

## RAZÕES HISTÓRICAS DE UM DIREITO PENAL INJUSTO.

Cláudio do Prado Amaral<sup>1</sup>

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo/  
Ribeirão Preto – FDRP/USP

### RESUMO:

O atual sistema penal repressivo brasileiro é produto de fatores com persistente presença, que o tornaram afastado da democracia. Tal situação nasceu com a escola positivista no século XIX, que representa modo de pensar o direito afastando-o de quaisquer considerações não-jurídicas. Ao mesmo tempo, a escola positivista impõe que todas as questões jurídicas sejam resolvidas exclusivamente com base no raciocínio lógico-formal. A manutenção desse esquema se deve a interesses políticos e econômicos, e especialmente, ao processo de globalização. Para a manutenção dessa realidade, também, é decisiva a contribuição do modo como se ensina o direito, na medida em que os saberes jurídicos são construídos sem interferência de outros ramos do conhecimento. Destaca-se a alta desconsideração da sociologia na elaboração dos saberes e soluções jurídicas. O resultado da conjugação entre a matriz histórico-positivista e o tecnicismo purista que domina a forma de se ensinar direito no Brasil é um direito penal com formato atávico. Tentou-se conferir maior humanização à formação do bacharel. Todavia, resultaram débeis e pouco resistentes aos contrapostos interesses políticos e econômicos.

*Palavras chave:* história; direito penal; escola positivista; ensino jurídico.

### HISTORICAL REASONS ABOUT UNJUST CRIMINAL LAW

#### ABSTRACT:

Brazilian's criminal system results from factors with persistent presence, that became it away from democracy. This situation started with the positivist system at XIX century, that represents a kind of thinking rights apart from any non-legal considerations. At the same time, the positivist system requires that all legal issues been resolved based solely on the logical-formal. The maintenance of this scheme of thinking rights is due to political and economic interests, specially, to globalization process. For the maintenance of that reality, is also decisive the contribution of how law is taught, insofar as legal knowledge are constructed without interference from other spheres of knowledge. The study highlights the high disregard of sociology in the development of knowledge and legal solutions. The result of the combination between the historical-positivist and excessive use of technicality that dominates the way to teach law in Brazil is an atavistic criminal law format. We tried to give more humanistic formation for the bachelor. However, it resulted in a weak resistance to opposing political and economic interests.

*Keywords:* history, criminal law, the positivism system, legal education.

#### Introdução.

É por meio da ciência penal que se estuda e se aprende direito penal. Por ser ciência, desenvolve-se com sistema. Como tal exige ordenação e unidade de seus conhecimentos particulares. Os conhecimentos particulares apresentam-se sob a forma de

proposições; e não sob a forma de conceitos, os quais não permitem a revisão crítica efetiva das respectivas teorias. Isso é próprio do positivismo jurídico e caracteriza um sistema fechado, intrinsecamente incompatível com o direito penal contemporâneo. Atua baseado na lógica-formal. Não observa a dinâmica social nem a historicidade do direito.

O direito penal deve ser concebido como um sistema aberto, caracterizado por dois aspectos: um científico e outro objetivo. Cientificamente, o sistema aberto se expressa pela capacidade de rever sempre as proposições vigentes, posto que o sistema encara o conhecimento científico sempre de modo incompleto e provisório. Objetivamente, o sistema aberto designa que a ciência penal constantemente busca o aperfeiçoamento de suas estruturas, o que implica em inexoráveis modificações objetivas do próprio sistema, que ocorrem na mesma medida em que incorpora a unidade e a adequação respectivas a evolução consubstanciada em princípios novos e diferentes daqueles existentes até então. A objetividade do sistema aberto confunde-se com o próprio dinamismo da unidade de sentido que compartilha a historicidade da ordem jurídica concreta no seu modo de ser.

Com base na Constituição Federal de 1988 se extrai a exigência de que o direito penal seja operado como sistema aberto. Expressamente, é o que se retira do preâmbulo e do disposto no artigo 3º, I, no qual consta que é objetivo da República brasileira a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Do contrário, continuaremos a ver o direito penal (não só o direito penal, mas qualquer *ramo* do direito) como uma ciência que dispensa os demais ramos do conhecimento, em especial, da sociologia, olvidando-se que o direito penal está epistemológica e visceralmente ligado às características da sociedade de seu tempo.

O presente trabalho busca identificar as causas históricas que ainda colaboram para teimosa presença do excessivo racionalismo no dia-a-dia forense, as quais determinam a elaboração cotidiana do sistema jurídico penal como um sistema fechado. Ao menos duas causas se destacam: um ligado ao método de abordagem jurídica e outro enraizado na cultura e no ensino do direito.

Vejamo-los mais detalhadamente.

### 1. Positivismo e saber jurídico.

O positivismo jurídico ou juspositivismo nasceu como escola jurídica no século XIX, baseado na necessidade de se promover segurança jurídica, assegurando o primado da lei. Para atingir essa finalidade, o positivismo recusa admitir qualquer interferência metafísica sobre o jurídico, e assim, afastou do direito as considerações filosóficas, sociológicas, políticas e religiosas. Ou seja: desumanizou o direito. O método por meio do qual o positivismo busca alcançar o conhecimento jurídico é baseado na lógica-formal. Isso aliena a ciência do direito de vários de seus planos resolutivos.

O positivismo fez com que todo o entendimento jurídico fosse resultado do formalismo e da exegese literal dos textos. As fórmulas codificadas tornaram-se intocáveis. Essa estrutura positivista é insuficiente para uma compreensão sincera do direito.

O primeiro óbice contra o formalismo reside na natureza histórico-cultural do direito. O direito pertence a uma categoria de realidades dadas por paulatina evolução das sociedades. Isso é uma conquista histórica contra o excessivo racionalismo jurídico. A configuração do direito apresenta-se, pelo menos no atual estágio dos conhecimentos humanos, como o produto de uma complexidade causal infinita, a qual impossibilita explicações integralmente lógicas ou racionais. É por isso que o direito deve ser conhecido de modo direto, isto é, exatamente como se apresenta. A sua apreensão a partir de elementos apriorísticos é grande equívoco.

Outra incongruência objetada contra o formalismo jurídico está na sua limitação diante da riqueza multifacetada dos casos jurídicos concretos contemporâneos. Todas as construções lógico-formais se embasam num discurso de alta abstração e marcado pela grande redução de suas proposições. Daí, afirma cordeiro (1996), quando as construções formais são usadas para solucionar casos concretos, os mais variados, desnudam-se e mostram-se proposições flagrantemente insuficientes, porque não comportam os elementos que lhes permitiriam acompanhar a diversidade de ocorrências no mundo real.

### 1.1. Os quatro pontos fracos do positivismo.

Inicialmente, critica-se o positivismo porque ele não admite lacunas. E ainda que – por força de evidências – as aceitasse, não seria suficiente para dar soluções satisfatórias. O preenchimento da lacuna acaba por ser feito fora do pensamento científico, quando deveria sê-lo dentro dele.

A partir dessa debilidade desdobra-se outra, qual seja, a de que o positivismo não consegue trabalhar sobre conceitos indeterminados, e, em geral, com proposições cujo conteúdo necessita de preenchimento valorativo, encontrado por meio de processo dialógico democrático. Tal ocorre com as normas penais de conteúdo normativo – naturalmente carentes de valoração – e que são freqüentemente utilizadas pelo ordenamento (exemplo: “matar alguém culposamente”, isto é, sem intenção). É assim que o positivismo faz com que a solução do caso caia, então, no arbítrio do julgador (CORDEIRO, 1996, p. 22).

Outro aspecto falho do positivismo-jurídico é a sua incapacidade para trabalhar com princípios. A possibilidade de contradições entre os princípios é aceita largamente e resolve-se na dimensão de pesos. Ou seja, no caso de conflito entre princípios, um deles (de maior peso) se sobrepõe a outro (de menor peso), sem que isso signifique a negação da validade do princípio sobrepujado.

Para o positivismo, todavia, não há como operar o direito com princípios senão na dimensão do válido e inválido, isto é, negá-los ou aceitá-los em sua validade quando em conflito. Como resultado da negação da validade de um princípio, os casos concretos acabam sendo solucionados subjetivamente pelo intérprete.

O quarto ponto frágil do pensamento juspositivista aflora quando este se depara com normas injustas, isto é, excessivamente divorciadas da realidade democrática. Admitir que uma regra legal pode ser injusta é difícil, senão impossível, para aqueles que vêm na lei uma estrutura auto-suficiente. O positivismo jurídico prefere aplicar a lei injusta a não aplicá-la.

### 1.2. Positivismo, subjetivismo e dominação política.

Todo julgador tem como dever dar justa solução para a situação concreta que lhe é apresentada. Todavia, caso atue baseado no formalismo positivista, o julgador depara-se com situação jurídica intransponível sempre que se vê diante de lacunas jurídicas, conceitos jurídicos indeterminados, contradições entre princípios e injustiça legal grave. Isso ocorre porque o magistrado positivista dispõe somente do instrumental formal; logo, na busca de alternativa justa, será forçado a decidir com fundamento em outras instâncias, por exemplo, com base em sua experiência e sensibilidade e em determinados elementos extra-positivos, revelando, assim que decide com base no seu subjetivismo.

Disso se pode concluir que as razões expostas na decisão não serão as verdadeiras determinantes do seu resultado. A sua motivação será apenas aparente. Duas conseqüências emergem: a) o controle e a revisão (o recurso) da decisão judicial é difícil,

senão inviável; b) o processo de realização do direito não ingressa na ciência jurídica. Levada essa situação-problema ao extremo, verificar-se-á que a decisão proferida nesses casos é irreal.

