VAMPRÉ, Spencer. *Memórias para a história da faculdade de direito da academia de São Paulo*, p. 298/299.

de lado o praxismo dos primeiros anos, de influência tipicamente portuguesa, (...) pode-se destacar na segunda metade do século XIX (...) a influência de Savigny”⁶⁰. A obra de Teixeira de Freitas, de fato, representa uma tentativa de busca de outros padrões e de uso de outros referenciais teóricos (dos “adiantados” conceitualistas alemães) claramente em oposição ao uso dos tradicionais manuais impregnados da escolástica e de um jusnaturalismo “ancien régime”. Outro elemento importante na direção da construção do modelo do “jurista cientista” em substituição ao “jurista eloqüente” no Brasil é precisamente a reflexão da assim chamada “Escola do Recife”, também já referida antes, dotada de tons claramente germanófilos⁶¹ e cientificistas. Antes já ficou suficiente demonstrado como Tobias Barreto (o fundador da “Escola”) rejeitava aquilo que ele denominava “metafísica” e como ele propugnava pela construção de um saber jurídico revestido de cientificidade, o que vinha junto com laivos do determinismo evolucionista muito em voga naquele tempo. Tobias também parecia não ter muito apreço pelo estilo retórico e grandiloqüente que marcou as gerações precedentes

60 VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Op. cit.*, p. 151. Percebe-se, de fato, a forte presença de Savigny na reflexão de Teixeira de Freitas, que na ‘Introdução’ à sua ‘Consolidação das leis civis’, vai chamá-lo de “profundo” e “sábio” (TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. ‘Introdução’, “in” TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das leis Civis*. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1859, pp. CLVI e CXLII, respectivamente.). De fato, como esclarece Miguel Reale (Humanismo e realismo jurídicos de Teixeira de Freitas “in” SCHIPANI, Sandro (a cura di). *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano*, págs.41/44), embora se note um certo ecletismo teórico na produção de Teixeira de Freitas (onde o elemento inovador não pode ser desprezado), havia em seus escritos um casamento, embora sem um explícito tratamento filosófico unitário, de elementos da Escola Histórica e do direito natural. Apesar de certamente os autores franceses e de relevantes conceitos da Escola da Exegese não lhe serem desconhecidos, é à ciência jurídica alemã (que ele aduz ter “*alcançado os mais brilhantes triunfos*”) e de modo particular a Savigny que são rendidos os maiores tributos. (Opinião, também, de COUTO E SILVA, Clóvis. O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro, “in” FRADERA, Vera Maria Jacob de. *O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 1997, p. 17).

61 LOSANO, Mario. La scuola di Recife e l’influenza tedesca sul diritto brasiliano “in” TARELLO, Giovanni (a cura di). *Materiali per la storia della cultura giuridica*, v. IV. Bolonha: Il mulino, 1974, pagg. 321/412.

dos juristas brasileiros (como também da maior parte de seus contemporâneos), em vista de sua sempre ácida condenação ao que ele denominava a “fraseologia”. Para ele, era uma tarefa importante insurgir-se “contra a *frase*, contra o *estilo de salão* que enfraquece o pensamento e corrompe os estudos sérios”⁶².

Por fim, a reforma do ensino advinda do Decreto 1030-A, de 14/11/1890, complementado pelo Decreto 1232-H, de 02/01/1891, que se seguiram ao advento da República no Brasil e que contaram com a presença central de Benjamin Constant, parece constituir um passo decisivo na constituição de um jurista mais acadêmico: são estes regulamentos que, diante da separação entre Igreja e Estado, suprimiram a obrigatoriedade do estudo do direito eclesiástico, instituem a obrigatoriedade do ensino de história do direito nas faculdades, apontam esforços no sentido de que as faculdades tivessem um intercâmbio constante com “as instituições mais adiantadas da Europa e da América”, bem como – e este parece ser um ponto essencial – ficou instituída a obrigatoriedade da criação de uma *Revista Acadêmica* em cada uma das faculdades (que consoante estipulava o art. 207 do Decreto, “deveria ser redigida por uma comissão de oito lentes, impressa em oitavo francês, sendo obrigatória a aceitação do cargo de redator”). Este indica um passo importante na passagem de um tipo de saber que era sobretudo calcado na oralidade (em decorrência da valorização de um saber retórico e eloqüente) para um tipo de saber calcado na escritura (como convém a um padrão mais “científico”).

