

UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ

**OS CURSOS DE DIREITO NO BRASIL NO ÂMBITO DOS
NOVOS MODELOS TEÓRICO-JURÍDICOS: rupturas e permanências**

Rio de Janeiro

2015

SOLANGE FERREIRA DE MOURA

**OS CURSOS DE DIREITO NO BRASIL NO ÂMBITO DOS
NOVOS MODELOS TEÓRICO-JURÍDICOS: rupturas e permanências**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutora em Direito.

Orientador:

Prof. Dr. Vicente Paulo Barreto

Rio de Janeiro

2015



Estácio

Universidade Estácio de Sá
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

A tese

**OS CURSOS DE DIREITO NO BRASIL NO ÂMBITO DOS NOVOS MODELOS TEÓRICO-
JURÍDICOS: RUPTURAS E PERMANÊNCIAS**

elaborada por


SOLANGE FERREIRA DE MOURA

e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora foi aceita pelo Programa de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial à obtenção do título de

DOUTORA EM DIREITO

Rio de Janeiro, 01 de fevereiro de 2016.

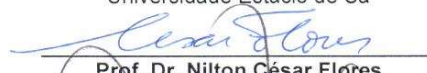
BANCA EXAMINADORA



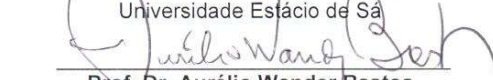
Prof. Dr. Vicente de Paulo Barretto – Presidente
Universidade Estácio de Sá




Prof. Dr. Rafael Mario Iorio Filho
Universidade Estácio de Sá



Prof. Dr. Nilton César Flores
Universidade Estácio de Sá



Prof. Dr. Aurélio Wander Bastos
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro



Prof. Dr. Maurício Jorge Pereira da Mota
Universidade do Estado do Rio de Janeiro

AGRADECIMENTOS

Este trabalho só foi possível graças à colaboração e o incentivo de amigos que, em maior ou menor grau, gentilmente me cederam seu tempo, seu conhecimento e sua interlocução de alto nível intelectual e acadêmico.

Aos amigos Humberto Dalla Bernardina e Marcelo Machado Costa Lima agradecimentos não são suficientes, tendo em vista o quanto me ajudaram, ao longo de toda a pesquisa e, principalmente, pelo apoio integral em um momento difícil de transição de carreira, no qual somente os grandes amigos são capazes de demonstrar enorme solidariedade, carinho e dedicação. Vocês terão a minha gratidão eterna.

Por fim, agradeço ao meu Orientador, Prof. Vicente Barreto, pela confiança no meu trabalho e pela paciência.

