

# Ensino Jurídico no Brasil: perpetuando o positivismo científico e consolidando o autoritarismo no controle penal

Débora Regina Pastana

## Resumo

*Este artigo reporta análises e conclusões formuladas a partir de observações sobre a Justiça Penal brasileira e que deram origem a tese intitulada “Justiça Penal no Brasil Atual: Discurso democrático – prática autoritária”. Focalizando especificamente o ensino jurídico nacional, este texto procura associar a manutenção do autoritarismo no controle penal à tradição positivista da ciência jurídica nacional.*

**Palavras-chave:** controle penal; ensino jurídico; autoritarismo .

## Legal Education in Brazil: maintaining the scientific positivism and consolidating the authoritarianism in the criminal control

### Abstrat

*This article reports analyses and conclusions formulated from comments about Brazilian Criminal Justice and that they had given to origin the thesis “Criminal Justice in Current Brazil: Democratic speech - practical authoritarian”. Focusing specifically national legal education, this text looks for to associate the maintenance of the authoritarianism in the criminal control to the positivist tradition of national legal science.*

**Keywords:** criminal control; legal education; authoritarianism

Atualmente tornaram-se cada vez mais freqüentes as críticas ao Judiciário e, particularmente, à Justiça Penal brasileira. Questões como a impunidade e a insegurança, por exemplo, permeiam o imaginário social, exigindo por parte do Judiciário uma atuação cada vez mais adequada aos anseios sociais. Essa insatisfação difusa com a Justiça Penal no Brasil coincide com a recente reabertura política e, de certa forma, se contrapõe a ela.

O fato é que nossa transição democrática ainda em curso tem esbarrado na enorme dificuldade em inserir a atuação penal nesse paradigma político. Mais do que isso, os limites ao processo de democratização, demarcados na atuação desse setor estatal, nos remete à idéia de que o campo jurídico ficou imune às mudanças democráticas.

Mesmo que o discurso corrente entre os profissionais do Direito afirme a democratização da Justiça Penal, na prática observa-se uma forte resistência do

campo jurídico em assumir a sua responsabilidade política na consolidação democrática. Aqui vale a inquietação de Quartim Moraes (2001): “se há tantos ‘democratas’, por que há tão pouca democracia”? Certamente porque no Brasil impera uma cultura jurídica cínica que não leva a sério a garantia dos direitos, uma vez que em largos períodos conviveu ou foi cúmplice de maciças violações dos direitos constitucionalmente consagrados.

Aqui, estamos reafirmando o olhar de Bourdieu (2001, p. 211) pois esse campo profissional, caracterizado por sua trajetória social, mantém uma “cumplicidade objetiva” que na maioria das vezes é imperceptível aos olhos daqueles que não fazem parte desse universo.

É certo que a prática dos agentes encarregados de produzir o Direito ou de aplicá-lo deve muito às afinidades que os unem (...) aos detentores do poder temporal, político ou econômico. A proximidade dos interesses e, sobretudo, a afinidade dos *habitus*, ligada às formações familiares e escolares semelhantes, favorecem o parentesco das visões do mundo. Segue-se daí que as escolhas que o corpo deve fazer, em cada momento, entre interesses, valores e visões do mundo diferentes ou antagonistas têm poucas probabilidades de desfavorecer os dominantes. (Bourdieu, 2001, p. 241-242).

Repetidas vezes, no transcorrer da história, observou-se a associação dos juristas à elite dominante. De fato, durante toda a modernidade, e mesmo antes, a posse dessa espécie de capital cultural, que é o capital jurídico, bastou para garantir posições de poder. Marx já alertava para o fato de que a classe burguesa introduz a ordem jurídica que desejar, sendo essa ordem particularmente propícia a garantir seus interesses.

Marx e Engels compreendiam o Direito como um instrumento ideológico articulado por um corpo de juristas profissionais. Nesse sentido, preconizavam no **Manifesto Comunista** o fim do Direito liberal. Advertia o texto que as idéias proletárias tinham origem nas condições burguesas da produção e da propriedade, assim como o Direito que nada mais era “que a vontade da classe burguesa erigida em lei, vontade cujo objeto é dado pelas condições materiais da existência desta classe.” (Marx & Engels, 1990, p. 83).

Sob essa ótica Eros Grau (2000, p.99-101) definiu o Direito moderno como “o Direito do modo de produção capitalista, cujo requisito único de validade repousa na idéia de representação popular associada ao fenômeno político da maioria legislativa”. Também destaca o autor que os pressupostos de legitimidade desse Direito está na autonomia dos poderes e na vinculação do juiz à lei.

Essa legitimidade do Direito moderno, para Grau, confunde-se com a sua legalidade: “o exercício do poder é questionado apenas sob a perspectiva da legalidade; estando a legalidade fundada na legitimidade, esta última resulta inteiramente inócua” (Grau, 2000, p. 103).

Essa idéia já havia sido trabalhada por Poulantzas (1980, p. 73-74). A esse respeito, o autor afirma que a colocação das técnicas do poder capitalista pressupõe a monopolização do controle estatal, recoberto precisamente pelo deslocamento da legitimidade para a legalidade; seria a reificação da lei.

Tal Direito, de cunho eminentemente positivista, tem a peculiaridade de ser universalmente abstrato, produzindo a igualdade formal dos sujeitos e preconizando o império das liberdades formais, vale dizer, apenas no plano jurídico. Assim se alcança a sua expressão como forma de domínio racional, provendo previsibilidade e calculabilidade e refletindo a racionalidade do mercado (Grau, 2000, p. 102).