5. RELENDO OS TRAÇOS DO “BACHARELISMO” NO BRASIL.

Este modo de encarar os traços intelectuais do jurista da segunda metade do século XIX nos indica desde logo uma importante conclusão: a necessidade de revisitar algumas interpretações sobre o bacharelismo liberal brasileiro. Uma reinterpretação da cultura

62 *Apud* MORAIS FILHO, Evaristo de. *Medo à utopia*, p. 69.

jurídica brasileira tem como um dos efeitos principais jogar uma nova luz sobre esta discussão, ao menos do modo como alguns teóricos instigantes, mas que não davam a devida atenção e importância à cultura jurídica brasileira, colocaram esta discussão.

De fato, em seu estudo, já antes citado, o sociólogo da USP Sérgio Adorno baseia sua análise no fato de que no caso do ensino jurídico do império brasileiro o “ambiente extra-ensino, independente da relação didática estabelecida entre corpo docente e corpo discente, foi efetivamente responsável pela formação profissional do bacharel”⁶³. Advoga ele a tese de que “as idéias jurídicas penetravam a estrutura curricular após difundidas entre o corpo acadêmico e expressas em sua imprensa”⁶⁴, procedendo deste modo não só uma separação como também uma preeminência da atividade jornalística dos bacharéis diante da atividade “jurídica”. Aduz ele ainda que “não se afigura comprovável que o ensino jurídico do império tenha sido eficaz a ponto de modificar o comportamento do corpo discente e lhe propiciar, através de um plano pedagógico definido, uma formação profissional”⁶⁵. Como conclusões conseqüentes a partir destas premissas, conclui o sociólogo que, no final das contas, a Escola de direito paulista era responsável por uma produção de conhecimento que “se concentrava em questões públicas e da vida civil”⁶⁶, motivo pelo qual ali teria se produzido “uma safra numericamente inexpressiva de jurisconsultos, em favor de um contingente quantitativamente expressivo de advogados, administradores, parlamentares, oradores, jornalistas e artistas”⁶⁷. Para comprovar tais dados, traz tabelas nas quais a relação das funções desempenhadas (dentro e fora do Estado) pelos professores da faculdade paulista no Império denotam

63 ADORNO, Sergio. *Os aprendizes do poder*, p. 92.

64 *Idem*, p. 143.

65 *Idem*, p. 93.

66 *Idem*, p. 145.

67 *Idem*, p. 96 e 102.

que poucos deles eram professores com dedicação exclusiva ao magistério. Ademais, tais tabelas também indicam que, salvo algumas exceções, a maioria dos professores de São Paulo teve produção acadêmica (livros, compêndios) extremamente reduzida ou, às vezes, até inexistente.⁶⁸ Por tudo isso, fazendo uma avaliação geral do papel da Academia de São Paulo, aduz que ela “não se constituiu, pelo menos durante a vigência do regime monárquico, em *locus* privilegiado da produção da cultura jurídica liberal brasileira. Nessa medida”, prossegue ele, “a formação profissional do bacharel, embora realizada sob o signo da ciência do direito, teve muito mais um sentido político do que propriamente jurídico”⁶⁹ de modo que sua função precípua acabou sendo “propiciar a transmissão de uma ideologia particular ou promover treinamento específico para seus estudantes”⁷⁰. Para ele, enfim, o “ensino jurídico no império nunca existiu concretamente”⁷¹.

Embora uma série de outros argumentos pudesse ser aqui colocada ⁷², parece que o problema central desta abordagem está em precisamente perder de vista que o perfil do jurista brasileiros do século XIX não era estranho a uma cultura assentada na oralidade

68 *Idem*, p. 122/131.

69 *Idem*, p. 241.

70 *Idem*, p. 143.

71 *Idem*, p. 94.

