

A criminalização do MST e a formação dos operadores do sistema de justiça no Brasil

THE CRIMINALIZATION OF THE MST AND THE FORMATION OF THE OPERATORS OF THE SYSTEM OF JUSTICE IN BRAZIL

Adalmir Leonidio*

RESUMO



O artigo discute os problemas técnicos e históricos da formação dos principais operadores do sistema de justiça no Brasil, mormente delegados, promotores e magistrados. Busca mostrar que existe uma cultura histórica herdada, baseada no valor da desigualdade, que se incorpora à formação universitária destes operadores de justiça e que vai influenciar consideravelmente suas decisões ao longo da condução de processos penais movidos contra sem terras. Baseia-se na análise de um conjunto de dados extraídos das instituições responsáveis pela formação destes operadores, tais como universidades, escolas de magistratura e escolas do Ministério Público.

Palavras-chave: Operadores de justiça. Formação. História. Brasil.

ABSTRACT



The article argues the problems technician and historic of the formation of the main operators of the system of justice in Brazil, mainly commission agents, promoters and magistrates. Seeks to show that an inherited historical culture exists, based in the value of the inequality, that incorporates the university formation of these operators of justice and that it goes to influence considerably its decisions throughout the conduction of moved criminal proceedings against without lands. It is based on the analysis of an

* Livre Docência em História Ambiental do Brasil pela Universidade de São Paulo. Professor Associado da Universidade de São Paulo. Tem experiência nas áreas de História e Sociologia, com ênfase em História do Brasil, atuando principalmente nos seguintes temas: questão ambiental, violência rural, pensamento social e ideologia.

extracted data set of the responsible institutions for the formation of these operators, such as university, schools of magistracy and schools of the Public prosecution service.

Keyword: Operators of justice. Formation. History. Brazil.

Introdução

Este artigo pretende fornecer elementos para a compreensão do problema da formação dos operadores do sistema de justiça no Brasil. Baseando-se em uma série de constatações empíricas, extraídas da leitura de um dado conjunto de processos movidos contra sem terras no Pontal do Paranapanema, extremo oeste do Estado de São Paulo, ele parte da formulação de dois problemas gerais. Primeiramente, não é possível compreender o resultado final destes processos, isto é, a elaboração da sentença pelo juiz, em geral tendente à criminalização dos sem terra, sem considerar a contribuição dos demais operadores do sistema de justiça. Assim, diferentemente dos estudos existentes no âmbito da sociologia jurídica, entende-se aqui que o papel e a atuação dos magistrados, mormente no desenrolar dos processos jurídicos, não podem ser entendidos de forma isolada, mas relacionados aos demais operadores, sobretudo delegados e promotores, ainda que o peso e a estatura de cada uma destas partes sejam diferentes em relação ao todo, que é o processo.

Depois, esta formação não pode ser entendida apenas de maneira teórico-prática, isto é, com base na formação que recebem em suas instituições formativas de origem, pois ela é também histórica. Em outras palavras, o problema que se tem percebido com a leitura dos processos, é que na hora em que os juízes vão aplicar seus conhecimentos adquiridos, que na prática tem significado uma aplicação cega da lei, eles não têm em conta apenas o que aprenderam, como técnica jurídica, na universidade. Essa própria técnica traz em si elementos de uma cultura, historicamente herdada, de uma dada elaboração cultural. Na prática, este problema se apresenta no Brasil da seguinte maneira: na universidade o juiz aprende a aplicar a lei de forma isenta, mas na realidade concreta aplica-a de forma tendenciosa e seletiva.

Entende-se, portanto, o conjunto desta formação ao mesmo tempo técnica e histórica, como uma “cultura jurídica” que tende a se espelhar nas decisões judiciais. Para entender a natureza desta “cultura jurídica” é preciso entender os seus dois momentos cruciais, que se apresentam simultaneamente na formação técnica-escolar e na formação histórico-cultural destes profissionais.

À primeira vista o termo “cultura jurídica” no singular pode parecer impróprio. De fato, ela não parece ser a mesma para todos os operadores do sistema jurídico de uma determinada sociedade. Assim, os policiais e investigadores, os delegados, os promotores e os juízes têm sua própria cultura jurídica, no sentido de uma formação intelectual

diferenciada, não apenas em função de seu papel diferenciado no interior dos aparelhos de Estado, como também em função daquilo que aprendem no interior das instituições formativas de origem. Por exemplo, a tortura, as execuções sumárias, as abordagens humilhantes... são todas parte da “cultura” aprendida por policiais em seus quartéis, mas não são parte da cultura jurídica dos magistrados, apesar de guardar com esta certa relação estrutural, como veremos.

Contudo, ao nos voltarmos para as heranças culturais e históricas da formação brasileira, veremos que uma certa cultura ou mentalidade comum perpassa estes diferentes modos de pensar e agir dos diferentes operadores do sistema de justiça. De fato, como mostrou Ernest Mandel (1985), a posição específica das economias periféricas também significou posições específicas ou contextos específicos de sua estruturação de classes, de sua formação política e ideológica [...].

Em outras palavras, ao falar da cultura jurídica ou das culturas jurídicas que se desenvolvem no Brasil, é preciso falar de uma série de ausências ou enclaves no que se refere à formação do Estado democrático de direito e seu funcionamento, e que estabelece certas diferenças ou nuances próprias em relação à cultura jurídica moderna, que se desenvolve no centro do capitalismo.

Portanto, o fato de pensarmos a cultura jurídica que se desenvolve no Brasil de forma singular, denota que para além das diferenças de formação entre os vários operadores do sistema de justiça, que nunca devemos perder de vista, supomos haver um substrato cultural comum, que socializa todos eles, que é o sentimento da desigualdade. Por exemplo, as execuções sumárias, tão bem amparadas nos assim chamados “autos de resistência”, não podem ser separadas da afamada aplicação seletiva da lei, tão comum entre magistrados brasileiros e que se ampara, como visto, naquela mentalidade que nunca admite que todos são iguais perante a lei. Isto é particularmente nítido, como veremos, nos processos penais. Esta mentalidade tem se mantido na atualidade, em alguma medida, como veremos agora, graças à rigidez do sistema formativo dos magistrados, que muito pouco tem se alterado ao longo dos anos.

Inicialmente foi feita uma análise dos cursos de direito da PUC-SP e da USP, tanto com relação à sua estrutura curricular, quanto ao quadro docente, e tendo por base informações obtidas nos sítios das duas instituições de ensino. Depois foi feita uma análise do processo de seleção de candidatos aos concursos de delegado, promotor e juiz, a fim de perceber as exigências que se faziam aos futuros profissionais das respectivas áreas. Por último, foi feita análise do processo de formação de delegados, promotores e juizes em suas respectivas instituições formativas, a Academia de Polícia Dr. Coriolano Nogueira Cobra, a Escola Superior do Ministério Público e a Escola Paulista de Magistratura. Utilizou-se também de alguns estudos existentes sobre recrutamento e formação de magistrados no Brasil.