Nesse modelo jurídico os juristas são considerados técnicos imparciais que praticam interpretação jurídica formal, buscando reificar a transcendental vontade do legislador, com o objetivo de excluir qualquer mediação privada ou política nos conflitos sociais. Essa imagem, evidentemente, contribui para dissimular o verdadeiro fim ideológico de tal Direito que, na verdade, é a “conservação dos meios, ainda que tantas vezes isso se tenha pretendido ocultar sob a afirmação de que ele estaria voltado a assegurar a ordem e a paz” (Grau, 2000, p. 104).

Quando Hobbes (2001, p. 11), ainda em 1666, em seu **Diálogo entre um filósofo e um jurista**, afirmava que “o estudo do Direito era menos racional que o da matemática, porque os mestres da matemática não erravam com tanta freqüência quanto os profissionais do Direito”, explicitava uma inquietação que ainda hoje perturba o campo jurídico.

Essa preocupação com a lógica e com a certeza encontrou na **Teoria Pura do Direito** de Hans Kelsen, corrente teórica de grande prestígio no mundo jurídico ocidental, uma resposta que perdura até os dias atuais. Idealizada no início do século XX teve por objetivo principal “libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe eram estranhos”. Em outras palavras, procurava purificar o Direito afastando-o de qualquer contaminação reflexiva própria de ciências como a Sociologia e a Política. Para Kelsen (1987) “o problema da justiça, enquanto problema valorativo, situava-se fora de uma teoria do Direito que se limitava à análise do Direito positivo como sendo a realidade jurídica”.

Essa objetividade positivista que elege o Direito como um campo racionalizado e infalível está presente ainda hoje na literatura jurídica chamada, não

sem razão, de “doutrinas jurídicas” e no discurso dos professores já doutrinados. Tais “doutrinas” — como acontece com qualquer conhecimento dogmático — não deixam espaço para a plena explicitação das contradições internas da teoria jurídica, nem tampouco abrem espaço para a compreensão histórica constitutiva desse saber.

Esse radicalismo na procura por objetividade científica, amplamente condenado por Weber (1989), na ciência jurídica produziu graves equívocos, sendo, atualmente, urgente elucidá-los. Giddens, ao falar dessa busca moderna, afirma que “a equação conhecimento e certeza revelou-se erroneamente interpretada”. Para Giddens (1991), “somente no final do século XX, nos demos conta do quão profundamente perturbadoras foram as reivindicações da razão”.

Em determinados temas, mais do que perturbadoras, essas angústias positivistas foram catastróficas. Basta verificar que nossa ciência jurídica permanece buscando neutralidade, imparcialidade, distanciamento e certeza. Essa lógica é passada cotidianamente nos cursos jurídicos, produzindo acadêmicos mais preocupados com a técnica jurídica do que com as reflexões críticas acerca dessa ciência.

Um tema que raramente aparece no debate público sobre a democratização do Judiciário é o da formação dos juristas. É inquietante verificar, por exemplo, que muitos juízes se tornaram burocratas, aplicadores inflexíveis da lei, todavia, não associamos diretamente sua forma de atuar com sua formação acadêmica.

De fato, a partir do liberalismo burguês o Direito se materializou cada vez mais como a ordem de uma classe. No Brasil essa ordem vai se consolidando ao longo do processo de colonização portuguesa, assentada em uma cultura jurídica que, já naquele momento, trazia as condições contraditórias da retórica formalista e igualitária, bem como da prática patrimonialista. Essa ordem mantém-se, em grande medida, nos dias de hoje, claro que com os aperfeiçoamentos que o próprio sistema capitalista introduziu no decorrer da história.

O modelo liberal clássico, importado pelos filhos da elite brasileira que freqüentavam as escolas de Coimbra e Lisboa, concebia o Direito meramente como legislação, como razão instrumental de legalidade (Borges Filho, 2001). Após a independência, com a criação de dois cursos de Direito, um em Olinda e outro em São Paulo, dedicados explicitamente à formação da elite local, o poder político recepcionou novos quadros de juristas com formação brasileira, mas com a continuidade desses princípios liberais adaptados tortuosamente à realidade escravista nacional.

Adorno (1988) aborda essa concepção paradoxal das nossas primeiras elites proprietárias, cujo ideário liberal correspondia à busca do progresso, da liberdade, e da modernização jurídica e política, mas mantendo intacto o exercício autoritário e aristocrático do poder. Segundo Florestan Fernandes<sup>1</sup>, nossa burguesia foi comedida.

Já naquele momento havia a indeterminação das fronteiras entre o público e o privado, permitindo a materialização de um tipo de administração privada da Justiça. Esse disparate que foi a conciliação entre o nosso Estado patrimonial e o modelo jurídico liberal acabou convertendo nossos primeiros bacharéis em Direito em políticos profissionais, cuja responsabilidade era precisamente dar legitimidade ao confuso liberalismo jurídicista nacional.

Ainda segundo Adorno (1988, p. 239):

O publicismo liberal permitiu a formação de um tipo de bacharel que repudiava tanto a tradição quanto a revolução (...). Ao privilegiar a autonomia da ação individual em lugar da ação coletiva; ao conferir primazia ao princípio da liberdade em lugar do princípio da igualdade; e ao colocar, no centro de gravitação do agir e do pensar a coisa política, o indivíduo em lugar do grupo social, o formalismo acadêmico proporcionou condições para promover um tipo de político profissional forjado para privatizar conflitos sociais, jamais para admitir a representação coletiva. Um político liberal; seguramente, não um democrata.