É então que cada julgador termina por imprimir ao caso sob julgamento sua concepção pessoal de política de Estado. Isso ocasiona enorme variedade de decisões contraditórias para casos idênticos, fazendo o sistema parecer uma torre de babel jurídica.

O formalismo e o positivismo enaltecidos por seus defensores sob o argumento de serem instrumentos fortes de segurança jurídica acabam por se tornar as próprias vias da insegurança. Eis o paradoxo do positivismo jurídico.

### 1.3. Positivismo e ontologismo.

O positivismo jurídico freqüentemente usa de sínteses hermenêuticas. Tratam-se de máximas obtidas por meio do raciocínio lógico-formal e se propõem a resolver uma série de situações virtualmente idealizadas a partir de idênticos casos no plano concreto. Funcionam como regras de interpretação da lei. São referências ao pensamento ontológico, com raízes em Hegel, destinados a fornecer critérios gerais de orientação para a interpretação das leis frente aos incontáveis casos concretos, sem admitir qualquer contradição. Esse ontológico jurídico imutável é uma ficção, pois olvida que o homem encontra a realidade do direito no contato com o exterior, sendo essa a forma pela qual o direito se concretiza.

Para o positivismo jurídico, a hermenêutica é o pressuposto necessário de qualquer discussão. A linguagem tem por isso um papel maior na constituição dos conceitos. A apreensão hermenêutica da realidade – para o caso da realidade jurídica – só é possível porque o jurista conhece de antemão a linguagem em jogo e o alcance da instrumentação nela usada. Existem, pois, estruturas do saber que conjuntamente consideradas possibilitam o pré-entendimento da questão jurídica.

Essa perspectiva é simples e cômoda, uma vez que não se limita a dar apenas um entendimento do caso jurídico, sendo ela própria o entendimento, misturando-se à linguagem que a suporta. O problema e a resposta colocam-se em circularidade para a compreensão da questão jurídica, pois ao se buscar a resposta, utilizam-se normas que só são compreensíveis porque empregam linguagem e conceitos já conhecidos de antemão pelo jurista. Essas mesmas referências são procuradas no instante do pré-julgamento (conferindo ordenação) e no momento da própria solução do problema (já vislumbrado normativamente em momento prévio). Dito de outra forma, trata-se de uma espiral: para resolver um problema o jurista deve ir e vir entre o pré-entendimento e o entendimento, tantas vezes quantas for necessário para a sua integração.

Essa forma de conhecer o direito viabiliza a estruturação do discurso jurídico sob diferentes perspectivas. Conforme Cordeiro (1996, p. 56):

O pré-entendimento das questões opera em modelos concretos de problemas; a espiral hermenêutica desenvolve-se entre questões e pré-questões, soluções e pré-soluções, tudo em termos gerais-concretos, realizando a quebra da insolubilidade da relação entre o conceito abstrato e o caso real. Daí, o pré-entendimento ganha peso.

Interessante anotar que é graças ao relevo de que desfruta o pré-entendimento no pensamento positivista, que é possível compreender a força que as tradições têm no direito. E por idênticos motivos, entende-se o peso e a importância que se costuma atribuir à

experiência profissional do jurista, no domínio, por exemplo, da aplicação das fórmulas e das diversas correntes de jurisprudência.<sup>2</sup>

#### 1.4. Positivismo e comodidade.

O que mais seduz no positivismo jurídico é a comodidade proporcionada pelas sínteses elaboradas sob o pretenso acobertamento científico. Segundo Schünemann (1991, p. 47) o positivismo jurídico proporciona ao operador do direito uma “comodidade fascinante”. Essas sínteses conferem níveis legitimadores ao discurso jurídico, tanto sob a ótica sociológica quanto pelo prisma da hermenêutica, e dessa maneira uma determinada solução vale para além do seu conteúdo e apesar dele, bastando que seja uma síntese proveniente de entidade competente ou por meio de um processo adequado a essa produção.

Convergem os discursos de Faria (1996) e de Cordeiro (1996), no sentido de que se desenvolve, assim, todo um processo de validação de soluções jurídicas, integrada no todo hermenêutico ou jurisprudencial, em que a legitimidade do discurso opera pelo consenso de que desfruta desde que obedecido o rito. No positivismo, a hermenêutica e a jurisprudência trabalham decisões consensuais que incorporam soluções universais.

Tendo em vista que os enunciados são aceitos de forma generalizada, a autoridade da proposição científica resta fundamentada unicamente em sua capacidade de gerar consenso perante certa comunidade. Não é necessário que a proposição científica (ou melhor, axioma) propicie uma visão fiel do real, mas, sim, que a sua elaboração tenha sido orientada por critérios demarcados pela comunidade à qual se destina o discurso.

O trabalho intelectual fica, assim, limitado à resolução dos problemas e à eliminação das incongruências em conformidade com os axiomas e o método universalmente aceito. Ao jurista não interessa o questionamento dos princípios teóricos e do conteúdo material dos enunciados, bastando aplicar cegamente a lei ao fato concreto. Cria-se com isso um sistema altamente burocratizado e intensamente técnico, despreendido de crítica e preocupações com justiça. Camargo (2002, p. 23) afirma que:

Esse sistema, como se percebe, torna as tarefas aparentemente fáceis para o jurista. Toma-se como premissa maior a lei, premissa menor o fato, procede-se à subsunção e dela se extrai uma conclusão coerente e ordenada dos antecedentes, de modo automático.

#### 1.5. Positivismo e globalização.

Esse quadro revela um dado político importante sobre o sistema de justiça penal, no qual resta em evidência sua funcionalização ditada por interesses econômicos. A globalização tem características que favorecem a produção da criminalidade, não somente a urbana e cotidiana, bem como a de delitos contra bens jurídicos difusos ou coletivos, como por exemplo, o meio ambiente.

O processo de globalização é autêntica usina geradora de delitos cujos elementos partem da redução dos direitos sociais e do encolhimento dos direitos humanos, acentuando a desigualdade social. Forma-se uma massa de excluídos do processo globalizante de acumulação de riqueza.

Tudo conspira a favor dessa desigualdade: O desemprego tornou-se estrutural na era globalizada, deixando de ser acidental ou a expressão de uma crise conjuntural. O monetarismo e o capital financeiro foram elevados à categoria de centro nervoso do capitalismo, desvalorizando o trabalho produtivo e privilegiando o dinheiro. O aumento do

setor de prestação de serviços se tornou estrutural, isto é, a *terceirização* de tarefas no processo de produção desalinhou o esquema *fordista* das grandes plantas industriais, e a produção configura-se, atualmente, fragmentada e dispersa em todas as suas etapas. A terceirização operou a desregulamentação das relações trabalhistas do modelo *celetista* clássico. A ciência e a tecnologia representam forças produtivas, não mais sendo a base em que se apoiava o capital, sendo elas os próprios agentes de acumulação de capital. O Estado não é mais um agente capaz de regular o mercado. Sua incapacidade é fiscal, na medida em que o capital procura por territórios que lhes dêem maiores benefícios tributários. Inexistem políticas sociais compensatórias para a redução dos direitos sociais e dos direitos humanos.

Uma das faces da exclusão social é a perda de identidade daqueles indivíduos que não fazem parte de alguma empresa de capital global. A sociedade contemporânea globalizada conseguiu formar *dois tipos de cidadãos*. Aquele que não consegue incluir-se na vida social, por não alcançar o mercado de trabalho, uma ocupação profissional, o acesso ao consumo e a fruição de direitos, mas que formalmente é igual ao outro *tipo de cidadão*, qual seja, aquele que está incluído na sociedade de organizações, dispondo de um *corporate citizenship* que está sistemicamente integrado ao plano econômico de apropriação de riquezas.

Enfim, a globalização trouxe a transnacionalização da economia que reduziu o Estado nacional a um órgão de negociação e barganha nas operações de capital, amesquinhando a sua soberania, em consequência, e fazendo-se permeável a interesses que propiciam a continuidade e o desenvolvimento do processo de desintegração vertical da produção. Dentre esses interesses estão a mínima interferência do Estado e sua cooperação com o novo processo produtivo e a máxima atuação do sistema formal de controle social.

E aí surge um paradoxo. Relata Faria (2000) que, por um lado, essa nova forma de acumulação do capital precisa da desregulamentação e da deslegalização, como forma de assegurar a menor interferência possível do Estado no processo gerador de riqueza, mas, por outro lado, exige razoável clima de segurança pública para evitar a perda de harmonia social e cívica causada pela supressão de direitos sociais e humanos de expressiva parcela dos cidadãos. O Estado acaba por assumir, assim, o papel de um Estado-Segurança ou Estado-Polícia, caracterizado pela concentração de esforços na manutenção totalitária da lei e da ordem.

## 2. Formação jurídica e positivismo.

O segundo grande fator ao qual se deve a persistência desse direito tecnicista e desumano é a formação jurídica conferida aos profissionais do direito, que saem dos respectivos cursos sem base alguma ou com uma visão meramente superficial das relações entre direito e sociedade.

Por trás dessa linha de ensino jurídico existem fatores que bem explicam a respectiva deficiência. O não aprimoramento dos estudos jurídicos que impede sejam consideradas as preocupações de ordem sociológica faz parte de um contexto maior, qual seja, o papel que a Universidade vem desempenhando no Brasil e a penetração de interesses políticos e de mercado no campo do saber. Essa realidade não é exclusiva do Brasil, manifestando-se de forma geral na América Latina.

Podem ser identificados dois grandes obstáculos à consideração sociológica no aprendizado do direito: um político e um epistemológico.