Procedeu-se a uma análise tanto quantitativa quanto qualitativa do material coletado, a fim de se perceber o perfil técnico e cultural dos profissionais de direito que passam por estas diferentes instituições e que vão se tornar os mais importantes operadores do sistema de justiça. Buscou-se diferenciar, sobretudo, as disciplinas de formação técnica daquelas de formação humanística e sociológica e entender que influência exercem na formação destes futuros profissionais. Depois buscou-se relacionar a formação daí resultante com as heranças culturais e históricas da formação brasileira.

Análise preliminar dos processos e sentenças contra sem terras do MST no Pontal do Paranapanema (SP), entre 1990 e 2012

A pesquisa em curso está trabalhando com um total de 162 ações penais movidas contra sem terras do Pontal do Paranapanema, em âmbito cível e criminal, perfazendo cerca de oito mil páginas. Tal volume representa, no entanto, apenas uma amostra da totalidade, uma vez que muitos processos não estão mais acessíveis ao público, bem como representam um volume excessivamente grande para serem qualitativamente trabalhados no espaço de tempo disponível, que são dois anos, conforme modelo de financiamento concedido pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP).

A totalidade das ações penais já foi lida, contudo apenas uma parte foi analisada. A análise feita aqui refere-se a um total de 13 ações penais de variado tipo¹. O procedimento analítico está baseado na análise de discurso, mormente no que se refere aos textos produzidos pelo Ministério Público em suas alegações finais e as sentenças proferidas pelos magistrados. Os demais elementos da peça processual, tais como relatório final do delegado, depoimentos, procedimentos investigatórios, cartas precatórias, intimações, mandados de prisão, entre outros, apenas figuram como elementos acessórios, apesar de sua enorme importância para o entendimento do processo como um todo.

Os resultados preliminares que aqui se apresentam, baseiam-se tanto na leitura geral dos processos já feita, como na análise de discurso mais minuciosa de uma parte destes processos, que se encontra em curso. Eles apenas visam dar subsídios empíricos ao foco analítico mais importante neste artigo, que é o problema geral da formação dos operadores do sistema de justiça no Brasil, em particular no Estado de São Paulo. O quadro a seguir dá uma ideia geral da análise quantitativa até aqui empreendida.

¹ Uma relação completa das ações penais aqui analisadas pode ser observada no final do artigo em *Processos*.

Quadro 1- Balanço das ações penais contra o MST: Rosana, Mirante, Presidente Prudente, Teodoro Sampaio (1990-2012)

| Réu | Quantidade de ações | Ações julgadas | <i>Habeas Corpus</i> |
|-------------------------|---------------------|----------------------------------|---------------------------------|
| José Rainha Junior | 59 | 8 condenações 5 absolvições | 13 acolhidos 2 não acolhidos |
| Cledson Mendes da Silva | 55 | 6 condenações 5 absolvições | 4 acolhidos 2 não acolhidos |
| Márcio Barreto | 38 | 4 condenações 4 absolvições | 7 acolhidos 3 não acolhidos |
| Claudemir Marques Cano | 2 | Sem decisões proferidas | 2 acolhidos |
| Zelitro Luz da Silva | 8 | 2 condenações | 1 acolhido |
| Total | 162 | 20 condenações 14 absolvições | 23 acolhidos 7 não acolhidos |

Fonte: Levantamento feito pelo autor junto aos sites do TJSP, nos fóruns de Rosana, Mirante do Paranapanema, Presidente Prudente e Teodoro Sampaio.

Tais ações penais estão divididas em vários tipos e podem ser assim classificadas, de acordo com seu enquadramento jurídico:

Quadro 2- Tipos de ações movidas contra o MST no Pontal do Paranapanema (SP)

| Tipo de ação penal | Quantidade |
|--|------------|
| Reintegração/Manutenção de posse | 5 |
| Esbulho possessório | 11 |
| Tráfico de drogas | 2 |
| Crimes contra a organização do trabalho | 5 |
| Crime contra a incolumidade pública | 2 |
| Periclitación da vida e da saúde | 3 |
| Porte de arma de fogo | 1 |
| Crime contra a fé pública | 1 |
| Crime de roubo/furto qualificado | 9 |
| Crime contra a liberdade pessoal/cárcere privado | 1 |
| Crime contra a honra | 1 |
| Turbação da ordem | 2 |
| Carta precatória | 119 |

Fonte: Levantamento feito pelo autor junto aos sites do TJSP, nos fóruns de Rosana, Mirante do Paranapanema, Presidente Prudente e Teodoro Sampaio.

Percebe-se neste balanço quantitativo uma série de expedientes, utilizados pela Justiça do Estado de São Paulo, com claras intenções criminalizadoras das ações do MST. Primeiramente, em relação aos mandados de reintegração/manutenção de posse, a sua quase totalidade é em caráter liminar. Além disso, contrariando o princípio constitucional segundo o qual o Juiz deve agir sob demanda, grande parte destes mandados são acompanhados pela ordem de resguardo de distância de 10 km dos sem terra em relação à propriedade, mesmo quando a parte não o solicita. Além disso, grande parte das ações decorreram de ocupações (ou não) de fazendas que se localizam em áreas já julgadas devolutas ou que não cumprem a chamada função social da terra, conforme lista elaborada pela Comissão Pastoral da Terra (2007).

Depois, nota-se claramente um predomínio das ações de roubo/furto/esbulho (crimes contra o patrimônio), que são a maior parte dos crimes que lotam as prisões no Brasil com seus alvos prediletos, os pobres e despossuídos. Isso mostra claramente a seletividade da lei nestes tipos de crime, bem como o entendimento de juízes e magistrados sobre quem vem a ser o MST, uma organização voltada para a prática de crimes contra a propriedade.

Em relação aos *habeas corpus*, percebe-se várias coisas. Primeiramente, um número bastante elevado em relação ao número de processos já julgados. Todos eles têm como pretexto ou argumento principal a manutenção da ordem, uma vez que todos os sem terra têm residência fixa. Tudo isso reafirma uma tendência no Brasil, que é o uso da prisão preventiva para fins políticos (nos centros urbanos para controle de população de rua, como mostrou recente relatório da pastoral carcerária e nos meios rurais para controle de movimentos sociais que lutam pela terra). Nota-se ainda que há um predomínio absoluto de deferimento dos pedidos de *habeas corpus*, o que mostra uma tendência ligeiramente mais progressista dos tribunais de segunda instância.

Nas ações julgadas, nota-se também o predomínio de condenações, geralmente acompanhadas de absolvição em segunda instância (geralmente por falta de provas ou fundamentação jurídica; o mesmo ocorrendo para as absolvições em primeira instância). Muitos processos ainda aguardam decisão da justiça e outros foram arquivados.

Há ainda uma série de irregularidades ou nulidades jurídicas em alguns destes processos, como é o caso daquele de cárcere privado acima citado. Neste caso, conforme vários depoimentos em fase de inquérito, os sem terra apenas tentaram impedir que um funcionário da fazenda Santa Ida, em Teodoro Sampaio, voltasse para a sede da fazenda. Isso durou cerca de meia hora, o que não se configura propriamente em cárcere privado.