Tal contradição seria, na visão de Florestan Fernandes (1981, p. 20), uma das características a evidenciar uma “revolução burguesa retardatária” no Brasil, marcada pela lenta “desagregação do regime escravocrata-senhorial e da formação da sociedade de classes” e pela consolidação de um “capitalismo dependente” de outras economias, cuja burguesia se apresenta de forma autoritária e autocrática.

Mesmo para a ciência jurídica contemporânea ainda vale a máxima que diz “o que não está nos autos, não está no mundo”. Isso significa rechaçar toda a realidade e reificar o ordenamento jurídico, como se ele, de forma transcendental, desse sentido à existência de tudo e de todos.

Os manuais, como são chamados os livros jurídicos introdutórios, ensinam de forma pragmática os mecanismos explícitos na norma para organizar e

---

<sup>1</sup> Florestan ao falar da revolução burguesa no Brasil descreve o moderado espírito modernizador da nossa burguesia, associada a procedimentos autocráticos e extremamente cautelosa nas mudanças políticas que engendrou. Para Florestan (1981, p. 206-210) a dominação burguesa no Brasil se deu de forma conservadora, vale dizer, preservando os interesses da oligarquia agrária.

disciplinar a sociedade. Frases como “o Direito visa garantir as condições indispensáveis à coexistência dos elementos que compõem o grupo social” (Mirabete, 2003, p. 22); ou “podem existir lacunas na lei, mas não no ordenamento jurídico, porque este possui outras fontes, além dos textos legais, e, por isso, fornece ao aplicador do Direito elementos para solucionar todos os casos” (Montoro, 2005, p. 441); permeiam o imaginário do acadêmico, moldando-o como instrumento de precisão na condução da pacificação social.

Esse estudante incorpora facilmente o discurso, passando a crer na garantia do bem comum pelo simples cumprimento da norma e na confiança de que tais regras exprimem a vontade social, havendo, portanto, concordância geral acerca dos seus preceitos.

A questão da objetividade jurídica, como se vê, está atrelada à sua própria legitimidade. O Direito, ao ser reconhecido como legítimo, é conseqüentemente obedecido, em outras palavras, traz em si a coerção.

Sendo considerada auto-suficiente, a ciência jurídica perdeu sua capacidade de diálogo com as demais disciplinas, constituindo-se em um saber cada vez mais fechado, dotado de uma linguagem técnica e de uma razão própria, ambas inacessíveis ao leigo.

Esse processo refletiu-se no ensino jurídico que, cada vez mais voltado para si mesmo, passou a autoconsumir-se ignorando as contribuições dos demais saberes. A faculdade de Direito isolou-se das demais unidades universitárias, virando-lhes as costas, transformando-se em lugares de reprodução de um saber técnico, sem qualquer espírito crítico. Uma simples análise do anterior currículo mínimo dos cursos jurídicos, no qual preponderam as matérias dogmáticas, reprodutoras da técnica e da prática forense cotidiana, evidencia, aliás, esse isolamento (Fragale Filho, 2000, p. 199) (*sic*).

A esse respeito comenta Zafaroni que:

(...) a ciência jurídica latino-americana aprofunda temas de Direito básico e processual a níveis que, em certas ocasiões, igualam e superam os dos países centrais, mas se omitem, de modo quase absoluto, quanto à estrutura institucional do poder que tem por função, precisamente, a aplicação desses conhecimentos.(...) Investigar sociologicamente os juizes ou analisar sua função sob a perspectiva política, com freqüência, se considera pouco menos do que um desacato (ap. Dallari, 1996,p. 27).

Como se observa, o Direito, em grande medida, não permite questionamentos ou simples reflexões de ordem valorativa. Para essa concepção

positivista, ainda imperante, não interessa a explicação e a compreensão dos comportamentos disciplinados pela ciência jurídica, porém a tipificação e sistematização de situações normativas hipotéticas.

Ao agir de modo técnico, isto é, sem referências críticas ou axiológicas, o jurista se limita a atuar tendo em vista apenas o alcance das garantias formais, da certeza jurídica e do império da lei, postulados fundamentais do modelo liberal-burguês de Estado de Direito.

Não sem razão esses ideais se aproximam muito do pensamento positivista durkheimiano visto que acentua a transcendentalidade do social. A noção de “consciência coletiva” pressupõe, para Durkheim<sup>2</sup>, a existência de uma essência transcendental exterior aos indivíduos e que os enquadra coercitivamente na dimensão da norma.

Vê-se, portanto, que essa visão em muito influenciou o positivismo jurídico, pois a ciência do Direito passou a ser chamada de “ciência das normas”, sendo que todas, hierarquicamente dispostas, estariam em consonância com uma fonte única, chamada por Kelsen (1987, p. 207) de norma fundamental, fruto do consenso social.

Ainda hoje o acadêmico tem a certeza de que para compreender o Direito é preciso estudar apenas as normas jurídicas, conhecer a sua lógica e seu funcionamento. Essa compreensão dispensa o estudo de disciplinas como Sociologia, Filosofia e Ciência Política, que, por sua natureza, nada acrescentam, sendo consideradas “perfumarias” que atravancam o caminho do estudante, mais interessado no aprofundamento das disciplinas técnicas<sup>3</sup> e, portanto, profissionalmente mais úteis.

