

Associação Nacional de História – ANPUH

XXIV SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA - 2007

O paradigma epistemológico do normativismo positivista no ensino jurídico

Lilian Silvana Perilli de Pádua¹
Alessandra David Moreira da Costa^{**}

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo historicizar o processo de criação dos cursos jurídicos no Brasil e a predominância da visão positivista na cultura jurídica. O princípio norteador é o paradigma epistemológico representado pela dogmática jurídica e pelo normativismo positivista, adotados como paradigmas científicos da ciência jurídica. Enfocaremos a distinção entre o positivismo jurídico e o positivismo filosófico, e como as idéias positivistas de Augusto Comte e Hans Kelsen foram incorporadas ao cenário político brasileiro, desde a criação das primeiras faculdades de Direito do país, especialmente na Academia de São Paulo. Os resultados da pesquisa indicam que a opção epistemológica pela dogmática jurídica, que desde o século XIX orienta a teoria e a prática da ciência jurídica no Brasil, representa também uma opção ideológica pelos valores do capitalismo.

Palavras-chave: Positivismo – Ensino Jurídico – Dogmática Jurídica.

Abstract: The aim of the present work is to historicize the process of creation of the juridical courses in Brazil and the predominance of a positivist view in the juridical culture. The guiding principle is the epistemological paradigm represented by the juridical dogmatic and by the positivist normativism, adopted as scientific paradigms of the juridical science. We will focus on the distinction between the juridical positivism and the philosophical positivism, and as Augusto Comte's and Hans Kelsen's positivist ideas were incorporated into the Brazilian political scenario, since the creation of the first colleges of Law in the country, especially in the Academy of Sao Paulo. The results of the research indicate that the epistemological option by the juridical dogmatic, which since the beginning of the 19th century orients the theory and the practice of the juridical science in Brazil, also represents an ideological option by the capitalism values.

Keywords: Positivism – Juridical Teaching – Juridical Dogmatic.

Introdução

O Brasil organizou-se, social, política e economicamente por meio de uma elite, representada pelos grandes proprietários rurais, e mão-de-obra na sua maioria escrava (índios, mestiços e negros), consolidando-se o poder nas mãos dos donatários proprietários da terra, em consonância com a administração legalista imposta pela Coroa, a qual se alia à elite agrária na defesa desta e dos meios de produção.

¹ Mestranda em Educação do Programa de Pós-Graduação em Educação (Mestrado) do Centro Universitário Moura Lacerda – Ribeirão Preto/SP.

^{**} Doutora em Educação Escolar. Docente de Graduação e do Programa de Pós-Graduação em Educação (Mestrado) do Centro Universitário Moura Lacerda – Ribeirão Preto/SP.

As influências culturais predominantes em Portugal, calcadas na idéia do mercantilismo e administração centralizadora e burocrática, se impuseram, e resultaram na adoção de um modelo conservador, onde a cultura portuguesa era aquela que servia a Deus e ao Rei. Essa postura cultural, escolástica, esteve presente em Portugal até a implementação das reformas do Marquês de Pombal, com as limitações impostas aos jesuítas e sua expulsão em 1759, geradoras do iluminismo pombalino que permitiu impulsionar as questões científico-culturais e administrativas em Portugal em direção ao liberalismo português.

Tais fatores contribuíram para que a cultura brasileira tivesse sua origem numa imposição da Coroa, que relegava a um plano secundário a tradição cultural indígena e negra. A postura de superioridade cultural dos colonizadores se refletiu no sistema legal, visto que o Direito português, constituído nas bases tradicionais romanas e de grande expressão na Península Ibérica, passa a ser a base do Direito brasileiro.