Mas estas sutilezas criminalizadoras apenas se revelam com mais clareza quando passamos a uma análise mais minuciosa do discurso destes operadores do sistema de justiça. Primeiramente, uma simples contagem de palavras mostra que as palavras mais frequentes usadas ao longo dos processos para referirem-se ao MST são crime, organização criminosa e terrorismo. Neste sentido, são ilustrativas as palavras finais do Delegado Donato Farias de Oliveira que, em seu relatório final da fase de inquérito, assim se expressou, em 13/10/2000:

[...] os sem-terra realizaram inúmeros protestos, culminando com a invasão do prédio do Fórum local, demonstrando assim o caráter anárquico, e por que não dizer terrorista, da face mais violenta do MST, que desrespeita uma sociedade, suas autoridades e a própria Justiça, sob a alegação de que tudo é feito em nome da questão social [...] (SÃO PAULO, 2000. Processo 321/2000, v. 1, p. 103).

Neste sentido, havia dois recursos retóricos amplamente usados pela promotoria com fins criminalizadores. Primeiramente, tentar mostrar que os sem terra organizavam-se não para pressionar o governo com fins de reforma agrária, mas para praticarem crimes. A fórmula a seguir era invariavelmente usada por diferentes promotores, tanto no ato da denúncia quanto nas alegações finais em fase processual:

Nos dias 1, 2 e 3 de junho de 2000, durante a madrugada e no período matutino, na fazenda Santa Ida, nesta cidade e Comarca de Teodoro Sampaio, agindo em concurso de agentes caracterizado pela unidade de desígnios e conjugação de esforços visando objetivo comum, concorreram para que aproximadamente quinhentos integrantes do denominado MST, previamente ajustados e com identidade de propósitos [...] (SÃO PAULO, 2000. Processo 321/2000, v. 1, p. 12).

Outro recurso comumente utilizado pela promotoria com fins criminalizadores é o da “teoria do domínio do fato”. Concluída a fase de inquérito e mesmo sem nenhuma prova concreta ou mesmo indícios convincentes, a Promotoria oferecia a denúncia, em geral alegando estar demonstrada a liderança de alguns militantes do MST em relação aos fatos descritos na denúncia. Como, via de regra, não havia o menor indício do envolvimento dos acusados diretamente com os “crimes” denunciados, a promotoria partia para a tal teoria do “domínio do fato”, segundo a qual se buscava mostrar que embora não participassem diretamente, as lideranças teriam agido por meio da “autoria intelectual” do fato delituoso. Isto é, teriam sido eles de fato os “mentores” intelectuais do crime.

Em geral, havia certa sintonia entre a Promotoria e os magistrados. Mas mesmo nos casos em que isto não ocorria, a sentença proferida pelos juízes seguia o caminho da criminalização. Este foi o caso do processo acima referido, onde os réus – José Rainha Jr., Clédson Mendes da Silva, Valmir Rodrigues Chaves, Sérgio Pantaleão e Felinto Procópio dos Santos – são denunciados pelos crimes de Periclitamento da vida e da saúde, Roubo e furto, Esbulho possessório e formação de quadrilha e bando, durante a ocupação da fazenda Santa Ida, em junho de 2000. Como ficou cabalmente comprovado pela defesa, o réu Felinto Procópio dos Santos sequer estava no local dos fatos no período, pois se encontrava em Belo Horizonte. A Promotoria pediu então a absolvição dele. Contudo, o juiz Átis de Araújo Oliveira insistiu na tese do “domínio do fato”, pois que mesmo à distância poderia continuar a liderar seus “subordinados”, e optou pela condenação (SÃO PAULO, 2000. Processo 321/2000, v. 1).

Analisando o problema do ponto de vista ideológico, fica óbvio que os juízes e promotores não escolhem, simplesmente, agir desta forma. Embora haja o fato incontestável de juízes progressistas, que não se restringem a ser o juiz-máquina ou o “juiz

boca da lei”, na expressão consagrada de Montesquieu, mas que tem sempre em vista o contexto social ou político que envolve a contenda jurídica. A ideologia não se forma na consciência individual das pessoas. Ela é introduzida na consciência individual, que por sua vez é fruto de interação social (BAKHTIN, 1979, p. 17-20). Assim, a natureza da denúncia, tanto quanto da sentença, sua forma e seu conteúdo são produtos da interação social que se estabelece entre o promotor, o magistrado e os réus em um processo jurídico-penal; variará se se tratarem de pessoas do mesmo grupo social ou não, se estiverem ou não ligadas ao locutor por laços de algum tipo. Assim é que percebemos a nítida diferença entre os processos que têm como réus sem terras ou fazendeiros, mormente, como veremos, no Brasil, onde o sentimento da desigualdade e o critério da seletividade da lei faz parte constitutiva da cultura de juízes e promotores.

A formação dos operadores do sistema de justiça

Assim, para entender melhor esta cultura e esta ideologia que permeia a condução dos processos penais, é preciso olhar mais de perto o processo de formação destes operadores do sistema de justiça no Brasil. Começaremos por sua formação teórico-prática e depois pensaremos sua formação histórico-social.

Segundo a análise clássica de Gramsci, a escola é o instrumento para elaborar os intelectuais de diversos níveis, bem como para multiplicar as especializações e aperfeiçoá-las em seu sentido técnico. Trata-se aqui do intelectual como função específica dentro do capitalismo, que no caso sobretudo dos magistrados pode se efetuar de duas maneiras distintas: criar o consenso espontâneo, de acordo com a orientação impressa pelo grupo dominante à vida social; assegurar legalmente, por meio da coerção física, a disciplina dos grupos que não consentem (GRAMSCI, 1979, p. 10-11). Este segundo papel ou função tem se ampliado consideravelmente em todo o mundo, na medida em que o Estado social recua e o Estado penal avança, isto é, na medida em que se adota os processos técnicos de criminalização como mecanismo político de administração da pobreza (WACQUANT, 2013).

Neste sentido geral, as escolas de direito de São Paulo têm cumprido muito bem o seu papel, formar técnicos especializados na aplicação do direito e da lei. Tomando por base a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, que mais forma profissionais do Direito em todo o estado, observa-se que seu curso é bastante técnico e disciplinar. São ao todo 61 disciplinas obrigatórias na grade curricular, sendo 50 (82%) de direito *strictu sensu* (Direito Comercial, Direito Civil, etc.). Das 11 restante, 5 estão diretamente ligadas ao Direito: História do Direito, Lógica e Metodologia Jurídica, Sociologia Jurídica, Filosofia do Direito e Medicina Forense. Apenas 6 são de áreas distintas: Economia Política, Teoria Geral do Estado,

Introdução à Sociologia, Propriedade Intelectual e Acesso ao Conhecimento, Regulação, Concorrência e Mercado, Seguridade Social, Contratos Empresariais e Títulos de Crédito em Espécie. Do ponto de vista dos professores responsáveis por estas disciplinas, percebe-se que a quase totalidade deles tem origem na própria USP, possuindo graduação, mestrado e doutorado em Direito (USP, 1990).