Na prática, esses obstáculos fazem que a sociologia jurídica, enquanto disciplina, seja vista – nas felizes expressões de Scuro Neto (2000, p. 02) – ora como um “grilo

falante”, uma consciência teimosa que insiste em questionar o papel do direito numa sociedade irremediavelmente dividida em classes e interesses antagônicos, ora seja vista como a matéria que é o “patinho feio”, isto é, rejeitada ou simplesmente ignorada pelas demais disciplinas puramente jurídicas sob o argumento de que é incapaz de prescrever normas.

### 2.1. A sociologia jurídica na formação do bacharel.

Mesmo após a edição da portaria nº 1.886/94 do MEC<sup>3</sup>, que fez da sociologia uma matéria obrigatória nos cursos de direito, a abordagem sociológica que é feita nos cursos de direito é no máximo superficial e no mínimo equivocada.

Referida área de reflexão é encarada como se não traduzisse um saber científico, ainda sendo vista como uma área povoada por especulações metafísicas, crenças, mitos e afirmações não comprováveis.

Isso deve ser tributado ao seu ingresso nas faculdades de direito como uma matéria interdisciplinar. Há algumas poucas décadas a importância da sociologia foi descoberta, pondo em relevo sua aptidão para a obtenção de decisões práticas que estivessem em sintonia com o que se passa na sociedade. No campo do direito isso teve como resultado a produção de uma série de discursos *free-riders*. Do ponto de vista epistemológico, esses discursos *free-riders* provocaram a desconfiança de todos os tradicionais ramos do direito, que lhe recusaram o *status* científico.

O fracasso do ingresso da sociologia no direito se manifesta com a percepção de que a sociologia não conseguiu redefinir o direito como objeto de análise das ciências sociais. Enquanto disciplina curricular dos cursos de direito, a sociologia jurídica é hoje uma reflexão pragmática produzida por juristas inconformados com o formalismo do direito. A abordagem sociológica do direito representa um inconformismo generalizado com o esquema lógico-formal reinante. É vista como se não tivesse a técnica devida para tal abordagem.

A própria trajetória das ciências sociais no Brasil contribuiu para agravar a tensão entre a sociologia jurídica e o direito, pois o ingresso das ciências sociais no país ocorreu na forma de um discurso explicativo, que se chocava com a retórica do discurso jurídico. Isso deu vida a duas estratégias de produção da verdade, no qual dois jogos de linguagem conflitantes atuavam: um deles de envergadura explicativa, humanista e cultural; e outro de cunho técnico, burocrático e retórico.

A própria sociologia geral viu com certa desconfiança o surgimento da sociologia jurídica, uma vez que não se conseguiu definir a forma de abordagem da sociologia jurídica. Para uma corrente, a sociologia jurídica deveria ser estudada independentemente de considerações jurídicas, dentro de uma neutralidade axiológica do pesquisador que a livrasse de avaliações. Portanto, uma concepção em que a sociologia jurídica não poderia ter uma participação ativa dentro do direito. Para outra corrente, a sociologia jurídica deveria interferir ativamente na elaboração do direito, no estudo dogmático e na aplicação do direito.

Isso fez da sociologia jurídica uma disciplina situada numa zona fronteira, ora rejeitada pela sociologia ora rejeitada pelo direito. E ainda hoje, a especialização sócio-jurídica continua a ser avaliada negativamente pela maioria dos juristas e dos sociólogos dentro das universidades brasileiras, pois os primeiros continuam considerando a sociologia jurídica como sociologia e os segundos considerando a sociologia jurídica como direito, o que não cativa o comprometimento de nenhum deles com a sociologia do direito. É emblemática a lição de Montoro a respeito (2000, p. 514):

[...] Entretanto, como ciência constituída, com um corpo sistemático de conclusões, com objeto e métodos definidos, a Sociologia do Direito ainda não se consolidou suficientemente. E não logrou, até hoje, ser disciplina integrante dos cursos de Direito, de Sociologia ou Ciências Sociais [...] Este atraso no desenvolvimento da Sociologia do Direito talvez se explique pela hostilidade que essa nova disciplina encontrou em dois setores afins: de um lado, os juristas e as Faculdades de Direito, que resistem à penetração, em seu campo, de uma disciplina estranha à Dogmática Jurídica; de outro, os sociólogos e as faculdades de Ciências Sociais ou Sociologia, que desconfiam da objetividade e do caráter científico dos estudos vinculados à normatividade jurídica [...] Apesar disso, é notável o desenvolvimento atual da Sociologia Jurídica e cada vez mais patente a necessidade de seu estudo, para que o Direito preencha sua finalidade essencial de ordenar, em termos de justiça, a vida real das comunidades humanas.<sup>4</sup>

Ainda, contribuiu para a situação marginal da sociologia jurídica no Brasil a natural distância entre as concepções puristas do direito e as concepções multidisciplinares do direito. As produções científicas puristas tendem ao monólogo, isto é, estuda-se o direito unicamente do ponto de vista do ramo enfocado: aqueles de estudam direito penal o produzem apenas com base no direito penal, aqueles que estudam o direito civil elaboram o direito apenas com base no direito civil, e assim sucessivamente. Já aqueles que abordam o direito do ponto de vista multidisciplinar produzem conhecimento meta-jurídico, somente com base nos elementos internos fornecidos pela sociologia jurídica. Isso explica o motivo de alguns centros mais tradicionais de ensino jurídico terem minimizado a importância da disciplina de sociologia jurídica.

Pior. A tendência a manter um diálogo multidisciplinar existe somente por parte dos adeptos da concepção mais marginalizada, o que não seduz os puristas jurídicos a fazer qualquer troca.

Mas, gradualmente os novos paradigmas têm rompido com aquela rígida divisão intelectual do saber, pondo em evidência a impossibilidade de se delimitar com nitidez a fronteira entre a ciência do direito e a sociologia jurídica. Assim, aceleram-se as contradições ocasionadas pelo saber tradicional e do senso comum nele subjacente. Começam a surgir análises fragmentárias próprias de um tenso processo de produção de um novo conhecimento científico; aumentam-se os discursos emergentes de cunho sociológico, que conseguem intervir decisivamente no processo dogmático, estimulando a revisão e a modificação de suas premissas (FARIA, 1988, p. 168-169).

## 2.2. A origem dos cursos jurídicos no Brasil.

O estudo do início da história dos cursos jurídicos no Brasil permite a compreensão das críticas dirigidas à penetração da sociologia jurídica no saber jurídico. Também possibilita uma melhor visão do papel que deve ser ocupado pela sociologia jurídica, imunizando-a da divisão que a coloca por vezes como uma disciplina que provoca entusiasmo e por outras vezes como uma cadeira que gera indiferença – quando não é motivo de chacotas.

No período colonial o saber jurídico no Brasil era totalmente subordinado a Portugal, tanto em termos de estrutura legal vigente, quanto à formação dos quadros burocráticos e da produção e difusão das idéias jurídicas.

A formação dos estudantes brasileiros era feita na Universidade de Coimbra. Isso representou severa dependência para a formação dos quadros intelectuais no Brasil, sendo,

assim, um importante instrumento de subordinação diante da metrópole, conforme as próprias elites portuguesas (VENÂNCIO FILHO, 1977, p. 7-8).

Após a independência, foi necessária a criação de cursos de direito no Brasil, para dar autonomia à formação das elites, afirmando-se a soberania nacional. Em torno da criação dos cursos de direito havia, portanto, uma estratégia política. Todavia, mesmo após a criação dos cursos de direito, permaneceu a influência da cultura jurídica portuguesa ao longo da primeira metade do século XIX. Já antes da criação dos cursos de direito no país, o Imperador havia encomendado que uma das cadeiras fosse atribuída a um Português, numa evidente antecipação de que as proposições teóricas reinantes em Portugal seriam aplicadas ao ensino jurídico porvir no Brasil (MACHADO NETO, 1969, p. 23). A influência de Portugal nos estudos jurídicos brasileiros aconteceu no instante em que foram criados os cursos jurídicos, pois o modelo institucional adotado foi aquele colhido a partir de Coimbra (SIMÕES NETO, 1983, p. 73).

Assim, inicialmente, as faculdades de direito não surgiram como um espaço de produção científica reservado à criação e obtenção de conhecimentos novos. Ao contrário, constituíram-se desde o início em locais de mera reprodução do saber já existente na Europa da primeira metade do século XIX.

Cabe discorrer sobre o que ocorreu na Faculdade de Direito do Largo São Francisco, não somente devido ao seu evidente histórico disseminador de profissionais e de conhecimentos, mas, também, porque auxilia sobremaneira a entender nossa tradição positivista.

A Faculdade de Direito de São Paulo nas primeiras décadas após a sua criação, até 1883 produziu intelectuais dominados por um ideário liberal e por isso condicionados a ver as relações sociais como relações contratuais entre partes juridicamente iguais, porém individualizadas, com autonomia da vontade e vínculos de coordenação. Produziu mais políticos que juristas. Aliás, inicialmente, não havia preocupação em formar juristas, mas, sim, ideólogos que produzissem a configuração jurídico-política do Estado emergente. Esse condicionamento liberal foi o resultado da introdução do direito raciocinado conforme regras da natureza nos primórdios do ensino jurídico. Ou seja, a Faculdade de Direito de São Paulo formou bacharéis orientados para privatizar conflitos sociais e nessa condição colocar o indivíduo e sua liberdade como o centro da luta política, deixando para um plano inferior a autonomia da ação coletiva, esquivando-se da idéia de democracia. Restava ao bacharel perpetuar a divisão entre liberalismo e democracia. Os princípios liberais se sobrepuseram aos princípios democráticos na Velha Academia (ADORNO, 1988, p. 27 e 238-239).

