

## **ENTRE HISTORIADORES E JURISTAS: REFLEXÕES SOBRE O ENSINO DE HISTÓRIA DO DIREITO**

## **BETWEEN HISTORIANS AND JURISTS: REFLECTIONS ON THE TEACHING OF HISTORY OF LAW**

**Romyr Conde Garcia<sup>1</sup>  
Daniel Vieira Gonçalves<sup>2</sup>**

### **RESUMO**

Devido à diferente natureza das suas formações, historiadores e juristas apresentam abordagens bem distintas — por vezes, até antagônicas — no estudo da história do Direito, o que talvez explique por que parece existir uma falta de diálogo, talvez até de entendimento, entre eles. O presente artigo busca expor essa diferença entre historiadores e juristas no âmbito da docência universitária da disciplina de História do Direito com o fito de buscar uma forma de se transpor o abismo existente entre eles. Mediante uma revisão bibliográfica dos livros de história do Direito da biblioteca virtual da Universidade do Estado de Mato Grosso (UNEMAT), conseguiu-se levantar um apanhado teórico sobre o que os estudiosos dizem sobre a relação entre História e Direito. Com isso, foi possível perceber que, enquanto os juristas normalmente desconhecem o método histórico, o que os leva, não raro, a anacronismos e reducionismos, os historiadores, por ignorarem teoria e filosofia do Direito, mergulham sem se molhar nesse ramo da história, como se a ciência jurídica não fosse, ela também, uma ciência humana e social. Ao final, vale-se da experiência de anos de sala de aula em cursos de formação jurídica para se propor uma reestruturação desse componente curricular: abandonar as informações desnecessárias sobre normas que não possuem mais validade jurídica para transformar a disciplina de História do Direito em um campo de experimentação teórica cujo ambiente é propício ao debate da Teoria do Direito de modo controlado.

**Palavras-chave:** Docência universitária. Formação jurídica. História e Direito.

### **ABSTRACT**

Due to the different nature of their backgrounds, historians and jurists often present very different approaches—even antagonistic, sometimes—in the study of the history of law. This may explain why there seems to be a lack of dialogue, perhaps even understanding, between them. This article seeks to expose this difference between these professionals within the scope of university teaching in the discipline of History of Law. The aim of this research is to look for a way to bridge the gap between historians and jurists. Through a bibliographic review of the Law history's books of the virtual library of the State University of Mato Grosso (UNEMAT), a theoretical overview was raised about what scholars say about the relationship between History and Law. From this, it was possible to realize that jurists usually do not know the historical method, which often leads them to anachronisms and reductionisms, and

---

<sup>1</sup> Universidade do Estado de Mato Grosso, Unemat

<sup>2</sup> Universidade do Estado de Mato Grosso, Unemat

historians, for ignoring theory and philosophy of Law, immerse without getting wet in this branch of history, as if the legal science was also not a human and social science. In the end, drawing on years of experience in the classroom in legal courses to propose a restructuring of this curricular component: Abandon unnecessary information about norms that no longer have legal validity to transform the subject of History of Law into a field of theoretical experimentation whose environment is conducive to the debate of the Theory of Law in a controlled manner.

**Keywords:** University teaching. Legal training. History and Law.

## 1 INTRODUÇÃO

Devido à natureza das suas formações, historiadores e juristas apresentam abordagens bem distintas — por vezes, até antagônicas — quando mergulham na história do direito, o que talvez explique por que parece existir uma falta de diálogo, talvez até de entendimento, entre eles.

O historiador opera dentro do método histórico. Esse método, sutilmente desenvolvido por Heródoto, é tão antigo quanto a humanidade e consiste em operar os acontecimentos e a atuação dos homens dentro do tempo em que ocorreram. Para isso, o historiador precisa de fontes de diversos tipos para poder preencher com informações a narrativa que elabora enquanto problematiza as situações e as questões que surgem no decurso dessa construção.

Esse método não é exclusividade dos historiadores, mesmo porque se trata de uma lógica de abordagem, a qual pode surgir de forma natural e espontânea em qualquer pessoa. A diferença é que o historiador sabe que se trata de um método e, dessa maneira, procura ser rigoroso com os procedimentos metodológicos, além de ter formação para tratar as fontes — ou, pelo menos, conhecimento dos mecanismos que permitam isso —, apenas precisando buscar informações naquilo que ele não domina. Mais do que isso, o historiador possui um arsenal teórico que lhe permite ir além das fontes, chegando a questioná-las, pois ser historiador é problematizar.

Além disso, o historiador estuda sociedades e épocas que lhe permitem conhecer outras realidades. Mesmo que não se transforme em um especialista sobre uma determinada época e região, o historiador possui formação mínima para imergir em qualquer época ou povo, ainda que não conheça previamente o idioma, os costumes, a vida material, a cultura e outros elementos daquela vida comunitária.

Essa competência não decorre de um conhecimento anterior, mas sim de uma postura científica diante de um objeto de estudo. O historiador pode não saber absolutamente nada sobre uma determinada realidade histórica, mas ele recebeu a formação para iniciar esse estudo, o que lhe dá uma vantagem, frente a outros profissionais, diante do desafio de estudar o passado.

Deter essa vantagem epistemológica, como se sabe, não implica dizer que ele pode prescindir de outros profissionais, como linguistas, antropólogos, arqueólogos, economistas, matemáticos, geólogos, biólogos etc., e no caso da História do Direito, de juristas, pois, quanto mais interdisciplinar a abordagem histórica, mais rica e mais completa ela será.

No tocante à história do direito, valendo-se do jogo de xadrez como uma metáfora, o historiador conhece as peças, as casas, as regras e até mesmo a história do jogo, incluindo algumas partidas memoráveis. Pode-se dizer que, na sua área, o historiador é um enxadrista profissional, até porque ele tem um arsenal teórico que lhe permite jogar como nenhum outro.

Acontece que o jurista também é, a seu modo, um enxadrista profissional na sua área. Contudo, a sua formação é completamente diferente do historiador, até porque, pelas peculiaridades da sua área de atuação, o jurista não precisa ser historiador.

Na verdade, recuar no tempo costuma ser a exceção, pois o objeto de estudo do jurista, via de regra, só tem presente e futuro. Se uma lei é revogada, imediatamente ela se torna nula para sua atividade profissional — salvo nos casos de ultratividade normativa, quando ela ainda mantém o seu vigor por força do *Tempus regit actum*. Fora isso, falar e pensar em uma lei não vigente acaba sendo prejudicial aos seus objetivos imediatos de atuação em uma causa jurídica, pois não contribui para a composição do problema social à sua frente.

Em seu contexto profissional, é preciso reconhecer que, em um primeiro momento, a História do Direito não contribui para a atuação prática dos operadores do direito. Basta ver que a primeira previsão da sua obrigatoriedade nos cursos de Direito se deu em 1885, quase sessenta anos após a criação dos cursos jurídicos no Brasil, sendo suprimida em 1901 e retomada apenas em 2004, mais de um século depois (BECHARA, 2015). Ou seja, nos quase duzentos anos dos cursos jurídicos no Brasil, a disciplina objeto do presente estudo esteve vigente em pouco mais de 17% desse período. Como constata Bechara (2019), um dos maiores problemas da História do Direito no Brasil é uma certa ignorância quanto à razão de ser da disciplina.

Não se deseja formar apenas técnicos do direito, meros operadores da norma; deseja-se profissionais com uma formação mais ampla e mais profunda, fluentes na linguagem jurídica e conscientes da sua relevância social. A reforma de 2004, inclusive, retomou a disciplina por pretender assegurar aos discentes “um sólido perfil de formação geral, humanística e axiológica” (BECHARA, 2019, p. 54).

