

**“*Triatoma Baccalaureatus*”:
literatura, ciência do direito penal e bacharelismo no Brasil
entre o final do século XIX e primeira metade do século XX ¹**

Ricardo Sontag ²

1 Introdução

As sátiras à figura do jurista, e, em particular, à retórica do jurista, não são um elemento recente do imaginário ocidental. Elas abundam no medievo e no renascimento e atravessam a história do ocidente.



Fig. 1 – *Dottor Balanzzone* (SAND, 1862, p. 26, gravura de A. Manceau)

¹ Este capítulo é uma versão revisada do artigo “*Triatoma baccalaureatus*: sobre a crise do bacharelismo na Primeira República”, publicado em “Espaço Jurídico, vol. 9, n. 1, jan/jun 2008” e, parcialmente, do artigo “Verbalismo de jornal: ensino do direito penal, ciência e lei em Roberto Lyra” publicado em “Revista brasileira de ciências criminais, vol. 131, 2017”.

² Professor de História do Direito dos cursos de graduação e pós-graduação em Direito e coordenador do *Studium Iuris* – Grupo de Pesquisa em História da Cultura Jurídica na Universidade Federal de Minas Gerais (Brasil). Doutor em Teoria e História do Direito pela *Università degli studi di Firenze* (Itália), mestre em Teoria e Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (Brasil). Graduado em História pela Universidade do Estado de Santa Catarina (Brasil) e em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (Brasil).

A figura acima – para dar somente um dos tantos exemplos possíveis – é de uma personagem da *Commedia dell'Arte* (um tipo de teatro popular muito típico do renascimento italiano) que satirizava a figura do jurista: trata-se do *Dottor Balanzone*, bacharel em direito pela Universidade de Bolonha, fanfarrão e de palavreado hermético, isto é, sempre pronto a pronunciar incompreensíveis sentenças em latim macarrônico (MOLINARI, 2004, p. 90). Críticas desse tipo são recorrentes em toda a história da cultura jurídica ocidental, incluindo o Brasil do final do século XIX e primeiras décadas do século XX. Os discursos artístico-literários serão uma fonte privilegiada para a análise a ser levada a cabo nas páginas que seguem. Porém, a compreensão histórica de tais discursos a partir de uma duração demasiado longa – isto é, conectando-os, por exemplo, com o velho *Balanzone* – poderia fazer esvaecer a especificidade histórica deles. Para evitar essa armadilha teórica, as críticas artístico-literárias ao bacharel serão abordadas no contexto das transformações da cultura jurídica e das instituições brasileiras entre o final do século XIX e primeiras décadas do século XX.

O foco, conforme já evidenciado no título, será a ciência do direito penal, e uma das hipóteses principais que eu gostaria de apresentar é a existência de, pelo menos duas formas diferentes de contrastar o bacharelismo do século XIX no âmbito do discurso jurídico-penal brasileiro durante o período em questão: a) em nome da ciência; e b) em nome da lei. Os significados dessas expressões, espero, devem ficar mais claros ao longo da exposição.

Trata-se, portanto, de articular essas duas dimensões: a da imagem negativa do bacharel em discursos não-jurídicos com as transformações na própria cultura jurídico-penal da época, que também vivenciava um embate crítico com o dito bacharelismo imperial. O que segue são notas exploratórias acerca dessa conexão, e não tanto uma devassa completa sobre todas as fontes disponíveis a respeito. O intuito, portanto, é o de propor algumas articulações que me parecem produtivas – e ainda pouco exploradas – para a história do bacharelismo brasileiro.

2. Os bacharéis (e os outros...): as sátiras literárias

A própria expressão bacharelismo traz em si um tom negativo. Muito embora o termo bacharel pudesse ser aplicado não só aos formados em Direito, o arquétipo do bacharel estava profundamente vinculado ao jurista. É o que se vê na oposição do fragmento abaixo escrito por Monteiro Lobato (1927, p. 133): “por instinto de conservação é força, pois, que o bacharel – *Triatoma baccalaureatus* – entregue o cetro da governança ao higienista, para que este, aliado ao engenheiro, conserte a máquina brasílica, desengonçada pela ignorância enciclopédica do rubi”.

A participação dos bacharéis em Direito na estrutura política imperial brasileira do século XIX já é um tema bastante clássico entre os historiadores³. O próprio esforço do Império em fundar faculdades de Direito no Brasil teria sido uma resposta à necessidade de quadros para gerir a política no momento em que o Brasil se tornava independente de Portugal. As interpretações específicas a respeito do fenômeno têm variado, porém, o que interessa reter é que, a partir desse ponto de consenso da historiografia, é possível dizer que, no imaginário imperial, o jurista seria a figura mais apta a participar da esfera dita política e guiar o país rumo à chamada “civilização”.

A profusão retórica e o “enciclopedismo” são dois traços característicos do sentido negativo atribuído ao “bacharelismo” do século XIX. Pelo trecho mencionado acima de Monteiro Lobato - que era, aliás, formado em Direito e escreveu muito mais do que histórias infantis - vemos que a destruição do bacharelismo herdado do império estava na ordem do dia. Da mesma forma que havia o “bota-abaixo” urbano - que culminou com os conflitos da Revolta da Vacina (SEVCENKO, 1984) -, com o intuito de destruir a configuração urbana que o Império não teria sido capaz de

³ Cf., por exemplo, Adorno (1988), Bessone (2002), Venâncio Filho (2004), Wolkmer (2008).

modificar (os cortiços, as ruas estreitas), havia também o “bota-abaixo” jurídico, cujo objeto era a cultura bachaleresca.

