
O Ensino do Direito e a Matriz Positivista

Samara Tavares Agapto das Neves¹

Sumário: Introdução; 1. Balanço Geral do Ensino Jurídico no Brasil; 2. A matriz positivista no Ensino do Direito; Conclusão; Referências Bibliográficas.

Resumo: O curso jurídico foi instalado no Brasil no século XIX. Sua criação, manutenção e controle foram exercidos de forma centralizada durante o Império. Na República houve algumas inovações, mas nada que o transformasse; permaneceu desvinculado da realidade social. Houve um aumento descontrolado do curso no país, que despertou inúmeras preocupações e deu início à criação de Comissões para analisar o problema do ensino jurídico no Brasil. Verificou-se que um dos grandes problemas desse ensino se deve ao fato de seu conhecimento ser meramente informativo, transmitido. Os alunos que dele participam não aprendem a desenvolver um raciocínio que lhes permita interagir com os fatos sociais, tornando-os meros repetidores das leis vigentes.

Palavras Chaves: Ensino Jurídico, Positivismo, Conhecimento.

Abstract: The juridical course was installed in Brazil in the 19th century. Its creation, maintenance and control were exercised in a centralized way during the Empire. In the Republic there were had some innovations, but nothing that could transform it. It stayed disentailed of the social reality. There was an uncontrolled increase of the course in the country which developed many preoccupations and allowed the creation of Commissions to analyze the problem of the juridical teaching in Brazil. It was verified that one of the great problems of that teaching is due to the fact of this knowledge be merely informative, transmitted. The students who participate of it do not know how to develop a reasoning that allows them to interact with the social facts, turning them mere repeaters of the present laws.

Keywords: Juridical teaching. Positivism. Knowledge.

Resumen: El curso jurídico se instaló en Brasil en el siglo XIX. Su creación, manutención y control se ejercieron de manera centralizada durante el Imperio. En la República hubo algunas innovaciones, pero nada que le transformara, se quedó desvinculado de la realidad social. Hubo un aumento desenfrenado del curso en el país, que despertó preocupaciones innumerables y causó la creación de Comisiones para analizar el problema de la enseñanza jurídica en Brasil. Fue verificado que que unodelosgrandesproblemasdeesaenseñanzaesdebidoalhechodesuconocimiento

¹ Samara Tavares Agapto das Neves. Mestre em direito (UNIVEM-Márilia/SP). Professora da FAIT-Itapeva/SP. Assessora Jurídica e Advogada.

ser meramente informativo, transmitido. Los estudiantes que participan de él no aprenden a desarrollar un razonamiento que les permiten la interacción con los hechos sociales, volviéndoselos, así, repetidores de las leyes vigentes.

Palabras-Clave: Enseñanza jurídica. Positivismo. Conocimiento.

Introdução

O presente artigo visa fazer um balanço geral do ensino jurídico no Brasil, desde a sua instalação até os motivos da crise atual do ensino do Direito, trazida pela reprodução do paradigma dogmático, qual seja, o positivismo jurídico².

Num primeiro momento, far-se-á uma análise histórica da instalação das Faculdades de Direito no Brasil e a evolução da forma de ensinar no Império e na República.

Em seguida, será feita uma exposição do paradigma epistemológico positivista, demonstrando as consequências por ele trazidas ao ensino jurídico e, finalmente, sua insuficiência para o aprendizado do Direito.

1. Balanço Geral do Ensino Jurídico no Brasil

Com a análise das obras: *Ensino do Direito no Brasil: diretrizes curriculares e avaliação das condições de ensino* (2000) de Horácio Wanderlei Rodrigues; *Currículo mínimo dos cursos jurídicos e Dogmática jurídica: esboço de sua configuração e identidade* (1996) da autora Vera Andrade, far-se-á um esboço histórico de toda a trajetória, desde a instalação dos cursos jurídicos no Brasil, bem como a maneira como foi ensinado durante todo o século XIX e XX.

Os cursos jurídicos brasileiros foram criados pela Lei de 11 de agosto de 1827, tinham sede em São Paulo e Olinda, e eram denominados de Academias de Direito. Em março de 1828, foi instalado o curso, em São Paulo no Convento de São Francisco; em maio do mesmo ano, o de Olinda, no Mosteiro de São Bento. A partir de 1854, passaram a ser chamados de Faculda-

des de Direito, e o curso de Olinda foi transferido para Recife.

Em 1869 ocorreu a reforma do ensino livre, em que o aluno não era obrigado a frequentar as aulas, mas sim, apenas prestar exames e obter aprovação.