Comparando a formação do jurista com a do historiador, é possível ver o abismo que os separa. Indo para o mundo dos jogos, poder-se-ia até dizer que eles jogam jogos completamente diferentes, como xadrez e dama. Mas não é bem assim. Em verdade, eles jogam o mesmo jogo, só que um não joga com o outro.

A formação do jurista praticamente se concentra no ordenamento jurídico de um país, ou seja, nas normas vigentes de um determinado território nacional. Com isso, são excluídas de imediato as normas que perderam validade e as normas vigentes em outros países. Enquanto área do conhecimento, fica evidente que não há universalidade na formação dos operadores do direito em diversos países.

Para agravar este quadro, os graduandos estudam muito pouco o Direito — isto é, a ciência social Direito, que se empregará como Direito-Teoria daqui para frente para fazer oposição ao Ordenamento Jurídico, que é o estudo das normas.

Em primeiro lugar, são poucas as disciplinas de Direito-Teoria, normalmente representando uma carga horária que não chega a 10% do total de um curso. Em segundo lugar, no campo profissional, existe um certo desdém para com o conhecimento teórico, como se esse levasse os operadores a perderem muito tempo para alcançar os seus objetivos — em termos jurídicos, trata-se de “perfumaria da seara jurídica” (BECHARA, 2019, p. 27).

Nesses termos, pode parecer que a formação teórica dos juristas é bastante superficial. Em termos acadêmicos, essa premissa não está totalmente errada. Ao final da década de 1970, Grinover (1978) já apontava para a deficiência da formação científica dos juristas, que fazia com que “o papel específico do jurista na formação do direito e como operador do sistema legal [fosse ...] ocupado por economistas, sociólogos e todos os tecnocratas, enquanto o advogado é levado a restringir suas atividades a funções estritamente técnicas” (GRINOVER, 1978, p. 104). Essa formação acrítica não impede que o jurista seja competente na sua atuação prática. Contudo, isso não implica dizer que uma excelente formação teórica e humanista prejudique na atuação dos operadores do direito: é justamente o contrário. Como já apontava Grinover (1978, p. 109), “[u]m curso jurídico meramente técnico não preparará o jurista” para o aspecto político<sup>3</sup> de toda decisão jurídica. Isto é, o pouco conhecimento teórico oferecido nos cursos não impede

---

<sup>3</sup> Usou-se o termo político no sentido de “não jurídico”. Como abordado por Gonçalves e Possignolo (2021), toda decisão jurídica se origina a partir de um ato volitivo pautado no conhecimento de mundo do decisor. Ignorar a existência do político no jurídico impede uma compreensão realista do fenômeno jurídico, posto que apartado do meio social no qual ele está inserido.

que advogados, juízes e outros operadores do direito sejam profissionais competentes e realizados nas suas profissões, mas uma oferta maior de Direito-Teoria melhora a compreensão de mundo do jurista no aspecto não jurídico.

Dito isso, pode-se voltar para o problema epistemológico da formação científica dos juristas que, voltada a familiarizar os bacharéis na prática forense, menospreza a pesquisa no campo acadêmico — em especial, para esse artigo, quando se trata de história do direito.

Bechara (2015), ao analisar ementas de História de Direito ministrados em universidades do oeste catarinense, verifica a inexistência de uma preocupação teórico-metodológica com a disciplina de História do Direito. Poucas são as obras estudadas que se preocupam com a aplicação de teorias historiográficas e a consequência disso é nítida e também foi por nós percebida na presente pesquisa: em virtude de a história do Direito ser apresentada de forma acrítica, linear e evolutiva, ignorando as rupturas e discontinuidades tão comuns ao historiador, o ordenamento jurídico vigente é visto como o corolário inevitável de uma evolução histórica determinista e incontornável.

O regramento vigente passa a ser uma consequência direta de um passado apresentado sob uma perspectiva simplificada e irreal, sem se dar a devida importância aos movimentos sociais que importaram na criação, alteração ou supressão de cada instituto jurídico. O ordenamento jurídico em vigor passa a ser a magna opera de anos de evolução — sem retrocessos, sempre em frente — social.

Um adendo para ilustrar a questão: em alguns momentos, em sala ou fora dela, foi questionado a alguns discentes o porquê de se estudar a Lei das Doze Tábuas e não outras normas de direito romano, visto que há institutos jurídicos ainda vigentes, mormente no âmbito cível, cuja origem remonta o direito romano e pouco ou quase nada mudaram. Houve respostas das mais variadas, mas nunca associaram ao fato de ter sido a primeira norma do direito romano publicizada, encerrando assim uma condição de prevalência dos patrícios sobre os plebeus.

No ambiente da história do direito, se comparado ao historiador, o jurista está completamente em desvantagem, pois, quando muito, só as antigas normas ele conhece. A facilidade do historiador, contudo, não decorre de ele ter estudado normas antigas; em verdade, ele provavelmente não as estudou. O seu trunfo é, na verdade, ter melhores condições de conhecer a sociedade que produziu estas normas. Para o historiador, o modo pelo qual uma sociedade

desenvolveu um método de plantio, uma técnica de construção, uma ferramenta ou uma obra de arte não difere muito da maneira eleita para produzir uma norma ou de um instituto jurídico. De certa forma, para o historiador, tão acostumado a estudar o poder e o conflito entre as sociedades, a evolução de um instituto jurídico seria até mais fácil de se compreender do que o desenvolvimento de uma ferramenta ou de uma técnica de plantio.

Quando historiadores e juristas operam dentro da história do direito, sem formação interdisciplinar, eles estão jogando o mesmo jogo, mas, nesse xadrez, a vantagem será sempre do historiador. O jurista carece de conhecer as peças e os seus movimentos, tem noções superficiais das casas dentro do tabuleiro. Não tem a mínima ideia da história das partidas jogadas, sabe que existiu um Cícero e um Pontes de Miranda, mas seu conhecimento fica restrito aos seus nomes.

Diante deste cenário, que importância teria para o jurista estudar História do Direito? Qual contribuição ele poderia nos ofertar nesta área do conhecimento?

A princípio, parece que nada.

Contudo, os historiadores, por mais que dominem o jogo de xadrez, não são mestres na área da história do Direito. Existem muitos historiadores que avançam e dominam a história do direito, realizando grandes trabalhos, mas é mais comum encontrar a maestria entre juristas do que no grupo dos historiadores. Dois exemplos que se pode citar são António Manuel Botelho Hespanha e Norberto Bobbio. A razão disso é que, para ser mestre em História do Direito, é preciso dominar a Teoria do Direito.

É justamente na Teoria do Direito, e no domínio da Filosofia do Direito, que está a chave para se tornar um mestre neste jogo. Fico impressionado com o quanto os colegas historiadores desconhecem a história jurídica. É certo que somos obrigados a estudar o vasto campo que é a teoria da história e as sociedades e os períodos que surgem à nossa frente, tanto por obrigação como por acaso ou por deleite, mas a teoria do direito não costuma estar no rol dos nossos interesses.

Para esse trabalho, uma revisão bibliográfica de História do Direito, não serão objeto de estudo os historiadores que se debruçam sobre a história do direito pois, de certo modo, esses profissionais estão voltados mais para o diálogo com outros historiadores ou com juristas interessados nessa área.

Buscar-se-á justamente os pesquisadores e autores que desenvolveram obras para os cursos de direito que se encontram na biblioteca virtual da UNEMAT, obras que, feitas por pesquisadores do direito, servirão para analisar o fosso existente entre historiadores e juristas no tocante ao estudo da história do direito, não se deixando de reconhecer que o esforço feito pelos juristas em se aproximar é mais vasto e mais sensível do que aquele efetuado pelos historiadores.