RESUMO

Este trabalho parte da hipótese de que, a despeito das mudanças no plano dos discursos legais e filosóficos acerca das concepções dos cursos jurídicos no Brasil, todo o capital simbólico que constitui o *habitus* do campo continua o mesmo que há 188 anos ensejou a fundação dos cursos de Ciências Jurídicas no país. A formação jurídica pátria espelha-se no velho modelo de formação de uma elite burocrática estatal que se apropriava da coisa pública como se privada fosse, desconsiderando as necessidades de um corpo social complexo, que pouco a pouco tomou consciência de seus direitos e, por isso, quer acessá-los. Assim, longe de servir como *locus* de produção de um pensamento fundado na justiça e igualdade social, os cursos de Direito têm se ausentado do combate a essa lógica elitista e conservadora e sido responsáveis por sua reprodução ao longo da história. O trabalho apresenta a evolução do processo histórico dos cursos de Direito no Brasil, desde sua criação em 1827, de modo a poder analisar as permanências e rupturas. Depois, procede um estudo da Constituição de 1988, as profundas transformações dela advindas e seus reflexos no âmbito do sistema educacional jurídico, analisando os aspectos regulatórios e o papel do Ministério da Educação e da Ordem dos Advogados do Brasil no estabelecimento de políticas públicas, marcos legais e diretrizes curriculares inovados para o ensino jurídico, a partir do final do século XX. Em seguida, a pesquisa passou a reconstituir o caminho seguido pelo pensamento jurídico brasileiro em suas bases teóricas fundantes, em busca de uma identidade própria, constatando a existência de fortes influências das bases teóricas do modelo jurídico anterior à Constituição de 1988 no atual ensino jurídico vigente em nosso país. A pesquisa aprofundou a análise das bases jurídico-filosóficas do sistema jurídico brasileiro contemporâneo em busca da melhor compreensão das mudanças paradigmáticas havidas na concepção de um novo modelo jurídico brasileiro, com matriz no pós-positivismo e no neoconstitucionalismo, ainda não apropriados, plenamente, nos cursos de graduação em Direito, presos ao modelo mental pretérito e incapazes de promover as transformações necessárias. O ensino jurídico deve criar as condições para que os futuros profissionais estejam aptos a se relacionar com os novos desafios jurídicos que a realidade social cambiante produz em quantidade cada vez maior, bem como, formar novos profissionais do Direito capazes de transformar as bases da burocracia estatal brasileira, redirecionando-a para seu verdadeiro escopo, ou seja, o interesse público e social. A tese critica as limitações dos cursos de direito brasileiros à reprodução do modelo positivista estrito, patrimonialista, individualista e adversarial, limitado a aulas expositivas, com foco na memorização de leis e sem embasamento jusfilosófico. Por fim, a tese conclui com propostas para a educação jurídica que fuja à inércia intelectual e abracem os paradigmas emergentes no século XXI, incorporando o pensamento complexo, a inter/trans/multidisciplinaridade, o uso de metodologias ativas de ensino/aprendizagem e das novas tecnologias de informação e comunicação. A tese propõe a adoção de pressupostos pedagógicos forjados na cultura da paz, apontando a necessidade de ruptura com o paradigma da litigiosidade judicializada no ensino jurídico, a ser substituído pelo protagonismo do ensino teórico-prático dos meios adequados de resolução de conflitos, educando para a inovação e a aprendizagem independente focada na ética, na promoção do acesso à ordem juridicamente justa e na proteção aos direitos humanos.

Palavras-chave: Educação Jurídica no Brasil. História dos Cursos de Direito. Mudanças de paradigmas jus-filosóficos. Metodologias Ativas de Ensino/Aprendizagem. Meios Adequados de Resolução de Conflitos.

ABSTRACT

This work starts from the assumption that, despite the changes on the level of legal and philosophical discourses about the conceptions of law courses in Brazil, all the symbolic capital which is the habitus of the field remains the same for the past 188 years, and gave birth to the founding of Legal studies courses in the country. The legal training is mirrored in the old training model of a state bureaucratic elite that appropriated of public affairs as if they were private, disregarding the needs of a complex social body, which gradually became aware of their rights and therefore want to access them. Thus, far from serving as a production locus of a thought based on justice and social equality, the law schools have been absent from the fight against this elitist and conservative logic, and also been responsible for its reproduction through history. The paper presents the evolution of the historical process of Law schools in Brazil since its inception in 1827, in order to be able to analyze the continuities and ruptures. Then comes a study of the 1988 Constitution, the profound changes resulted, and its effects within the legal education system, analyzing the regulatory aspects and the role of the Ministry of Education and the Brazilian Bar Association in establishing public policy, legal standards and innovated curriculum guidelines for legal education from the late twentieth century. Then the search began to retrace the route taken by the Brazilian legal thought in their founding theoretical, in search of its own identity, noting the existence of strong influences of the theoretical foundations of previous legal model to the 1988 Constitution in the current prevailing legal education. The research further examines the legal and the philosophical foundations of contemporary Brazilian legal system, searching for better understanding of paradigmatic changes in the design of a new Brazilian legal model, headquartered in post-positivism and neoconstitutionalism. This new model is not yet fully appropriated in Law schools, attached to past mental model, unable to promote the necessary changes in legal education, in order to create conditions for future professionals and to relate them to the new legal challenges of changing social reality, as well as forming new Law professionals capable of transforming the foundations of the Brazilian state bureaucracy, redirecting it to its true scope, which is the public and social interest. The thesis criticizes the limitations of Brazilian law courses limited to the reproduction of strict positivist model, patrimonial, individualistic and adversarial standards, based on lectures, and focused on memorization of laws and not on jus-philosophical foundations. Finally, the thesis presents proposals for legal education to flee to intellectual inertia and embrace emerging paradigms in the twenty-first century, incorporating complex thinking, inter / trans / multidisciplinary, the use of active methods of teaching / learning and new information and communication technologies. The thesis proposes the adoption of forged pedagogical assumptions in the culture of peace, pointing out the need to break with the paradigm of judicialized litigation in legal education, to be replaced by the role of theoretical and practical teaching appropriate means of resolving conflicts, educating for innovation and independent learning focused on ethics, promotion of access to fair legal order and the protection of human rights.