Ao longo da Primeira República, outras figuras seriam chamadas para dar conta dos problemas do país. O bacharel em Direito já não reinava sozinho. Despontam na política nacional os engenheiros, os higienistas, isto é, técnicos mais especializados, para contrastar, como diria Monteiro Lobato, a “ignorância enciclopédica do rubi”. As reformas urbanas levadas a cabo no Rio de Janeiro nos primeiros anos do século XX são, mais uma vez, um interessante sinal dos tempos. Não à toa esses projetos de reforma foram definidos sob a gestão do prefeito Pereira Passos, engenheiro de formação. O programa de vacinação que deu origem à Revolta da Vacina foi concluído pelo higienista Oswaldo Cruz. O cetro da governança – outrora um objeto quase exclusivo dos bacharéis – passa a ser assediado por outros grupos profissionais. Essas eram algumas das condições favoráveis ao florescimento e difusão do discurso antibachaleresco.

Nesse contexto, não é de se estranhar que pululassem sátiras contra a figura do bacharel. A título exemplificativo, tomemos os casos de Juô Bananére, Lima Barreto e Monteiro Lobato.

Juô Bananére era um poeta-personagem da década de 1910, criado pelo escritor Alexandre Ribeiro Marcondes Machado (1892-1933), que, com suas poesias em dialeto ítalo-paulista, satirizava a cultura e as instituições brasileiras.

A faculdade de Direito de São Paulo, um dos símbolos do bacharelismo oitocentista: nas poesias de Bananére, como na paródia da “Canção do Exílio” de Gonçalves Dias reproduzida logo abaixo, encontramos a sátira ao diretor da faculdade na época, Spencer Vampré:

Migna terra tê parmeras,
 Che ganta inzima o sabiá.
 As aves che stó aqui,
 Tembê tuttós sabi gorgeá.
 (...)
 Na migna terra tê parmeras
 Dove ganta a galigna dangola;

Na migna terra tê o Vap'relli,
Chi só anda di gartolla.
(BANANÉRE, 1924)

Em outro poema com tiradas satíricas curtas, mais uma vez a cartola de “Spensero Vapr'elli”:

Quando Gristo fiz o mondo,
Uguali come una bolla,
o Spensero Vapr'elli
Andava já de gartolla.
(BANANÉRE, 1924)

Em outra passagem, a cartola de Vampré aparece com uma menção a Cesare Lombroso, o que é bastante sintomático, pois era justamente o discurso do positivismo criminológico uma das forças que já vinha minando as bases do ensino e da cultura jurídica bachaleresca desde o final do século XIX:

Seu gamarada! Vucê tê un quexó
Di tó ingolossale proporçó,
Che stá precisáno, uguali do orçamento,
Un gorte de uns ottenta o cem por cento.
(...)
Io non cunheço! ma tarvez o Lumbroso
Conheça ôtro quexo assi tó spantoso.
P'ra serví di gabide di xapéllo,
E' tutto quanto tê di maise bello!
Che bô p'ra pindurà inzima d'elli,
A celebre gartolla du Vapr'elli!

Sobre a escola de Cesare Lombroso voltaremos mais adiante.

Mais ou menos na mesma época, Lima Barreto escrevia o livro “Os Bruzundangas”, que é um conjunto de crônicas imaginárias sobre um país imaginário chamado Bruzundanga - uma alegoria do Brasil da época - escritas por um viajante que teria visitado o país. Em um livro desse tipo, não poderia faltar a crítica ao bacharel em Direito. Primeiramente, Lima

Barreto (1923, p. 29) qualifica-os como parte específica da classe nobre do país: “a nobreza da Bruzundanga se divide em dous grandes ramos. Talqualmente como na França de outros tempos, em que havia a nobreza de Toga e a de Espada, na Bruzundanga existe a nobreza doutoral e uma outra que, por falta de nome mais adequado, eu chamarei de palpíte”.

Na sequência, Lima Barreto (1923, p. 31) toca em um ponto essencial das mudanças que atingiriam o saber jurídico e o ensino do Direito entre o final da Primeira República e a chamada Era Vargas: a especialização disciplinar em contraposição ao “enciclopedismo” da formação bacharelresca do século XIX:

Quando lá estive, conheci um bacharel em direito que era consultor jurídico da principal estrada de ferro pertencente ao governo, inspetor dos serviços metalúrgicos do Estado e examinador das candidatas a irmãs de caridade. Como vêem, eles exercem conjuntamente cargos bem técnicos e atinentes aos seus diplomas.

O famoso Monteiro Lobato, muito conhecido por suas histórias infantis, como muitos escritores da época, era formado em Direito e empunhava bandeiras do positivismo cientificista em muitos dos seus textos. Um trecho de seu livro “Cidades Mortas” de 1919 descreve satiricamente o desempenho de um promotor no júri. Vale a pena citá-lo longamente:

O promotor, sequioso por falar, com a eloquência ingurgitada por vinte anos de choco, atochou no auditório cinco horas maciças duma retórica do tempo do onça, que foram cinco horas de pigarros e caroços de encher balaios. Principiou historiando o Direito criminal desde o Pitecantropo Erecto, com estações em Licurgo e Vedas, Moisés e Zend-Avesta. Analisou todas as teorias filosóficas que vêm de Confúcio a Freixo Portugal; aniquilou Lombroso e mais ‘lérias’ de Garófalo (que dizia Garofálo); (...) provou que o livre arbítrio é a maior das verdades absolutas e que os deterministas são uns cavalos, inimigos da religião de nossos pais; arrasou Comte, Spencer e Haeckel, representantes do Anti-Cristo na terra; esmoeu Ferri. Contou depois sua vida, sua nobre ascendência entroncada na alta prosapia duns Esteves do Rio Cávado, em Portugal: o heroísmo de um tio morto na Guerra do Paraguai e o não menos

heróico ferimento de um primo, hoje escriturário do Ministério da guerra, que no combate de Cerro-Corá sofreu uma arranhadura de baioneta na ‘face lateral do lóbo da orelha sinistra. Provou em seguida a imaculabilidade da sua vida; releu o cabeçalho da acusação feita no julgamento-Intanha; citou períodos de Bossuet – a águia de Meaux, de Rui – a águia de Haia, e de outras aves menores; leu páginas de Balmes e Donoso Cortez sobre a resignação cristã; aduziu todos os argumentos do Doutor Sutil a respeito da Santíssima Trindade; e concluiu, finalmente, pedindo a condenação da ‘fera humana que cinicamente me olha como para um palácio’ a trinta anos de prisão celular, mais a multa da lei. (LOBATO, 1919, p. 49)

Aqui, mais uma vez, a retórica é o objeto da sátira, e, não à toa, o positivismo criminológico é colocado como o inverso do malfadado desempenho do promotor. Além disso, vale a pena sublinhar a relação entre crítica à retórica e crítica ao júri, vínculo que retomaremos mais adiante.

As sátiras de Lima Barreto, Juô Bananére e Monteiro Lobato datam das primeiras décadas do século XX, mas as faculdades de Direito já vinham sofrendo, desde o final do século XIX, fortes transformações sob o influxo, num primeiro momento, do positivismo cientificista. Positivismo na versão, principalmente, de alguns expoentes da faculdade de Direito do Recife, como Tobias Barreto (FONSECA, 2005). Criava-se, assim, a contraposição imaginária entre Recife vinculada ao cientificismo e São Paulo baluarte do bacharelismo, como se pode vislumbrar na obra de Lilia Schwarcz (2001, p. 96):

Vê-se que, enquanto Recife educou, e se preparou para produzir doutrinadores, “homens de sciencia” no sentido que a época lhe conferia, São Paulo foi responsável pela formação dos grandes políticos e burocratas de Estado [...] Acima das divergências intelectuais, que de fato existem, está um certo projeto de inserção, este sim, bastante diverso. De Recife vinha a teoria, os novos modelos – criticados em seus excessos pelos juristas paulistas; de São Paulo partiam as práticas políticas convertidas em leis e medidas.

Muito embora a contraposição de Schwarcz entre São Paulo e Recife mereça ser relativizada, o que nos interessa a partir daqui é exatamente o influxo do “cientificismo”.

3. Contra o bacharelismo: críticas na ciência jurídico-penal

Quando falamos em “bacharelismo”, estamos nos referindo a um tipo de saber cujas condições de produção e reprodução estão fortemente vinculadas à oralidade. Muitos textos escritos do período imperial (e não só), em verdade, são transcrições de discursos orais; o momento central das defesas de tese de doutorado era a performance oral diante da banca; e assim por diante. Sérgio Adorno (1988), ao analisar a produção científica dos juristas da faculdade de Direito de São Paulo no séc. XIX, concluiu que ela era pífia. Isso se explica, de fato, porque esse tipo de produção ainda não tinha a mesma relevância que teria mais tarde. No caso da Itália do século XIX, o historiador do direito Pasquale Beneduce (1996) elaborou a noção de “jurista eloquente” para se referir ao modelo de ensino e saber jurídico vinculado a tais práticas profundamente enraizadas na oralidade. O historiador do direito Carlos Petit (2000), analisando o caso da Espanha, usou a expressão “paradigma oratório-forense” para se referir a essa cultura jurídica fortemente oral que se manifesta no coração do século da escrita, da expansão da imprensa e da codificação do direito. Segundo o historiador do direito Ricardo Fonseca (2006, p. 361), o conceito poderia ser transplantado, com algumas ressalvas e ajustes cronológicos, para o caso brasileiro.

Tobias Barreto é um exemplo de jurista que expressa o seu descontentamento em relação a determinadas características do bacharelismo do século XIX, como bem sublinhou Ricardo Fonseca (2006, p. 364). Ele se colocava contra a “fraseologia”, isto é, “contra o estilo de salão que enfraquece o pensamento e corrompe os estudos sérios”. Barreto se dedicou prevalentemente à filosofia do direito, mas também escreveu algumas obras importantes no âmbito do direito penal, como o “Menores e Loucos” (1884). Considerado o principal representante da chamada “Escola de Recife”, Tobias Barreto defendia uma concepção cientificista de ciência do direito. Defender uma concepção cientificista não significava assumir somente determinada epistemologia, mas, também, certas condições

materiais de produção e reprodução do saber. Ou seja, o suporte escrito torna-se mais importante, enquanto a imagem da performance oral como fundante do saber jurídico perde espaço. Nada disso quer dizer que nos seus escritos e nas suas performances Tobias Barreto tenha sido capaz de se despir completamente dos traços do bacharelismo oitocentista. Essa ressalva pode ser aplicada a todos os discursos aqui analisados, o que não coloca em xeque a existência do embate imaginário que pretendo mostrar. Nesse sentido, é plenamente compatível com a interpretação aqui levada a cabo a proposta de Camila Prando (2013) segundo a qual teria acontecido uma “apropriação retórica” de saberes, em teoria, “antiretóricos” do positivismo criminológico, por exemplo.