## **2 REVISANDO A BIBLIOTECA VIRTUAL**

Quem se interessar em levantar as obras disponíveis na biblioteca virtual da Universidade do Estado de Mato Grosso, constatará que lá se encontra um bom acervo de obras de História do Direito, tanto do ponto de vista da quantidade como da qualidade. Para essa pesquisa, serão utilizadas nove obras, pois foram excluídas aquelas que versavam sobre História do Direito no Brasil e de Teoria do Direito que também abordavam a questão História e Direito.

Seguindo por ordem alfabética do sobrenome dos autores, a primeira é *História do direito*, de Henrique Abel e outros autores, da editora SAGAH, ano de 2017. Em seguida, tem-se *Introdução a História do Direito*, de Vicente Bagnoli e outros autores, Editora Atlas, ano de 2014. A terceira obra, coordenada por Cláudio Brandão e outros, intitulada *História do direito e do pensamento jurídico em perspectiva*, é um pouco mais antiga, 2012, editada pelo Grupo GEN. Depois, há *Curso de história do Direito*, de José Reinaldo de Lima Lopes e outros autores, da Editora Forense, ano de 2013. A quinta e sexta obras são dos mesmos autores, José Fabio Rodrigues Maciel e Renan Aguiar, *Curso de história do Direito* (2017) e *Manual de História do Direito* (2019), ambas pela Editora Saraiva. A sétima e a oitava obras também foram lançadas pela Editora Saraiva: *História do Direito*, de Rodrigo Freitas Palma, ano de 2019, e *Horizontes do Direito e da História*, de Miguel Reale, ano de 1999. Por fim, há uma obra estrangeira, *Lições Sistematizadas de História do Direito*, de Rodrigo Arnoni Scalquette, do Grupo Almedina (Portugal), ano de 2020.

Dessas nove obras, foi descartado preliminarmente o último título, *Lições Sistematizadas de História do Direito*, por não desenvolver nenhuma introdução ou mesmo discussão específica sobre história do direito, iniciando seu trabalho diretamente com o direito nas civilizações mesopotâmicas. Por certo, as convicções e discussões sobre essa temática foram diluídas pelo autor no decorrer dos capítulos, mas, para a presente pesquisa, por não ter se debruçado sobre essa questão teórica de forma específica, a referida obra não será abordada nesse artigo.

Nos debruçando apenas no debate mais teórico sobre história e direito, percebe-se que muitos autores não desejam aprofundar essa questão, e apresentam introduções bem rápidas e superficiais. É o caso de História do Direito, de Abel e outros. Nessa obra, temos dois aspectos muito comuns em obras de história de direito que são bem criticados por especialistas na área, principalmente juristas, que consiste em entender o direito como uma evolução humana ou das sociedades (ABEL; ARAUJO; GRIVOT, 2017).

O grande problema desse evolucionismo, como comentado na Introdução, é que ele apresenta, teleologicamente, uma ideia de que todo o Direito se dirige para um fim determinado, que seria o Estado Democrático do Direito — o *fim da história* jurídico — como se o *geist* hegeliano orientasse o autor de dois modos: 1) o direito é um processo evolutivo que sempre avança, nunca retrocede; 2) este avanço tem um único e (pré-)determinado fim: o Estado Democrático de Direito.

Tal posicionamento não implica a imediata exclusão dessa obra, que apresenta bons capítulos de história do direito para serem trabalhados em sala de aula e indicados para leitura. Contudo, quanto ao debate teórico entre História e Direito, não ajuda muito na tarefa aqui proposta.

A segunda obra, apesar de também apresentar uma visão evolucionista do direito, desenvolve abordagens e apresenta informações muito interessantes e profundas sobre História e Direito. Percebe-se nos autores um desejo de ir além da trivial introdução comum a tantas obras. Trata-se da Introdução à História do Direito.

Na obra, os autores iniciam com o conceito e o objetivo da História do Direito sob um viés evolucionista de sociedade e do direito e mediante uma postura utilitarista desse conhecimento, que seria o de “fornecer aos Homens e à sociedade explicações sobre sua origem e sua evolução” (BAGNOLI; BARBOSA; OLIVEIRA, 2014, p. 3), como se vê a seguir:

A compreensão da História como um fenômeno social constitui-se como um processo de libertação e justificação do presente em relação ao passado, ao mesmo tempo em que abre a possibilidade de compreensão e de planejamento do futuro quando se consegue dimensionar o contemporâneo estágio das coisas (BAGNOLI; BARBOSA; OLIVEIRA, 2014, p. 3)

Por mais que os historiadores saibam da importância da história para compreender o presente e desenvolver perspectivas de futuro, eles não costumam falar sobre isso, seja entre eles, em sala de aula ou mesmo nos seus livros. Entende-se como algo natural que não precisa ser reforçado e, mesmo assim, a junção costuma ser individual, espontânea e não propositiva.

Historiadores do século XIX, dominados pelo historicismo, e da primeira metade do século XX também falavam muito da história como uma espécie de remédio ou prevenção de problemas futuros, ainda que nem todos fossem evolucionistas.

Os autores da Introdução à História do Direito carregam muitas influências historicistas, mas entendem que a História do Direito requer um envolvimento interdisciplinar, principalmente com área como sociologia, economia, antropologia, psicologia, talvez seja pelo apreço que eles tem da Escola dos Annales, que foi a corrente historiográfica que mais buscou novas abordagens, novos objetos e novos problemas.

Os autores deixam claro que a História do Direito não seria uma ciência que “parte de verdades inquestionáveis e preestabelecidas reduzindo, no todo, a complexidade do fenômeno estudado” (BAGNOLI; BARBOSA; OLIVEIRA, 2014, p. 5), estando mais próxima das ciências em que se privilegia “o ato de conhecer, promovendo assim a reconstituição dos fatos e instituições jurídicas em determinados contextos históricos, sociais e intelectuais” (BAGNOLI; BARBOSA; OLIVEIRA, 2014, p. 5).

Não que se discorde dos autores, mas percebe-se que a orientação evolucionista e utilitarista da história que possuem os impede de observar um campo vasto que a história do direito permite, um local fantástico para se desenvolver discussões de direito comparado e, ainda mais relevante, um ambiente mais propício para se aplicar e desenvolver teorias do direito.

É preciso deixar registrado que eles apresentam trechos muitos bons sobre fontes do Direito (Históricas, Reais e Formais), bem como um interessante debate acerca do surgimento do direito, se foi algo repentino, um *Fiat Lux* normogênico, ou a partir de uma evolução secular (BAGNOLI; BARBOSA; OLIVEIRA, 2014).

No tocante à história do Direito, os autores dedicaram parte generosa às correntes historiográficas, especificando como o Idealismo alemão rumo para a codificação e o positivismo enquanto a Escola Histórica, que entendia o Direito como uma formação histórico-cultural, seria, portanto, contrária a codificação (BAGNOLI; BARBOSA; OLIVEIRA, 2014).

Vê-se, desse modo, o quanto de destaque os juristas dão a filigranas características que separam escolas que tem como influencia a mesma corrente filosófica, o idealismo alemão de Hegel, grande defensor da cultura alemã, que inclui o seu direito, mas também a elaboração de uma constituição e de códigos de leis estritamente germânicos. Tudo porque uma corrente rumo a favor da codificação e a outra se opõe.