O sistema legal colonial legitimou-se por meio de uma elite dirigente e por operadores jurisdicionais a serviço da Metrópole, os quais excluíram radicalmente o pluralismo jurídico nativo. Dessa maneira, o Direito no Brasil, na condição de Colônia, constituiu-se como essencialmente particular e desvinculado da população, voltado aos interesses privativos dos coronéis e da Coroa, a qual não buscava fazer justiça na Colônia, mas sim precaver-se de ameaças ao poder estatal e garantir o pagamento de impostos, refletindo um quadro sócio-político de dominação, exploração e injustiça, permeado por uma cultura elitista.

Estes aspectos sóciopolíticos e culturais foram mantidos com a instituição do Império em 1822, quando surge a proposta do liberalismo que se manifestava contra o absolutismo monárquico vigente. O período foi marcado por uma cultura jurídica formalista, retórica e individualista, sendo que um dos primeiros atos do governo imperial foi aprovar a fundação em 1827 de duas faculdades ou cursos de Direito, um em São Paulo (SP) e outro em Olinda (PE).

Surgem, portanto, os cursos jurídicos paralelamente com nossa independência e a formação do Estado nacional, segundo Cury (2001):

reunindo ao mesmo tempo a defesa dos princípios liberais e das elites burocrática criando uma contradição que se justifica pelas idéias liberais expressadas no Brasil não no sentido de uma emancipação, mas de manutenção do status que permeou todo o período colonial. (CURY, 2001: 121).

Criação dos cursos jurídicos no Brasil

Em 11 de agosto de 1827 foi promulgada a Lei que previu a instalação de um curso jurídico em São Paulo e outro em Olinda, que retratava uma conciliação entre as elites

imperiais e facções da elite civil. As Academias de Direito de São Paulo e de Pernambuco possuíam linhas filosóficas distintas, a escola de Olinda era voltada à superação do positivismo e buscou restaurar a Filosofia como crítica do conhecimento, ao contrário da escola de São Paulo em que “diante da necessidade de se criarem cargos públicos, com bacharéis formados e talhados para tal, o positivismo jurídico seria uma forma concreta de estabilização das idéias” (ALMEIDA FILHO, 2005:83). O perfil dos acadêmicos de São Paulo destinava-se à composição da elite política brasileira, enquanto o dos bacharéis formados em Recife era dirigido ao exercício da Magistratura, do Ministério Público e ao ensino do Direito.

Segundo Bastos (2000), três concepções podiam ser extraídas da Lei de criação dos Cursos Jurídicos, a primeira decorrente da composição política entre as elites imperiais, que controlavam o Estado desde 1824, da Igreja, que influenciava na estrutura burocrática, e incluiu no currículo as disciplinas voltadas para o Direito Eclesiástico; e da parcela conservadora da elite civil parlamentar, de formação jurídica romanística; em segundo lugar, o desprezo pelo Direito Processual, restrito às aulas de natureza teórica, que o discutiam mais como técnica de atuação processual do que como um pressuposto metodológico de organização do próprio Estado; e em terceiro lugar, o problema do ensino sem método, ou seja, a proposição substantiva sem a conseqüente proposta formal para sua transmissão.

O século XIX foi marcado pelo desenvolvimento das ciências naturais e pelo triunfo do pensamento positivista no campo da filosofia da ciência. No campo das ciências sociais ou humanas, Augusto Comte (1798-1857) com a sua *lei dos três estados* (estado teológico, metafísico e positivo) é considerado o fundador do positivismo. A doutrina criada por Comte é aquela segunda a qual toda a atividade filosófica e científica deve efetuar-se somente no quadro da análise dos fatos verificados pela experiência. O domínio das coisas em si é inacessível ao espírito humano, limitando-se a formular leis e relações entre os fenômenos observados. O positivismo foi considerado por Comte como a base e o fundamento metodológico de uma nova ciência social.