Apesar de ser um curso gratuito, sabe-se que, tradicionalmente, os alunos de direito da USP são de um padrão socioeconômico elevado. Mais recentemente, tem aumentado o número de alunos oriundos de escolas públicas e de renda familiar mensal baixa – entre três e cinco salários mínimos – que ingressam nos cursos de graduação da instituição. Por meio do Programa de Inclusão Social da USP (INCLUSP), em 2012 o curso de Direito beneficiou 21,7% dos ingressantes com origem na escola pública. Contudo, a USP não aderiu ao programa federal de cotas raciais e sociais, o que aumentou o predomínio em seus cursos, mormente os mais cobiçados, como Direito e Medicina, de uma minoria branca e rica. Após o término do curso, que é de cinco anos, os aspirantes à profissão devem passar pelo exame da Ordem dos Advogados do Brasil e, para isso, muitos precisam se preparar, realizando cursinhos, graças ao alto grau de dificuldades encontrado nas provas.

Segundo modelo adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1990, o sistema judiciário apenas poderá cumprir seu papel de forma efetiva se juízes e promotores tiverem garantias de legitimidade, capacidade e independência. E para cumprir tais finalidades seriam necessários dois critérios fundamentais: concurso público para admissão à carreira e uma boa formação teórico-prática (formação antes da nomeação e ao longo da carreira) (SANTOS, 2006).

Uma análise do curso de formação de magistrados, da Escola Paulista de Magistratura (EPM), revela um padrão bastante parecido com o das escolas de direito. Percebe-se, inicialmente, que o critério liberal da meritocracia funciona mal para a seleção de novos magistrados, na medida em que, como vimos com o perfil dos alunos das escolas de direito, não há igualdade na origem dos profissionais de direito. Recentemente, a Associação dos Juízes para a Democracia discutiu o tema das cotas raciais para concursos de acesso a novos cargos de juiz. Mas, a exemplo das universidades, sobretudo em se tratando de instituição tão corporativa, as dificuldades não devem ser pequenas para implementação da política. Ademais, nada foi dito a respeito de cotas sociais. Depois, observa-se um alto grau de hierarquização das funções e do acesso a elas, criando um corpo de profissionais bastante fechado e homogêneo. Sabe-se, hoje, que a pressão produtivista sobre os juízes, a exemplo do que tem acontecido com os professores nas universidades, é enorme. Por último, percebe-se o mesmo teor tecnicista do ensino aí perfilado.

Órgão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a EPM foi criada em 1988 e desenvolve dois ramos de ensino: a formação continuada de magistrados e os cursos abertos a toda a comunidade jurídica (pós-graduação *latu sensu*, extensão universitária, cursos

rápidos, seminários, palestras, entre outros). A formação continuada consta de um curso de preparação à carreira de juiz, requisito para o ingresso na magistratura, e um curso de iniciação funcional para novos magistrados. Para magistrados até a entrância especial, o curso de extensão e atualização constitui requisito para a promoção por merecimento. O curso de altos estudos é privativo dos desembargadores, juízes de alçada e juízes de entrância especial, constituindo título para promoção por merecimento. Além disso, o curso de preparação ao ingresso na magistratura é pago, elevando consideravelmente os gastos de quem pretende ingressar na carreira e o perfil socioeconômico dos futuros magistrados.

A prioridade da EPM tem sido, de fato, o curso de preparação à carreira, que conta com um total de 703,56 horas, contra as 155,5 horas do curso de iniciação funcional. Quantidade de horas esta bem inferior à de Portugal, que tem a formação inicial mais curta da Europa (são ao todo cerca de 760 horas, mais 12 meses de estágio). Os demais cursos têm um número de horas bem menos expressivo que estes. Infelizmente, não há no sítio da EPM informações detalhadas sobre a estrutura curricular destes cursos, cujas cargas horárias e didáticas só são reveladas no momento de divulgação do curso, isto é, alguns dias ou meses antes de sua realização. Isto revela que seus cursos funcionam sem regulamentação e sem currículo mínimo aprovado por órgão competente. Mas seu perfil fica bem claro na definição do objetivo central do curso de formação: “transmitir aos juízes aprovados no concurso de ingresso habilidades direcionadas ao exercício profissional”. Ele corresponde à pesquisa feita por Maria Tereza Sadeck, que revelou que a maioria dos juízes entrevistados por ela (86,5%) acha que as decisões judiciais devem orientar-se preponderantemente por parâmetros legais (SADECK, 2013, p. 35).

O concurso de ingresso reitera ou corresponde a este paradigma tecnicista e positivista predominante. O 184º Concurso de provas e títulos para ingresso na magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo de 2013 continha três tipos de avaliação. Uma prova objetiva, contando apenas com disciplinas de direito *strictu sensu* – Direito Civil, Direito Penal, etc. – e que exigia do candidato apenas o conhecimento da legislação e sua aplicação. Uma prova dissertativa, onde as questões elaboradas, simulando uma situação concreta, envolviam conhecimentos de direito administrativo e penal. Em seguida eram feitas perguntas aos candidatos, a fim de aferir este conhecimento. Por fim, uma prova de sentença, onde se simulava situações de conflito, em âmbito cível e criminal, e a seguir pedia ao candidato, com base na análise da situação, para proferir sentença. O caso criminal envolvia quatro ladrões de cargas de caminhões na Via Dutra, que mantiveram uma vítima sob cativo por período de sete horas. Como nas demais situações, aqui exigia-se apenas o conhecimento e a aplicação da lei. Além disso, percebe-se que as situações simuladas são totalmente descontextualizadas.

Se passarmos agora à composição do corpo docente, veremos que pouco muda em relação às escolas de direito. 60,75% dos docentes é composta de juízes, 17,89% de advogados,

13,01% de membros do Ministério Público e só 8,35% de outras áreas. Dentro destes 8,35%, a titulação dos professores fica assim constituída: 10,46% de doutores, 22,14% de mestres e 29,31% de especialistas (TARGA, 2005). Isto é, fica clara a baixa qualificação do professorado.

Para os juízes, existe um “curso de formação de juízes instrutores”. Um destes cursos foi oferecido entre 24/02/14 e 31/03/14 e foi coordenado pelos juízes David Malfatti, Carlos Fonseca Monnerat, Luciana Leal Vieira e Marcos de Lima Porta. Seu objetivo era dar aos juízes instrutores as diretrizes do Provimento 19/2013 para formação dos juízes não vitalícios no período de estágio. O curso estava composto por vários blocos temáticos, que envolviam: tornar conhecida as estruturas da EPM e da ENFAM, bem como os deveres do juiz formador; proporcionar ao juiz instrutor as noções gerais – na área cível, penal, pública e da infância, juventude e idoso – a serem destacadas para o juiz não vitalício, durante o estágio probatório. Vemos assim, que o tom predominante na EPM é o de uma reprodução ampliada do conhecimento técnico a ser aplicado em situações práticas. Como no caso de Portugal, parecem faltar estudos sistematizados que tenham como ponto de partida “fatos, ou seja, a identificação, análise e estudo do modo como o Tribunal deve interpretar os fatos e como deve valorar as construções que sobre eles são feitas com origem em processos sociais” (SANTOS, 2006, p. 139).

Portanto, a formação teórico-prática da magistratura não tem contribuído para sua capacitação e autonomia, conforme previsão da Organização das Nações Unidas. Além disso, como notou Luiz Werneck Vianna, a institucionalização das escolas de magistratura, segundo o modelo paulista, pode significar, sobretudo para a Justiça Comum, situações em que “os notáveis da carreira, alinhados ou não aos notáveis da política local, venham a exercer um severo controle sobre o acesso à carreira, revertendo as atuais vantagens do sistema de mérito e do concurso público” (VIANNA, 1997, p. 201).