Um historiador, até especializado, juntaria as duas escolas dentro da mesma corrente histórica — o Historicismo — inclusive aquelas de influência positivista. Na verdade, ele sintetizaria essas correntes como conservadoras (Escola Histórica) e progressistas (Escola Tradicional).

As três correntes restantes, mais modernas, são a Histórico-Crítica, de índole marxista, a Escolas dos Annales e, por último, a Foucaultina. Dessas, eles deixam claro que desdenham da escola marxista e exaltam a dos Annales.

A preferência pela famosa escola francesa de Lucien Febvre, March Bloch e Fernand Braudel, que não se dá apenas por esses autores, decorre dessa corrente ter uma abordagem interdisciplinar com objetos de estudos de áreas específicas, incluindo neles o direito. Todavia, é de se suspeitar que essa predileção seja uma forma de preterir as escolas de vertentes marxistas, as quais são entendidas, de forma bastante reducionista, como sendo um direito “estatal”, hipótese que será desenvolvida mais adiante com outros autores.

A terceira obra, História do direito e do pensamento jurídico em perspectiva, inicia com uma bela problemática sobre os pontos de convergência entre história e direito, demonstrando que “ambos podem desempenhar tanto uma função legitimadora quanto crítica acerca da cultura e do sistema jurídico nela inserido” (BRANDÃO; SALDANHA; FREITAS, 2012, p. 3). Infelizmente, os autores não aprofundam isso, pulando rapidamente para avanços metodológicos que parecem estar mais para pontos teóricos.

Para Brandão, Saldanha e Freitas (2012), os estudos históricos estão indo em direção de se afastar do Estado como o “grande provedor do direito” (BRANDÃO; SALDANHA; FREITAS, 2012, p. 3), isto é, caminham em direção aos Annales e à História das mentalidades, como outros autores estudados.

No primeiro capítulo, há muito espaço dedicado ao início da história na Grécia com Heródoto, Tucídides e Diógenes Laércio, principalmente quanto ao método por eles empregado, ficando visível o seu incômodo quanto a Platão e Aristóteles por serem críticos da democracia. Da Grécia antiga, os autores pulam direto para os Métodos modernos de análise histórica, em que destacam Durkheim e o direito como “modelo organizacional que cimenta essa solidariedade, sendo então o responsável pela existência duradoura da vida social” (BRANDÃO; SALDANHA; FREITAS, 2012, p. 10).

Fica nítido que os autores estão a dialogar com o Marxismo sem citar Marx. Essa visão do direito como elemento de ligação da sociedade civil já se encontra em Locke, Rousseau,

Montesquieu e em Hegel, cujo oposto seria o direito enquanto intervenção do Estado, que está claro em Hobbes e em Marx.

O segundo capítulo do livro, *História do pensamento jurídico: considerações metodológicas*, fica a cargo de Antônio Pedro Barbas Homem, que efetua uma mudança de rumo interessante para a disciplina. Homem (2012) apresenta o que entende como as três posições principais ao se estudar história do direito: “a dos autores que entendem ser a história do direito uma disciplina histórica; daqueles que entendem ser uma disciplina jurídica; finalmente, os defensores de que a história jurídica partilha de uma natureza dualista” (HOMEM, 2012, p. 20). Em seguida, chega ao cerne do capítulo, que é a *História do Pensamento Jurídico*, uma área específica da história do direito. Malgrado seja muito interessante que os alunos leiam esta parte, não é a intenção desse artigo se alongar nesse tema. Contudo, merece destaque o fato de que o autor procura uma definição não só da história do direito, como também daquele que a estuda: seria um historiador jurista ou um jurista historiador?

Conforme Homem (2012, p. 21),

o historiador do direito estuda os elementos históricos com a mesma posição metodológica que o historiador em geral. Porém, o que caracteriza o historiador do direito é a vivência do direito, pelo que é só essa experiência que permite compreender o direito do passado. Desse modo, essa vivência pressupõe um historiador que seja ele próprio um jurista. Como ramo da história geral, a história do direito tem como objeto o direito do passado, o que exige uma metodologia própria e específica. Wieacker sustenta que a história do pensamento jurídico mais não é do que a história das formas típicas do pensamento científico.

Neste trecho, percebe-se que Homem (2012) se aproxima muito daquilo que estamos falando sobre a disciplina *História do Direito*, isto é, da necessidade que aquele que se debruça nesta área domine tanto história como direito, pois, como ele mesmo afirma, o estudo desse ramo da história “pressupõe um historiador que seja ele próprio um jurista” (HOMEM, 2012, p. 21).

Contudo, existe um problema nessa questão que está relacionada à lógica de jurista do autor. Ele, assim como demais autores, todos de formação jurídica, focam que, na história do direito, a questão central seja o método, encarando a *História do Direito* como uma abordagem histórica do direito. Por partirem de um conhecimento teórico do direito, inserir o elemento histórico seria como abordar algo distinto do saber jurídico com um arsenal metodológico e teórico que não detêm, pois pertence justamente aos historiadores.

A nossa experiência no ensino da História do Direito, porém, visualiza outros problemas. Não se trata de uma questão metodológica, mas sim teórica. Qualquer historiador mergulhará na história do direito, como mergulharia na área de quaisquer outras áreas, como medicina e em engenharia: após o mergulho, sairá do universo em que imergiu sem se tornar um médico ou um engenheiro, apesar de todo conhecimento adquirido neste mergulho.

Acontece que o Direito pertence às Ciências Sociais. O historiador até pode realizar a imersão tal como fez nas áreas não afins — em que mergulha sem se molhar — mas, ao fazer isso, estará abdicando de encarar honestamente o desafio apresentado. Sem o estudo e a reflexão da história do pensamento jurídico e do domínio mínimo da teoria do direito, o historiador será como o colonizador português nos dois primeiros séculos, a arranhar a costa brasileira feito caranguejo.

A distinção entre historiadores e juristas em relação à história do Direito, como quer demonstrar Homem (2012), parece ser ainda maior do que inicialmente cogitado. Enquanto juristas veem a história do Direito a partir da metodologia, que não lhes é familiar, os historiadores, seguros quanto ao método, veem a história do direito como um qualquer objeto — e, nesse ponto, os juristas levam uma vantagem natural da sua formação, pois dominam a teoria do direito.

Aqui, como se vê, chega-se a um hiato que se transforma num grande fosso, sendo ele mais profundo justamente para os historiadores, pois os juristas estão sinceramente mergulhando em direção à história, ainda que nem sempre com os equipamentos adequados, mas os historiadores não mergulham em direção ao direito.

Partindo para a quarta obra, Curso de história do Direito, encontra-se muitos pontos em comum com a nossa experiência em sala de aula. Como os autores se importam com o ensino da disciplina nos cursos de Direito, encaram com preocupação o difícil acesso e manejo das fontes de história do Direito. Em suas palavras, o

conjunto de leituras para um curso de história do direito resulta de uma longa experiência no ensino da disciplina. Uma das dificuldades que sempre senti, e creio ser compartilhada por outros professores de história do direito no Brasil, era a inexistência de fontes de fácil acesso para os alunos. O contato direto com as fontes, mesmo que de forma mais rápida e panorâmica no curso de graduação, parece-me indispensável. Este é o primeiro propósito deste trabalho: colocar à disposição do público universitário fontes mínimas e indispensáveis, mas até hoje de acesso restrito, seja pela falta de traduções, seja pela dificuldade de encontrar edições esgotadas (LOPES; QUEIROZ; ACCA, 2013, p. 17, grifo nosso)

Outro ponto interessante dessa obra consiste no desejo dos autores de despertar nos acadêmicos um “estranhamento”, mostrar-lhes como “soluções divergiram ao longo do tempo dentro de

uma mesma ‘civilização’” (LOPES; QUEIROZ; ACCA, 2013, p. 17). Por outro lado, talvez por causa da formação jurídica, eles são críticos do que chamam de explicação ensaística da história, desejando realizar com os alunos, por intermédio das fontes, um “debate vivo, mas controlado pelos documentos, pelos monumentos e pelas fontes históricas disponíveis” (LOPES; QUEIROZ; ACCA, 2013, p. 17).