Segundo Norberto Bobbio (1999):

O fato histórico que constitui a causa imediata do positivismo jurídico deve ser investigado nas grandes codificações ocorridas entre o fim do século XVIII e o início do século XIX, que representaram a realização política do princípio da onipotência do legislador. As codificações representam o resultado de uma longa batalha conduzida, na segunda metade do século XVIII, por um movimento político-cultural francamente iluminista, que realizou aquilo que podemos chamar de a “positivação do direito natural”. Segundo este movimento, o direito é expressão ao mesmo tempo da autoridade da razão (BOBBIO, 1999: 54).

A partir do século XIX, as idéias positivistas influenciaram todo um movimento político e intelectual, difundido internacionalmente.

Positivismo filosófico e positivismo jurídico

No século XX, “o positivismo lógico” do chamado Círculo de Viena, tornou-se uma das maiores correntes de pensamento a influenciar a filosofia da ciência, levando avante o projeto de aplicar às ciências sociais os métodos da ciência da natureza, com conhecimento científico baseado na verificabilidade dos fenômenos observados. Este movimento filosófico iniciado nas duas primeiras décadas do século XX surgiu na Áustria, como reação à filosofia idealista e especulativa que prevalecia nas universidades alemãs. A partir da primeira década do século, um grupo de filósofos austríacos iniciou um movimento de investigação que tentava buscar nas ciências a base de fundamentação de conhecimentos verdadeiros. Neste sentido, tal grupo constatou que o conhecimento possui valor de verdade devido à sua vinculação empírica, isto é, o conhecimento científico é verdadeiro na medida em que se relaciona, em alguma dimensão, à experiência. Assim, a este pensamento, que procura na experiência o valor de verdade, auxiliado pelas regras da lógica e dos procedimentos matemáticos, denominou-se “positivismo lógico”, ou “empirismo lógico”.

A Escola de Frankfurt² que reuniu nomes como Marcuse, Adorno, Horkheimer, Benjamin e Habermas fez intensa oposição as idéias neopositivistas do Círculo de Viena. Herbert Marcuse agrupa em torno dos termos “positivo” e “positivismo”, desde a sua origem na escola de Saint-Simon, as seguintes características:

a) validação do pensamento cognitivo pela experiência dos fatos; b) orientação do pensamento positivo para as Ciências Físicas como um modelo de certeza e exatidão; c) a crença de que o progresso do conhecimento depende dessa orientação, pelo que “o positivismo é uma luta contra todas as idéias metafísicas, contra todos os transcendentalismos e contra todos os idealismos como formas de pensamento obscurantistas e regressivas”. Marcuse parte da crítica ao positivismo para construir a noção do homem unidimensional. (MACHADO, 2005:131-132)

Hans Kelsen (1881-1973), filósofo e sociólogo, jurista austríaco, naturalizado norte-americano, integrou o Círculo de Viena e fez da doutrina positivista, mais propriamente do “positivismo lógico” as bases filosóficas de sua obra, assim como de um positivismo jurídico centrado no rigoroso conhecimento de normas, apartado dos elementos axiológicos e filosóficos que poderiam subsidiar a interpretação do conjunto normativo. Este pensamento

² O termo Escola de Frankfurt é usado para referir os pensadores filiados ao Instituto de Investigação Social, em especial Max Horkheimer, Theodor Adorno, Walter Benjamin, Herbert Marcuse, Leo Lowenthal. O pensamento destes intelectuais não constitui um conjunto doutrinário, mas caracteriza-se, sobretudo, por um conjunto de investigações interdisciplinares que pensou radicalmente o significado da emancipação humana (Prestes, 2003, p.85).

contribuiu para a compreensão do caráter unidirecional do ensino jurídico, que resultou na formação unidimensional do jurista essencialmente despolitizada e tecnicista, puramente técnica e vinculada ao positivismo e à realidade tecnológica atual.