E neste sentido o concurso pode mostrar-se um processo ainda mais desumano do que já é. De fato, mais uma vez citando Gramsci, a produção massiva de intelectuais embora não se justifique pelas necessidades da produção, justifica-se pelas necessidades políticas do grupo dominante. O resultado é, como vemos, o mesmo de todas as outras massas estandardizadas no capitalismo: concorrência, desemprego, superprodução escolar, emigração, etc. O concurso de 2012 para o TJ de Mato Grosso do Sul tinha ao todo 24 vagas para magistrados e contou com 2.689 inscritos de todo o país, estabelecendo uma relação de 112 candidatos por vaga. Em São Paulo, a maioria dos inscritos são do estado, assim como dos candidatos aprovados. Esta alta procura explica-se não apenas pelas vantagens funcionais e salariais da carreira, mas também pelo alto número de profissionais do direito no mercado. Segundo dados da OAB de 2012, o Brasil tinha 729.025 advogados e 65.195 estagiários. A maioria está concentrada, respectivamente, nos estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais e Rio Grande do Sul. Dificilmente um outro curso forme tantos profissionais no país quanto o Direito.

Quadro não muito distinto é aquele apresentado pelo processo de recrutamento e formação dos membros do Ministério Público (MP). Os promotores, contudo, têm recebido bem menos atenção por parte dos estudiosos do que os juízes. Mas isto não quer dizer que seu papel ou função seja menos significativa do que a daqueles no sistema de justiça. Se por um lado o papel do juiz nos Estados democráticos de direito é julgar, o do promotor é fazer a acusação. Isto é, no processo penal, o Ministério Público ou é autor (na ação penal pública) ou é interveniente (na ação penal privada). Em sendo assim, o juiz deve agir sempre e na medida em que for demandado, nunca “de ofício”, como era de praxe no Brasil até 1988, quando o procedimento penal de ofício foi derogado pela Constituição Federal (MAZZILLI, 1991).²

Outro elemento importante do papel do promotor no sistema de justiça, é o caráter vinculado de sua atuação. Isto é, reconhecendo a existência de violação da lei, o MP é obrigado a agir. Na prática, o que se tem observado é que o princípio da obrigatoriedade tem servido de instrumento técnico para a perseguição e a criminalização dos movimentos sociais no campo. Este papel restritivo³ e esta atuação tendente à criminalização do MP também guarda estreita relação com a formação recebida pelos promotores ao longo de sua profissionalização, como veremos a seguir.

Uma análise da Escola Superior do Ministério Público (ESMP) revela um padrão bastante parecido com o da Escola Paulista de Magistratura. A finalidade primordial da ESMP é o aprimoramento profissional e cultural de seus membros, auxiliares e servidores (http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Escola_Superior). Para tanto, realiza cursos, seminários, congressos, simpósios e outras atividades culturais. Sua atividade mais importante é o “curso de adaptação”, que está na origem da ESMP. Nesta modalidade, promotores mais antigos monitoram as atividades dos mais novos. Normalmente elaborado em módulos – criminal, cível e interesses difusos e coletivos –, o curso conta com extenso e variado material de apoio fornecido pelos monitores, tais como peças, arrazoados, legislação, programas e outros dados.

Além do curso de adaptação, há cursos de atualização e aperfeiçoamento dos promotores. Neste caso, os eventos organizados levam em consideração temas indicados pelos próprios membros da ESMP. E há ainda os cursos de pós-graduação (mestrado e especialização), com duração reduzida e temas pontuais, pois a ideia central é garantir a rapidez na capacitação profissional. Todos os cursos de pós-graduação são pagos.

O corpo docente é composto por professores contratados e visitantes. No mestrado, o professor tem que ter o título mínimo de doutor, na especialização de mestre e nos cursos de

² Ainda assim, como tem demonstrado a análise dos processos no Portal do Paranapanema, muitos juízes ainda têm agido de ofício, contrariando a lei e correndo o risco da nulidade processual.

³ Deve-se notar que o papel do MP é bem mais amplo que este, apesar que nos processos penais tem se restringido basicamente a: fazer a acusação, requisitar a instauração de inquérito policial, acompanhar os atos investigatórios e oferecer a denúncia.

curta duração de graduação apenas. O diretor da ESMP é quem indica os professores assistentes dos cursos de pós-graduação, dentre os membros da instituição, independente da titulação acadêmica.

Um exemplo interessante de curso aí oferecido é o 10º Curso de Especialização em Direito Penal, entre março de 2012 e dezembro de 2013. Seu objetivo era formar especialistas em direito penal, processual penal e tutela penal dos interesses difusos e coletivos capazes de atender as novas exigências sociais e jurídicas, bem como formar especialistas atualizados com as recentes alterações legislativas na área penal e processual penal. A estrutura do curso estava assim composta: Módulo I – Direito Penal (100 horas); Módulo II – Direito Processual Penal (68 horas); Módulo III – Criminalidade Econômica e a Tutela Penal dos Interesses Difusos e Coletivos (80 horas); Módulo IV – Legislação Penal Especial e Atualização Legislativa e Jurisprudencial (64 horas); Módulo V – Metodologia e Didática do Ensino Superior (60 horas). E seu quadro docente era formado pelos seguintes professores: Everton Luiz Zanella, Promotor de Justiça, Mestre em Direito Penal (Coordenador Geral); Antonio Carlos da Ponte, Livre Docente em Direito Penal (responsável pelo Módulo I); Fábio Ramazzini Bechara, Doutor em Direito Processual Penal (responsável pelo Módulo II); Alexandre Rocha Almeida de Moraes, Mestre em Direito Penal (responsável pelo Módulo III); Eduardo Luiz Michelin Campana, Mestre em Direito Penal (responsável pelo Módulo IV); José Eduardo Campos de Oliveira Faria, Doutor em Direito (responsável pelo Módulo V). O custo do curso era de R\$ 450,00 mensais.

Nota-se aí claramente o enfoque tecnicista dado à formação dos promotores, e de forma bem mais acentuada do que no caso dos juízes. Não há nenhuma disciplina de ciências humanas e sociais e, apesar de tratar-se da área penal, não há qualquer diálogo com a criminologia crítica, que já conta com produção acadêmica bastante acentuada. Além disso, a reprodução é igualmente endógena, com 100% do corpo docente oriundo do direito e ligado à própria instituição de ensino.

Contudo, há diferenças em relação à formação da magistratura que cabe salientar. Por exemplo, não há aqui nenhum curso prévio para ingresso na carreira, bem como critérios produtivistas para progressão, o que diminui a pressão sobre a atuação profissional dos promotores. Mas permanece o critério estritamente técnico das provas dos concursos de admissão, conforme nos mostra o 90º Concurso de Ingresso na Carreira do MP de 2013, em São Paulo. Permanece também a pressão seletiva sobre a profissão, pois neste concurso havia 10.489 inscritos para um total de 82 vagas apenas, sendo que neste caso a fase que mais eliminou candidatos foi justamente a prova objetiva, com questões de múltipla escolha, a chamada “prova preambular” (SÃO PAULO, 2013).