Consideramos louváveis a preocupação e a proposição dos autores, mas eles não destoam muito dos anteriores, pois também veem a história do direito como um “método” para se abordar o direito — no caso particular destes autores, um campo de experimentação e de exercício do ofício do jurista, mesmo que seja em outra época e com outras fontes.

Não se discorda da experiência dos autores. Em verdade, teria sido muito interessante tê-la aplicado nas aulas. Contudo, o desinteresse pela explicação ensaística é que é o problema, pois atrapalha a convergência história e teoria do Direito que se propõe nesse trabalho. Inclusive, é possível suspeitar que a aversão no que concerne às explicações ensaísticas e o fascínio pela metodologia pragmática venha justamente do desinteresse de grande parte dos juristas para com a teoria do Direito, sobre o que se falará mais adiante.

A quinta obra era para ser História do Direito, escrita por Maciel e Aguiar em 2017. Contudo, como os autores lançaram Manual de História do Direito também pela Saraiva em 2019, far-se-á a revisão a partir dessa última por crer-se que ela está mais completa. Cabe ressaltar que, dentre as obras estudadas, essa foi a que mais despertou um debate sobre a relação Direito e História justamente por atacar diretamente a abordagem histórica do Direito.

Os autores iniciam com um amplo debate sobre a definição de história e direito, na busca de conceitos amplos de cada ciência, pois desejam formular um conceito específico para história do direito, pois entendem que “institutos jurídicos, ideias e práticas jurídicas devem ser conceituados de maneira a permitir e estimular as pesquisas e não limitá-las” (MACIEL; AGUIAR, 2019, p. 24).

Embora essa abordagem pareça ser mais histórica que jurídica, trata-se apenas de aparência, uma vez que a história do direito, para os autores, continua sendo uma área do saber jurídico pertencente ao âmbito da zetética, mesmo que, para o historiador do direito, “tanto a dogmática como a zetética irão figurar em suas reflexões, pois é possível não só uma análise da história da dogmática penal contemporânea mas também um estudo sobre a retórica jurídica medieval” (MACIEL; AGUIAR, 2019, p. 26) pois, consoante os autores,

a historiografia diferencia-se da dogmática não exatamente pelo tipo de objeto de estudo, mas pelos métodos de análises e as limitações impostas a esses métodos. Se desejarmos uma análise sobre uma norma vigente, poderíamos conhecê-la a partir do contexto intelectual em que tal norma foi concebida na teoria jurídica e prescrita pelo poder competente, buscando identificar as correlações de força, em um campo determinado de elaboração da norma, tentando evidenciar o que se desejava com a norma. Tal estudo não vincula qualquer prática dogmática que pode ignorar os sentidos históricos dos termos atualizando-os constantemente, como é feito no processo de mutação constitucional (MACIEL; AGUIAR, 2019, p. 30)

Como é possível observar, os autores dão ênfase ao método histórico, e de modo bem mais profundo, pois expressam que não se trata exclusivamente do método histórico, mas do método de análise que a história propicia ao jurista, que o usa para se voltar à Teoria do Direito. Nesses termos, o que os autores propõem é um diálogo teórico e metodológico entre os dois campos para fortalecer uma área que consideram essencial para a formação do jurista, ainda que esquecida pelos cursos de direito Brasil a fora.

Uma contribuição relevante dos autores para a nossa abordagem sobre história e direito consiste nos vícios dos juristas que operam dentro da história do direito, alguns já comentados de relance neste artigo. Ele assinala que a maioria dessas faltas “estiveram a serviço não da história, mas da dogmática jurídica” (MACIEL; AGUIAR, 2019, p. 31), o que não significa dizer que não sejam encontradas também entre historiadores.

O primeiro dos vícios é o evolucionismo, como se o desenvolvimento do Direito no decorrer da história estivesse predestinada a um determinado fim, como se verá em Reale, enquanto o segundo deles seria o anacronismo, que consiste em atribuir a uma época ideias que são de outro período histórico, atrapalhando a devida compreensão do conceito em seu tempo.

A terceira falha é o reducionismo, que seria a diminuição da complexidade do direito a fim de facilitar a sua compreensão às custas de o transformar em um objeto destituído daquilo que o caracteriza no tempo e no espaço. Destes, certamente o mais perigoso é o primeiro, que vem quase naturalmente não só nos juristas, como também nos historiadores. Nesse sentido, os autores trazem o seguinte exemplo, reproduzido na íntegra, sobre essas faltas.

A falta de autonomia dada ao estudo do passado e sua subordinação ao presente provoca erros, como o da leitura de cartas régias medievais protetoras da inviolabilidade domiciliar como ancestrais dos direitos de inviolabilidade presentes na tradição jurídica contemporânea. As cartas régias buscavam garantir a proteção, em uma ordem pluralista e conflituosa, pois, diante da competição política entre poder central e periféricos, garantia-se não o indivíduo, mas a própria pluralidade. Com o evolucionismo perde-se a perspectiva daquilo que não ocorreu, mas poderia ter ocorrido, pois a celebração do presente impede a visibilidade daquilo que poderia vir

a ser a atualidade, já que trata o presente como um fim natural (MACIEL; AGUIAR, 2019, p. 35)

O quarto vício que os autores destacam é o da permanência, que seria um modo de dar legitimidade ao discurso dogmático jurídico. Para eles, “[o] discurso da continuidade provoca a perda de independência da história do direito, transformando o discurso histórico num mero instrumento de legitimação do discurso dogmático” (MACIEL; AGUIAR, 2019, p. 36).

No decorrer do seu texto, Maciel e Aguiar (2019) falam de diversas correntes históricas, exceto a marxista, se identificando muito com a Escola dos Annales e as abordagens jurídico-antropológicas e questionando as concepções mais ideológicas que ligam o direito à esfera estatal e não ao homem e/ou à sociedade.

Quanto à solução para os vícios da evolução e da permanência nos estudos de história do direito, os autores elogiam a saída encontrada por Hespanha, conforme transcrito a seguir:

À evolução na história corresponderia o processo de libertação do presente em relação ao passado, enquanto a permanência corresponderia à justificação do presente pelo passado. Ambas as formas – evolução e permanência – podem utilizar a história como forma de legitimação do status quo atual. A intertemporalidade oferece um núcleo de verdade a ser revelado pela interpretação em qualquer momento histórico, provocando familiaridade entre o intérprete e o momento passado como se os contextos do passado fossem idênticos aos contextos aos quais o estudo no presente estaria submetido. Assim, o problema da intertemporalidade, traduzido pela continuidade histórica, seja evolução ou permanência, é a ignorância dos diversos fatores aos quais estavam submetidas as relações sociais, políticas e jurídicas pregressas (MACIEL; AGUIAR, 2019, p. 47–48)