Para Maria Helena Diniz (1995), a teoria kelseniana é a expressão máxima do estrito positivismo jurídico. A professora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo conclui que o racionalismo dogmático de Kelsen “é a repercussão ideológica da época em que o mundo capitalista-liberal experimentou a sua grande decadência no pós-guerra dos anos 1920 e, portanto, surge como a ideologia jurídica que refletia toda a estratégia de reconstrução do capitalismo” (apud MACHADO, 2005:133).

A questão curricular

Os cursos jurídicos, criados pela Lei de 1827, estavam comprometidos com a formação de quadros administrativos para os cargos superiores do estado Imperial, fato este que perdurou inclusive durante a Primeira República. O ensino jurídico na República excluiu a disciplina de Direito Eclesiástico, que simbolizou a ruptura do Estado com a Igreja, entretanto manteve os padrões imperiais, em que as disciplinas oferecidas continuavam apoiadas no ensino do Direito Civil e a hermenêutica jurídica baseada no Direito Romano. Os estudos sobre o tema indicam que na Primeira República não ocorreram discussões significativas sobre a importância de determinadas disciplinas no currículo, nem tampouco sobre métodos e programas. A Revolução de 1930, segundo Bastos (2000) “foi o marco decisivo do ensino jurídico no Brasil”. A Reforma Educacional de 1931 provocou a discussão sobre a natureza do Estado brasileiro, conservador e oligárquico, na busca de viabilizar “a participação das novas elites urbanas no poder, assim como a incipiente classe média” (BASTOS, 2000, p.399). O currículo jurídico de 1931 substituiu os princípios romanísticos do ensino jurídico por novos padrões do conhecimento científico do Direito, baseado em seus fundamentos econômicos e em sua autonomia reflexiva e metodológica. A Reforma Francisco Campos de 1931, na área jurídica, possuía um cunho dogmático, que se consolidou com a reinclusão do ensino do Direito Romano em 1935 no currículo do bacharelado em Direito. Este currículo sobreviveu até 1961, com a promulgação da Lei nº 4.024/61 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB.

A Resolução MEC nº 3/72, do extinto Conselho Federal de Educação estabeleceu uma matriz curricular caracterizada pelo predomínio das disciplinas dogmáticas. Esta legislação admitia um currículo mínimo e um currículo pleno, a critério de cada Instituição de ensino superior. Porém, o crescimento massificado do ensino superior privado durante o

regime militar, viabilizou apenas a proposta do currículo mínimo que incorporava as disciplinas dogmáticas na área de Direito Civil, Penal, Processo Penal e outras de caráter essencialmente profissionalizante, baseadas no direito positivo.

Após a promulgação da Constituição Brasileira de 05 de outubro de 1988, intensificaram-se os debates com a participação da OAB e de especialistas do MEC para o estabelecimento de novas diretrizes curriculares para os cursos jurídicos, que resultaram na Portaria nº 1.886/94. Esta legislação estabeleceu um perfil de grade curricular com conteúdo programático reflexivo e com viés crítico, com a inclusão de disciplinas como Introdução ao Direito, Filosofia (geral e jurídica, ética geral e profissional), Sociologia (geral e jurídica), Economia e Ciência Política (com Teoria do Estado).

Atualmente, incorporando a tendência da legislação anterior, as diretrizes curriculares nacionais para os cursos de graduação em Direito estão definidas pelo Conselho Nacional de Educação pela Resolução CNE/CES nº 9 de 29/09/2004, que propõe a busca de um perfil de bacharel com “sólida formação geral, humanística e axiológica” e com currículo integrado por três eixos: Eixo de Formação Fundamental, integrado pelas disciplinas crítico-reflexivas; Eixo de Formação Profissional, integrado pelas disciplinas dogmáticas e Eixo de Formação Prática, compreendendo o Estágio Curricular Supervisionado (Núcleo de Prática Jurídica), Trabalho de Curso e Atividades Complementares.