O aprendizado na Faculdade de Direito de São Paulo foi caracterizado pela autodidática. Sequer logrou consolidar a formação de discípulos. Nem mesmo foi capaz de alcançar padrões mínimos uniformes no desempenho de suas funções pedagógicas. Em suma, a Faculdade nada ensinou sobre o direito e exatamente nisso consistiu o seu segredo (ADORNO, 1988, p. 236-237 e 246.). Ao mesmo tempo, a Academia de São Paulo monopolizou todas as esferas políticas de dispersão que se apresentavam às elites, evitando que a diversidade de sua composição social promovesse inconvenientes fissuras, acentuando divergências internas e inclinando os segmentos pensantes ao encontro das reivindicações populares. E dessa forma, a Faculdade formou mais políticos-liberais que democratas, mas de qualquer forma, pouquíssimos juristas. Não foi o aprendizado da ciência jurídica o responsável pela profissionalização do bacharel.

Conforme Alvarez (2003, p. 26), de forma geral, as faculdades de direito criadas no recém-nascido Estado Brasileiro deixaram muito a desejar enquanto centros de reflexão jurídica criativa, apesar de catalisarem grande parte da vida cultural e jurídica do país, um

quadro que até hoje afeta a imagem das disciplinas jurídicas, que dificilmente são vistas como fontes de conhecimento inovadoras.

Importantes modificações e tentativas de modificações foram feitas nos currículos, como por exemplo, a introdução do direito romano e do direito administrativo, em 1854, a reforma do ensino livre, em 1869, a reforma curricular em 1890 (sem sucesso), as reformas de 1931 e 1962. Todavia, somente a partir de 1967 é possível encontrar genuína preocupação com a formação humanista do bacharel.

### 2.3. A crise do ensino jurídico nas décadas de sessenta e setenta.

Graças à experiência do Centro de Estudos e Pesquisas no Ensino do Direito - CEPED, que funcionou no período de 1967 a 1972, sob a orientação de David Trubek, deu-se no Brasil a primeira tentativa séria de se humanizar o curso de direito. Baseando-se no modelo de ensino Norte-americano, a Universidade do Estado da Guanabara e a Fundação Getúlio Vargas propuseram-se a atualizar a formação do profissional do direito, a fim de que atendesse às demandas do mercado empresarial brasileiro. É bem verdade que essa iniciativa limitou-se à pós-graduação. Todavia, teve o mérito de influenciar a graduação dos cursos de direito, estimulando a adoção de novas matérias (direito econômico e empresarial) e de um novo método de ensino (*problem method*).

Entretanto, ainda na década de sessenta, a fim de abafar as reivindicações estudantis, deu-se a sagaz reforma universitária implantada pela Lei nº 5.540/68, que operou a divisão da universidade em departamentos, adotou o sistema de créditos e ampliou a oferta de vagas. Esse projeto também enfraquecia a oposição à ditadura militar ao mesmo tempo em que atendia às reivindicações da classe média que aspirava por um título de graduação superior, como forma de ascensão social. A reforma ainda autorizou e estimulou a criação de cursos universitários em instituições privadas, que na maioria das vezes não tinham preocupação com a qualidade de seus cursos, mas, sim, com o lucro obtido com os cursos (FARIA, 1991, p. 10; JUNQUEIRA, 1993, p. 24).

A crise atual dos cursos jurídicos no Brasil acentuou-se na década de setenta por força da reforma universitária que imprimiu uma política de massificação do ensino superior, transformou o currículo mínimo em máximo, não aproveitou a possibilidade prevista em lei para adaptar o programa de ensino às necessidades regionais e aniquilou a perspectiva interdisciplinar pela divisão estanque do conhecimento.

Até os dias de hoje as disciplinas de filosofia, sociologia, política e economia são apresentadas aos alunos da graduação nos cursos jurídicos como matérias que integram compartimentos isolados e sem vínculo com o direito. O produto dessa política de ensino jurídico foi a criação de cursos débeis, alguns deles, conhecidos como *vantajosos* porque poderiam ser realizados aos fins de semana, exigido pouco do aluno para a obtenção do tão almejado título universitário. Nesse aspecto, afirma Costa (2003, p. 65-66):

Sendo o direito um dos cursos tradicionais (como engenharia e medicina), ele sofreu os mesmos efeitos da disciplinarização e da expansão privada. De um anterior curso de elite, vinculado aos quadros da burocracia estatal, o ensino jurídico viu-se destituído desse status para ser jogado na vala comum dos cursos de final de semana, que despendiam menores custos com maior demanda. A reforma universitária de 1968 encontrou nos cursos jurídicos um campo fértil para o engajamento do ensino superior aos ideais do regime estabelecido. Dentro da tradição conservadora, os cursos de direito eram os mais propícios a assimilar a ideologia da ordem, do cumprimento da lei, da hierarquização, da disciplina, da não contestação, quando não da participação ativa em favor do regime estabelecido.

#### 2.4. Os anos oitenta e a demanda pela valorização do humanismo.

Com o encerramento do regime militar e o propalado fim da ditadura, a sociedade brasileira vivenciou a expectativa de realização democrática, que se refletiu no mundo jurídico por meio da demanda pela proteção dos direitos difusos e coletivos. O sentimento de cidadania foi enaltecido, bem como a figura do advogado popular, comprometido com causas de interesse dos movimentos sociais. Os cursos jurídicos não ficaram imunes a essa nova mentalidade. Uma de suas reações mais significativas deu-se com o novo fôlego tomado pelo direito constitucional, especialmente em razão da Assembléia Constituinte.

Ademais, a reação dos professores e alunos diante dessa nova realidade democrática não foi produto da reflexão detida e científica. Ao contrário, caracterizou-se por ser heterogênea. Alguns pugnavam pela inclusão da sociologia jurídica, outros pelo estudo do latim e muitos pleitearam a especialização extrema das disciplinas como forma de capacitá-los para competir no mercado de trabalho.

Com conseqüência dessas novas e não-coincidentes demandas surgidas após a ditadura militar, as faculdades de direito tornaram-se depositárias das mais variadas expectativas nutridas por aqueles que nela ingressaram. A existência de objetivos contraditórios nos cursos de direito nada mais fez que reafirmar – desde o final dos anos 80 – que para as faculdades de direito continuam a ser canalizados diferentes interesses para inserção profissional, apesar da existência de outros cursos que melhor poderiam dar vazão a esses interesses conflitantes, como por exemplo as faculdades de administração de empresas (JUNQUEIRA, 1993, p. 27).

Pensar no curso de direito – hoje – pode abrir um leque de opções profissionais. Parte-se da opção entre seguir a vida pública ou privada. Aqueles que optarem pela primeira poderão escolher entre diversas carreiras públicas, que possuem diferentes níveis de atuação e distintos perfis de abordagem do direito, como são as carreiras de delegado de polícia, promotor de justiça, procurador do Município, do Estado ou da União e magistrado. Estas, sem prejuízo de outras não específicas do direito, como as de fiscal de tributos, militar, político, entre tantas. Aqueles que optarem pela carreira privada poderão procurar a faculdade de direito para obter a formação de um advogado humanista nos moldes do século XIX, ou o preparo para advogar diante de um mercado de trabalho altamente especializado e com elevado nível de competitividade e, ainda, alcançar a graduação para assessorar juridicamente os movimentos sociais. Ademais, o profissional poderá optar sempre pela carreira docente, desde que empreenda no sentido de titular-se em níveis de pós-graduação.

Essa confluência de expectativas que recaiu sobre os cursos de direito a partir dos anos 80 também contribuiu para que as disciplinas jurídicas fossem vislumbradas em departamentos, visando a especialização e pureza de respectivo ramo. Concomitantemente, perpetuou a noção da sociologia jurídica como uma *quase-ciência*, marginal ao curso jurídico.

#### 2.5. A proliferação dos cursos de direito dos anos 90 ao século XXI.

A partir dos anos 1990 o Brasil assistiu a uma vertiginosa proliferação dos cursos de direito. Produto de uma clara política de inclusão social que viu na obtenção do diploma universitário uma forma de ascensão, o Poder Público autorizou seguidamente a criação e instalação de novos cursos de direito no Brasil, multiplicando-se em progressão geométrica as vagas oferecidas. Entretanto, a multiplicação da oferta não foi acompanhada por uma correspondente melhoria de qualidade do ensino médio.

A baixa qualidade do ensino médio associada à precariedade do critério para admissão nos cursos de direito fez nascer uma massa de bacharéis com formação deficiente, que na grande parte não conseguem aprovação no exame de ordem, ficando impossibilitados de exercer a advocacia.

Muitos estudantes inadvertidamente compram a ilusão de que o diploma é condição necessária e suficiente para o sucesso profissional.

A proliferação dos cursos universitários a partir dos anos 90 é o reflexo de um mercado de trabalho cada vez mais exigente que passou a cobrar maior titulação dos jovens profissionais. Houve aumento da oferta de cursos e caiu a qualidade. O direito não escapou dessa realidade. Multiplicaram-se as faculdades. O declínio da qualidade acadêmica foi especialmente intenso no campo do direito. Ora, a carreira jurídica detém prestígio. Seu ensino é barato. Exige apenas alguns livros (não muitos durante o curso), uma lousa e o cilindro de giz. Existem hoje 1200 cursos jurídicos no país. Em 1993, eles eram 183. A lista anual de faculdades de direito que a OAB recomenda gira em torno de 25% a 30% do total de cursos existentes. No Brasil, há a ilusão de que a faculdade de direito abre todas as portas. Decorre daí que alunos sem qualificação acadêmica pagam para obter diplomas que não lhes serão de grande valia. Atualmente, o exame de ordem tornou-se absolutamente necessário. Anualmente, apenas 10% (média anual) dos inscritos no exame são aprovados para o exercício profissional da advocacia. O exame de ordem: protege o cidadão de advogados sem capacidade profissional, não permite o excessivo inchaço mercado e, afinal, confirma as graves deficiências do sistema educacional

Não por outro motivo, a seu tempo, o Ministro da Educação, Tarso Genro, em 12/02/2004, determinou a suspensão das homologações de cursos de direito no país por um período de 90 dias, por considerar graves as denúncias da OAB de que muitos cursos foram criados com o único objetivo de obter lucros. Conforme afirmou o, então, Ministro (Jornal Folha de São Paulo, 13/02/2004, Folha Cotidiano): “[...] são cursos caça-níqueis que levam a poupança de muita gente, sem oferecer qualidade. Muitos saem desses cursos sem ao menos saber escrever”.