Viveiros de Castro é outro ótimo exemplo. Ele se lamentava de uma “[geração] corroída até a medula pela rhetorica, pelo gosto do palavriado inane, balofo, frívolo. A sciencia moderna positiva, exacta, fria, irrita-lhe os nervos” (CASTRO, 1913, p. 9). Esse trecho faz parte de um de seus livros mais conhecidos, o “Nova escola penal”. Por “nova escola penal” Viveiros de Castro entendia as várias correntes do positivismo criminológico, como a “escola positiva” italiana, que tinha como principais representantes Cesare Lombroso, Raffaele Garofalo e Enrico Ferri. Sem pretender aprofundar as características do positivismo criminológico, basta lembrar que se tratava de uma corrente que considerava essencial para a ciência jurídico-penal o estudo empírico da criminalidade e do delinquente (com todos os estereótipos do século XIX relativos ao delinquente) – muito embora, especialmente no Brasil, esse estudo empírico raramente tenha sido feito em primeira pessoa pelos divulgadores da escola (ALVAREZ, 2002).

Em síntese, o positivismo criminológico opõe-se ao bacharelismo do século XIX em nome da ciência, em nome da cientificidade do discurso jurídico. A cientificidade é entendida, primordialmente, como capacidade de descrever a realidade empírica da criminalidade e do delinquente (depois, com as supostas consequências em termos de estruturação do direito e da justiça criminal).

O positivismo criminológico (ou, pelo menos, uma boa parte dele), desde o final do século XIX, como já foi mencionado, faz parte das forças que lutavam contra o estilo “oratório-forense” (que, no Brasil, era o bacharelismo oitocentista). Os autores que se identificavam com a escola positiva criaram como seu “outro” a “escola clássica”, que seria uma corrente caracterizada pelo caráter metafísico e abstrato do estudo do delito, que não daria a devida atenção ao estudo empírico do delinquente, e assim por diante⁴. O maior representante do classicismo seria Francesco Carrara, autor daquela que é, provavelmente, a mais importante obra da ciência do direito penal do século XIX: o “Programa do curso de direito criminal”. Avançando uma hipótese para dar conta da especificidade do caso do Brasil, nos embates discursivos que definiam o pertencimento de alguns juristas brasileiros a alguma escola, como é o caso de João Vieira de Araújo, encontramos, é verdade, referência à “escola clássica”. Porém, sempre que se fala em “escola clássica”, os autores brasileiros se referem aos autores estrangeiros – como o italiano Francesco Carrara – ou seja, não encontram um oponente brasileiro no seu próprio passado contra quem levar a cabo um embate. Em compensação, quando eles voltam os olhos para o Brasil, o que acaba aparecendo é o “bacharelismo” oitocentista. A construção do “outro” dos autores brasileiros que se identificam com a “escola positiva” envolve, também, outros elementos, mas, uma hipótese que parece plausível é que, no Brasil, diante da inexistência de um jurista “clássico” da estatura de Francesco Carrara com quem medir forças, o embate contra o paradigma “oratório-forense” tem uma importância muito particular, atribuindo-lhe, por exemplo, uma duração maior em relação à cronologia europeia⁵.

Mais adiante no tempo - explorando as relações entre positivismo criminológico, retórica e júri, mas em um sentido diferente em relação àquele que vimos em Monteiro Lobato – encontramos Nelson Hungria, talvez o

⁴Vale ressaltar que o binômio “escola clássica *versus* escola positiva” é pensado, aqui, como um dispositivo de construção de identidades científicas, e não como uma representação exaustiva e plenamente suficiente da história da ciência do direito penal entre os séculos XIX. Sobre os riscos do uso acrítico de tais expressões, cf. Sbriccoli (1990).

⁵ Sobre essas especificidades do discurso jurídico-penal brasileiro, cf. Sontag (2015, p. 223-226).

maior representante brasileiro do tecnicismo jurídico-penal. O tecnicismo é uma corrente que teve como um dos seus principais marcos a aula inaugural do penalista italiano Arturo Rocco na Universidade de Sassari, em 1910, intitulada “O problema e o método da ciência do direito penal”. Nesse texto – um verdadeiro manifesto tecnicista – Rocco defende, assim como Hungria, que a ciência do direito penal deve fundar-se no estudo da lei, isto é, no estudo sobre como aplicar a lei posta, o que significava uma clara oposição ao estilo do positivismo criminológico, que, por enfatizar a pesquisa empírica, as análises biológicas e/ou sociológicas do delinquente, tinha uma concepção muito mais aberta de ciência do direito penal. Por mais que o tecnicismo seja cientificista, o foco de autores como Rocco e Hungria é fechar as fronteiras da ciência do direito penal na lei. Da mesma forma que o direito, como mostra Paolo Grossi (2007), passou a se identificar com a lei na modernidade, boa parte da ciência do direito penal do século XIX – em especial a italiana, do “debate das escolas” – mesmo aceitando que o direito penal aplicável seria aquele previsto pela lei do Estado, não identificou o seu objeto de estudo com a lei do Estado. Eis, portanto, um dos maiores motivos de embate entre os adeptos da escola positiva e os tecnicistas.