---

<sup>2</sup> Em linhas gerais, o conceito durkheimiano de fato social é aquele que está revestido de coerção, ou seja, é o fato que reflete obrigatoriedade acima do próprio sentimento individual. Para Durkheim a exteriorização dos fatos sociais está condicionada à uma consciência coletiva comum à média dos membros de uma determinada sociedade. Essa consciência coletiva, que é geral, impõe-se com maior ou menor força sobre o indivíduo, e, assim, a força coercitiva só aparece quando o indivíduo opõe resistência às regras de conduta inseridas nessa consciência coletiva, como, por exemplo, a prática de um crime.

<sup>3</sup> A Portaria nº 1.886, de 30 de dezembro de 1994, que fixou as diretrizes curriculares e o conteúdo mínimo do curso jurídico, disciplinou em seu art. 6º as seguintes disciplinas profissionalizantes: Direito Constitucional, Direito Civil, Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito Penal, Direito Processual Civil, Direito Processual Penal, Direito do Trabalho, Direito Comercial e Direito Internacional.

### Nas palavras de Gajardoni (2003):

Ao revés de apresentarem uma formação humanista consistente, habilitando o profissional para o entendimento das transformações sociais, políticas e econômicas, possibilitando-lhe um distanciamento crítico, uma conscientização de suas funções nessa sociedade em constante mutação, marcada pelo descompasso entre igualdade jurídico-formal e igualdade econômica, as faculdades de Direito ainda zelam por uma formação normativista-formalista de seus alunos, preocupadas com um ensino eminentemente técnico, firmado em proposições e tipificação de condutas sociais à norma posta, desprezando qualquer tipo de conhecimento extra ou meta jurídico e interação com outras áreas do conhecimento.

Fundamentado numa formação tecnicista fechada e voltado para atender as necessidades imediatas do mercado e do modelo político de dominação, esse ensino superior foi estruturado a partir de uma visão reducionista, sendo composto, principalmente, por disciplinas que objetivam a formação específica do acadêmico com pouca preocupação com sua formação geral. Aderindo a essa postura reducionista, Junqueira (1999) é categórica ao afirmar que os cursos jurídicos devem permanecer herméticos ao mundo forense:

Ao abandonar o modelo profissionalizante e reforçar a perspectiva acadêmica através de cursos que pouco ou nada têm sobre o Direito, faculdades de Direito estão se mostrando incapazes de preparar os estudantes de Direito para as demandas do mercado de trabalho. (...) As faculdades de Direito não produzem advogados competentes, não produzem operadores do Direito competentes. E, quando a faculdade de Direito não prepara um operador do Direito competente, é ela também responsável pela crise de legitimidade que afeta as instituições jurídicas, percebidas pela população como ineficientes e não confiáveis.

Nessa passagem fica claro o desejo por transformar o curso de Direito em um curso profissionalizante capaz de formar advogados, juízes e promotores. Para essa perspectiva, o “operador do Direito”, expressão largamente utilizada no mundo jurídico, mais parece um operador de máquinas ávido por instruções técnicas e operacionais. Isso fica particularmente evidente quando se observa o perfil dos professores de Direito. Segundo Fragale Filho (2000):

(...) o perfil exacerbadamente técnico assumido pelos cursos jurídicos conduziu a uma equação simplista na qual a legitimidade da carreira docente encontra-se associada ao exercício de uma função tradicional de operador jurídico, pouco importando se na qualidade de magistrado, promotor público, defensor público,



procurador de Estado ou ainda advogado. É como se a passagem pelo concurso público para as carreiras estatais ou o acúmulo de anos de experiência profissional para o caso do bacharel automaticamente credenciasse o operador jurídico a dar aulas nos cursos de graduação.

Essa compartimentalização epistemológica associada ao tecnicismo proporcionaram um isolamento perverso do ensino jurídico, permitindo também a proliferação das faculdades de Direito pelo país afora. Isso porque a transmissão desse saber técnico não necessita de nada mais do que um quadro-negro e um operador técnico<sup>4</sup>. Essa lógica própria, distinta do espírito universitário, fez, por exemplo, desaparecer as idéias de pesquisa e extensão (Fragale Filho 2000).

---

<sup>4</sup> Isso explica, por exemplo, a grande resistência à pós-graduação no interior da área jurídica. De fato, ainda hoje não são dos títulos acadêmicos que se extraem os critérios de legitimidade docente no ensino jurídico. Mesmo o Ministério da Educação (MEC-OAB -2005) atestando que 47,7% dos docentes nessa área são possuidores de pós-graduação *stricto sensu*, essa aparente qualificação é, no entanto, fruto de uma subversão da lógica da pós-graduação. De acordo com Fragale Filho (2000), com a exigência constante de capacitação pedagógica por parte do MEC, as instituições privadas de ensino superior tiveram que ampliar o número de docentes com titulação acadêmica. De imediato verificou-se, principalmente na área jurídica, uma verdadeira corrida aos diplomas de especialista, mestre e doutor, com a adoção de convênios interinstitucionais. Mesmo havendo 58 cursos de pós-graduação reconhecidos pela CAPES no país (dados atualizados em 2006), dois tipos de programa de capacitação assumiram especial relevo: a) o mestrado interinstitucional e b) a pós-graduação não presencial. “Pelo primeiro, foram firmados convênios em que é oferecida a realização de um mestrado por uma Instituição de Ensino Superior (IES), com deslocamento de seus professores, a uma outra que não possua tal curso” (Fragale Filho, 2000). Um segundo subterfúgio foram os convênios firmados com instituições estrangeiras para realização de doutorados. “Nestes, os alunos matriculam-se nas instituições estrangeiras conveniadas, fazendo, contudo, seus cursos no Brasil, com visitas periódicas (as quais são, usualmente, semestrais) a seus orientadores. Depois de certo tempo, apresentam suas teses - as quais, às vezes, são redigidas em português - e realizam suas defesas no estrangeiro, admitindo-se também que as sustentações sejam efetuadas, às vezes, em português” (Fragale Filho 2000). Em ambas as hipóteses, ocorre uma verdadeira banalização da carreira acadêmica, não se verificando a instalação real de um processo de pesquisa compartilhada. A ausência de um acompanhamento próximo por parte do orientador bem como a dinâmica não presencial não permitem que se desenvolva um processo de amadurecimento acadêmico próprio à pós-graduação. Como se observa, em sua grande maioria, os professores, profissionais da área jurídica, buscam apenas a titulação, não a carreira acadêmica.