Essa realidade contribui para a rejeição da sociologia jurídica como disciplina de fundamental importância no curso de direito. Os alunos ingressam nas faculdades esperando aprender direito, entenda-se: conhecer a Constituição Federal e as leis. Não esperam e nem querem saber sociologia. Ademais, a compreensão da sociologia jurídica exige um nível mais elevado abstração, para o que os alunos egressos do ensino médio nem sempre estão preparados, apresentando um baixo nível intelectual (MIRALLES e FALCÃO NETO, 1980, p. 267-286). E, ademais, para aprender sociologia jurídica é preciso mínimos conhecimentos de história, em relação aos quais os egressos do ensino médio dificilmente estão dotados.

## 2.6. A configuração atual da sociologia jurídica nos cursos de direito.

Apesar de grande oposição, a sociologia jurídica vem conquistando espaço no currículo das faculdades de direito e em alguns outros cursos jurídicos, embora nestes, com menos força. Todavia, ainda há um longo caminho a ser percorrido.

As faculdades de direito concentram estudantes e professores com visões diferentes do mundo: uns juristas tradicionais, outros críticos, e muitos, voltados para as necessidades do mercado e das empresas. Nesse meio, a inclusão da sociologia jurídica como disciplina é produto do confronto entre propostas de formação radicalmente distintas, pois ao mesmo tempo em que alguns defendem uma formação técnica e dogmática, outros pugnam por uma formação crítica e voltada para a realidade social. Neste confronto entre disciplinas e

método existe o poder determinante de quem é capaz de institucionalmente impor um certo modelo de currículo.

Atendendo às demandas de aumento de cidadania, as faculdades de direito tentaram conciliar o predominante paradigma purista com o paradigma sociológico. Entretanto, isso fez emergir de maneira menos dissimulada uma situação pouco amistosa para recepção da sociologia jurídica. Esta recebeu das disciplinas *puramente jurídicas* a conotação de disciplina subversiva. Isso se deveu em grande parte aos juristas de formação tradicional, herdada do modelo positivista português, que resistiram e resistem a qualquer questionamento sobre o modo de pensar em que foram educados:

Verdade é que o positivismo contribui para estreitar horizontes, impedindo a visão conjunta e interdependente das funções conservadora e transformadora da ordem jurídica. Disto se têm valido os conservadores para frear a evolução do direito, aferrados que se encontram na manutenção de seus privilégios, esquecidos de que, sem a justiça social [...] a ordem jurídica mantém-se pela coerção (AZEVEDO, 2001, p. 63).

Essa hostilidade em relação a sociologia jurídica foi agravada por algumas manifestações do movimento crítico do direito que, ao atentar libertar a reflexão jurídica de suas amarras ao ritualismo tecnicista, desconstituiu o objeto de sua própria reflexão. Não raro o movimento crítico confundiu o direito com o discurso tecnicista dos operadores do direito. A crítica ao discurso dos atores no campo jurídico esquecia, algumas vezes, que esses atores efetivamente faziam coisas, isto é, tinham uma vida profissional por meio da qual acreditavam contribuir para a sociedade. Foi um erro de ingenuidade a abordagem que se preocupou fundamentalmente em criticar o discurso nativo e transformar as práticas vigentes, obliterando a compreensão da estruturação e o funcionamento dos campos jurídicos aos quais se dirigiam as críticas. Assim, o movimento crítico não somente despertou os professores para a necessidade de considerações sociais em seus discursos, mas também radicalizou o confronto com os setores mais conservadores do corpo docente (JUNQUEIRA, 1993, p. 52).

A gradativa conquista de espaço que a sociologia jurídica vem obtendo no curso de direito não resulta tanto da unanimidade sobre a sua importância para a formação do futuro bacharel em direito.

Foram fatores de maior peso na conquista desse espaço: a) a mudança da correlação de forças dentro das faculdades de direito, o que se deveu em especial à admissão de professores mais jovens com curso e mestrado e doutorado nos quadros docentes e; b) a influência das transformações políticas e sociais da década de 80, que se deram dentro da incipiente democracia brasileira.

Ainda assim, de qualquer forma, o corpo docente é historicamente conservador no que diz respeito à inclusão de uma disciplina não puramente jurídica no curso de direito<sup>5</sup>.

A questão vai mais longe, pois o próprio corpo docente é em boa parte refratário às considerações sociológicas profundas no exame da questão jurídica, devido à pluralidade de expectativas existentes numa mesma sala de aula, pode-se esperar que somente uma parte dos alunos sejam receptivos às incursões da sociologia jurídica. Os alunos ao serem confrontados com questões de ordem social incidentes sobre o direito têm a sensação de não estarem aprendendo o direito, mas, sim, sociologia e, assim, se tornam frustrados em suas expectativas de *conhecer a lei*; também, sentem-se despreparados para tal aprendizado e incursão, ainda que reconheçam a sua importância. Conforme Morais (2002, p. 01-02):

O direito não é um componente periférico da realidade social. Sobretudo nas socioculturas complexas, a sua condição é nuclear, irradiando-se para o todo ao

ponto de se ter já repetido à fatura que é, o direito, solidário a quase todas as demais manifestações sociais. Ocorre, porém, que de uns cinquenta e cinco anos para cá (isto é: desde o final da Segunda Grande Guerra), não só os alunos, mas também profissionais docentes têm oposto resistência nada pequena às abordagens propostas pelas disciplinas que visam a devolver consciência à ciência jurídica. Referimo-nos à Filosofia do Direito, em primeiro plano, mas também a contributos como os da Antropologia Jurídica, da Introdução à Ciência do Direito e da Sociologia Jurídica, principalmente. Um desmedido pragmatismo vem, há décadas, desconsiderando as referidas contribuições que, como dissemos, labutam para devolver consciência à ciência. Assim, aqui resolvemos enfrentar a questão: ‘Por que uma abordagem sociológica do direito?’, com o fito de facilitarmos o entendimento e a aceitação dos textos que se seguirão, todos eles preocupados com contextualizações necessárias do direito. De pronto, lembramos que as disciplinas acima relacionadas, por tanto tempo chamadas subsidiárias, pelos mais desrespeitosos tidas como ‘perfumaria’, saíram dos seminários, simpósios e congressos sobre reforma do ensino jurídico em nosso país, em nova condição de prestígio, encontrada na Portaria n.º 1.886 (MEC, 1994). Neste documento, as disciplinas antes tidas como subsidiárias passam a ser chamadas de fundamentais – as contribuições que respondem pelos alicerces da edificação do bacharel em direito.

## 2.7. Os obstáculos ao ensino da sociologia jurídica no Brasil.

A atual situação com que é vista a sociologia jurídica e seu papel para a formação do jurista requer a superação de dois obstáculos. Um deles é de ordem epistemológica, o que pode ser concluído, também a partir daquilo que acima foi exposto. O segundo impedimento é de ordem política. E como tal, em grande parte é orientado atualmente em função do processo de globalização. Ambos atuam impedindo que direito e sociologia atuem juntos em busca de soluções democráticas.

### 2.7.1. Os obstáculos epistemológicos.

Após a obrigatoriedade da disciplina de sociologia jurídica nos cursos de direito as teorias sociológicas ganharam algum reforço. Assim, despontaram professores de várias tendências já antes manifestadas, como por exemplo, da teoria geral realista (cujos paradigmas são Alf Ross, Karl Olivecrona e Karl Engisch), da teoria geral analítica (que tem na obra de Herbert Hart o seu marco referencial), da teoria geral do “discurso jurídico” (baseada em Theodor Viewheg e Chaim Perelman), de uma teoria geral voltada à semiologia do poder (inspirada num certo momento histórico por Luís Alberto Warat). Tais teorias possuem divergências metodológicas e filosóficas. Todavia, têm como denominador comum o desejo de avaliar as normas jurídicas a partir de uma visão externa, sem submeterem-se a elas nem às regras internas de produção do discurso jurídico. Visam, sim, compreender essas regras nos seus efeitos e na sua história (FARIA e CAMPILONGO, 1991, p. 31).

Entretanto, ora por erro metodológico, ora por falta de espaço curricular, as teorias que são apresentadas aos estudantes do curso de direito não enfrentam a questão básica das relações entre o direito positivo e as transformações sociais. Assim tem sido porque, ao promover uma crítica geral ao positivismo, aquelas abordagens se limitam a denunciar a forma arbitrária que está no bojo da tradicional dogmática jurídica, deixando de obter todas as conclusões possíveis; por exemplo, deixa de concluir sobre a identificação de quem usa esse tipo de arbítrio para impor sua vontade sob a forma de normas abstratas, gerais e impessoais, ou ainda, não desenvolve argumentos que sejam capazes de neutralizar tal arbítrio e a própria ideologia por meio da qual ele se esconde. Ou seja, as teorias sociais

oferecidas nos curso de direito têm se preocupado mais em atacar o positivismo, que em dar explicações sobre como devem ser as relações entre o direito e a dinâmica social.