72 Como por exemplo: não parece acertado supor que os estudantes “ignoravam” a formação jurídica que dispunham nas faculdades de direito no Império (sobretudo a partir da segunda metade do século XIX) ou que esta lhes fosse absolutamente imprestável, como sugere Adorno. Se é certo que havia uma série de precariedades (sobretudo até meados do século) no ensino jurídico brasileiro, bem como um marcado autodidatismo, além da presença importante das atividades de jornalismo entre os estudantes, isso não pode significar que não houvesse uma prevalente preocupação com as disciplinas cursadas, que, afinal, eram aquelas as que possibilitariam o passaporte para a vida profissional como advogados, juízes, etc. Percebe-se, é certo, uma formação bastante particular, onde as atividades extra-classe tinham um papel relevante e a idéia da formação política (intrínseca à convicção de que ali estava sendo formada a elite nacional) era conexas à formação jurídica, como

já se disse acima. Mas, a partir destas peculiaridades, chegar-se à conclusão da inexistência da formação jurídica parece excessivo. Sobretudo a partir dos anos 50 os testemunhos são eloqüentes quanto à existência de alguns grandes mestres nas academias, que marcaram as gerações subseqüentes e indubitavelmente foram responsáveis pela circulação de idéias jurídicas (embora não só) que marcaram a atuação das faculdades de direito em suas épocas. Não seria crível que os professores das faculdades de direito – que, é de se lembrar, constituíam quase que as únicas instituições de ensino superior no Brasil da época e as únicas faculdades de direito – fossem absolutamente desconsiderados pelo corpo discente que estaria exclusivamente preocupado em atividades políticas e jornalísticas. Sobretudo a partir do momento em que o predomínio da legislação e da doutrina brasileira começa a suplantar a portuguesa no ensino e na prática (o que exigir um esforço intelectual de adaptação e compreensão do nascente direito brasileiro), não é razoável supor que os estudantes haurissem sua formação inteiramente de um autodidatismo que tenha como pressuposto um total vazio da parte dos mestres.

Mais: não impressionam os dados que mostram que as faculdades de direito do império formavam mais advogados, administradores e políticos do que jurisconsultos. Afinal, os estudiosos que acabam, no futuro, por contribuir na construção da cultura (no nosso caso, a cultura jurídica) são sempre uma minoria absoluta entre os egressos das instituições de ensino – máxime num curso como o de direito, que atribuía tantas outras possibilidades profissionais aos jovens bacharéis. Esta proporcionalidade na produção de personalidades culturais parece sempre ter sido assim, como o é, aliás, até hoje. Por isso, a suposta “pouca quantidade” de juristas não deve levar à conclusão sobre as academias eram necessariamente precárias e culturalmente vazias.

É de se acrescentar também que as faculdades de direito do império eram reguladas de perto pelo poder central. A sua estrutura curricular e o seu funcionamento partiam de regras do Estado (seja do parlamento ou do ministério do Império) e, por isso, as vicissitudes do ensino jurídico eram objeto de debates públicos, tanto na câmara quanto no senado. Aliás, o próprio fato do Estado promover (ou ao menor tentar promover) uma série de sucessivas reformas no ensino das faculdades do direito no Brasil no período aqui privilegiado (em 1854, 1865, 1871, 1879, 1890 e 1891) demonstram como o dia a dia da didática do ensino não era algo deixado de lado pela esfera pública de então. Ao contrário, a intenção de controle era bastante sensível. E tal controle não só compreendia a inserção de determinadas disciplinas (como ocorreu com o direito romano e o direito administrativo, em 1854), como dizia respeito inclusive aos próprios compêndios que deveriam ser utilizados pelos professores em suas aulas. Ficou bastante conhecido o episódio ocorrido em 1860, no qual a congregação da faculdade de direito do Recife, contrariando a determinação do Império que *determinara* a adoção do compêndio de Pedro Autran da Mata Albuquerque para a disciplina de Economia Política, decidira que ele somente deveria ser adotado se assim o entendesse o lente da cadeira. Diante disso, o Ministro do Império João de

Almeida Pereira Filho censurou o ato da congregação, que não poderia expressar tal autonomia. Por meio do Aviso de 29 de dezembro de 1860, afirmou o ministro que “*a adoção de compêndios não é direito exclusivo ou positivo, dos lentes; porque importaria isso privar o Governo de exercer interferência e inspeção, a respeito de uma matéria tão transcendente no ensino público, o que é inadmissível*” (VAMPRÉ, Spencer. *Memórias para a história da faculdade de direito de São Paulo*, p. 81). Tal incidente, “*como não poderia deixar de acontecer*” (idem, p. 81), resultou na efetiva adoção do referido compêndio. Dessa forma, num contexto como esse, não parece razoável a pressuposição de que “o ensino jurídico nunca existiu concretamente”, como diz Adorno.