Defendendo esse modelo Junqueira (1999) afirma que o curso de Direito deve atender às expectativas de quem o consome. O ensino é compreendido aqui como um produto que deve, antes de tudo, agradar o freguês.

No Brasil, ainda resistimos em aceitar que o ensino é um produto e que, portanto, devemos estar atentos às demandas do mercado, do qual as faculdades de Direito também fazem parte. (...) As faculdades de Direito devem deixar de ser locais genéricos de formação de bacharéis em Direito - até porque a experiência, desde a criação dos cursos jurídicos vem demonstrando que não existe muita diferença entre formar bacharéis ou nada formar - para formar juizes, advogados (aqui incluindo-se promotores e defensores, que nada mais são do que advogados) e outros profissionais do mundo jurídico. (Junqueira, 1999).

O ensino, enquanto mercadoria consumida pela burguesia, e pelos que almejam viver como ela, deve trazer informações e afirmações que se ajustem aos anseios liberais, vale dizer, competitividade e inserção garantida no mercado de trabalho<sup>5</sup>.

Nesse contexto, qualquer proposta que busque ampliar as fronteiras do conhecimento jurídico, reforçando, por exemplo, a necessidade da formação interdisciplinar, será rechaçada e reduzida a puro desvio de finalidade. A preocupação em formar um profissional crítico, capaz de refletir sobre sua própria responsabilidade cidadã, proporcionando ao mesmo tempo a capacidade de produzir conhecimento a partir desse compromisso é até mesmo ridicularizado. Isso se reflete, por exemplo, na crítica que Junqueira (1999) faz sobre a monografia, agora exigida na graduação em Direito:

Quando solicitamos aos estudantes uma monografia, estamos obrigando o aluno - e a maioria vai advogar ou exercer um emprego público na área jurídica - a escrever o único trabalho acadêmico de toda a sua vida. Muito mais adequado e útil seria tornar a monografia uma oportunidade para que o aluno elaborasse um

---

<sup>5</sup> Essa visão mercadológica é também confirmada pelo aumento da oferta desse curso no país. Segundo dados do relatório produzido pelo MEC em parceria com a OAB, a expansão no ensino do Direito foi, ao longo da década de 1990, intensa. Triplicaram-se os cursos: de 165 em 1991, passou-se a pouco mais de 500, em 2001 e ela continuou impressionante nesse início de século, ultrapassando, em 2003, o número de 700 cursos, conforme os dados do Censo da Educação Superior de 2003. Em 2006, o então presidente da Comissão de Ensino Jurídico do Conselho Federal da OAB, Paulo Medina, declarou, em entrevista ao *site* da OAB, a existência de 1.018 cursos jurídicos no país (**Consultor Jurídico** - 26/12/2006).

parecer substantivo sobre um tema jurídico. Poderiam ser aceitas, inclusive, peças mais longas sobre casos jurídicos. (...) Exigir do aluno de Direito uma monografia acadêmica nos padrões em que são escritos os trabalhos de Sociologia e de Filosofia é ignorar que, com a criação dessas faculdades, o curso de Direito - há muitos anos - perdeu a responsabilidade de formar sociólogos e filósofos, para poder formar operadores do Direito.

Essa visão reducionista e pragmática foi observada pelo Ministério da Educação e pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) em março de 2005. O então Ministro da Educação, Tarso Genro, por meio das portarias nº 3.381, de 20 de outubro de 2004, e nº 484, de 16 de fevereiro de 2005, instituiu um grupo de trabalho com a finalidade de realizar estudos para aprimorar a análise dos pedidos de autorização de novos cursos jurídicos.

Esse grupo, após análise detalhada, produziu um relatório final onde atestou que:

(...) as preocupações em construir uma política de enfrentamento da má qualidade do ensino e deficiente formação dos bacharéis, somam-se às longevas e fundadas críticas que apontam para, via de regra, um ensino jurídico ainda marcado por uma forte tendência formalista, legalista, tecnicista, burocrática, largamente contenciosa e formadora de operadores jurídicos distanciados e insensíveis às mudanças sociais”(MEC-OAB, 2005) .

Como se observa, mesmo esses poucos conhecimentos técnicos, tido como fundamentais na a maioria das grades curriculares das faculdades brasileiras, têm sido avaliados como de péssima qualidade. A massificação do ensino jurídico no Brasil, de caráter nitidamente mercadológico, além de privilegiar as disciplinas técnicas, em detrimento das consideradas humanísticas, também contribuiu para diminuir a qualidade do ensino de maneira geral.