Nelson Hungria, mesmo tendo participado da elaboração do código penal de 1940, o que significaria compartilhar da ideia segundo a qual o código de 1890 tinha defeitos que justificavam a sua substituição, chegou a defender o velho código. Hungria argumentava que o código de 1890 tinha sido traído pela retórica advocatícia do júri popular: “o caluniado código de 90 fôra metamorfoseado, pela espetacular e profusa oratória criminal, desorientadora da justiça ministrada pelos juízes de fato, num espantinho ridiculamente desacreditado”; em nome dos “êxitos tribuní-cios”, “para cujo triunfo se torcia e retorcia o direito positivo”, o código era “reduzido a letra morta pelo soberano arbítrio e lógica de sentimento do tribunal popular” (HUNGRIA, 1943, p. 5). Tal qual o positivismo criminológico, crítica à retórica típica do bacharelismo. Tal qual o positivismo criminológico, crítica ao júri enquanto lugar de reprodução desse

indesejado tipo de retórica. No entanto, o tecnicismo inaugurava novos “*fronts*” na guerra contra o bacharelismo: o embate em nome da lei, isto é, não só em nome da ciência em sentido genérico, mas, especificamente, em nome da eficácia da lei positiva estatal (SONTAG, 2009, p. 273-274).

A essas alturas, Hungria via, inclusive, um vínculo entre o próprio positivismo criminológico e a má retórica (SONTAG, 2009, p. 269). À medida que se inseria no “debate das escolas penais”, apesar de todas as críticas positivistas contra a retórica, os seus integrantes acabariam reiterando a mesma lógica que pretendiam combater:

nas academias, o estudante era doutrinado, de preferência, na desabrida crítica ao direito penal constituído e na inconciliável polêmica das ‘escolas’ sobre o que devia ser, mais ou menos utopicamente, o novo direito penal. Nem era de exigir-se diversa orientação de ensino para formar bacharéis destinados a embasacar juízes leigos. Aos advogados criminais nada mais era preciso que cultivar o *gênero patético* ou o *estilo condoreiro* e imprimir a marca de ciência exata às lucubrações do *nihilismo* penal, cuja bandeira vermelha fora desfraldada por César Lombroso (HUNGRIA, 1943, p. 6).

Da mesma forma que a lei se tornaria o centro do saber jurídico-penal no paradigma tecnicista, é a mesma vinculação à lei que é invocada como antídoto contra o bacharelismo. Se o positivismo enfatizava a ciência contra a retórica, o tecnicismo enfatizava a lei contra a retórica. Evidentemente, esses dois planos podem se cruzar, mas é importante levar em consideração a distinção sob pena de perder de vista a crítica de Nelson Hungria ao positivismo criminológico.

O esvaziamento tecnicista do momento crítico da ciência do direito penal e o papel do jurista na construção do direito não quer dizer que os juristas tenham perdido completamente o espaço para os outros técnicos, mas é verdade que outros especialistas ganham terreno, pois, segundo a historiadora Ângela de Castro Gomes (1994, p. 10), nesse momento, “o ‘bacharelismo’ e a ‘política’ vão sendo compreendidos como sinônimos e identificados como atividades retrógradas e geradoras de um discurso retórico distante da ‘realidade nacional’”.

Para além das mudanças em torno do objeto e das fronteiras da ciência do direito, a tecnicização desejada por juristas como Nelson Hungria só seria possível com mudanças em outros âmbitos do campo jurídico. Destaco, em particular, dois deles: a abolição ou limitação radical da importância do tribunal popular e a construção de um ensino jurídico fundado na lei.

A abolição do júri já era, também, uma demanda de boa parte do positivismo criminológico, pois julgar deveria ser competência de cientistas, e não de leigos⁶. Mas, como vimos anteriormente, a argumentação de Hungria era mais específica: o problema é que o júri seria um lugar de reprodução da má retórica que atrapalhava a aplicação da lei. Pelo fato de o positivismo criminológico ser um discurso que não toma a lei como sua fronteira inexpugnável, paradoxalmente, ele ajudaria, segundo Hungria, a reproduzir a má retórica bachaleresca. Não por acaso, Hungria elogiava o decreto-lei n. 167 de 1938 que relativizava a soberania dos julgamentos do tribunal popular. O retorno à regra da soberania do júri só aconteceria com a Constituição de 1946⁷.

Sobre a relação entre escola positiva e retórica, já tinha se debruçado, em uma conferência de 1894, João Vieira de Araújo, mas, do ponto de vista do próprio positivismo criminológico. No caso de João Vieira, o problema era o mau uso por parte dos advogados das ideias da escola positiva, isto é, tratava-se de um problema de ‘uso’, que não tocava a “essência” das ideias de Lombroso, Garofalo ou Ferri. É justamente esse o objetivo da sua conferência: mostrar que os advogados poderiam desenvolver um papel positivo em relação às novas ideias e que as distorções às propostas da “*scuola*” pela retórica dos advogados não manchavam a mensagem fundamental do positivismo. Hungria, ao contrário, apesar de colocar a questão, argumentativamente, de maneira mais particularizada (isto é, no contexto

⁶ A título de exemplo, cf. Garofalo (1885, p. 355-374).

⁷ Constituição de 1946: “Art. 141, § 28 - É mantida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, contanto que seja sempre ímpar o número dos seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos. Será obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida”. Para mais detalhes sobre a questão do júri em Nelson Hungria, cf. Sontag (2009).

da crítica à cultura jurídica brasileira), afirmava que o mau uso retórico do positivismo era um problema geral, isto é, uma consequência direta da arquitetura do pensamento positivista. O positivismo “advocatesco” estava inscrito, para Hungria, no “DNA” da escola positiva. Se a vazão para o excesso retórico era ou não uma característica essencial do positivismo criminológico, não toca ao historiador responder, mas, é bem verdade que Hungria provavelmente tinha em vista um personagem muito concreto da Primeira República: o advogado Evaristo de Moraes, famoso rábula criminalista do Rio de Janeiro. Um personagem que ele, ao mesmo tempo, admirava e lamentava que “em sua extensa bagagem literária não se depara um só estudo de feição estritamente técnico-jurídica” (HUNGRIA, 1943, p. 14). Moraes, efetivamente, talvez seja o melhor exemplo brasileiro de uso retórico do positivismo criminológico no âmbito do tribunal do júri – basta folhear as suas memórias de foro no “Reminiscências de um rábula criminalista” (1922) para se dar conta disso.