Maciel e Aguiar (2019) fazem uma conclusão bem crítica e até pessimista sobre o ensino da história do direito, pois o quadro que descrevem é justamente o que deveria ser e não o que se realiza nos cursos jurídicos do nosso país. Conforme os autores, a função

precípua da história do direito na formação dos bacharéis encontra-se na desnaturalização da permanência ou evolução, em fazer o jurista observar que o direito relaciona-se com o seu tempo e contexto (social, político, moral) e que o direito contemporâneo não é uma nova versão do direito romano ou uma evolução do direito medieval, mas sim fruto de um complexo de relações presentes na sociedade e que progride a par das forças indutoras capazes de modificá-lo, transformá-lo, revolucioná-lo (MACIEL; AGUIAR, 2019, p. 50–51)

A sétima obra, escrita por Rodrigo Palma, não se detém muito sobre a introdução ao estudo da história do direito, preocupando-se mais em delimitar o que seria esta área do conhecimento e como seria a atuação dos especialistas, como se pode ver abaixo:

História do Direito é a disciplina jurídica autônoma que se destina a estudar as diferentes dimensões culturais assumidas pelo fenômeno jurídico através dos tempos, investigando, para tanto, o significado da gênese e do ocaso das instituições jurídicas fundamentais entre os seus inúmeros artífices (PALMA, 2019, p. 30)

Infelizmente, o autor não avança mais sobre essa questão, preferindo partir diretamente para o Direito em determinados períodos históricos, bem como a última obra analisada, que é *Horizontes do Direito e da História*, escrita por Miguel Reale.

De todos os autores trabalhados, sem dúvida Reale é aquele que tem maior aptidão teórica e cultural para realizar um debate profundo sobre a conceituação e as problematizações entorno da história do direito, contudo, este autor revela um vício não apontado por Maciel. Apesar de existir nele uma forte influência do evolucionismo, Reale vê e entende a história e o próprio processo histórico a partir da moral — nomeando-se esse vício, seria o moralismo.

Na obra abordada, Reale (1999) não fez uma abordagem específica introdutória da História do Direito, nem tentou defini-la, ele parte de uma concepção pessoal de Direito e de História para fazer os seus estudos sobre o pensamento jurídico pátrio buscando um “programa de revisão de nossa história mental, indagando dos pressupostos filosóficos que condicionaram certas expressões significativas de nossa Jurisprudência” (REALE, 1999, p. XXI).

Entretanto, ele realiza uma abordagem entre duas entidades mitológicas gregas, Têmis e Clio, Direito e História, tratando da relação entre ambas e delas com as diversas outras entidades vinculadas à justiça, ao tempo e às normas, como as Parcas, as Horas, Diké e Eunomia.

Vem da noite dos tempos a intuição misteriosa e profunda do liame da justiça com o tempo. Foi sob o signo ambivalente da deusa Têmis, fonte de equidade, e da rigorosa Diké, senhora das penas merecidas, que os homens formaram a ideia primordial do justo, convertendo em mito, em divina potestade, a compreensão obscura que brotava do âmago de sua própria experiência espiritual.

Duas distintas progênes se atribuíram a Têmis: dela ter-se-iam gerando as Horas, que, na lição de Hesíodo, velam sobre o trabalho dos homens, como Eunomia, a legalidade segura e observada, como Diké, a retribuição necessária, e Irene, a paz; mas também dela teriam nascido as Parcas, tecelãs do passado, do presente e do futuro, porque não se tece a justiça sem o fio do tempo.

Radicava-se, desse modo, no coração do homem a crença constante e inabalável que os sequiosos de justiça sempre depositam na ação desveladora da história (REALE, 1999, p. XIX)

Os mitos de Temis e Diké merecem rigorosa atenção, pois revelam muito sobre o que os gregos pensavam sobre direito e justiça, inclusive a evolução desse pensamento desde os primórdios de sua história entre os aqueus até o mundo dório. Entretanto, o apelo a esse mito revela desde já a visão restrita de mundo e de humanidade do autor. Reale é profundamente eurocêntrico,

podendo-se dizer, inclusive, que ele chega a ver o mundo clássico como a origem do direito mundial, o que fica claro quando diz “que os homens formaram a ideia primordial do justo, convertendo em mito, em divina potestade” (REALE, 1999, p. XIX).

O moralismo do autor fica ainda mais nítido quando ele combina as duas entidades em uma, alegando que deveria existir uma correlação “entre a virtude inspiradora da equidade e a sua efetivação histórica através de normas e de instituições objetivas” (REALE, 1999, p. XIX), indício claro da forte vinculação entre justiça (leia-se, Direito) e História que há em Reale (1999). Dentro dessa relação quase que condicionante e subordinante da história, tem-se uma História ao mesmo tempo teleológica, por buscar e realizar um determinado fim, e utilitária, tal qual um repositório do direito. E segue o autor:

mister que o ideal de justiça seja devolvido à consciência atuante do homem, e que o Direito readquirira a sua antiga dignidade, desvencilhando-se das posições armaduras técnico-formais com que o revestiram na esperança de torná-lo resistente aos assaltos da força e da malícia (REALE, 1999, p. XX).

Depois de uma crítica à idealização da justiça, com certeza humanista e jusnaturalista, ele pede que se busque o passado, a antiguidade clássica, que também seria a antiguidade jurídica, para que o Direito possa reaver a sua antiga dignidade. É a quintessência do utilitarismo histórico, pois envolve considerar a História de modo que ela, e só ela, sirva para o fim de reerguer o Direito.

Isso também aparece quando é abordado o direito pátrio, no qual se identifica uma “perda de confiança do homem” (REALE, 1999, p. XX), uma vez que os juristas se preocupam demais com o pressuposto da má-fé. Novamente aqui, a história serve como um elixir para a recuperação da antiga dignidade do direito.

Daí a necessidade de buscarmos na história o pulsar da espécie humana pelo justo, surpreendendo-a em suas renovadas tentativas, cada uma das quais, no limite de suas contingências, pode ser reveladora, apesar de tudo, de um toque de perenidade, dos fins que marcam a razão de ser da experiência jurídico-positiva. (REALE, 1999, p. XX).

A passagem acima é exemplo da história como bombeiro resgatando almas do passado. Não a história de Benjamim, que recupera aqueles que tombaram na sua luta contra a injustiça e a opressão, mas uma história a contrapelo, não historicizante. Como se vê, Reale (1999) busca

exatamente o contrário: o passado romantizado serve para recuperar a dignidade que o Direito tinha na sua criação, isto é, na civilização greco-romana.

Não há aqui uma história crítica, mas sim uma história que pretende restaurar uma imagem perdida que se deve voltar a admirar. O ideal que ele busca seria, em verdade, um fato: a experiência humana, responsável por gerar o justo e, a partir dele, o direito. Contudo, tal fato não é nada além de um juízo de valor camuflado.

Como se pode observar, percebe-se no autor a sua paixão pelo “esforço civilizador da espécie” (REALE, 1999, p. 3), a qual muitos identificariam o vício do evolucionismo apontado por Maciel e Aguiar (2019). Contudo, há uma contradição em Reale: apesar de evolucionista, ele vê o passado como superior ao presente. Algo se perdeu na evolução humana, e esse elo extraviado certamente está ligado ao jusnaturalismo. E a espécie humana só conseguirá seguir o seu caminho civilizatório com o auxílio da história. Na visão de Reale (1999), é a história do direito que permitirá ao homem voltar ao seu trilho.

### **3 REFLEXÕES SOBRE O ENSINO DE HISTÓRIA DO DIREITO NA UNEMAT**

Depois de se terem abordado as diferenças entre historiadores e juristas quanto à história do direito e, na sequência, ter-se feito uma revisão bibliográfica das obras disponíveis na biblioteca virtual da UNEMAT, torna-se possível discutir os desafios do ensino dessa disciplina, de modo a transcender a experiência particular, o que se fará em dois momentos reflexivos.