Um outro critério interessante para a avaliação do perfil formativo da ESMP é sua produção intelectual, que conta com o apoio de duas revistas, a *Revista Jurídica* e o *Caderno Jurídico*. Quanto à primeira, de todos os números existentes, são ao todo 88 artigos

publicados. Destes, apenas 8 discutem temas sociais ou políticos. Os demais abordam apenas problemas técnicos da área do direito. Na segunda revista o quadro é bem parecido, sendo que neste caso três números são temáticos: um sobre “poluição eletromagnética”, um sobre “direito do consumidor” e outro sobre “bioética e biodireito”. Os demais números só tratam de questões técnicas.

Quanto aos delegados, apesar de seu papel bastante significativo na instauração e instrução do inquérito policial, sem o qual não há o devido processo legal, ele de fato é o elo mais precário do sistema de justiça. Há de fato, neste caso, uma desproporção enorme entre sua formação e a de juízes e promotores. Neste caso, a instituição responsável por sua formação é a Academia de Polícia Dr. Coriolano Nogueira Cobra, órgão da Polícia Civil do Estado de São Paulo, responsável pela seleção, formação e treinamento de policiais civis e delegados, bem como o aperfeiçoamento destes servidores (<http://www2.policiacivil.sp.gov.br>).

Em 2012 foi feito concurso público para a seleção de 200 delegados, sendo ao todo 22.000 candidatos inscritos, uma relação candidato/vaga bem próxima à do concurso de promotores. Os aprovados no concurso deveriam passar por um período de treinamento que constava de 720 horas, durante 3 meses e meio em período integral. Depois seguia-se um mês de estágio em delegacias da cidade. Tal curso, diferentemente dos cursos de formação nas escolas de magistratura e do MP tem um perfil bastante prático: tiro, defesa pessoal, inteligência, investigação e ética policial. Assim, apesar de permanecer aqui o critério do concurso público, não se observa, como no caso de juízes e promotores, o acento dado à formação teórico-prática de delegados, que neste caso permanece bastante deficiente.

Formação histórica do Brasil e cultura jurídica

Assim, percebemos com clareza que a formação teórico-prática recebida por nossos operadores do sistema de justiça não inclui considerações éticas, sociais ou políticas no ato de proceder à condução dos processos. Mas esta formação positivista e tecnicista não explica por si só a cultura jurídica e política de nossos magistrados e promotores, em geral tendente à criminalização dos pobres e dos movimentos sociais. Isto porque nos Estados Democráticos de Direito tendeu a predominar historicamente uma mentalidade amplamente favorável ao respeito dos direitos e garantias individuais, ainda que na atualidade tais conquistas democráticas e humanitárias estejam em franca debandada, como têm mostrado vários autores que tratam do Estado de exceção na contemporaneidade (WACQUANT, 2013; ARANTES, 2013; AGAMBEN, 2004). O que é preciso mostrar então é que tais conquistas democráticas e humanitárias nunca chegaram a atingir o Brasil plenamente.

De modo que o assim chamado Estado de exceção no Brasil tem sido uma regra, historicamente.

Segundo análise clássica de Sérgio Buarque de Holanda, não predominou nas formas de convívio, instituições e valores brasileiros, o princípio individualista da organização social (HOLANDA, 1995). O indivíduo encontrava-se preso à comunidade doméstica, ao círculo familiar. O predomínio da ideia de família, de tipo patriarcal, criou obstáculos à formação de uma sociedade que pudesse encarnar a ficção moderna de homens nascendo livres e iguais. Como visto, a teoria igualitária liberal recorre às leis da troca mercantil e à “identidade natural” de interesses, a fim de assegurar a ordem e a satisfação geral. Na sociedade brasileira, centrada na unidade agroexportadora trabalhada por escravos, predominaram as vontades particulares que encontravam seu ambiente próprio em círculos fechados e pouco acessíveis a uma ordenação impessoal. Daí a dificuldade de desenvolvimento, entre detentores de posições públicas, de uma mentalidade que compreendesse a distinção fundamental entre público e privado.

A independência política do país não chegou a mudar substancialmente o quadro da sociedade brasileira que se gestou durante o período colonial. Permanecia uma mentalidade que nunca admitia que cada homem ou mulher é um indivíduo com direitos iguais aos outros. Assim a Independência não foi capaz de conformar um sentimento de solidariedade nacional que unisse todos os seus cidadãos, ao menos no respeito aos direitos humanos, acima das classes, da raça e sobretudo da fortuna. A nação estava dividida ao meio, sobre um abismo que separava senhores de escravos, cidadãos de não cidadãos, pobres de ricos, como de resto continua até os dias de hoje.

Em sendo assim, o Brasil independente adotou uma Constituição amplamente liberal, apesar dos fundamentos patrimoniais do poder e da presença avassaladora da escravidão. As ideias liberais – sobretudo no que se refere ao seu cerne individualista – não se constituíram propriamente em uma ideologia no país. Mas foram um importante apanágio das classes dominantes, sinal de distinção social e prestígio. É, pois, neste contexto que convém analisar a cultura jurídica brasileira. Pois que apesar de seu enunciado formal em tudo semelhante às modernas ideias burguesas, seu conteúdo correspondia às resistências e adaptações praticadas pelas elites letradas do país, em nome da mentalidade derivada das raízes rurais e escravistas (ALMEIDA, 1999).

Até os anos 1930, os advogados e magistrados compunham o estamento mais prestigioso do país (ADORNO, 1988; ALMEIDA, 1999). As duas faculdades de direito, criadas logo a seguir à Independência, primeiramente em Olinda – depois transferida para Recife – e em seguida em São Paulo, constituíram o principal lugar de formação das elites, quer política, quer literária do país. “Mais do que isso, o ensino aí ministrado consubstanciava o modelo de formação cultural para as elites” (ALMEIDA, 1999, p. 19).

As duas faculdades promoveram formações diferenciadas da magistratura brasileira, estando uma, a de São Paulo, mais voltada para a formação das elites políticas e letradas e outra, a de Olinda/Recife, para a formação de juristas. As correntes do pensamento que aí marcaram presença, também por isso foram relativamente distintas. A má qualidade do ensino, o emaranhado de doutrinas conflitantes, “o desleixo dos professores”, “a indiferença dos estudantes”, tudo aponta para a ausência de produção de uma doutrina jurídica que servisse de fundamento ideológico e assegurasse a legitimidade política do Estado que se construía, apesar de formalmente filiar-se à tradição liberal da burguesia revolucionária, originária dos Estados modernos. Como acentuou Sérgio Adorno, a faculdade de direito de São Paulo “foi responsável pela profissionalização de bacharéis que se dispersaram pela vida pública, nas carreiras políticas, nas artes e no jornalismo. Poucos foram aqueles que se distinguiram como jurisconsultos ou magistrados” (ADORNO, 1988, p. 137).