Durante o Império, o ensino do Direito foi controlado pelo governo central. Apesar de os cursos serem localizados em províncias, a criação, manutenção e o controle eram exercidos de forma absolutamente centralizada. Tal controle englobava desde recursos, currículo, metodologia até nomeação dos professores e livros adotados.

O Império teve também como característica a adoção do jusnaturalismo como doutrina dominante até meados de 1870, período em que o evolucionismo e o positivismo foram introduzidos no Brasil.

Nessa época, limitou-se, como metodologia de ensino, às aulas-conferências, estilo adotado nas Faculdades de Coimbra. Além disso, as Faculdades passaram a ser o local de comunicação das elites econômicas, nas quais os alunos eram formados para ocuparem os escalões políticos e administrativos do país. Por fim, o ensino do Direito não acompanhou as mudanças que foram ocorrendo na estrutura social ao longo dos anos.

Na República, houve uma importante inovação com a possibilidade de criação das faculdades livres, isto é, instituições particulares que eram supervisionadas pelo governo e gozavam dos privilégios e garantias das faculdades públicas. Tais instituições após o cumprimento, pelo aluno e pela própria instituição, de exigências existentes nos estatutos (abrangiam provas e aprovações) tinham o direito inclusive de conferir o grau acadêmico. Com isso, houve um significativo aumento

do número de cursos, e deu-se maior possibilidade à classe média de ter acesso a um curso superior. Essas instituições surgiram em diversos pontos do país, acabando o dualismo exercido por São Paulo e Recife, dando início ao pluralismo de cursos jurídicos. Mais tarde, esse fato passou a ser apontado como um dos principais responsáveis da decadência pela ensino do Direito no Brasil.

Na República Velha, permaneceu a desvinculação entre a realidade social e a instância educacional, embora tenham ocorrido alterações: modificações no currículo dos cursos, em que se passou a dar maior profissionalização aos seus egressos, mas não deixou de ser rígido e não se notou nenhuma alteração estrutural. O positivismo passou a influenciar decisivamente na concepção do Direito e no seu ensino; iniciou-se também, discussões sobre a metodologia de ensino, porém a opção didático-pedagógica adotada continuou sendo a aula conferência.

Com a Reforma Francisco Campos, em 1931, procurou-se dar um caráter profissionalizante aos cursos jurídicos. Assim, ocorreu um desdobramento: o bacharelado e o doutorado. Ao primeiro cabia a formação dos operadores técnicos e ao segundo, a preparação dos pesquisadores e futuros professores. Tal reforma não surtiu o êxito esperado, pois o curso de bacharelado permaneceu com o mesmo nível anterior e o de doutorado não atingiu os objetivos almejados.

Em 1955, salientou-se que o problema do ensino jurídico poderia ser analisado como uma projeção do problema geral do ensino superior e de todo sistema educacional, como também, um aspecto da própria cultura jurídica. A crise da sociedade brasileira estava relacionada à burocratização

estéril e à falta de criatividade e preocupação com o novo, e assim a universidade passou a ser mera reprodutora de conhecimentos tradicionais (RODRIGUES, 2000). Assim, passou a ser fundamental à universidade recuperar seu papel de criação, sendo tal retomada também necessária no campo do ensino jurídico.

[...] o Direito, como técnica de controle social estava em processo crescente de perda de credibilidade. Defendia, então, um movimento que visasse à restauração da supremacia da cultura jurídica e da confiança no Direito como forma de controle social, devendo esse movimento lançar raízes em uma reforma do ensino, tendo essa como meta básica o desenvolvimento, o treinamento e o efetivo desempenho do raciocínio jurídico. O ponto de vista, a meu ver que devemos partir, nesse exame do ensino que hoje praticamos, é a definição do próprio objetivo da educação jurídica. Quem percorre os programas de ensino das nossas escolas, e sobretudo quem ouve as aulas que nelas se profere, sob a forma elegante e indiferente da velha aula-douta Coimbra, vê que o objetivo atual do ensino jurídico é proporcionar aos estudantes o conhecimento descritivo e sistemático das instituições e normas jurídicas. Poderíamos dizer que o curso jurídico é, sem exagero, um curso de institutos jurídicos, apresentados sob a forma

expositiva de tratado teórico-prático. (RODRIGUES, 1995, p. 11)

Passaram-se mais de quarenta anos, e no mundo jurídico quase nada mudou. A mesma cena, da década de 50, aplica-se ainda hoje na maioria das salas de aula de Direito.