O primeiro aspecto a se destacar é a posição dentro dos currículos universitários e, concomitantemente, o que se espera desta disciplina. O segundo momento reflexivo é quanto à formação do professor que leciona História do Direito, já que isso afeta diretamente a efetividade da disciplina ministrada na vida prática do acadêmico. Por fim, o último elemento de reflexão é justamente a nossa experiência, o que detectamos e propomos para o melhor desenvolvimento dessa disciplina nos cursos de direito.

Existe uma razão para que História do Direito esteja nos primeiros semestres dos cursos de formação jurídica: deseja-se que ela faça diálogos com Introdução ao Estudo do Direito e com Filosofia Geral, de modo a dar a essas um embasamento histórico que reforce nos alunos iniciantes o que viria a ser o direito e como ele evoluiu no decorrer do tempo. Como visto na revisão bibliográfica, eis aqui o sempiterno caráter evolutivo, como se fosse possível mostrar como o direito era e como ele está agora.

Por ser eminentemente teórica, assim como as demais disciplinas de Direito, o componente curricular História do Direito fica relegado a segundo plano uma vez que o destaque recai sobre as disciplinas dogmáticas. Como visto em Bechara (2019), a necessidade de um largo conjunto dessas disciplinas faz com que matérias como História, Antropologia e Sociologia do Direito se tornem um dos poucos espaços de diálogo interdisciplinar nos cursos de direitos, mas isso deve se dar não apenas por uma questão de conteúdo e abordagem, mas também pela possibilidade de contato com profissionais com outras formações

O que torna o cenário ainda mais preocupante é que a disciplina de História do Direito está tão estanque na grade curricular que se encontra segregada tanto das disciplinas de Direito-Teoria, com as quais não dialoga, quanto das disciplinas de Ordenamento — cujas introduções que contemplam a história da área estudada raramente estão conectadas ao que se trabalhou em História do Direito.

A posição da disciplina no currículo, bem como o desinteresse pela sua inserção no curso como um todo, como se fosse apenas uma mera obrigação curricular estabelecida nas diretrizes do MEC, faz com que os profissionais escolhidos para as ministrar tenham dois perfis:

- 1) o historiador que nunca estudou Direito e irá ministrar a disciplina como em qualquer outro curso fora da sua formação, que irá apresentar e debater em sala normas e institutos jurídicos do passado sem qualquer domínio sobre a história do pensamento jurídico, a qual lhe permanecerá completamente estranha;
- 2) o jurista que não desconhece métodos historiográficos — e, por vezes, até mesmo a História do Direito — e, por isso, quase de forma natural, tende a se dirigir para aquilo que realmente compreende, o direito do presente, deixando para os livros e apostilas adotados o mister que lhe compete, demonstrando em sala que o direito atual existe e está legitimado por um processo histórico incontável e inquestionável.

Face a esse cenário desolador, atende mais às alterações de ensino promovidas em 2004 a escolha de profissional formado em história, pois esse, mesmo sem saber nada de Teoria do Direito, ainda será capaz de desenvolver aulas mais “históricas” e mais próximas do que está proposto nas diretrizes curriculares do que o profissional formado em direito que ignora o método histórico.

Como o historiador apenas precisaria se esforçar para compreender a história do pensamento jurídico, lidar com a disciplina lhe seria mais fácil, posto que lecionaria uma versão mais leve

e com mais informação cultural de História do Direito. Contudo, tratar-se-ia de uma disciplina meramente formativa, formal por excelência, em suma, um aperitivo que não vai ajudar muito na formação dos profissionais do direito.

Por outro lado, para que um jurista pudesse lecionar satisfatoriamente a disciplina de História do Direito, seria necessário um esforço elevado e de caráter estrutural na sua formação científica. É que os profissionais do Direito, por manusearem um ramo científico de cunho tecnológico, optam por formar jurisperitos, não jurisconsultos<sup>4</sup>.

A crítica à formação científica nos cursos de Direito do Brasil é antiga, como demonstra Grinover (1978), que é capaz de localizar críticas e preposições quanto ao ensino jurídico já na década de 1920. No campo científico, buscando equilibrar a distinção Direito-Teoria e Ordenamento, Grinover (1978, p. 111) inclusive recomenda que os “[c]ursos técnicos, como o de estágio e de prática forense, conquanto benéficos, não devem merecer importância exagerada, pois o êxito do profissional só pode ser garantido pela sólida formação científica”.

Como se vê, o profissional do direito, via de regra, possui maior dificuldade para ministrar a disciplina em virtude da gravidade da falha epistemológica de sua formação, pois a disciplina em questão não só demanda uma abordagem metodológica que lhe é desconhecida como requer o domínio de uma área do direito que não é bem explorada nos cursos de bacharelado de Direito.

Como decorre da visão proporcionada por Bechara (2019), a ausência de formação específica na área de História do Direito, relegada a uma posição marginal por ser vista como matéria inútil para a atuação forense, faz com que o jurista, ao assumir a disciplina tenha um desempenho insuficiente, pois desconhece teorias e métodos da historiografia e reforça esse desconhecimento entre os graduandos, perpetuando a barreira no estudo da História do Direito.

A não utilização do método histórico no estudo de ordenamentos normativos antigos acarreta problemas como as situações constatadas por Bechara (2015), acerca da visão acrítica do processo histórico de formação do direito já comentada, e por Guandalini Jr. (2017), para quem o direito do passado costuma ser lido à luz do entendimento liberal burguês contemporâneo, em vez de se basearem no consciente coletivo da época de sua publicação.

Guandalini Jr. (2017) constrói a sua crítica a partir de uma análise sobre a concepção de fonte do direito pelos romanos da Idade Antiga e pelos juristas ocidentais contemporâneos. Isso

---

<sup>4</sup> Para fins didáticos, separar-se-á o jurista voltado ao Ordenamento (jurisperito) do jurista que aspira ao Direito-Teoria (jurisconsulto).

porque, enquanto hoje se usa fonte do Direito em um contexto que pressupõe “uma estrutura centralizada de poder político dotada de autoridade exclusiva para inovar a ordem jurídica vigente” (GUANDALINI Jr., 2017, p. 18), carga semântica própria do pensamento jurídico europeu moderno/contemporâneo, era outro o seu significado no mundo antigo.

Usando exemplos bíblico e romano — respectivamente, Moisés e a fonte de Meribá e o exercício do poder legislativo por Numa Pompílio, segundo rei de Roma —, o autor demonstra que “na cultura jurídica romana a ‘fonte’ não *cria* direito. Trata-se de mero caminho de passagem que permite o conhecimento de um direito proveniente de outro local” (GUANDALINI Jr., 2017, p. 22, grifos do autor).

É nítido, portanto, que a não percepção da historicidade dos institutos e teorias jurídicos leva a um conhecimento distorcido sobre o direito do passado: afinal, o jurista não historiador tende a ler o passado com os olhos da contemporaneidade, sem discernir entre os momentos históricos.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Há quase dez anos, quando voltei a lecionar no Direito, após anos distantes dos cursos de formação jurídica, não tinha interesse em assumir a disciplina de História do Direito, justamente porque eu seria apenas um professor de outra área lecionando em um curso de Direito. Assim sendo, como a minha formação e o meu conhecimento histórico não eram capazes de ultrapassar os meus limites acadêmicos para propor algo mais profundo ou mesmo diferente para os calouros, não me incomodava que essa disciplina ficasse com juristas.