Key-Words: Legal education in Brazil. History of Law Schools. Changes of jus-philosophical paradigms. Active methods of Teaching / Learning. Adequate Dispute Resolution means.

RIASSUNTO

Questo lavoro parte dal presupposto che, nonostante i cambiamenti a livello di discorsi giuridici e filosofici sulle concezioni di corsi di diritto in Brasile, tutto il capitale simbolico che è l'*habitus* del campo rimane lo stesso per 188 anni, e questo ha portato alla fondazione di corsi di diritto nel paese. Il contesto normativo è rispecchiata nel vecchio modello di formazione di una élite burocratica che si appropriò della cosa pubblica come privata era, ignorando le esigenze di un complesso corpo sociale, che gradualmente divenne consapevole dei loro diritti e, pertanto, vuole accedervi. Così, lungi dal servire come luogo di produzione di un pensiero basato sulla giustizia e uguaglianza sociale, le scuole di diritto sono stati assenti dalla lotta contro questa logica elitaria e conservatore ed è stato responsabile per la sua riproduzione attraverso la storia. La tesi mostra l'evoluzione del processo storico degli scuole di diritto in Brasile dalla sua creazione nel 1827, in modo da essere in grado di analizzare le continuità e rotture. Poi arriva uno studio della costituzione del 1988, i profondi cambiamenti che derivano e dei suoi effetti all'interno del sistema di istruzione legale, analizzando gli aspetti normativi e il ruolo del Ministero della Pubblica Istruzione e l'Ordine degli Avvocati del Brasile in creazione di quadri di politica pubblica gli orientamenti, curriculum legali e innovativi per l'istruzione legale dalla fine del ventesimo secolo. Allora la ricerca ha cominciato a ripercorrere la strada intrapresa dal pensiero giuridico brasiliano nella loro fondazione teorica, alla ricerca della propria identità, sottolineando l'esistenza di forti influenze dei fondamenti teorici della precedente modello giuridico di costituzione del 1988 l'attuale formazione giuridica prevalente nel nostro paese. La ricerca ha inoltre esaminato le basi giuridiche e filosofiche della ricerca contemporanea brasiliana sistema giuridico nel migliore comprensione dei cambiamenti paradigmatici nella progettazione di un nuovo modello legale brasiliano, con sede in post-positivismo e neoconstitutionalism non ancora prenotati, in piena corsi di laurea in Giurisprudenza, collegati al modello mentale passato e incapace di promuovere i cambiamenti necessari per l'educazione legale, al fine di creare le condizioni per futuri professionisti siano in grado di relazionarsi con le nuove sfide legali della realtà mutante sociale e la sua produzione, in crescita così come formare nuovi professionisti del diritto in grado di trasformare i fondamenti della burocrazia statale brasiliano, orientarli verso il suo vero scopo, cioè, l'interesse pubblico e sociale. La tesi critica le limitazioni di corsi di diritto brasiliani, che sono limitati alla riproduzione di rigoroso modello positivista, patrimoniale, individualista e contraddittorio, limitato a conferenze, incentrate sulla memorizzazione delle leggi e senza fondazione *jus-filosofica*. Infine, la tesi si conclude con proposte di formazione giuridica a fuggire verso l'inerzia intellettuale e abbracciare paradigmi emergenti nel ventunesimo secolo, che incorpora il pensiero complesso, tra l'/trans / multidisciplinare, l'uso di metodi attivi di insegnamento / apprendimento e nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione. La tesi propone l'adozione di ipotesi pedagogiche forgiati nella cultura della pace, sottolineando la necessità di rompere con il paradigma del contenzioso giudiziario in materia di istruzione giuridiche, per essere sostituito dal ruolo di insegnamento brasiliani teorici e pratici adeguati di risoluzione dei conflitti, educazione per l'innovazione e l'apprendimento autonomo focalizzati su etica, la promozione dell'accesso all'ordinamento giuridico equo e la protezione dei diritti umani.