Houve, em 1962, pela primeira vez na história do ensino jurídico brasileiro, a implantação de um currículo mínimo – até aquele momento o Estado, através dos órgãos competentes, havia sempre imposto currículos plenos -, o que, formalmente, constitui-se em um avanço. No entanto, a alteração no conjunto normativo educacional não trouxe maiores efeitos na prática efetiva presente nos cursos jurídicos, mantendo-se os currículos plenos limitados e estanques, apesar da flexibilidade introduzida pelo novo sistema adotado. (RODRIGUES, 1995, p. 12)

Entre 1930 e 1972 pouca coisa mudou em nível qualitativo, pois novamente não houve grandes mudanças estruturais. Em tal período ocorreu uma proliferação enorme de cursos de Direito pelo país, possibilitando à classe média um maior acesso ao mesmo. As reformas buscaram novamente dar uma formação mais profissionalizante, e a qualidade permaneceu de baixo nível com um conteúdo desvinculado da realidade social. A aula-conferência continuou como forma didático-pedagógica, contudo começou-se a pensar na crise da educação jurídica como

uma crise do Direito e de sua cultura, iniciando-se assim, a crítica do ensino legalista e codificado, defendendo-se o desenvolvimento do raciocínio jurídico.

Em 1972, através da Resolução 3 do Conselho Federal de Educação (CFE), introduziu-se no país um novo currículo mínimo para os cursos de Direito, que vigorou até o final de 1994. Continha ele uma razoável flexibilidade, visando a sua adaptação ao mercado de trabalho e às realidades locais e regionais. Essa reforma curricular não trouxe, no entanto, os resultados práticos esperados, muito pouco mudando o ensino jurídico brasileiro, que continuou desvinculado da realidade social. (RODRIGUES, 1995, p. 12)

Nesse período histórico, houve um crescimento descontrolado dos cursos de Direito e seu número de vagas, sendo isso consequência da criação de Faculdades de Direito em instituições particulares, assim como, um aumento exorbitante do número de vagas nos cursos já existentes. Tal fato ocorreu, por ser o curso de Direito um dos mais procurados nos vestibulares, unido ao fato de ter um baixo custo de instalação, pois necessita apenas de salas de aula, quadro negro, biblioteca; que na maioria das vezes, são estantes com códigos e manuais, que quase nunca são atualizados; e de advogados, promotores e juizes para ministrarem aulas. Na maioria das vezes, fazendo de conta que são professores, uma vez que, não se dedicam à pesquisa e fazem das au-

las uma mera exposição de casos próprios ou ensinam os alunos a serem meros memorizadores de conteúdos codificados.

Essas discussões e problemas levaram o MEC, no início da década de 80, a criar uma Comissão de Especialistas em Ensino de Direito, com a finalidade de apresentar uma nova proposta de currículo. A proposta apresentada ao Conselho federal de Educação (CFE) nunca foi implantada. Já na década de 90 foi a vez do Conselho Federal da OAB criar uma Comissão de Ensino Jurídico, encarregada de diagnosticar a situação desse ensino no país e de apresentar propostas de solução, o que foi efetivado com grande repercussão. Seguiu-se a ela a convocação, pelo MEC, de nova Comissão de Especialistas. Dessa vez a proposta apresentada teve melhor sorte e foi aprovada, sendo suas diretrizes obrigatórias já a partir de 1996. (RODRIGUES, 1995, p. 13)

Assim, nos trabalhos dessas diversas comissões, chegou-se à seguinte realidade do ensino jurídico brasileiro:

Na sua estrutura base, há a estrutura axiológica que se divide em paradigma ideológico e paradigma epistemológico. O primeiro baseia-se na crença em valores culturais, políticos, econômicos e jurídicos do liberalismo combinado com o conservadorismo. Tal paradigma é reproduzido pelo segundo, ou seja, o epistemológico positivista, no qual a norma é o objeto

principal do conhecimento jurídico. O método é o lógico-formal e acredita-se na neutralidade do sujeito cognoscente.

A estrutura operacional se divide em administrativa e acadêmica. Na estrutura administrativa, nota-se a presença do conservadorismo devido à influência histórica. No nível acadêmico, o paradigma ideológico liberal se faz presente nas salas de aula e nos manuais didáticos.

O paradigma epistemológico positivista também aparece na estrutura acadêmica. A educação tradicional, ainda vigente, apresenta vínculos com o positivismo, sua concepção de ciência e verdade. O positivismo está presente na metodologia com a técnica do código comentado e no currículo pela ênfase normativa. (RODRIGUES, 2000)

A partir dessas análises, passa-se a identificar os principais problemas do ensino do Direito no Brasil, baseados puramente na matriz positivista.

2. A matriz positivista no Ensino do Direito no Brasil

Com o início dos ideais republicanos e com a proclamação da República, o positivismo passou a fazer parte do conhecimento e do Ensino do Direito no Brasil. Com o Iluminismo, no século XIX, as idéias foram marcadas por essa nova visão teórica.