Quanto ao ensino tecnicista, provavelmente quem mais escreveu sobre um ensino do direito penal fundado na aplicação da lei positiva estatal e obcecado pela superação do bacharelismo foi, paradoxalmente, um adepto do positivismo criminológico e o mais famoso contendor de Nelson Hungria: Roberto Lyra. Contra a velha retórica do bacharelismo, Lyra (1956, p. 62) dizia: “em vez do verbalismo peremptório, fátuo e pedante, que faz do jurista o pior dos leguleios, a compostura severa e cautelosa, mas substancial e progressista da ciência”. O curso de graduação em Direito não seria o lugar para vãos filósofos: “(...) os bacharéis irão filosofar no curso de doutorado. Os primeiranistas de Direito Penal deixarão ao professor a escalada peripatética. Na aula, não! O tempo não chega, sequer, para viver o mínimo” (LYRA, 1956, p. 13). A estrutura de ensino pressuposta por Lyra, isto é, o doutorado com objetivos claramente diferenciados da graduação em Direito (bacharelado), remonta, não por acaso, ao projeto de reforma do ensino superior do ministro tecnicista Francisco Campos.

O projeto de Campos era dividido em três partes: uma que se referia à organização das universidades brasileiras, outra sobre a reorganização da Universidade do Rio de Janeiro e de todo o ensino superior, e a terceira sobre o Conselho Nacional de Educação (CAMPOS, 1931, p. 393). No segundo ponto, um dos temas tratados é o ensino do Direito. A estratégia inicial foi desdobrar o curso de Direito em dois: o bacharelado e o doutorado, e, assim, atribuir a cada um deles funções diferentes. Segundo o ministro Campos, “o curso de direito foi desdobrado em dois: um de bacharelado e outro de doutorado. O curso de bacharelado foi organizado atendendo-se a que elle se destina à finalidade de ordem puramente profissional, isto é, que o seu objectivo é a formação de práticos do direito” (CAMPOS, 1931, p. 401). Já o curso de doutorado, “separado do curso de bacharelado (...), se destina especialmente à formação dos futuros professores do direito, na qual é imprescindível abrir lugar aos estudos de alta cultura, dispensáveis áquelles que se destinam apenas á prática do direito” (CAMPOS, 1931, p. 402).

É possível perceber com mais nitidez o significado dessa profissionalização encampada por Campos na sua argumentação pela supressão da cadeira de Direito Romano no curso de bacharelado. Para ele, se o argumento pela manutenção do estudo Direito Romano era a sua importância para a compreensão do direito atual, seria melhor destinar mais tempo ao estudo das leis vigentes, deixando o direito romano para o doutorado. Com essa mudança, seria possível, então, acrescentar um ano ao estudo do direito civil, pois, “no tempo que lhe é actualmente destinado, o estudo do direito civil não chega a abranger o dos institutos vigentes” (CAMPOS, 1931, p. 402). Bem se percebe, assim, como o direito positivo era o ponto central desse tipo de profissionalização que se pretendia atribuir ao curso de Direito. O conceito pressuposto de “prática” era a aplicação da lei positiva estatal vigente: uma redução significativa dos escopos práticos da formação em Direito; redução que ainda pesa nas faculdades atuais como herança do tecnicismo e sobre a qual é preciso refletir criticamente.

Havia, ainda, o nó da filosofia do direito. É bastante conhecida a polémica do tecnicismo jurídico-penal contra a filosofia e outras matérias que eram consideradas não especificamente jurídicas (como a criminologia), que seriam relegadas a um plano secundário na estrutura e dinâmica do saber jurídico-penal tecnicizado. No esquema tecnicista, conforme já visto na primeira parte, o trabalho do jurista começaria com a exegese da lei positiva estatal, cujas conclusões deveriam levar a uma ressystematização da ordem jurídica em institutos, construindo a ordem e harmonia global do sistema – que é a parte central, chamada de dogmática – para então, depois, chegarmos à crítica, que seriam (meras) sugestões ao legislador, e onde os saberes dessas áreas auxiliares poderiam ter algum papel – um papel, porém, reduzido e secundário, deslocado para um momento marginal da atividade do jurista. Com isso, a criminologia, a filosofia do direito e outras “ciências auxiliares” eram domesticadas em nome da estabilidade da ordem jurídica constituída.

O suporte para esse tipo de saber deveria ser dado por um ensino construído a sua imagem e semelhança. Não é à toa, portanto, que o projeto Francisco Campos (1941 p. 401) considera a Filosofia do Direito uma disciplina mais adequada ao curso de doutorado – onde se poderia cultivar a “ciência desinteressada” –, enquanto no curso de bacharelado essa matéria deveria ser substituída pela “Introdução á Sciencia do Direito”, “colocada no primeiro anno como indispensável propedêutica ao ensino dos diversos ramos do direito (...) fornecendo as noções básicas e geraes indispensáveis à compreensão dos systemas jurídicos”. O que se percebe, mais uma vez, é a centralidade do direito positivo, enquanto a autonomia do estudo filosófico do direito é reduzido a uma propedêutica à dogmática dos sistemas jurídicos positivo-estatais.