Algumas pesquisas sugerem, por exemplo, que para o ingresso em qualquer carreira jurídica, vem crescendo a necessidade de reforço dos conhecimentos oferecidos pelos cursos de graduação em Direito.

Segundo pesquisa realizada pelo IUPERJ (Vianna, 1996), enquanto entre 1966 e 1970, 82,8% dos juízes aprovados em concursos, em todo o território nacional, não haviam recorrido a cursinhos preparatórios, entre 1991 e 1995 apenas 34,7% dos aprovados não os haviam freqüentado. Em quase trinta anos, portanto, houve uma inversão da tendência.

Afirmam os analistas do IUPERJ que esses cursos se apresentam como uma verdadeira continuação da preparação acadêmica, importando ônus em ter-

mos de tempo e de custos, dificilmente compatíveis com os recursos disponíveis pelos candidatos de famílias pobres. Consequentemente, a freqüência a cursos preparatórios é menor entre os juízes oriundos de estrato social mais baixo, sendo, portanto, mais um indicador da apropriação da carreira pelas camadas sociais de mais alta renda.

Outra pesquisa importante, realizada pelo NEV em São Paulo, destacou a natureza tecnicista desses cursos preparatórios (Cardia [et. al.], 1998, p. 252-254). Preocupada em averiguar a formação dos profissionais do Judiciário, essa pesquisa do NEV constatou que esses cursos preparatórios reforçam o caráter positivista da formação jurídica ao darem ênfase à técnica e à prática jurídicas.

Tais cursinhos enfatizam o que as bancas querem do candidato, sem se preocuparem com a discussão e compreensão dos fenômenos jurídicos. (...) As disciplinas lecionadas nos cursinhos concentram-se em aulas de Direito Civil, Processo Civil, Direito Penal e Processo Penal. (Cardia [et. al.], 1998, p. 254).

Em suas pesquisas de campo, o NEV constatou, inclusive, que esses cursinhos não só enfatizam as questões que mais caem nas provas dos concursos, como também dão dicas sobre o tipo de roupa, de penteado e de linguajar que os candidatos e candidatas devem usar nos dias de exames. Isso, como veremos adiante, reforça a importância de alguns símbolos de poder ainda presentes no campo jurídico.

Nesse momento é importante salientar que essa formação legalista, tecnicista e burocrática está, e sempre esteve, a serviço de um interesse específico, vale dizer, o interesse em manter uma ordem capaz de proteger e beneficiar diversos setores da burguesia nacional.

No ensino jurídico-penal, recorte que nos interessa, identificamos também, com certa facilidade, a postura positivista ainda dominante. Por ser esse ramo da ciência jurídica de caráter nitidamente repressivo, foi construído sobre a crença da necessidade e suficiência da pena privativa de liberdade para o controle do fenômeno considerado como crime.

O Direito Penal atual é orientado fundamentalmente por dois objetivos, traduzidos cientificamente em duas correntes teóricas: a escola clássica de caráter retributivo inspirada nas filosofias transcendentais de Kant e Hegel, e a escola positivista de cunho preventivo que se apóia principalmente nas explicações utilitaristas de Bentham.

Kant explicava a punição como conseqüência natural do delito, pois ao

mal do crime deveria se impor o mal da pena. Célebre é a afirmação de Kant segundo a qual, mesmo que os membros da sociedade civil deliberassem um dia dissolver-se (por exemplo, se a população de uma ilha resolvesse abandoná-la e espalhar-se pelo mundo), ainda assim, antes que isso fosse feito, deveria ser executado o último assassino que se encontrasse na prisão (ap. Bitencourt, 1993, p. 103).

Hegel (1959, §§ 90 a 103), através de sua formulação dialética, percebia a essência da pena como uma negação da negação do Direito, ela seria o único instrumento capaz de retribuir a ordem jurídica violada.

Quando se fala em retribuição, logo se imagina as noções de castigo e vingança. Frases como: “a pena é uma exigência de retribuição que pretende fazer o réu sentir o que significa violar a lei” (Bettioli, 1976, p. 120 – 121) ou “não é o crime senão oposição, desobediência à lei, sendo função exclusiva da pena mostrar ao criminoso sua impotência frente à ordem instituída, sujeitando-o à força vitoriosa do Direito” (Binding, 1927), explicitam a natureza expiatória da pena, seja ela qual for. Assim, para essa corrente retributivista, a legitimidade do sistema penal, vale dizer, sua proximidade com um tipo ideal de justiça, teria um forte conteúdo talional.

Por outro lado, o Estado ao desejar prevenir novas práticas delitivas, seja de forma geral (controle da criminalidade) ou especial (evitar a reincidência dos criminosos), intimida diariamente a sociedade e o indivíduo condenado. Estão aí os fundamentos utilitaristas de Bentham.

Segundo o filósofo inglês, o sistema jurídico deveria pautar-se pelo princípio da utilidade, cujo primado justificaria a adesão ao modelo normativo codificado, no qual a lei seria “promessa de sofrimento, mais do que de recompensas (...) e o legislador um lógico que garante, por meio do medo, a conexão do dever e do interesse” (Miller, 2000, p. 105). Esse modelo utilitarista, materializado na arquitetura prisional idealizada por Bentham e conhecida como panóptico<sup>6</sup>, baseava-se justamente na invisibilidade do poder disciplinador e na sensação de vigilância absoluta.