[...] surgem às expressões brasileiras do positivismo e do evolucionismo que representam, em nosso meio, o influxo de uma relativa urbanização e modernização da vida social que, em pouco tempo, repercutiria no plano mais visível da vida política com a abolição da escrava-

tura e a proclamação da República. (MACHADO NETO, 1978, p. 14)

Com base nas obras *O positivismo jurídico* (1995) e *Teoria do ordenamento jurídico* (1997), ambas de Norberto Bobbio, far-se-á uma breve análise do positivismo jurídico.

O positivismo jurídico tem como fonte principal do Direito a lei, que é formulada pelo Poder Legislativo. As leis são aplicadas pelos juízes que estão limitados a tais comandos legais responsáveis pela solução dos conflitos dentro da sociedade.

Essa matriz tem o Direito como aquele posto pelo poder soberano, por meio da lei, isto é, normas gerais e abstratas. O Direito é fato social, ou seja, é um instrumento de intervenção social, em que a prevalência da lei cria idéias de Direito como um ordenamento racional da sociedade.

A ordem jurídica do positivismo consiste num conjunto de leis gerais e abstratas, revestidas de coação punitiva, e originadas do poder público por meio do órgão Legislativo. Esse conjunto de regras, impostas e escritas pelo Estado, forma o corpo de regras que se convencionou chamar Direito Positivo. (BOBBIO, 1995)

Dessa forma, há que o positivismo jurídico decorre do monismo jurídico (o Estado é o único legitimado a criar leis).

Tratar-se-á agora de algumas características do positivismo jurídico.

O positivismo tem o Direito como um fato e não como um valor. Busca o conhecimento objetivo da realidade sem a formulação de juízos de valor, tendo como único objeto de estudo o Direito real.

Os juspositivistas diferenciam validade e valor das normas jurídicas.

Enquanto a primeira é a possibilidade da norma existir no ordenamento jurídico real, a segunda é a possibilidade de estar em conforme ou não com o Direito real. Tais seguidores atêm-se apenas à validade das normas, visto que a justiça ou injustiça do Direito não faz parte do positivismo jurídico. O Direito é aquele aplicado pelos juízes.

Outra característica dessa matriz são suas fontes, pois estão diretamente ligadas ao critério de validade das normas, que só serão válidas se originadas de fontes autorizadas para sua produção.

A principal fonte da matriz positivista é a lei que prevalece sobre as demais, quais sejam: os costumes, as jurisprudências e as fontes negociais (contratos, convenções etc). A lei é considerada como fonte primária do Direito, enquanto as demais são as chamadas fontes secundárias.

A Teoria Imperativista da Norma Jurídica também é amplamente desenvolvida pelo positivismo jurídico. A norma é um comando dado por uma autoridade que obriga seus destinatários, em razão de seu valor formal para que se atinja a finalidade buscada, aceitá-la, não gerando responsabilidade para quem acata, porém punindo quem não a cumpre. (BOBBIO, 1997)

Dessa forma, observa-se que a coação é um elemento essencial e típico do Direito dentro do positivismo jurídico. Direito e coação estão intimamente ligados, pois não existe um sem o outro.

Na verdade, a coação é uma das formas de fazer com que se cumpra a norma, sendo a sanção um elemento essencial em sua estrutura, ou seja, para o positivismo o Direito é um conjunto de normas que regulamenta o uso da força coativa na sociedade e essa coação apresenta diversos graus

ou intensidade.

Outro ponto de destaque dessa matriz é a Teoria do Ordenamento Jurídico que apresenta três características: a unidade, a coerência e a completude. Aqui o Direito é composto por um ordenamento jurídico que engloba não apenas as leis, mas também, as regras elaboradas para a supressão das lacunas da lei e as normas negociais.

A unidade traz as idéias de hierarquia, as normas encontram-se escalonadas como uma pirâmide e, em seu topo, têm-se as normas de maior incidência; no caso do Brasil, a Constituição Federal. Assim, todas as demais normas devem adequar-se a ela.

Além disso, deve haver uma compatibilidade entre as normas; a coerência é garantida pelo princípio de que as normas compatíveis com o ordenamento jurídico são válidas. Aí surge o problema da verificação da validade no confronto de normas incompatíveis entre si, que pela doutrina pode ser solucionado pela aplicação dos critérios: cronológico, hierárquico e o da especialidade.