A concepção de Roberto Lyra (1956, p. 36) sobre ensino jurídico não era muito distante daquela do projeto Francisco Campos. Da mesma forma, para Lyra, “o curso jurídico – bem ou mal, certo ou errado – destina-se à preparação para exercício profissional (...) e não para láureas *dat Justinianum honorem*”. É preciso sublinhar, porém, que estamos diante de

um redimensionamento do significado das funções atribuídas ao bacharel em Direito. A “prática”, para Roberto Lyra, Francisco Campos ou Nelson Hungria, é, basicamente, a atividade vinculada aos tribunais, à aplicação da lei. Roberto Lyra reconhecia que essa era uma especificidade daquele momento. Ao criticar o enciclopedismo dos velhos programas de ensino de direito penal – outro elemento que podemos considerar “resquício” do bacharelismo imperial – Lyra (1956, p. 8) fazia exatamente a comparação entre os objetivos do ensino dos dois momentos históricos, interpretando esse processo, evidentemente, em termos de “evolução”:

não há razão administrativa [para conservar o cunho enciclopédico dos programas em geral], porque a organização universitária evolui, em todas as instâncias e através de todos os seus instrumentos, no sentido de contemplar as culminâncias, profundezas e as promessas científicas em cursos de extensão e especialização. (...) Não há, finalmente, razão prática para o enciclopedismo dos programas (...) porque o diploma destina-se ao exercício profissional (...). A Faculdade de Direito já não prepara privilegiados para a política e a administração pública. Na monarquia, os bacharéis eram os representantes letrados dos senhores.

Prescindindo do julgamento evolutivo, o que importa aqui, em verdade, é o corte entre duas concepções de ensino do direito penal distintas: uma onde a atividade dos tribunais aparecia diluída no interior de tantas outras atividades – “a política e a administração pública”, por exemplo - consideradas igualmente “habitat natural” de juristas, e outra em que as funções vinculadas à aplicação da lei deveriam tornar-se o centro de gravidade exclusivo da formação jurídica. Em suma, Lyra deixa muito claro o embate contra o chamado “bacharelismo” e esposa as concepções que Francisco Campos já encampava na década de 30: essas concepções – tecnicistas – apontavam, substancialmente, para um ensino do direito muito mais profissionalizante, entendendo a atividade profissional como aquelas vinculadas à aplicação da lei, na maioria das vezes vinculadas aos tribunais. Por essa razão, era importantíssimo, para juristas como Francisco Campos, Nelson Hungria e, também, Roberto Lyra, expurgar do curso de

bacharelado os elementos que pudessem macular esses objetivos. Um ensino jurídico profissionalizante, portanto, pretendia opor-se ao ensino jurídico “bachaleresco”.

4 Considerações finais

Se a crítica e a sátira contra a figura do jurista são bastante antigas, o modo como elas são consideradas no tempo e no espaço sobre o qual nos debruçamos revela suas especificidades históricas, quando relacionadas ao contexto da época, isto é, com as transformações em marcha no ensino do Direito e no saber jurídico durante o período em questão; transformações que estão na origem mais imediata da concepção de ensino jurídico (e de direito em geral), ainda hoje bastante presente. Essa concepção nasceu em oposição ao ensino bachaleresco do século XIX. Por essa razão, o enciclopedismo e a ênfase na retórica começam a aparecer como excrescências, como aquilo que deveria ser extirpado do ensino do Direito. Esses são, assim, os elementos que constituem o núcleo central do sentido negativo atribuído ao bacharelismo.

A oposição ao bacharelismo oitocentista, no âmbito da ciência do direito penal, articulava-se, pelo menos, em dois grandes eixos: a crítica em nome da ciência em sentido genérico (típica, por exemplo, do positivismo criminológico), e a crítica em nome da lei especificamente (típico do tecnicismo jurídico-penal de um Nelson Hungria). Evidentemente, esses dois eixos poderiam cruzar-se, mas é imprescindível ter em vista a distinção sob pena de se perder a inteligibilidade dos momentos de choque frontal entre eles – como é o caso do discurso de Nelson Hungria, que acusava o positivismo criminológico de conúbio com a reprodução da má retórica e que propunha como remédio a delimitação mais estrita das fronteiras da ciência do direito penal na lei positiva estatal.

O embate imaginário com o bacharelismo também é relevante como ponto de partida para uma hipótese acerca da apropriação brasileira do binômio “escola clássica *versus* escola positiva”. Diante da ausência de

uma figura como Francesco Carrara para que o positivismo criminológico brasileiro medisse forças com o seu próprio passado, restava, ao colocar no horizonte o contexto brasileiro, atacar o “vazio” de ciência, um “vazio” que, na verdade, parece possível dizer que era o paradigma “oratório-forense”, se quisermos usar a expressão de Carlos Petit para qualificar o bacharelismo oitocentista brasileiro.

Evidentemente, ainda hoje temos resquícios do bacharelismo, mas, ele é facilmente criticável justamente em função das origens tecnicistas de boa parte da nossa tradição jurídica. Muito melhor, porém, tomar o bacharelismo como uma espécie de *alter ego*, isto é, objeto estranho e curioso, mas que, com um pequeno ajuste na lupa, pode fazer estranhar, em verdade, o ensino jurídico (e o próprio direito) tecnicizado, desnaturalizando aquilo que poderia parecer tão óbvio e, assim, indigno de problematização. Estranhar as fronteiras tecnicistas do direito, estranhar a formação centrada unicamente na aplicação tribunícia da lei positiva estatal, e assim por diante. Isso não quer dizer, porém, nostalgia passadista. Não quer dizer, por exemplo, advogar que devamos voltar ao modelo de jurista enciclopédico, mas a capacidade de atravessar fronteiras – sem ignorar a existência delas – é uma questão pertinente para o ensino e para a ciência do direito penal atual.