Seja como for, é preciso entender as “modernas” instituições de direito produzidas por essa elite letrada do país. Paulo Mercadante chamou a atenção para a importante questão da dualidade do direito privado no Brasil, o convívio das Ordenações Filipinas, regras e definições do direito romano com a ideia de codificação, que também chega ao país, como mais uma moda vinda de fora. Assim, apesar de se manter em vigor as Ordenações no que se refere aos direitos civis, editam-se os códigos Penal e Comercial, aquele em tempo recorde. Não é de se estranhar esta dualidade, uma vez que juristas como Avelar Brotero, lente da escola paulista de direito, autor de *Princípios de Direito Natural*, defensor dos enciclopedistas e um dos mais radicais defensores dos direitos individuais no Brasil era ele um dono de escravo (MERCADANTE, 2003, p. 225).

Ora, atacar as Ordenações Filipinas e o Direito Romano, significava, no Brasil, atacar, antes e acima de tudo a instituição escravista. Mais fácil, conveniente e seguro, no entanto, era conciliá-la, na medida do possível, com as modernas ideias jurídicas em voga. Daí as imensas dificuldades encontradas por nossos juristas para criar um Código Civil. Na Consolidação das Leis Civis Teixeira de Freitas estava “manietado à lei escrita, à rotina dos tribunais, à estreiteza da velha jurisprudência”, isto é, à tradição das Ordenações. Com isso a escravidão foi formalmente excluída do projeto, apesar de na introdução Freitas fazer uma nota de protesto (MERCADANTE, 2003, p. 232).

Teixeira de Freitas tinha consciência de que escravo era coisa e não pessoa⁴ e, portanto, não podia constar no Código Civil como detentor de direitos (embora constasse, como veremos, no Código Criminal como réu). Sendo uma propriedade, os escravos só figurariam no Código na parte referente aos bens. Mas era necessário, urgente até, criar um código criminal, bem como um comercial. Daí a existência, no Brasil, diferentemente do que acontecia na França, de dois códigos distintos, um comercial e outro civil (no Código francês

⁴ Esta era a tradição do Direito Romano.

não há qualquer distinção entre ordem comercial e civil). O direito comercial é o direito da pessoa, do comerciante, de acordo com o velho direito romano.

Assim, a existência da escravidão impunha a duplicidade do direito privado. Ela fez nascer primeiramente um Código Comercial remanescente duma legislação civil das Ordenações. O conhecimento do direito privado comparado teria conduzido Teixeira de Freitas a maior alienação e maior apego ao aspecto formal do problema jurídico. Em outras palavras, havia enormes dificuldades nos meios jurídicos brasileiros em relacionar o conteúdo escravista com a forma individualista da legislação moderna adotada no processo de construção do Estado pós-Independência. Só se revogaria as Ordenações com o fim da escravidão (MERCADANTE, 2003, p. 238).

Como já mostrou fartamente a historiografia brasileira, a abolição da escravidão foi um processo longo, que se iniciou com a proibição do tráfico negreiro, na primeira metade do século XIX. Como dito, o movimento pela codificação das nossas leis iniciou-se logo após proclamada a independência política do país. Mas apesar da rapidez com que se elaborou o Código Criminal (1831), o Código Civil (1916) já nasceu velho, após 61 anos da elaboração de seu primeiro projeto. E assim como o Brasil foi o último país das Américas a ter sua escravidão extinta, foi um dos últimos a ter seu direito civil codificado (GRINBERG, 2002).

Apesar das dificuldades oferecidas pela escravidão para definir quem era e quem não era cidadão e quem tinha e quem não tinha direitos, quem devia e quem não devia ser tratado humanamente, os juristas brasileiros da época estavam convencidos da importância do Código Civil para o país. Ele era um adorno civilizatório indispensável. Mais ainda porque o país acabara de se tornar uma República, uma nação onde se dizia, por toda a imprensa, haver passado o tempo dos barões e da escravidão. Mas apesar da abolição da escravidão, as dificuldades continuaram. Tanto que Pontes de Miranda, o último dos grandes nomes da tradição jurídica da Escola de Recife, propôs um Código teórico, desvinculado da realidade do país. Esta evasão da realidade, em nome do apego à palavra lapidar, à frase sonora, como disse Sérgio Buarque de Holanda, também se evidencia na grande e estéril discussão pública, envolvendo Rui Barbosa, Clovis Beviláqua e Silvio Romero, acerca dos erros gramaticais do projeto de Código proposto por Beviláqua (GRINBERG, 2002, p. 35-36).

Como dito, se, de acordo com o Direito Romano, o escravo era coisa e não pessoa detentora de direitos, criando com isso, aos “modernos” juristas brasileiros, um nó difícil de desatar quando o assunto era a elaboração de um Código Civil, o mesmo não se pode dizer quando o assunto é Código Criminal, elaborado, com toda celeridade, apenas 7 anos após a promulgação de nossa Carta Magna. Diferentemente da lei civil, na lei penal ele responde pessoal e diretamente pelos delitos que cometa. Como réu, ele pode ir a julgamento e responder perante um tribunal. E nestes casos, como se queixava Perdigão Malheiros em 1866, a lei era excessivamente rigorosa. Contra o escravo condenado subsistia a primeira e

única decisão, sem lhe ser facultada a revisão do processo, “quando tal condenação pode ser injusta, como infelizmente se tem verificado em muitos casos”. Mas quando o escravo era objeto do delito, tudo mudava. O crime cometido contra escravo era entendido como crime contra a propriedade de seu dono. Neste caso, o ofensor era condenado a indenizar o senhor da vítima. Assim, “nesta última parte, a questão é de propriedade, mas na outra é de personalidade” (MALHEIROS, 1866, p. 22).

De acordo com o Direito Romano, o senhor podia dispor do escravo como bem lhe aprouvesse, maltratá-lo e até matá-lo. Embora no Código Criminal o direito de vida e morte tenha sido abolido, na prática isso podia e era frequente ocorrer, como já mostrou vasta historiografia sobre o tema. Também de acordo com o Direito Romano e o costume no Brasil, os delitos praticados pelos escravos eram punidos de modo mais severo do que os dos homens livres, especialmente nos delitos contra os senhores. E ainda segundo esse direito, o escravo estava sujeito a interrogatório sob tortura, quer fosse ele acusado de algum crime, quer fosse chamado como testemunha, quer acusasse ele, sobretudo o senhor, nos casos excepcionais em que o podia fazer. Com mais rigor ainda se procedia quando estava em jogo descobrir a verdade, e em punir de morte os escravos, quando se levantavam contra estes as mais leves suspeitas em casos de assassinato, morte, e até de suicídio de senhores. A moderna Constituição de 1824, como prova de sua liberalidade, aboliu açoites, torturas, marcas de ferro e outras penas cruéis... mas não para escravos. O escravo também podia ser condenado à pena de galés ou de morte (MALHEIROS, 1866, p. 46).

Levantamentos e insurreições de escravos eram em geral punidos com a morte. Houve várias rebeliões no Brasil, ao longo do período imperial, especialmente durante a Regência, em que a participação do escravo se fez presente. Como mostrou Perdigão Malheiros, predominou em todos esses casos, a visão do “inimigo doméstico”⁵, memória da Revolução do Haiti, que como uma sombra pairava sobre as cabeças das nossas elites rurais, e até mesmo das mais progressistas e humanitárias, em tese contrárias à escravidão, como o próprio Malheiros, para quem o escravo insurreto “é o vulcão que ameaça constantemente a sociedade, é a mina pronta a fazer a explosão à menor centelha” (MALHEIROS, 1866, p. 89).