O cronológico é o critério segundo o qual, entre suas normas incompatíveis, prevalece a norma posterior. O hierárquico é aquele pelo qual, quando há incompatibilidade, prevalece a lei hierarquicamente superior. E, finalmente, o da especialidade é aquele em que entre duas normas incompatíveis, uma geral e uma especial, prevalece a segunda que estabelece regras e requisitos mais específicos.

Pode, ainda, acontecer um conflito entre os critérios, sendo necessário dar preferência a um ou a outro. O critério hierárquico prevalece sobre o cronológico, o que tem por efeito eliminar a norma inferior, mesmo que posterior. O conflito entre o critério da especialidade e o cronológico deve ser resolvido

em favor do primeiro, pois a lei geral sucessiva não tira a validade da lei especial procedente. Já, no caso de divergência entre os critérios hierárquicos e o da especialidade, deve prevalecer o hierárquico, admitindo-se o princípio de que uma lei ordinária especial não pode derogar os princípios constitucionais, que são normas generalíssimas. Os princípios fundamentais³ de um ordenamento jurídico seriam destinados a se esvaziarem rapidamente de qualquer conteúdo se assim não fosse.

Por completude entende-se a propriedade pela qual um ordenamento jurídico tem uma norma para regular qualquer caso (BOBBIO, 1997). A completude é uma condição necessária para os ordenamentos, onde há duas regras: o juiz é obrigado a julgar todas as controvérsias que são apresentadas para seu exame e deve julgá-las com base em uma norma pertencente ao sistema.

Se em um ordenamento faltasse a primeira regra, o juiz não teria que julgar todas as controvérsias a ele apresentadas.

Já, se em um ordenamento, faltasse a segunda, o juiz teria que julgar o caso, mas não seria obrigado a julgá-lo baseado em uma norma do sistema. Nesses casos, alguns ordenamentos autorizam o juiz a julgar, na falta de um dispositivo de lei, segundo a equidade.

Portanto, o juiz não pode deixar de julgar, bem como não pode criar direito, pois para o positivismo jurídico inexistem lacunas no ordenamento jurídico; tal afirmação decorre de duas teorias: a do Espaço Jurídico Vazio e a da Norma Geral Exclusiva. Na primeira, fato não legalmente regulamentado, é irrelevante juridicamente, não havendo então lacuna. Já na segunda,

todos os fatos não regulamentados pela lei são lícitos, ou seja, o que não é proibido é permitido. (BOBBIO, 1997)

O positivismo influenciou e manifestou-se de forma concreta no Brasil, principalmente na Proclamação da República, influência que a bandeira brasileira carrega até hoje no seu lema contido na expressão *ordem e progresso*.

A partir de tal matriz, o fato existente passa a ser levado em consideração; com o direito estatal houve a submissão ao dever-ser ideal, descrito na norma vigente. Isso gerou conseqüências, tais como:

Por um lado, ao reconhecer empiricamente o direito estatal como o direito mais positivado, **reduz a ciência jurídica à ciência do direito positivo do Estado, à ciência da lei estatal**. Por outro lado, forjou o método lógico-formal de apreensão e interpretação deste direito positivo estatal. Em outras palavras, tornou o método de apreensão do direito positivo estatal num método mais rigorosamente lógico. Onde se mantém um conhecimento estruturado a partir de dogmas mantidos fora da discussão jurídico doutrinária. (FALCÃO, 1984, p. 87, grifo nosso).

Com isso, afastou-se do conhecimento jurídico a preocupação com o conteúdo, porque o Direito passou a ser nada mais do que um método das normas que descrevem o dever-ser estatizado, e não um método de conhecimento do ser-social.

Como conseqüência da influência do positivismo e de seu método na ciência do Direito, os cursos jurídicos, reprodutores desse conhecimento, ensinam uma doutrina de Direito como um sistema fechado, unidisciplinar, lógico-formal, que obscurece a questão dos conteúdos das normas, que sublinha a questão da legalidade e validade das normas. (FALCÃO, 1984, p. 64).

Assim, o positivismo tem seu conhecimento baseado em dogmas, que não são discutidos, tem-se apenas o direito estatal vigente. Isto é, leva-se em consideração apenas a legalidade. Isso faz com que se confunda norma com Direito, e acredita-se na objetividade, neutralidade e isenção valorativa daquele que produz e daquele que aplica a norma.

O Direito passa a ser visto como forma de ordem e controle social, busca-se a construção de um sistema fechado, completo e unívoco, em que tudo será nele resolvido, pois na lei não poderá haver lacunas. A sustentação da matriz positivista encontra-se no Liberalismo, que vê a lei escrita como instrumento de controle do Estado pela sociedade. (RODRIGUES, 1993)

Por isso, o positivismo é reducionista, pois faz com que o Direito seja uma forma de controle político e econômico. Ou seja, para legitimar o poder estabelecido, cria-se uma representação consensual, unívoca e não-democrática. Portanto, esse paradigma engessa as atividades dos juristas tornando-os meros burocratas e não mais cientistas, porque são apenas técnicos a serviço de técnicos.