De outro lado, de nada adiantou a inclusão de sociologia jurídica como disciplina necessária, se as demais disciplinas puramente jurídicas continuam utilizando a autorreferência como o único conhecimento possível do ramo do direito respectivamente ensinado. Isso provoca um choque epistemológico dentro do mesmo curso. Num momento inicial, o acadêmico aprende sociologia jurídica e seja qual for a teoria sociológica adotada pelo professor, haverá questionamento sobre a autorreferência como única forma de conhecer o direito. Em momentos posteriores, o estudante aprende cada um dos ramos do direito sob o enfoque meramente autorreferencial, abordando o direito e obtendo o saber do ponto de vista interno da respectiva disciplina jurídica.

Para a superação dessa contradição interna do aprendizado duas alternativas se apresentam. Uma delas está na sensibilização, reciclagem pedagógica e mudança de postura do corpo docente responsável pelo ensino dos demais ramos do direito, modificando a metodologia de ensino de sua cadeira.

Outra alternativa está em que se realize a uma ampla modificação do curso jurídico, como propõe Faria (1987, p.14-15)<sup>6</sup>, em forma de verdadeira reorientação em direção a novos objetivos sociais, econômicos, políticos e administrativos, em consonância com os conflitantes e contraditórios objetivos da sociedade contemporânea, intensamente heterogênea e altamente estratificada. Tal reordenação metodológica possibilitará a construção de uma sociedade mais justa, livre e igualitária que a atual, graças ao papel institucional desempenhado pelas faculdades de direito, pois estas não são apenas lugares onde o conhecimento se resume à repetição do direito oficial e do direito convencionalizado como consensualmente aceito por dogmas. Os bancos da faculdade de direito se tornariam locais de transformação do conhecimento e liberação social. Advirta-se, todavia, que de nada adianta a modificação de leis destinadas a regulamentar o ensino jurídico se não houver uma mudança cultural de mentalidade do corpo docente e discente, pois o grande problema vivenciado pelo ensino jurídico no Brasil é de “[...] conscientização social por parte dos vários atores que interagem na atividade educacional” (RANIERI, 2003, p. 151).

Do contrário o obstáculo epistemológico persistirá devido às resistências naturais que bloqueiam, travam e desnaturam a produção de conhecimentos científicos, castrando intelectualmente os futuros bacharéis.

No obstáculo epistemológico há uma relação imaginária entre o cientista e sua prática. Essa relação não tem controle epistemológico e desloca os fatos sociais para fora de seu campo científico. Mais ainda, essa relação imaginária entre o cientista e sua prática deságua em erros sistemáticos, alucinações teóricas, falácias lógicas e lacunas conceituais as quais são transplantadas para o campo de atuação profissional, no qual se cristalizam na forma de hábitos de trabalho e crenças profundamente enraizadas na rotina dos juristas. Esse campo científico na verdade se torna um espaço perigoso ao trânsito jurídico devido aos impedimentos epistemológicos, que impulsionam até a absurda aceitação do conteúdo da lei como o conteúdo da ciência do direito (FARIA e CAMPILONGO, 1991, p. 34).

### 2.7.2. O obstáculo político.

Subjacente à preocupação de que as escolas de direito diminuam sua orientação para os dogmas, existe, também, uma bem articulada pressão para que essas mesmas escolas sejam organizadas por docentes tradicionalmente alinhados com o sistema dominante. Daí, o positivismo existente no ensino jurídico do Brasil é fruto da necessidade que os centros de poder têm de fundamentar seus mecanismos de dominação por meio do

direito, substituindo dessa forma a legitimidade pela legalidade e assim iludir a todos sob o argumento de que o problema do ensino jurídico no Brasil é apenas de ordem pedagógica, quando na verdade é, sobretudo, matéria de interesse do sistema político (FARIA, 1979, p. 116-117).

Difícil ignorar o papel institucional das faculdades de direito, pois é mediante a educação jurídica que a vida social consegue ordenar-se conforme uma hierarquia de valores. É por meio da educação jurídica que se imprime no comportamento social os hábitos e os elementos coativos que designam as atividades de todos para as aspirações comuns. A partir das faculdades de direito forma-se a cultura jurídica nacional. A base de atuação dos egressos dos cursos de direito fornece a bitola cultural jurídica. Conforme a cultura jurídica adquirida, haverá profissionais com espírito e capacidade crítica ou, ao contrário, juristas passivos e reprodutores dos esquemas de poder vigentes. Disso resulta que é preciso encarar o ensino jurídico como uma prática dotada de um fundamental sentido político, que pode conduzir a uma atitude libertadora ou, inversamente, domesticada. Assim, a opção pelo método positivista ou pela abordagem humana e social é, enfim, nada mais que uma opção política (FARIA, 1999, p. 13-20).

Os cursos jurídicos no Brasil não oferecem ao aluno a possibilidade de uma visão crítica das leis e do Estado. E isso é intencional. Deseja-se que seja perpetuada a utópica visão lógica e harmônica do direito legislado, unificando-se ideologicamente a massa de acadêmicos e juristas para alinhá-los com os interesses estatais dominantes.

Daí, o que se verifica nas faculdades de direito é a opção por uma postura acadêmica tradicionalmente fechada em si mesma, dedicada à erudição gratuita e desinteressada pela realidade nacional, em lugar de um compromisso com a nação e seus problemas. As faculdades têm desfiguradas a sua função social, primando por formar burocratas jurídicos, manipuladores da tecnologia e doutrinadores de novas gerações de mesmo perfil das elites.

Estuda-se a lei em seu aspecto meramente formal, sem a preocupação com seu conteúdo. Isso não é ingenuidade, e pelo contrário, cumpre uma função política direta, tentando gerar e gestar conhecimentos jurídicos ideologicamente neutros e desvinculados de qualquer questionamento sociológico. Essa ilusória imparcialidade do ordenamento funciona como pretexto para a socialização de um conjunto de valores aceitos pelo Estado (FARIA, 1984).

O método positivista fundado na lógica-formal reduz o estudo do direito ao estudo das normas oficiais. Isso faz do direito mero instrumento de poder, no qual a legitimidade material (democrática e dialeticamente encontrada) passa a ocupar o segundo plano, enquanto a legalidade se eleva ao mais alto pedestal. Nessa perspectiva, inexistente um panorama interdisciplinar, mas, sim, apenas o compromisso com a manutenção da cultura jurídica dominante e da conseqüente continuidade da estrutura social vigente.

Os problemas curriculares, programáticos, didáticos e metodológicos, a ausência de interdisciplinaridade, o baixo nível dos alunos que ingressam nos curso de direito e o elevado número de alunos por sala de aula são problemas identificados pelos analistas do ensino jurídico. Todavia, numa visão profunda, esses fatores interessam politicamente à ideologia de dominação do Estado, na medida em que favorecem o não questionamento da ordem jurídica posta e oficialmente vigente, ao mesmo tempo em que desestimulam a formação de profissionais aptos a promover mudanças jurídicas que se reflitam diretamente na sociedade.

As dificuldades de penetração da sociologia jurídica nos cursos de direito hoje não se reduzem a meros desencontros institucionais ou ao corporativismo de uma classe de docentes de áreas puramente jurídicas. Escondem-se nessas dificuldades *uma certa*

concepção de direito e justiça, a preferência por um certo modelo de ordem econômica e política, bem como se oculta um determinado paradigma de relações sociais e de cultura.

A imutabilidade do ensino jurídico de base positivista favorece a não democratização das estruturas sócio-econômicas. Isso pode assumir contornos ainda mais preocupantes quando consideramos o sistema de justiça e em especial, o sistema penal.

Os profissionais que ingressam no sistema de justiça receberam em sua grande maioria uma formação positivista. Essa formação positivista é condição necessária para o ingresso nas carreiras de delegado de polícia, promotor de justiça, magistrado, defensor público e procurador (do Município, Estado e União). Isso é perceptível por meio dos exames e provas aplicados aos candidatos. Referidos exames nada mais fazem que medir de forma relativa a capacidade de memorização dos candidatos sobre as regras e princípios vigentes. Os candidatos, por isso, costumam procurar reforço para fixação dessa memorização nos cursos preparatórios para concursos públicos. O mesmo vale para o exame de admissão à OAB e seus respectivos cursos preparatórios. Uma vez admitidos nas respectivas carreiras, o aprendizado do direito e reciclagem de conhecimentos é feita mediante instituições de ensino existentes dentro das respectivas carreiras (Academia de Polícia Civil, Escola Superior da Magistratura, Escola Superior do Ministério Público, Escola Superior de Advocacia). Referidas instituições de ensino não possuem uma definição curricular orientada para a abordagem científica e profunda das questões emergentes na sociedade contemporânea altamente fragmentada. Tampouco existe preocupação explícita para expansão e/ou atualização dos conhecimentos de sociologia jurídica. Enfim, no que diz respeito à formação acadêmica, atualização e reciclagem de conhecimentos no sistema judicial, tudo conspira para a manutenção da mentalidade positivista, do purismo, do legalismo e dos ideais políticos a ele subjacentes<sup>7</sup>.

O ensino pré-profissional e pós-profissional fica, assim, impregnado de um colorido político autoritário, que se esconde sob o manto da aparente neutralidade de quem afirma que não faz política ao aplicar o direito penal. Ora, como lembra Lyra Filho (2000), basta alguém dizer que não está fazendo política para já estar fazendo um tipo de política. O ensino do direito penal – especialmente - é de acentuado matiz político, conforme Aréchiga (1997, p. 273-291):

Pessoalmente, sou da opinião de que o direito penal entranha decisões política de primeira ordem, e isto não pode ser ignorado sob nenhum pretexto por seus futuros operadores. Por isso mesmo, creio, sinceramente, que o professor deve proporcionar ao estudante a suficiente informação acerca dos que é e para o que serve o direito penal. De um conhecimento das entranhas do Estado depende que o direito penal do presente e futuro imediato seja um autêntico instrumento para a convivência social [...].