Parole-Chiave: Parole chiave: formazione giuridica in Brasile. Storia di corsi di diritto. Cambiamenti nei paradigmi *ius-filosofiche*. I metodi attivi di insegnamento / di apprendimento. Adeguati mezzi di risoluzione dei conflitti.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	01
CAPÍTULO I	
O PROCESSO HISTÓRICO DOS CURSOS DE DIREITO NO BRASIL.....	10
1.1. O processo de criação dos Cursos Jurídicos no Brasil.....	10
1.2. A Lei de 11 de agosto de 1827.....	13
1.3. O Ensino Jurídico no Período Imperial.....	17
1.4. O Projeto de Lei nº 64 de 1882, de Rui Barbosa.....	23
1.5. O Ensino Jurídico no início da República.....	25
1.6. A criação da primeira Universidade do Brasil no Rio de Janeiro.....	32
1.7. A Reforma Francisco Campos, de 1931.....	34
1.8. A Constituição de 1934: marco inicial da educação como Direito Social.....	35
1.9. A Universidade do Distrito Federal.....	42
1.10. A Reforma de 1935 nos Cursos de Direito.....	43
1.11. A Constituição autoritária de 1937.....	44
1.12. A Constituição democrática de 1946.....	46
1.13. A proposta de San Tiago Dantas para o ensino jurídico no Brasil.....	48
1.14. A criação da Universidade de Brasília, em 1960.....	53
1.15. A Lei nº 4.024 de 1961: Lei de Diretrizes e Bases.....	56
1.16. O currículo mínimo: Parecer CFE nº 215 de 1962.....	58
1.17. A Constituição outorgada de 1967.....	60
1.18. A Reforma Universitária de 1968.....	63
1.19. A Emenda Constitucional nº 01 de 17 de outubro de 1969.....	64
1.20. O currículo de 1972 para os Cursos de Direito.....	65
1.21. O Provimento nº 40, de 1973, do Conselho Federal da OAB.....	69
1.22 A transição para a Democracia.....	71
1.23. A nova ordem constitucional de 1988.....	73

CAPÍTULO II

A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E SEUS REFLEXOS NO ÂMBITO DO SISTEMA EDUCACIONAL JURÍDICO.....	78
2.1. O Direito à Educação na Constituição de 1988.....	80
2.2. As diretrizes constitucionais para a organização da educação formal.....	83
2.3. O Plano Nacional de Educação 2014 a 2024.....	87
2.4. O contexto regulatório do ensino superior na atualidade.....	92
2.5. O papel regulatório da OAB no ensino jurídico.....	94
2.6. A Portaria do MEC nº 1886 de 04 de julho de 1994.....	95
2.7. A Resolução do CNE/CES nº 9 de 29 de setembro de 2004.....	100
2.8. O dilema entre quantidade e qualidade nos Cursos de Direito.....	106
2.9. O bacharelismo no Brasil do século XXI.....	108
2.10. As novas diretrizes curriculares em gestação.....	112
2.11. Análise das mudanças paradigmáticas em curso na educação jurídica.....	114
2.12. O perfil do Docente dos Cursos de Direito na atualidade.....	116