No período histórico contemporâneo o paradigma vigente tem sido um positivismo travestido, em alguns momentos, de pequenas nuances jusnaturalistas, como a apelação retórica à justiça, utilizada quando a pura norma não é suficiente. De certa forma pode-se dizer que o imaginário jurídico brasileiro atual tem como base em determinadas situações, um positivismo transcendente. (RODRIGUES, 1993, p. 116).

As conseqüências trazidas pelo paradigma positivista ao Ensino do Direito são drásticas, pois não se consegue superar as deficiências por ele apresentadas. É comum, dentro das salas de aula, a repetição de leis e códigos que estão em desacordo com a realidade social.

Os códigos já não são mais suficientes para atender os interesses conflitantes e os alunos, ao se depararem com o caso concreto, não conseguem solucionar o problema, porque foram treinados apenas com as letras da lei e nada mais que isso; pois, o positivismo prende-se à análise da norma que foi positivada pelo Estado e não consegue superar o direito posto.

Isso faz com que o aluno apenas reproduza e não consiga aplicar a dialética social ao caso concreto. Esse paradigma, por reduzir o Direito à lei, faz com que se torne obscura as contradições existentes no ordenamento, por criar a ilusão da legalidade fazendo-se nele um sistema fechado, completo e unívoco. (RODRIGUES, 1993)

“A prática jurídica embasada unicamente no direito positivo só pode servir a grupos e classes dominantes, mantendo marginalizados os opri-

midos e dominados”.(RODRIGUES, 1993, p. 116).

A principal conseqüência da prática positivista, no ensino jurídico, é o exegetismo:

Constitui destarte, uma visão inteiramente falsa do ensino jurídico fazê-lo constituir basicamente num aprendizado das leis em vigor. É o comportamento que já se caracterizou como exegetismo, ao invés de dar ao aluno o instrumental conceitual que lhe permita intervir ativamente na construção de uma sociedade melhor, limita-se a fornecer-lhe uma notícia de soluções normativas garantidas para um contexto histórico, que provavelmente não será o de amanhã, isto é, o do período em que atuarão profissionalmente os estudantes de hoje. Assim procedendo, as faculdades de Direito assumem [...] uma atitude voltada para o passado, quando seu verdadeiro papel seria o de preceder, pela pesquisa e pela reflexão criadora, a intervenção do juiz e do legislador, pois pela ordem natural das coisas compete sobretudo a elas a vanguarda da elaboração jurídica. (VILLELA, 1979, p. 40).

A característica mais marcante do ensino exegetista do Direito é sua idéia contrária ao progresso social, bloqueando o dinamismo do processo de aprendizagem e, por ser não-progressista, serve apenas para preservar o *status quo*. (VILLELLA, 1979)

O Direito é ensinado em numerosos cursos, com caráter complementar em relação ao objeto ministrado, tem então função informativa. Nos cursos de Direito, porém, esse ensino deve ser essencialmente formativo. Ele não (...) deve tender a fornecer aos alunos o conhecimento de muitas leis, deve sobretudo preparar o aluno para saber pensar o Direito, capacitando-o para abordar os casos jurídicos com que vier a deparar.

Por outro lado só um ensino crítico permite ao jurista em formação ser um agente de mudança e sobreviver a ela. Se todo ensino do Direito fosse um ensino de leis, o jurista, quando essas leis fossem revogadas, não saberia nada. Se for um ensino formativo, ele terá a base na qual poderá enquadrar todas as alterações legislativas que surgem. Aprender-se-á por si a importância deste aspecto em tempo de reforma legislativa. (ASCENSÃO, 1978, p. 84).

A grande inversão que se produz no pensamento jurídico tradicional é tomar as normas como Direito e, depois, definir o Direito pelas normas, limitando estas às normas do Estado e da classe e grupos que o dominam. (LYRA FILHO, 1982)

Segundo Professor Luiz Fernando Coelho (1983, p. 124) tem-se:

A ordem jurídica de um país não é o sistema de leis em vigor, mas é o modo como

juizes, advogados, promotores de justiça, professores e acadêmicos de Direito as interpretam, integram e aplicam.

Para que os juristas tenham essa capacidade, é necessário que as Faculdades dediquem-se à formação da personalidade do aluno, discutindo os preconceitos normativos e não simplesmente a norma a partir de sua vigência; as relações entre produção teórica dos juristas e os requerimentos da vida comunitária, para que as leis inúteis não sejam criadas e para que os marginalizados, oprimidos e dominados possam beneficiar-se de tais leis.