Michel Foucault<sup>7</sup> (1987, p. 180) discutiu amplamente a apropriação desse princípio de vigilância totalizadora que coíbe o indivíduo a se comportar de acordo

---

<sup>6</sup> Um edifício em forma de anel dividido em pequenas celas, com uma torre central como posto vigilante.

<sup>7</sup> Bentham foi inserido nos debates contemporâneos por Foucault, na obra **Vigiar e punir**, ao desenvolver sua genealogia do poder.

com determinados padrões dominantes. Através da disciplina, “(...) somos julgados, condenados, classificados, obrigados a desempenhar tarefas e destinados a um certo modo de viver ou morrer”. Nesse sentido, o Direito Penal seria compreendido como um dos inúmeros instrumentos de censura e disciplina sociais, sendo certo que nada deveria escapar ao seu crivo, vale dizer, seu controle deveria ser incessante e absoluto.

Para Bentham a punição funcionaria como um exemplo moral para todos, a partir da desmoralização do criminoso. Nesse sentido, Miller (2000, p. 87), descreve o Código Penal como:

(...) a tábua de equivalências, convertendo delitos em dores, contribuindo assim para assegurar a comensurabilidade geral de todas as atividades às quais os seres humanos se entregam nas comunidades que eles formam, ensinando-lhes também as virtudes da prudência, do raciocínio, do cálculo dos lucros e das perdas. Bíblia utilitarista. Tudo tem seu preço.

Até os dias atuais, a despeito de todas as críticas aos dois modelos teóricos, o sistema penal guarda seu caráter de retribuição, vale dizer, de vingança pública, acrescentando-se a ele finalidades preventivas e de ressocialização<sup>8</sup> do criminoso. Nas palavras de Cunha Luna, “a retribuição sem a prevenção é vingança; a prevenção sem retribuição, é desonra” (1975, p.24).

O acadêmico, ao aprender essa lição, estará se preparando para, no futuro, comportar-se como mero verdugo a serviço do Estado. Essa realidade foi cruamente retratada em **Justiça**, documentário dirigido por Maria Augusta Ramos no ano de 2004, ao abordar o cotidiano do sistema de Justiça Penal no Rio de Janeiro. A cineasta passou vários dias filmando o transcorrer de processos criminais, acompanhando as audiências de interrogatório, oitiva de testemunhas, sentenças, e, paralelamente, a vida dos magistrados, da defensoria pública e dos réus desses processos.

Nesse documentário fica explícito, para aqueles que não pertencem ao campo jurídico, todo o autoritarismo presente na Justiça Penal brasileira. Ao apresentar juízes, cujas posturas evidenciam o desejo por repressão severa ao crimi-

---

<sup>8</sup> Como bem salienta Cervini (1995, p. 33) ninguém na teoria jurídica se ocupou de dar conteúdo concreto e determinado à expressão “ressocialização”. Provavelmente, contudo, a chave de sua aceitação geral funda-se nessa mesma falta de precisão, uma vez que cada um atribui-lhe um conteúdo e finalidade distintos de acordo com sua ideologia pessoal.

noso, o documentário aponta para a idéia de que tais magistrados atuam como “guardiões da sociedade” na “guerra contra o crime”.

Portanto, essa tradição formalista e autoritária presente em nosso ensino jurídico é, em grande medida, a responsável pela atual crise que atravessa o sistema jurisdicional brasileiro. No entanto, essa postura fria, severa e imparcial, que ainda encontramos no Brasil, tem se mostrado ineficaz, não atendendo mais a dinâmica de uma sociedade que, mesmo hegemonicamente controlada, ao menos já não crê na imparcialidade e na eficácia desse poder de Estado.

Por conta disso, o Judiciário passa, atualmente, por constantes crises de legitimidade, principalmente no que se refere à aplicação da justiça. Nesse sentido, podemos afirmar, sem receios, que a corrosão de legitimidade no controle social-legal se justifica, entre outros fatores, pela constatação social do uso classista do Direito

O fato é que o nascimento do ensino jurídico no Brasil é identificado como uma estratégia de preparação das elites dirigentes do Império. Sobre o tema afirma Bitar (2001):

A academia, nesse sentido, é vista menos como um espaço de saber e mais como um espaço de poder, verdadeiro nicho de reprodução de bacharéis para atender a uma demanda crescente em torno da autonomia dos estamentos do Estado e da ideologia liberal atuante na constituição do poder. A criação de dois cursos jurídicos é ato meticulosamente pensado, politicamente engajado, fruto de sérias polêmicas e contendas no período.

Enfim, desde sua origem, o ensino jurídico esteve submetido a um projeto de dominação, razão pela qual ensejou um modelo formalista, elitista e pragmático. Tal formação tortuosa dos nossos primeiros bacharéis em Direito influenciou por muito tempo, e de certa maneira ainda influencia, o modo de pensar e articular o Direito em nossa sociedade. Esse objetivo de preparar uma elite dirigente conduziu os cursos de Direito a um perfil autoritário identificável desde a atuação dos professores<sup>9</sup> até a própria organização acadêmica.