Oswald de Andrade, literato modernista que vivenciou as transformações que procurei descrever aqui, compartilhava das críticas ao enciclopedismo bachaleresco no seu “Manifesto da poesia pau-brasil” de 1924. Ele dizia:

houve um estouro nos aprendimentos. Os homens que sabiam tudo se deformaram como borrachas sopradas. Rebentaram. A volta à especialização. Filósofos fazendo filosofia, críticos, crítica, donas-de-casa tratando de cozinha. A Poesia para os poetas. Alegria dos que não sabem e descobrem.

O “estouro nos aprendimentos” e a “volta à especialização” que Oswald de Andrade identificava nos anos 20 do século passado no Brasil é a transformação testemunhada (e construída) também por juristas como

Nelson Hungria e Roberto Lyra. Mas, certamente, a inquietude e a “impureza” antropofágica de Oswald de Andrade não caberiam nos limites do conceito de especialização tecnicista. É possível uma especialização inquieta e “impura” – “oswaldiana” - para a ciência e o ensino do direito penal?

Referências

ADORNO, Sérgio. **Os Aprendizizes do Poder**: o bacharelismo liberal na política brasileira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

ALVAREZ, Marcos. A Criminologia no Brasil ou Como Tratar Desigualmente os Desiguais. **Dados – Revista de Ciências Sociais**, vol. 45, n. 4, 2002.

ANDRADE, Oswald. Manifesto da Poesia Pau-Brasil [1924]. In: TELES, Gilberto Mendonça. **Vanguarda Européia e Modernismo Brasileiro**. 5ª ed. Petrópolis: Vozes, 1978.

BANANÉRE, Juô. **La Divina Increnca**. Disponível em: <http://bananere.art.br/increnca.html> Acesso em 01 de agosto de 2008.

BARRETO, Lima. **Os Bruzundangas** [1923]. 5 ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

BARRETO, Tobias. Menores e loucos. [1884]. In: _____. **Obras completas V - Direito**. Sergipe: Edição do Estado do Sergipe, 1926.

BENEDUCE, Pasquale. **Il corpo eloquente**: l'identificazione del giurista nell'Italia liberale. Bologna: Il Mulino, 1996.

BESSONE, Tânia. Bacharelismo [verbetes]. VAINFAS, Ronaldo (coord.). **Dicionário do Brasil Imperial**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2002.

BRASIL. **Decreto-lei n. 167 de 5 de janeiro de 1938**. Regula a instituição do Júri. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del0167.html Acesso em: 12/06/2014.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.html Acesso em: 12/06/2014.

CAMPOS, Francisco. A reforma do ensino superior no Brasil. **Revista Forense**, 1931.

CASTRO, Viveiros de. **A Nova Escola Penal**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1913.

FONSECA, Ricardo M. A formação da cultura jurídica nacional e os cursos jurídicos no Brasil. **Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija**, 8 (2005), p. 97-116.

GAROFALO, Raffaele. **Criminologia**. Torino: Fratelli Bocca, 1885.

GOMES, Ângela de Castro. Novas Elites Burocráticas. In: _____ (org.). **Engenheiros e economistas: novas elites burocráticas**. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 1994.

GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade**. Florianópolis: Boiteux, 2007.

HUNGRIA, Nelson. A evolução do direito penal brasileiro. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, jul.1943.

LOBATO, José Bento Monteiro. **Cidades Mortas** [1919]. 14 ed. São Paulo: Brasiliense, 1971.

_____. **Mr. Slang e o Brasil e Problema Vital** [1927]. 13 ed. São Paulo: Brasiliense, 1972.

LYRA, Roberto. **Guia do Ensino e do Estudo de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1956.

MOLINARI, Cesare. **Storia del teatro**. Roma-Bari: Laterza, 2004.

MORAES, Evaristo de. **Reminiscências de um rábula criminalista**. Rio de Janeiro: Leite Ribeiro, 1922.

PETIT, Carlos. **Discurso sobre el Discurso**. Oralidad y Escritura en la Cultura Jurídica de la España Liberal. Huelva: Universidad de Huelva, 2000.

PRANDO, Camila. **O saber dos juristas e o controle penal: o debate doutrinário na Revista de Direito Penal (1933-1940) e a construção da legitimidade pela defesa social**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ROCCO, Arturo. Il problema e il metodo della scienza del diritto penale. **Rivista di diritto e procedura penale**, vol. I, 1910.

SAND, Maurice. **Masques et bouffons**. Comédie italienne. Tome second. Paris: A. Lévy Fils, libraire-éditeur, 1862.

SBRICCOLI, Mario. La penalistica civile: teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita [1990]. In: _____. **Storia del diritto penale e della giustizia**. Vol. I. Milano: Giuffrè, 2009.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil, 1870-1930**. 3 reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

SEVCENKO, Nicolau. **A Revolta da Vacina**. São Paulo: Brasiliense, 1984.

SONTAG, Ricardo. “A eloquência farfalhante da tribuna do júri”: o tribunal popular e a lei em Nelson Hungria. **História (São Paulo)**, vol. 28, n. 2, 2009.

SONTAG, Ricardo. A escola positiva italiana no Brasil entre o final do século XIX e início do século XX: a problemática questão da “influência”. In: MECCARELLI, Massimo; PALCHETTI, Paolo (eds.). **Derecho en movimiento**. Personas, derechos y derecho en la dinámica global. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2015.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo**. 150 anos de ensino jurídico no Brasil. São Paulo: Perspectiva, 2004.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 4a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.