Entretanto, a mera reforma curricular dos cursos jurídicos, embora represente um avanço, não basta para garantir um novo perfil profissional para os advogados, pois deverá estar atrelada a uma redefinição de conteúdos programáticos, da bibliografia e do perfil do corpo docente que deverá executá-la. Esta mudança requer um tempo de maturação para superação de metodologias já arraigadas no mundo jurídico decorrentes da influência do positivismo na origem da instalação das Faculdades de Direito no País.

Conclusão

Os currículos jurídicos no Brasil, assim como a organização e estruturação dos cursos jurídicos, como se verifica ao longo de sua história, refletem duas grandes tendências: a primeira retrata um ensino excessivamente dogmático, desvinculado das outras dimensões do conhecimento que fazem referência ao homem e à sociedade; a outra revela um ensino teórico do Direito que está cada vez mais desvinculado da realidade social. Estas premissas denotam a necessidade de incorporar à ciência jurídica novos paradigmas do conhecimento científico e incentivar a pesquisa jurídica como instrumento que propicie a percepção da realidade social e da experiência jurisprudencial dos tribunais.

Tais considerações nos permitem refletir que as perspectivas de mudança social e transformação democrática da sociedade, decorrentes de uma nova cultura jurídica, estão vinculadas à revisão do modelo de ensino jurídico liberal/positivista que se perpetua desde a criação dos cursos jurídicos até a atualidade.

O ensino dogmático do conhecimento codificado tem contribuído para alienar o ensino do Direito da própria realidade social, visto que os professores ensinam as leis de forma abstrata, sem provocar nos alunos o seu vínculo de conexão social. A requalificação do ensino jurídico torna imprescindível a sua rearticulação estrutural no âmbito das universidades, propiciando que o objetivo prioritário na formação do advogado seja “ensinar a pensar os códigos” e compreender juridicamente os fatos sociais em vez de ensinar a pensar com os códigos ou com os fatos sociais (BASTOS, 2000: 407).

A adoção desta nova concepção metodológica, que prioriza o exercício reflexivo, implicará na utilização de recursos interdisciplinares e uma nova organização das salas de aula e da própria estrutura curricular, com o rompimento do paradigma das aulas meramente expositivas. A excessiva valorização da técnica no ensino do direito consolidou-se sob a lógica do capitalismo, transformando o curso de Direito em mais um elemento científico e tecnológico voltado ao desenvolvimento econômico, distanciando-se dos ideais de justiça, democracia e igualdade social.

A evidente opção que os juristas vêm fazendo pelo paradigma epistemológico do normativismo positivista pode representar, também, uma evidente opção ideológica pelos valores do capitalismo, que é minimizada pelo positivismo quando utiliza o argumento de que o estudo da norma deve ser neutro. No contexto de uma sociedade capitalista, o mero conhecimento descritivo da norma conduz à reprodução dos valores burgueses nela contidos, reforçando a estrutura de dominação capitalista.

Referências bibliográficas:

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **O ensino jurídico, a elite dos bacharéis e a maçonaria do século XIX**. Rio de Janeiro, RJ: 2005. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Cidadania) – Universidade Gama Filho.

BASTOS, Aurélio Wander. **O ensino jurídico no Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: Lúmen Júris, 2000.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do Direito. São Paulo, SP: Ícone, 2006.

CURY, Vera de Arruda Rozo. **O ensino do direito: raízes histórico-ideológicas e novas diretrizes**. Campinas, SP: 2001. Tese (Doutorado em Educação) – Faculdade de Educação da Universidade Estadual de Campinas.

MACHADO, Antônio Alberto. **Ensino jurídico e mudança social**. Franca, SP: UNESP-FHDSS, 2005.

PRESTES, Nadja Hermann. A razão, a teoria crítica e a educação. In: PUCCI, Bruno (Org.). **Teoria crítica e educação**: a questão da formação cultural na Escola de Frankfurt. Petrópolis, RJ: Vozes; São Carlos, SP: EDUFISCAR, 1994. (Coleção Ciências Sociais da Educação).