Conforme atesta Zafaroni (2002, p 77), ainda hoje o campo jurídico seleciona seus integrantes “dentre as classes médias, não muito elevadas, e lhes cria expectativas e metas sociais da classe média alta que, enquanto as conduz

---

<sup>9</sup> A postura dogmática e magistral junto à cátedra ajustava-se com perfeição à conduta dirigente dos juristas. Os alunos, enquanto discípulos, reverenciavam os mestres na ânsia de se tornarem futuros bacharéis.

a não criar problemas no trabalho e a não inovar para não os ter, cria-lhes uma falsa sensação de poder, que os leva a identificar-se com a função (sua própria identidade resulta comprometida)”. Assim, evidente que o campo jurídico tem produzido e reproduzido, ideologicamente, em diversos momentos da história brasileira, montagens políticas e representações jurídicas, que revelam uma estrutura normativa e sistematizada, com funções específicas de controle social autoritário.

Daí a constatação de que o Direito brasileiro constrói sua especificidade, com base numa tradição positivista definitivamente marcada por uma formação social elitista, formalista e antidemocrática (Borges Filho, 2001). Essa tradição positivista e autoritária presente em nosso ensino jurídico é, em grande medida, a responsável pela atual crise que atravessa o sistema jurisdicional brasileiro. Nesse sentido, também podemos afirmar, sem receios, que a corrosão de legitimidade no controle penal se justifica, entre outros fatores, pela constatação social do uso classista do Direito.

De qualquer forma fica a certeza de que o apego ao formalismo, responsável pela manutenção do controle penal autoritário, impede o fortalecimento de uma sociedade civil crítica, participativa e capaz de exercer sua cidadania de forma coerente. Como resultado, temos a consolidação de uma sociedade de exclusão, de uma democracia sem cidadania, de um cidadão sem direitos.

## Referências

- ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes do poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão – Causas e alternativas**. São Paulo: Ed. RT, 1993.
- BITTAR, Eduardo C. B. **Direito e ensino jurídico: legislação educacional**. São Paulo: Atlas, 2001.
- BETTOL, Giuseppe. **Direito Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Vol. 3, p. 120 – 121, 1976.
- BORGES FILHO, Nilson. O Direito da razão ou a razão do direito. – um breve histórico constitucional brasileiro. In **Revista Jus Navegandi**, Teresina, Ano 6, Nº. 52, novembro de 2001.
- BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 4ª ed. Tradução por Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.



- CARDIA, Nancy. [et. al.] **Proposta de Intervenção na Formação de Profissionais do Judiciário, do Ministério Público e da Polícia no Estado de São Paulo**. São Paulo: USP, 1998.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.
- \_\_\_\_\_. **Elementos de teoria geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- FERNANDES, Florestan. **A revolução burguesa no Brasil: ensaio de interpretação sociológica**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 12ª ed. Tradução de Lígia Vassallo. Petrópolis: Vozes, 1987.
- FRAGALE FILHO, Roberto. A portaria MEC Nº 1.886/94 e os novos dilemas do ensino jurídico. In. **Revista da Faculdade de Direito da UFF**. Vol. 4, 2000.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. As transformações do Direito e o novo perfil do profissional jurídico. In. **Revista Juris Síntese**. Nº 41 - Maio/Junho, 2003
- GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. São Paulo: Editora UNESP, 1991.
- GRAU, Eros Roberto. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- HEGEL. **Princípios da Filosofia do Direito**. Lisboa: Guimarães, 1959.
- HOBBS, Thomas. **Diálogo entre um filósofo e um jurista**. São Paulo: Landy, 2001.
- JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Faculdades de Direito ou fábricas de ilusões**. Rio de Janeiro: Letra Capital, 1999.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6ª ed. Tradução de João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1987.
- MARX, Karl. **Manifesto do Partido Comunista**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira e Lenadro Konder. Petrópolis: Editora Vozes, 1990.
- MIRABETE, Júlio Fabrini. **Manual de Direito Penal**. Vol. I, São Paulo: Atlas, 2003.
- MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do Direito**. 26ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- POULANTZAS, Nicos. A Lei. In. **Crítica do Direito**. São Paulo: LECH, 1980.
- QUARTIM DE MORAES, João. Contra a canonização da democracia In **Revista Crítica Marxista**. Nº 12, Campinas, 2001.
- VIANNA, Luiz Werneck [ et. al.] **O perfil do magistrado brasileiro**. Rio de Janeiro: AMB/IUPERJ, 1996.

- \_\_\_\_\_ [et al.] **Corpo e alma da magistratura brasileira**. 2ª ed. Rio de Janeiro: WEBER, Max. A “objetividade” do conhecimento nas ciências sociais. In **Weber**. Organizado por Gabriel Cohm, São Paulo: Ática, 1989.
- WOOD, Ellen Meiksins. **Democracia contra capitalismo: a renovação do materialismo histórico**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2003.
- ZAFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro – parte geral**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

### **Documentários**

(Áudio Visual)

RAMOS, Maria Augusta. **Justiça**. Rio de Janeiro:2004.

### **Relatórios de pesquisa**

**Relatório final do grupo de trabalho MEC – OAB**, Portarias nº 3.381 e nº 484, março de 2005.

### **Jornais e Revistas**

**Revista Consultor Jurídico** (26/12/ 2006).

Enviado em jun./2007  
Aprovado em ago./2007

---

Débora Regina Pastana  
Dra. em Sociologia pela Universidade Estadual Paulista -  
UNESP - *Campus* de Araraquara  
Rua Virgulino de Oliveira, 215 - Vila Resende.  
CEP:13405-067 - Piracicaba/SP  
E-mail: [pastana.pastana@bol.com.br](mailto:pastana.pastana@bol.com.br)

---