CAPÍTULO III

AS CONCEPÇÕES TEÓRICO-JURÍDICAS DO DIREITO NO BRASIL.....	119
3.1. A relação entre identidade sistêmica e sua concepção filosófica norteadora.....	120
3.2. A formação de uma tradição no pensamento brasileiro de construção jurídica.....	121
3.3. Sintética apresentação das bases históricas do pensamento filosófico no Brasil...	125
3.4. O surgimento da consciência filosófica e jurídica nacional.....	132
3.5. O Ecletismo e a conciliação das diversas vertentes.....	134
3.6. A renovação do ideário intelectual no Brasil – a ascensão do positivismo.....	139
3.7. O naturalismo em suas diversas tipologias.....	143
3.8. A Escola do Recife: da crítica naturalista a um caráter <i>sui generis</i>	144
3.9. A evolução do pensamento sociológico-culturalista pela Escola do Recife.....	148
3.10. O pensamento jurídico brasileiro na passagem do Século XIX para o Século XX.....	150
3.11. O Século XX e o filtro norteador do sistema jurídico brasileiro.....	151
3.12. O jusnaturalismo e sua permanência.....	152
3.13. O Positivismo Jurídico no Brasil do Século XX.....	156
3.14. O positivismo jurídico <i>strictu senso</i> e em sua visão mais alargada.....	159
3.15. Clóvis Beviláqua e a transição para o Século XX.....	160

3.16. Francisco Campos e o positivismo naturalista autoritário.....	161
3.17. Pontes de Miranda e a força do fato.....	162
3.18. O kelseanismo e sua influência no Brasil.....	164
3.19. O Culturalismo jurídico.....	166
3.20. O culturalismo paradigmático da Teoria da Tridimensionalidade do Direito.....	169
3.21. O tridimensionalismo realiano e a visão neoconstitucional.....	174

CAPÍTULO IV

AS BASES JURÍDICO-FILOSÓFICAS DO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO.....

4.1. A luta pela hegemonia em meio a um hibridismo sistêmico.....	179
4.2. Positivismo Jurídico e neoconstitucionalismo: a disputa pela hegemonia sistêmica.....	181
4.3. Pós-positivismo e neoconstitucionalismo: relação conceitual necessária.....	184
4.4. A reaproximação entre Direito e Justiça.....	193
4.5. O deslocamento da agenda de compromissos.....	195
4.6. A reabilitação da prescrição e a diluição da dicotomia descrição/prescrição.....	196
4.7. A superação teórica das escolas juspositivistas.....	199
4.8. O neoconstitucionalismo: concepção constitucionalista pós-positivista do direito.....	201
4.9. O neoconstitucionalismo como concepção jurídica típica.....	204
4.10. As características fundantes do neoconstitucionalismo.....	208
4.11. A garantia jurisdicional da Constituição e o controle da constitucionalidade.....	212
4.12. A força vinculante da constituição e a aplicação direta das normas constitucionais.....	221
4.13. Entre a ciência e a filosofia: o Direito como um saber.....	225
4.14. As tipologias neoconstitucionais: metodológico, teórico e ideológico.....	232

4.15. O neoconstitucionalismo e sua compatibilidade com o sistema jurídico brasileiro.....	234
4.16. Neoconstitucionalismo e tridimensionalismo realiano: uma rota para o delineamento de um neoconstitucionalismo brasileiro.....	237

CAPÍTULO V

OS CURSOS DE DIREITO NO SÉCULO XXI: PARADIGMAS

EMERGENTES.....	245
5.1. Os cursos de direito na atualidade: entre permanências e rupturas.....	247
5.2. O pensamento complexo em Edgar Morin.....	252
5.3. A educação jurídica à luz do pensamento complexo.....	261
5.4. O desafio dos novos paradigmas jurídicos para a educação no século XXI.....	264
5.5. Interdisciplinaridade, Transdisciplinaridade e Multidisciplinaridade.....	268
5.6. Metodologias e Tecnologia: da sala de aula para o mundo da aula.....	278
5.7. A complexidade das relações contemporâneas e a redescoberta da Mediação.....	282
5.8. A necessidade de ruptura com o paradigma da litigiosidade judicializada.....	285
5.9. A positivação dos Meios Adequados de Solução de Conflitos no Brasil.....	295
5.10. A terceira Revolução Educacional e seus reflexos no ensino jurídico.....	307
5.11. Educando para a inovação e aprendizagem independente.....	312
5.12. A criação de uma Cultura de Paz.....	317
5.13. Ensino Jurídico para o Século XXI: algumas propostas.....	319
CONCLUSÃO.....	326
REFERÊNCIAS.....	333