Ademais, é de se lembrar que os maiores juristas brasileiros do século XIX (citem-se como exemplos Teixeira de Freitas, da turma de 1864, Pimenta Bueno, da turma de 1833 e o já mencionado Ruy Barbosa, da turma de 1870) eram egressos das academias de direito brasileiras. O fato deles não terem jamais composto as fileiras docentes das faculdades de direito, por outro lado, não quer significar, por si só, que tivesse existido uma relação de estranheza entre as academias e esses doutrinadores ou que a doutrina ensinada nas faculdades ignorassem sua importante contribuição teórica (como sugere Adorno). Para ficar apenas num exemplo (pois conclusões mais abrangentes nesse sentido dependeriam de uma investigação específica), é de se notar a imensa repercussão acadêmica da célebre “consolidação das leis civis”, de Teixeira de Freitas, tanto dentro da academia quanto nos foros.

É importante não perder de vista, repita-se, que no contexto do império as faculdades de direito de São Paulo e Recife eram as únicas instituições formadoras de bacharéis, sendo, queira-se ou não, e para o bem e para o mal, a catalisadora da cultura jurídica do período. Indicar uma série de deficiências das academias (quer do ponto de vista físico, quer do ponto de vista didático) não deve levar à conclusão automática no sentido de que havia uma precariedade absoluta (ou até mesmo uma inexistência) da formação jurídica. O recolhimento de detalhes pitorescos sobre o desrespeito dos alunos para com os professores ou sobre o anacronismo de certas aulas não pode levar à conclusão (como faz Adorno), de modo absoluto, que tudo o que se fazia, praticava e estudava nos cursos jurídicos era algo completamente alheio aos estudantes. As precariedades (que eram reais) do ensino jurídico do século XIX eram correspondentes às precariedades estruturais do próprio Estado e da vida intelectual brasileira do período. Não seria cabível esperar que a arcaica e inculta sociedade brasileira do século XIX produzisse cursos superiores que tivessem qualidades idênticas a algumas das universidades européias (ou mesmo a algumas latino americanas) e muito menos seria de se esperar que as faculdades do século XIX fossem iguais às do século XX. Ao buscar “professores com dedicação exclusiva” ou produtores de conhecimento científico de acordo com os padrões contemporâneos Sergio Adorno parece deixar escapar pelas mãos as especificidades históricas do ensino, da cultura jurídica e da própria estrutura social brasileira do século XIX. Os cursos de direito brasileiros desse período eram peixes dentro do aquário adequado, e as limitações por eles encontrados eram as limitações históricas da própria sociedade brasileira.

(portanto em um saber que deveria ser retórico, e portanto alheio à produção de conhecimento “impressa” e assentada numa linguagem “científica” que fosse livre dos arroubos eloqüentes, que tanto vai caracterizar um outro modelo de jurista). Ao contrário, a inserção num saber que sempre se aproximava da literatura e da cultura clássica, o desempenho de funções públicas, a intervenção no debate das “causas nacionais e regionais”, a intervenção política enfim, eram características intrínsecas e incindíveis do jurista deste período. Mais do que isto, como diz Petit, eram a própria condição cultural do “jurista romântico”⁷³. Não parece um procedimento adequado, por isso, separar o conhecimento do jurista do século XIX do conteúdo de oralidade de que ele se revestia, procurando-se, obviamente em vão, a “produção de conhecimento” do jurista como se ele fosse um cientista acadêmico do século XX. Igualmente não parece adequado o procedimento de Adorno em separar o saber do jurista deste período do saber literário e retórico (sobretudo da cultura clássica), como também, enfim, não parece adequado separar a prática do jurista da sua atividade política e jornalística. Tudo isso formava uma unidade, que constituía a própria identidade do homem das letras jurídicas do século XIX. Enfim, Adorno parece buscar no século XIX algo que lá não existe: um cientista do direito, imerso numa academia com padrões germânicos, perdendo de vista que a cultura jurídica no século XIX tinha outro matiz.