Por outro lado, chega-se à conclusão de que o positivismo espelha um ideal político de dominação. É que a sua respectiva base de racionalidade é despótica. O positivismo é fruto de uma racionalidade científica (ainda dominante) que tem a pretensão de ser um paradigma global e, conforme afirma Santos (2002, p. 60): “[...] nega o caráter racional a todas as formas de conhecimento que se não pautarem pelos seus princípios epistemológicos e pelas suas regras metodológicas”. Daí, a racionalidade científica em que se funda o positivismo é um modelo totalitário de racionalidade.

### 2.7.3. Globalização e ensino jurídico.

A orientação desses interesses políticos que desfavorecem a abordagem sociológica do direito deve ser tributada, em grande parte, ao processo de globalização. Essa questão

faz parte de um problema maior, no qual se insere necessariamente a formação do bacharel.

Seria ingenuidade imaginar que o impacto causado pela globalização econômica e revolução tecnológica não afetariam o ensino universitário. A redefinição do papel do Estado, o redimensionamento de sua soberania, a busca por novas tecnologias, a desplanificação do processo de produção *fordista*, a velocidade de atuação dos mercados, a alta competitividade e o novo paradigma dado pela *lex mercatoria* têm colocado em xeque o papel da universidade. As normas do mercado globalizado exigem das universidades a assunção de um papel que não é o seu principal, qual seja, o de atender às crescentes demandas da sociedade contemporânea globalizada. Olvida-se, com isso, que a universidade possui um papel institucional na sociedade e isso significa que ela realiza e exprime, de certa forma, a sociedade da qual faz parte, não sendo, pois, uma realidade separada, e sim um reflexo histórico determinado dessa sociedade. Na medida em que as universidades passam a concentrar suas ações e estudos com vistas às exigências mercadológicas ditadas pela política internacional da globalização, ocorre funcionalização do saber, com o descaso pela pesquisa fundamental. E se considerarmos que isso ocorre nas universidades públicas, inclusive com o financiamento privado de pesquisas públicas para consecução de fins empresariais, desnuda-se a apropriação da universidade pública pelos interesses privados.

No campo das ciências ditas humanas ou sociais, dentre as quais se inclui o direito, isso tem um efeito de ignorantismo sobre as mesmas, no sentido de efetivo desprestígio, motivado pelo argumento de que a produção das áreas humanistas do conhecimento não podem ser imediatamente inseridas nas forças produtivas como resultados das ciências. Essa conseqüência da globalização para o ensino superior é, especialmente, perversa por ignorar que a mais extraordinária tarefa da universidade brasileira é o enfrentamento de problemas historicamente herdados: a miséria, o desrespeito aos direitos humanos e a desigualdade social (CHAUI, 2001; GONÇALVES, 1991).

Com isso não se nega nem se ignora que as universidades têm uma vocação política ao lado de sua vocação científica. Todavia, o necessário equilíbrio entre estas foi quebrado pelas regras internacionais de mercado que invadiram a esfera nacional, tendo como resultado a preponderância da vocação política sobre a vocação científica. Nesse sentido, é que Silva Neto (1999, p. 132) afirma que a “[...] universidade, conforme pode ser vista, está inserida, presentemente, em um alto jogo de poder, de maior ou menor escala, na razão direta de sua inserção, na produção científica”.

O menosprezo das ciências humanas – dentre as quais a sociologia classicamente está arrolada – reflete-se diretamente no aumento da dificuldade de penetração da sociologia jurídica na formação do bacharel em direito no Brasil. Esse quadro estabeleceu-se de forma geral e não é diferente em outros países da América-Latina, que embora possuam características que exijam profundas considerações sociológicas para a compreensão e estudo do direito, conforme expõem Rodríguez e Villegas (2003), não logram tal êxito porque encontram barreiras formadas pela posição periférica ocupada pelos países sul-americanos no sistema econômico global, por sua rota de entrada na modernidade, bem como pela família e cultura jurídicas a que pertencem.

A globalização produz efeitos nem sempre negativos no ensino jurídico enquanto modo de produção do direito<sup>8</sup>. Ainda que não seja determinante para uma maior consideração das disciplinas não jurídicas no curso de direito, a globalização expôs de forma aberta o esgotamento dos paradigmas até então dominantes. É por isso que, como diz Faria (2000, p. 39), estamos vivendo um período de “exaustão paradigmática”. Velhos paradigmas referidos à segurança jurídica já não podem mais captar todo o dinamismo do

funcionamento da economia globalizada. Por ser o sistema econômico a mais poderosa pedra de toque da sociedade, o ensino jurídico, enquanto modo de produção do direito, tem sido obrigado a repensar epistemologicamente toda a ciência do direito e colocar em novos termos sua interface, seja como teoria social ou como economia política.

Todavia, essa abertura para um novo paradigma, ainda incipiente, tem servido apenas para alguns campos do direito, notadamente, aqueles que por serem produzidos de modo obsoleto para o processo de globalização (como o direito civil, o direito comercial, o direito tributário), precisam ser revistos e até desmembrados ou especializados.

Em se tratando do direito penal, pouco estímulo existe para o enfrentamento acadêmico dessa crise paradigmática, por duas razões muito próprias do processo de globalização. A primeira delas é que o sistema penal concentra esforços em sancionar os delitos cotidianos e urbanos que são necessariamente gerados pela globalização que aumenta o fosso social entre *incluídos* e *excluídos*. E, para tanto, basta que nos bancos acadêmicos sejam ensinadas as mesmas teorias do delito lecionadas em 1950, não permeáveis à contracultura. Assinala que o ensino do direito penal jamais ingresse no aprendizado e desenvolvimento das teorias contemporâneas.

O outro motivo que enfraquece o ensino jurídico-penal e não o remete a novos rumos reside no fato de que as maiores e mais extensas lesões sociais – no mundo atual – são provocados por delitos consequencialmente resultantes do processo de globalização (por exemplo, danos ecológicos, narcotráfico, lavagem de dinheiro, manipulação do sistema financeiro). Ainda se usam exclusivamente as teorias clássicas da causalidade (século XIX e primeira metade do século XX), que tornam extremamente difícil a responsabilização e a individualização de condutas de agentes que atacam ou colocam em perigo bens jurídicos difusos ou coletivos, como por exemplo, o meio ambiente. Isso interessa aos indivíduos potencialmente responsáveis, os quais se encontram na liderança do processo globalizante.

O ensino e a aplicação de modernas teorias do crime – de base funcionalista – as quais permitam a responsabilização daqueles que praticam delitos contra bens jurídicos difusos ou coletivos não interessa aos agentes macro-econômicos, os mesmos que se beneficiam do primado da *lex mercatoria*. Justamente aqueles agentes que estão em condições de lesar (e lesam) os bens jurídicos difusos ou coletivos eleitos pela sociedade contemporânea.

### 3. Conclusão.

O positivismo jurídico como ferramenta do sistema de justiça penal é débil. Essa persistência do positivismo possui razões históricas bem definidas. O método lógico-formal do qual se serve o positivismo jurídico presta-se como instrumento de dominação, de imposição ideológica e de prática de arbitrariedades dissimuladas sob a veste da obediência ao primado da lei. A isso está aliada uma sedutora, fácil e cômoda forma de elaborar o direito. Entretanto, as soluções distanciam-se da realidade social e de seus respectivos valores vigentes que incidem no caso jurídico concreto.

A forma de pensar o direito embasada na lógica-formal é bastante utilizada nos meios acadêmicos. A interdisciplinaridade não é – de fato – adotada pelas faculdades de direito. A sociologia jurídica é vista como uma disciplina periférica e sem cientificidade nos cursos de direito, ocupando um espaço indefinido e rebelde entre o direito e a sociologia. As disciplinas jurídicas – ainda – são ensinadas sem qualquer abordagem sociológica, olhando sempre para o próprio umbigo. Isso se deve a atitude de boa parte do corpo docente historicamente conservadora.

O ensino sob a forma positivista de pensar o direito se deve a uma opção política, interessada em manter as atuais e vigentes estruturas de poder, evitando a libertação do pensamento jurídico, que dessa forma permanecerá sempre alinhado com os grupos políticos e econômicos dominantes.

O adestramento do pensamento conforme o método positivista de conhecer o direito nasce na faculdade, reafirma-se nos “cursinhos preparatórios”, e após, é checado nos exames de ordem e concursos públicos, com o fim de se verificar se já estão suficientemente apreendidos; em seguida, perpetua-se nas escolas das instituições jurídicas de classe e cristaliza-se no exercício das profissões. Trata-se de um processo maquiavélico.

Isso é altamente interessante ao processo de globalização sem freios, que se compraz na responsabilidade penal meramente causal, cunhada pelo positivismo. Neutraliza e reprime eficiente e violentamente a criminalidade cotidiana e urbana. Todavia, não é suficiente para determinar a responsabilidade penal daqueles que lesam ou periclitam bens jurídicos coletivos. Interesses políticos e econômicos de grande expressão estão na base da manutenção da situação atávica do sistema penal repressivo. Esses interesses se ocultam sob o manto de uma aparente neutralidade, inviabilizando qualquer atualização acadêmica.

## REFERÊNCIAS

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

ALVAREZ, Marcos César. **Bacharéis, Criminologistas e Juristas: Saber Jurídico e Nova Escola Penal no Brasil**. São Paulo: IBCCRIM, 2003. 267 p. (Monografias, 25).