Atualmente não se admite mais a delimitação dos estudos jurídicos ao direito positivo nacional. Exige-se do jurista que tenha um conhecimento sistemático do ordenamento jurídico ao qual pertence, vale dizer, um conhecimento do direito positivo nacional referido ao contexto mais amplo dos sistemas jurídicos das nações às quais a sua própria nação está ligada por um passado comum e a consciência de uma destinação comum. Exige-se ainda do jurista que ele seja tão filósofo quanto político e sociólogo, como condição para não ser absorvido pela mediocridade a que a formação acadêmica mal orientada certamente levará. (COELHO, 1974, p. 12)

Para Warat (1977, p. 61) é preciso uma análise crítica sobre o ensino do Direito:

As Faculdades de Direito devem deixar de ser centros de transmissão de informação, para se dedicarem, prioritariamente, à formação da personalidade do aluno, do advogado, do jurista, de sujeitos que saibam reagir frente aos estímulos do meio sócio-econômico.

[...] deve-se discutir, profundamente e sem falsos preconceitos normativos, as relações entre a produção teórica dos juristas e os requerimentos da vida comunitária.

[...] a análise crucial reivindicada pela problemática educacional jurídica reside na relação entre o que se ensina e o modo como se ensina, justaposta à outra face do problema que é a relação do que se aprende.

Deve haver uma preocupação com o exame dos aspectos ideológicos da educação, a ideologia é a negação do plural do mundo. No campo do Direito a dogmática jurídica age dessa forma. O ensino dogmático, tal como existe hoje oferece explicações unívocas sobre a realidade, quando o que existe são múltiplas formas de compreendê-las e decifrá-las.

Verifica-se, assim, que a matriz positivista nasce para defender o interesse de uma determinada classe social, a burguesia, que construiu um mundo de acordo com seus ideais, legitimando essa concepção como meio de conseguir a ordem social, pois quando

não há rebeldia, há harmonia, tendo-se assim a ordem social e o bem estar. Isso significaria o progresso, usado também como lema da bandeira brasileira, *ordem e progresso*.

O positivismo é o Direito posto, um conjunto de normas aplicadas coativamente, garantia essa de seu cumprimento. É uma teoria monista, pois a lei é a única fonte do Direito emanada pelo Estado. Para que esse positivismo exista é necessário a existência de um conjunto de normas que determinem os comportamentos que devem ser punidos, uma autoridade para solucionar as questões previstas nessas normas, e a existência de situações subjetivas que identifiquem a obrigação legal.

Tal matriz é considerada como uma concepção neutra, sem lacunas e coerente, ensinada nos cursos jurídicos como um sistema fechado e unidisciplinar que faz do Direito basicamente um método no qual, através de proposições normativas descreve o dever-ser estatizado na norma jurídica, sublinhando a questão da legalidade, onde a norma deve obedecer ao Princípio do Direito Natural (direito justo), sendo o critério para defini-la o lógico-formal, pois se deve estabelecer coerência entre o que a norma dispõe e o disposto pelas outras normas hierarquicamente superiores. Não se esquecendo da questão da validade, na qual se deve observar o modo de elaboração e o conteúdo das normas, atendo-se aos conceitos, valores, objetivos e ideais da vida social.

Conclusão

Diante o exposto, tem-se como conseqüência do positivismo um ensino do direito que se constitui de um aprendizado das leis em vigor, ao invés

de dar ao aluno a base que lhe permita intervir na construção de uma sociedade de melhor. Fornece apenas notícias de soluções normativas e, com a supervalorização da prática, enfatiza o saber-fazer em detrimento do porque-fazer, esquecendo-se que a prática é pôr uma teoria em exercício.

As Faculdades de Direito não assumem seu verdadeiro papel, que é o de preceder pela pesquisa e reflexão, pois compete aos juizes e legisladores, por ela formados, a elaboração jurídica.

Dá-se, assim, origem a juristas despreparados que estão presos a um Direito único e absoluto que não conseguem lidar com a realidade social. Os alunos são oprimidos dentro desse contexto do ensino jurídico, pois se encontram submetidos a um ensino que empobrece e, portanto, ficam impedidos de desenvolver a capacidade de pensamento próprio, isto é, não podem se manifestar criticamente diante da realidade social e nem quanto ao próprio conteúdo do ensino codificado.

Sem contar que há ainda aqueles que não podem ou não querem fazer parte desse conhecimento crítico, pois a maioria só pensa em decorar as leis e códigos para passar de ano, e ao final do curso, ingressar em um concurso público. E aí os problemas da sociedade aumentam, pois que benefícios alguém que apenas decorou as leis pode trazer para a sociedade?