No fundo, portanto, o que escapa a Adorno é verificar o que é efetivamente a cultura jurídica brasileira do século XIX. A produção do conhecimento jurídico, para ele, é ora tratado como uma mera prática profissional, destituída de espessura e especificidade cultural, ora é tratada como um mero instrumento ideológico que era colocado de um modo um tanto direto e sem maiores mediações a serviço das elites agrárias dominantes.

Com efeito, pelo fato do referido autor desde o início sentenciar que as academias eram demasiadamente precárias do

73 PETIT, Carlos. *Discurso sobre el discurso*, p. 72.

ponto de vista teórico para serem responsáveis pela criação de uma cultura jurídica, ele estabelece um isolamento artificial entre as academias de direito e a produção da cultura jurídica (cuja efetiva densidade, todavia, parece lhe escapar). É como se houvesse um muro que separava de modo estanque as academias e o saber do direito (que encontrava a sua efetiva origem e sua real circulação em meios extra-acadêmicos não muito bem explicitados), sem que houvesse qualquer circulação de significados.

O ponto que parece faltar a Adorno, então, é precisamente um aporte genuinamente historiográfico jurídico, ou seja, uma avaliação da qualidade eminentemente jurídica (bem como o seu impacto sobre o campo jurídico da época) da produção das academias que fosse levada a efeito. O porte teórico dos trabalhos dos juristas, incluindo a avaliação do tipo de herança recebida pela cultura jurídica européia e a qualidade da sua “adaptação” pelos mestres brasileiros não é uma estratégia utilizada por Adorno antes que ele decretasse a inutilidade, em termos de produção teórica, das faculdades de direito do império. É compreensível, aliás, que ele assim não proceda, já que se trata de um trabalho de sociólogo e não um trabalho de jurista (com todos os limites que podem decorrer disso, quando o objeto em questão depende de uma análise eminentemente jurídica).

Assim, dentro desse contexto, perde sentido a tentativa de Adorno em opor ou confrontar a ‘academia formal’ com a ‘academia real’⁷⁴. Essa dualidade remete a uma dualidade entre um saber jurídico “puro” (que seria, ao que parece, um saber dos códigos e das leis) e um outro saber “não jurídico” (que seria composto de toda uma carga dos saberes da retórica, das letras, etc.). Tal dualidade, porém, na realidade não existia, já que ambas formavam uma unidade que não pode ser compreendida, dentro dos moldes da cultura jurídica brasileira do século XIX, de um modo separado.

74 *Idem*, p. 91.

Na verdade não havia uma dualidade de academias, como não havia uma dualidade entre um saber jurídico “strictu senso” – tal como seria definido muito mais tarde por uma teoria “pura do direito” – e um saber acessório ou meramente “agregado” ao direito; as escolas de direito do Império (como também a cultura jurídica brasileira) tinham um conjunto de significados que comportavam a um só tempo as suas fortes cargas simbólicas e também os efetivos conteúdos e discursos que elas colocavam em circulação, fossem eles efetivos ou anacrônicos, retrógrados ou modernizantes, jusnaturalistas escolásticos ou positivistas deterministas, retóricos ou “científicos”.

Trata-se, portanto, de compreender a cultura jurídica brasileira do império a partir de três ângulos, que todavia constituem lados de um mesmo cristal: trata-se, em primeiro lugar, de verificar como o saber do direito do modo como ele historicamente circula, considerando sua dinâmica interna e respeitada a sua espessura, e tomando-se sua densidade e seu papel (que não é meramente técnico, instrumental ou ideológico), para, a partir daí, verificar como ele cumpre uma função efetiva e opera efeitos concretos no âmbito cultural. Em segundo lugar, trata-se de verificar o modo como o saber jurídico dialoga com os diversos componentes culturais, verificando na suas transformações internas o modo como ela elabora e reelabora tais componentes. Por fim – e de um modo não mecânico ou esquemático – verificar como este saber do direito – tomado a partir desta complexidade e sem reduções – estabelece sua relação com as estruturas sociais, econômicas e políticas do período histórico estudado.

É nesse entrecruzamento que a cultura jurídica se deixa entrever e é aqui que o mister do historiador do direito se apresenta.