ARÉCHIGA, Manuel Vidaurri. **Algunas consideraciones sobre la enseñanza del derecho penal**. In: Estudios Jurídico-Penales. Guanajuato: Universidad de Guanajuato. Facultad de Derecho, 1997. p. 273-291.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. Do ensino jurídico: conhecimento e produção criativa do direito. **Revista de Ciências Jurídicas**. Canoas-RS: ULBRA, vol. 02, n. 01, 1º semestre/2001.

BULLARD, Alfredo; MACLEAN, Ana Cecília. La enseñanza del derecho: Cofradía o archicofradía? In: **El derecho como objeto e instrumento de transformación**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2003.

CAMARGO, Antonio Luís Chaves. **Sistema de Penas, Dogmática Jurídico-Penal e Política Criminal**. 1ª ed. São Paulo: Cultural Paulista, 2002.

CAVALCANTI, André Cleófas Uchoa. Ensino Jurídico e Concurso Público. In: **Revista da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro**, vol. 05, n. 18, 2002.

CHAUÍ, Marilena. **Escritos sobre a Universidade**. São Paulo: Editora UNESP, 2001.

CORDEIRO, Antonio Menezes. Introdução. In: CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. Trad. por Antonio Cordeiro de Menezes. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

COSTA, Alexandre Bernardino. O papel do ensino jurídico no Brasil. In: SOUZA Jr., José Geraldo de (org.). **Na Fronteira: conhecimento e práticas jurídicas para a solidariedade emancipatória**. Brasília-DF: Ed. Síntese, 2003.

COURTIS, Christian. Enseñanza Jurídica y dogmática en el campo jurídico latinoamericano: apuntes acerca de un debate necesario. In: VILLEGAS, Mauricio García; RODRIGUEZ, César A. (eds). **Derecho y Sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos**. Colección En Clave de Sur. 1ª ed. Bogotá D.C. Colombia: ILSA, abril de 2003. p. 75-92. ISBN: 958-9262-27-9.

DEZALAY, Yves; TRUBEK, David M. A Reestruturação Global e o Direito. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direito e Globalização Econômica: implicações e perspectivas**. São Paulo: Malheiros, 1996.

FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso Fernandes. **A Sociologia Jurídica no Brasil**. Porto Alegre: Fabris, 1991.

FARIA, José Eduardo. A crise do poder judiciário do Brasil. In: **Justica e democracia: revista semestral de informação e debates**. São Paulo: RT, n. 01, 1º sem./1996 (publicação oficial da Associação Juizes para a Democracia). p. 16-64.

\_\_\_\_\_. A cultura e as profissões jurídicas numa sociedade em transformação. In: NALINI, José Renato (coord.). **Formação Jurídica**. 2ª ed., São Paulo: RT, 1999. ISBN: 85-203-1778-2.

\_\_\_\_\_. **A reforma do ensino jurídico**. Porto Alegre: Fabris, 1987.

\_\_\_\_\_. **Eficácia jurídica e violência simbólica: o direito como instrumento de transformação social**. São Paulo: EDUSP, 1988.

\_\_\_\_\_. **O Direito na Economia Globalizada**. 1ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

\_\_\_\_\_. O ensino jurídico e a função social da dogmática. In: **Encontros da UnB: Ensino Jurídico**. Brasília-DF: UNB, 1978-1979. p. 108-117.

\_\_\_\_\_. **Sociologia Jurídica: crise do direito e práxis política**. 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1984.

FUX, Luiz; O novo ensino jurídico. In: **Revista da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro**, vol. 02, n. 09, 1998.

GOMES, Luiz Flávio. **A Dimensão da Magistratura**. São Paulo: RT, 1997.

GONÇALVES, Reinaldo. **A Universidade Brasileira: um pé no século XIX, outro no século XXI**. In: Propostas para uma Universidade do Terceiro Milênio. Coleção Memória, Fundação Universitária José Bonifácio - UFRJ. Rio de Janeiro: FUJB, 1991. ISBN: 85-718-4001-6.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **A Sociologia Jurídica no Brasil: introdução ao debate atual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993.

LAGASTRA NETO, Caetano. As Escolas da Advocacia, do Ministério Público e da Magistratura e o Ensino Jurídico Profissional. In: **Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura/Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, ano 05, n. 19, Janeiro-Fevereiro/2004.

LYRA FILHO, Roberto. **A Nova Escola Jurídica Brasileira** - Nair. Brasília: Notícia do Direito Brasileiro, Fascículo 7, 2000, p. 497.

MIRALLES, Teresa; FALCÃO NETO, Joaquim de Arruda. Atitudes dos professores e alunos do Rio de Janeiro e São Paulo em face ao ensino jurídico e sua reforma. In: SOUTO, Cláudio; FALCÃO NETO, Joaquim de Arruda (orgs.). **Sociologia e Direito: leituras básicas de sociologia jurídica**, São Paulo: Pioneira, 1980. p. 267-286.

MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. 25ª edição. São Paulo: RT, 2000.

MORAIS, Régis de. **Sociologia jurídica contemporânea**. Campinas: Edicamp, 2002.

NETO, Antonio Luis Machado. **História das Idéias Jurídicas no Brasil**. São Paulo: Grijalbo, USP, 1969. 235 p.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **Visão crítica da legislação sobre o ensino jurídico**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo: RT, ano 11, n. 45, outubro-dezembro/2003.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Ensino Jurídico: Saber e Poder**, São Paulo: Acadêmica, 1988.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A Crítica da Razão Indolente: contra o desperdício da experiência; Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática (volume 01)**. 4ª ed. São Paulo: Cortez, 2002.

SCHÜNEMANN, Bernd. Introducción al razonamiento sistemático en Derecho Penal. In: \_\_\_\_\_. **El sistema moderno del Derecho penal: cuestiones fundamentales**. Introdução, tradução e notas: Jesús-Maria Silva Sánchez. Madrid: Tecnos, 1991.

SCURO NETO, Pedro. **Manual de Sociologia Geral e Jurídica**. 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2000.

SILVA NETO, Mateus Antonio da. **Concepções de Universidade: uma perspectiva fenomenológico-existencial hermenêutica**. São Luís-MA: EdiCEUMA, 1999.

SIMÕES NETO, Francisco Teotônio. **Bacharéis na Política e a Política dos Bacharéis**. São Paulo, 1983, 2v. Tese (doutorado). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas/USP.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das Arcadas ao Bacharelismo: 150 anos de ensino no Brasil**, São Paulo, Perspectivas, 1977.

VILLEGAS, Mauricio García; RODRIGUEZ, César A. Derecho y Sociedad en América Latina: propuesta para la consolidación de los estudios jurídicos críticos. In: **Derecho y Sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos**. Colección En Clave de Sur. 1ª ed. Bogotá D.C. Colombia: ILSA, abril de 2003. p. 75-92. ISBN: 958-9262-27-9. p. 15-66.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Dimensão Política de um Poder Judicial Democrático. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: RT, n. 04, outubro-dezembro/1993.

#### Notas:

<sup>1</sup> Professor doutor de direito processual penal da Faculdade de Direito da USP/Campus de Ribeirão Preto – juiz de direito no Estado de São Paulo.

<sup>2</sup> Isso está refletido na Constituição Federal de 1988, na Lei Orgânica da Magistratura e nos Regimentos Internos dos Tribunais (de forma geral), os quais atribuíram excessiva importância ao critério da antiguidade para a promoção de juízes, acesso aos tribunais e aos órgãos colegiados de competência especial. Note-se que em geral, nas carreiras jurídicas, o critério da antiguidade é equiparado ao do merecimento. Em casos mais extremos, a antiguidade é um critério de maior peso que o do merecimento. Confirmam-se o artigo 93 da Constituição Federal, os artigos 80, 83, 87, 140 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional e os diversos regimentos internos dos tribunais de justiça. Acrescente-se que um magistrado, por mais mérito que tenha, por mais que tenha proferido decisões sóbrias, justas e democraticamente legitimadas, somente poderá ter apreciado pedido de promoção por mérito, se estiver integrando a primeira quinta parte da lista de antiguidade.

<sup>3</sup> A portaria MEC n. 1.886/94 teve claro propósito de propiciar ao aluno de direito uma formação crítico-reflexiva. Nesse sentido, confira-se FUX (2000, p. 176).

<sup>4</sup> No mesmo sentido, confira-se: JUNQUEIRA, 1993, p. 19.

<sup>5</sup> Há idêntica situação no Peru, conforme BULLARD e MACLEAN, 2003, p. 169-187.

<sup>6</sup> No mesmo sentido da proposta de Faria, confira-se: COURTIS, 2003, p. 75-91. Para uma visão geral das propostas de reformulação do ensino jurídico no Brasil feitas por João Batista Villela, Álvaro Melo Filho, Aurélio Wander Barros, Joaquim Arruda Falcão, Luís Alberto Warat e Roberto Lyra Filho, confira-se: RODRIGUES, 1988, p. 37-100 e p. 100-102. Para uma visão resumida da proposta de Roberto Lyra Filho, confira-se: LYRA FILHO, 2000, p. 497-507.

<sup>7</sup> Sobre a ausência de definição curricular e a duvidosa contribuição dos chamados “cursinhos”, confira-se: LAGASTRA NETO, 2004, p. 107-111. Sobre o tecnicismo exigido pelos examinadores nos concursos públicos, confira-se: CAVALCANTI, 2002, p. 179-186.

<sup>8</sup> Pode ser usado aqui, sem questionamentos significativos, a idéia da educação jurídica como um dos fundamentais “modos de produção do direito”, tal qual defendido por Trubek (1996, p. 39), isto é, o ensino jurídico como integrante da “política econômica de regulamentação, proteção e legitimação num dado espaço nacional, num momento específico”.

Artigo recebido em: 30/05/2010

Aprovado em: 12/7/2010