Contudo, esse cenário mudou depois que tive de ministrar por quatro anos a disciplina de Filosofia do Direito, a qual os meus colegas juristas não queriam assumir. Foi um desafio ter de lecionar um conteúdo que não só não dominava, como também desconhecia por completo. Para contornar esse impasse, preferi uma abordagem metodológica que me permitisse ministrar História do Pensamento Jurídico, o que não rendeu maiores dificuldades, até porque quase todos os pensadores estudados são os mesmos de quem estuda História da Filosofia: Platão, Aristóteles, Tomás de Aquino, Hobbes, Kant, Montesquieu etc. De novidade, apenas os autores mais voltados ao Direito, como Grócio, Beccaria, Austin, Bentham e Kelsen.

Assim, quando retornei à História do Direito, as coisas haviam mudado. Tornou-se possível, para mim, estabelecer um diálogo mais maduro entre História e Direito a ponto de oferecer aos graduandos um ambiente mais atrativo, até porque estaria mais voltado para a profissão que

escolheram seguir. No entanto, esse preparo permitiu ver que seria possível dar outro propósito à História do Direito dentro do curso e da própria formação jurídica dos acadêmicos.

Antes de expor minha proposta, cabe um adendo. O ideal seria a existência de duas disciplinas sobre Direito e História na carga horária dos bacharelados em Direito: uma disciplina de História do Direito mais histórica, aos moldes atuais, e uma História do Direito mais jurídica, que é justamente o que se proporá a seguir.

Todavia, justamente por não ignorar a exigência imposta de se manter a carga horária dos cursos no mínimo exigido pelo MEC, acredito ser importante repensar a estrutura da disciplina para que ela possa atender melhor às necessidades históricas dos bacharéis em Direito.

E, para que a disciplina possa alcançar esse intento, seria necessário retirar História do Direito do primeiro semestre, pois deixará de servir como auxiliar de Introdução ao Estudo do Direito e de Filosofia do Direito, para posicioná-la em semestres posteriores, preferencialmente próximo ou após o término da carga horária de Direito-Teoria — a depender da situação, até como uma disciplina eletiva/optativa.

Essa alteração na grade curricular decorre de uma reestruturação no método de abordagem e apresentação da disciplina de História do Direito: em vez de tão só promover um estudo das histórias interna e externa de sistemas jurídicos previamente determinados<sup>5</sup>, far-se-ia uso desse saber jurídico antigo como meio de cultura — apropriando-se metaforicamente do ambiente de cultivo de micro-organismos das ciências naturais — para se testar o conhecimento teórico aprendido nas demais disciplinas.

Normas, institutos e jurisprudências do passado seriam utilizados para fomentar o debate com o Direito, mas com um enfoque no Direito-Teoria, não no Ordenamento. Assim, em vez de se promover um estudo comparativo de sistemas jurídicos intertemporais, como ocorre hoje, focar-se-ia na compreensão do direito-teoria, em seus conceitos e nas suas teorias, evitando-se anacronismos.

Ademais, essa nova configuração prioriza a capacidade reflexiva e crítica dos discentes, posto que torna possível compreender a evolução do sistema jurídico em todos os seus matizes — jurídico, político, econômico, social — ao converter a metodologia de abordagem do objeto da

---

<sup>5</sup> Conforme Cretella Jr (2003), a História Interna consiste no estudo específico de cada instituto jurídico desde a sua criação até um dado momento do seu desenvolvimento, enquanto a História Externa é aquela que estuda o sistema jurídico como um todo, analisando os institutos em períodos históricos previamente determinados.

disciplina mediante a criação de um campo de experimentação teórica cujo ambiente é propício ao debate da Teoria do Direito de modo controlado.

Institucionalmente, essa mudança acarretaria a realocação da disciplina em comento da área de Formação Geral para a área de Formação Técnico-Jurídica, pois História do Direito deixaria de ser uma disciplina de Ciências Sociais aplicadas para servir de reforço à Teoria do Direito — sendo certo que esse novo formato e propósito altera o perfil do profissional que deve operá-la, pois passa a ser mais jurídica. É dizer: para esse novo modelo, que está mais para Direito na História do que para História do Direito, precisaríamos de um jurista-historiador, não de um historiador-jurista.

Com a alteração proposta, acredita-se que o componente curricular História do Direito atenderia de forma mais efetiva aos bacharelandos, suprimindo a deficiência teórica sempre apontada, posto que a metodologia atual — que consiste em propor um estudo histórico do Direito — é inviável devido à vastidão temporal e espacial da experiência jurídica.

Fazer da disciplina de História do Direito um meio de cultura para debates teóricos com base na experiência social pretérita permite a discussão de questões pertinentes ao Direito sem a trava juspositivista sempre imposta pelo direito do presente.

Desse modo, tanto faz se será o Código de Hammurabi, Deuteronômio, a Carta Magna ou as Ordenações Filipinas. A experiência social será lastreada no que aconteceu e seu alicerce será a norma pretérita, imutável por estar morta.

## REFERÊNCIAS

ABEL, Henrique; ARAUJO, Marjorie de Almeida; GRIVOT, Débora Cristina Holenbach. **História do direito**. Porto Alegre: SAGAH, 2017.

BAGNOLI, Vicente; BARBOSA, Susana Mesquita; OLIVEIRA, Cristina Godoy Bernardo de. **Introdução à História do Direito**. São Paulo: Atlas, 2014.

BECHARA, Gabriela Natacha. **A história do direito nos cursos jurídicos de graduação: trajetória e situação contemporânea**. 2015. Dissertação (mestrado) — Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2015.

BECHARA, Gabriela Natacha. **Pesquisa em direito e pesquisa histórica no Brasil: teses e dissertações em história do direito (2014-2017)**. 2019. Tese (doutorado) — Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2019.

BRANDÃO, Cláudio; SALDANHA, Nelson; FREITAS, Ricardo (Coord.). **História do direito e do pensamento jurídico em perspectiva**. São Paulo: Atlas, 2012.

CRETELLA Jr., José. **Curso de direito romano**: o direito romano e o direito civil brasileiro, no Novo Código Civil. 28. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O advogado e a formação jurídica. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 73, p. 103-114, 1978. Disponível em: [bit.ly/33GQXZz](https://bit.ly/33GQXZz). Acesso em: 03 dez. 2019.

GONÇALVES, Daniel Vieira; POSSIGNOLO, André Trapani Costa. Ordem fluida e justiça estável: ensaio de uma teoria impura do Direito. *Teoria Jurídica Contemporânea*, Rio de Janeiro, v. 6, e41388, 2021. Disponível em: [bit.ly/3GanOd3](https://bit.ly/3GanOd3). Acesso em: 12 nov. 2021.

GUANDALINI Jr., Walter. Uma teoria das fontes do direito romano: genealogia histórica da metáfora. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 62, n. 1, jan./abr. 2017, p. 9–31. Disponível em: [bit.ly/3tSck3y](https://bit.ly/3tSck3y). Acesso em: 15 fev. 2021.

HOMEM, Antônio Pedro Barbas. História do pensamento jurídico: considerações metodológicas. *In*: BRANDÃO, Cláudio; SALDANHA, Nelson; FREITAS, Ricardo (Coord.). **História do direito e do pensamento jurídico em perspectiva**. São Paulo: Atlas, 2012.

LOPES, José Reinaldo de Lima; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; ACCA, Thiago dos Santos. **Curso de História do Direito**. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2013.

MACIEL, José Fabio Rodrigues; AGUIAR, Renan. **Manual de História do Direito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PALMA, Rodrigo Freitas. **História do Direito**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

REALE, Miguel. **Horizontes do direito e da história**. 3. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1999.

**Recebido em:** maio de 2021.  
**Aceito em:** novembro de 2021.