Sempre se deve frisar que o ensino tem que ser formativo e não fornecer um simples conhecimento da lei. O aluno deve ser preparado para saber pensar o Direito, capacitando-se para abordar os casos jurídicos. Conhecimento esse que não será adquirido caso estude somente as leis, porque o aluno não fica capacitado para exercer sua profissão, pois a mudança da nor-

ma lhe tornaria desconhecido seu objeto de trabalho.

Dessa forma, também não adquire a capacidade de reflexão para que ajude na construção da sociedade, já que teve um ensino contrário à idéia do progresso social e a favor da preservação do *status quo*, como já diria Faria, *dar aos ricos sua riqueza e aos pobres sua pobreza*.

Conclui-se, então, que os cursos de Direito se contentam com a simples transmissão do conhecimento. Durante muito tempo, pode-se dizer, o ensino do Direito fixou-se apenas na transmissão da cultura jurídica tradicional. O mundo precisa cada vez mais de profissionais aptos a resolver os problemas da coletividade de uma forma geral, haja vista os problemas políticos e econômicos pelos quais o Brasil vem passando atualmente. Somente com a conscientização do papel de cada um dentro da sociedade, principalmente daqueles que irão comandar o Poder Judiciário, é que se poderá ter a esperança de uma sociedade mais justa e que respeite os direitos de todos.

Referências

ANDRADE, Vera. *Dogmática Jurídica*: Escorço de sua configuração e identidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996

ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito*: introdução e teoria geral. Lisboa: Fundação C. Gulbenkian, 1978

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone, 1995

_____. *Teoria do ordenamento jurídico*. 9. ed. Brasília: UnB, 1997

COELHO, Luiz Fernando. *Teoria da*

ciência do Direito. São Paulo: Saraiva, 1974

_____. *Introdução à crítica do Direito*. Curitiba: HDV, 1983

FALCÃO, Joaquim de Arruda. *Os advogados: ensino jurídico e mercado de trabalho*. Recife: Fundação J. Nabuco, 1984

FARIA, José Eduardo. A noção de paradigma na ciência do direito: notas para uma crítica ao idealismo jurídico. In: FARIA, José Eduardo (Org). *A crise do direito numa sociedade em mudança*. Brasília: UnB, 1988

_____. *A reforma do ensino jurídico*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1987

_____. Ensino jurídico: mudar cenário e substituir paradigmas teóricos. In: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. *Ensino jurídico: parâmetros para elevação de qualidade e avaliação*. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Brasília, 1996

_____. Paradigma jurídico e senso comum: para uma crítica ao idealismo jurídico. In: LYRA, Doreodó Araújo. *Desordem e processo*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1986

LYRA FILHO, Roberto. *O que é Direito*. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1982

MACHADO NETO, A. L. A filosofia do Direito no Brasil. In: CRIPPA, Adolpho (Coord.). *As idéias filosóficas no Brasil – século XX parte II*. São Paulo: Convívio, 1978

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Ensino jurídico e direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1993

_____. *Novo currículo mínimo dos*

cursos jurídicos. São Paulo: RT, 1995

_____. O ensino do direito, os sonhos e as utopias. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei. (Org.). *Ensino jurídico para que(m)?* Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000

_____. *Ensino do direito no Brasil: diretrizes curriculares e avaliação das condições de ensino*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000

_____. Ensino jurídico para que(m)? Tópicos para análise e reflexão. In: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. *Ensino jurídico: diagnóstico, perspectivas e propostas*. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Brasília, 1996

VILLELA, João Baptista. Os cursos pós-graduados em Direito e a superação da idade exegética. In: ENCONTRO da UnB. Ensino jurídico. Brasília: UnB, 1979

WARAT, Luís Alberto. O sentido comum teórico dos juristas. In: FARIA, José Eduardo (Org). *A crise do direito numa sociedade em mudança*. Brasília: UnB, 1988

WARAT, Luís Alberto; CUNHA, Rosa Maria Cardoso da. *Ensino e saber jurídico*. Rio de Janeiro: Eldorado Tijuca, 1977

Notas

² Considera-se nesse artigo positivismo jurídico como: o conjunto normativo positivado pelo Estado que reduz o Direito à lei e busca fazer do sistema legal um sistema unívoco, fechado e completo. (RODRIGUES, 2000)

³ Princípios fundamentais são os critérios que permitem estabelecer se uma norma pertence ou não a um ordenamento, é o fundamento de validade das normas dentro do sistema. (BOBBIO, 1995)