O Código de Processo Criminal, criado em 1832, distinguia entre crimes públicos (a ação cabia ao promotor público ou qualquer cidadão em caso de ação popular, como os crimes políticos) e privados (o ofendido promove a ação, como no caso de homicídios). O Código foi alterado duas vezes, em 1842, subtrai aos juízes de paz a atribuição de investigar e entrega-as aos chefes de polícia e seus delegados, e em 1871, cria o inquérito policial.

⁵ Durante a ditadura militar, entre 1964 e 1982, a sombra do “inimigo interno”, neste caso identificado com os opositores políticos do regime, deu origem à Lei de Segurança Nacional. O mesmo princípio, como será visto em outra seção deste texto, continuará em vigor em relação aos moradores de periferias pobres no país, identificados com o tráfico de drogas.

Contudo, o juiz continuará ainda, durante boa parte do período republicano, com amplos poderes e atribuições. E isso se devia, em parte, ao processo de recrutamento da magistratura. No período colonial havia a acumulação de poderes administrativos, judiciais e de polícia nas mãos das mesmas autoridades. Somente a partir de 1871 far-se-ão esforços para uma melhor distribuição de funções, mas os reflexos desta confusão ainda se faziam sentir no período pós 1930, como testemunha Vitor Nunes Leal (1986, p. 181).

Este problema era correlato à descentralização dos aparelhos judiciários e policiais da época, rescaldo da cultura mandonista e personalista de origens coloniais e rurais. A poderosa influência dos senhores rurais ao nível dos municípios elegia juízes e vereadores, bem como os demais funcionários subordinados à Câmara, e por isso a justiça eletiva se constituía em um importante instrumento de dominação da política local. Cada novo juiz eleito devia “devassar” a gestão de seu antecessor. Os autos das “devassas” eram submetidos aos ouvidores. Tratava-se de um importante instrumento de “controle” dos juízes ordinários. O temor em relação a esse processo inquisitorial pode ser facilmente avaliado, na medida em que se sabe que nas Ordenações Filipinas a tortura era admitida como meio de prova. Até os juízes e vereadores poderiam ser submetidos a “tratos de corpo” em certos crimes”. Daí a prepotência do senhoriato rural. Prepotência que permanece imune às mudanças que se vão observar posteriormente, mormente após a substituição dos “juízes ordinários” pelos “juízes de fora”, de nomeação régia, permitindo à Coroa assenhorear-se de parte considerável do poder local (LEAL, 1986, p. 187).

Não apenas o recrutamento, mas também a progressão na carreira esteve por muito tempo sujeita ao jogo político. A República tinha duas justiças, uma federal e uma local, de competência dos estados. A Constituição federal de 1891 conferiu garantias à magistratura que resultaram em maior profissionalização e autonomia. Contudo, elas só se referiam aos juízes federais. Alguns Estados da federação limitaram seriamente os direitos dos juízes. Aqueles que não se conformaram com a interpretação restritiva da norma constitucional pelos Estados recorreram ao Supremo Tribunal, e este, na maior parte das vezes, declarou aplicáveis aos magistrados estaduais as garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, como implícitas no preceito que tornava obrigatórios para os Estados os princípios constitucionais da União. A reforma constitucional de 1926 perfilou esse princípio em texto expresso, sancionando-o com a intervenção federal. Tais garantias, no entanto, não se aplicavam aos juízes temporários, que compunham uma numerosa categoria de magistrados. Estes continuavam à mercê das exigências e seduções dos governantes menos ciosos da independência e dignidade do poder judiciário (LEAL, 1986, p. 203).

Por fim, foram muito variados os meios postos em prática pelos governos estaduais para submeter a magistratura: o controle das promoções por merecimento, as transferências para melhores termos ou comarcas, a disponibilidade, a alteração de limites ou a supressão

de circunscrições judiciárias, a retenção de vencimentos, etc. Tudo isso acentuava a precariedade dos juízes temporários e reduzia a independência dos vitalícios. Tudo isso sobrevive à Primeira República, pois além da justiça de paz, as Constituições de 1934, 1937 e 1946 continuaram a permitir a criação, pelos Estados, de juízes temporários, com a importante atribuição, entre outras, de substituir os vitalícios (LEAL, 1986, p. 205).

Na segunda metade do século XX houve muitos avanços neste sentido, sobretudo no que se refere à autonomia da magistratura, graças à substituição de antigos métodos de recrutamento pelo concurso público. Tais mudanças corresponderam em grande medida ao avanço da urbanização do país. Mas apesar dos avanços da indústria durante os dois governos de Getúlio Vargas, o Brasil ainda continuava predominantemente rural até a década de 1960. Na década seguinte esta realidade começou a mudar. Mas foi nos anos 1980 que a urbanização se acelerou enormemente. Paralelamente, contudo, estava havendo mudanças no processo de trabalho industrial, com a introdução da microeletrônica, bem como reformas neoliberais que afetavam não só o mercado de trabalho, mas também a assistência social e as poucas garantias trabalhistas conseguidas em período anterior. O resultado de tudo isso foi, nas cidades, a existência de um enorme contingente de pessoas vivendo precariamente em favelas, trabalhando informalmente ou submetendo-se a empregos sub-remunerados, sem acesso a serviços essenciais como saúde e educação, compondo assim uma massa de excluídos ou marginalizados da nação (ALMEIDA, 2007). E à medida que a situação urbana se agravava, começou a haver uma tendência de retorno de parte desta população para o campo, que, juntamente com os diversos tipos de trabalhadores rurais precarizados, formaram um grupo social, politicamente constituído, os sem terra.

Acontece que justamente estas pessoas, em função de um “estilo de convivência social entre às classes” (ALMEIDA, 2007), herdado do período escravista, vão conformar aquilo que se convencionou chamar de “classes perigosas” (GUIMARÃES, 2008). No período pós-1930, tais “classes” estavam mais ou menos acomodadas à ordem social existente, ainda que de forma precária. Mas na medida em que o cenário acima descrito se agravou, elas voltaram a se tornar perigosas, como uma ameaça à propriedade da população incluída nas benesses do capitalismo, isto é, não apenas os ricos, mas também a classe média. O problema reside justamente no fato de haver se desenvolvido na mentalidade ou cultura jurídica nacional, em acordo com este estilo de convivência social entre as classes do país, a “concepção de parâmetros legais distintos para os crimes e atos infracionais, conforme sejam eles praticados por pessoas das classes média ou alta, ou pessoas desse conjunto excluído”, isto é, pobres e negros (ALMEIDA, 2007).

Em suma, apesar dos avanços no processo de recrutamento e formação dos magistrados, sobretudo a partir da segunda metade do século XX, permaneceu como herança cultural destes magistrados uma certa mentalidade, que nunca chegou a incorporar

plenamente aquela cultura democrática, baseada nos direitos humanos e universais, que foram a principal conquista da formação dos estados modernos.

Conclusão

Como visto, as escolas de direito, tanto quanto as demais instituições aqui analisadas, têm se voltado, historicamente, para a formação de técnicos especializados na aplicação do direito e da lei. Predomina o baixo nível de diálogo com outras disciplinas, bem como a baixa capacidade de interpretar os fatos frente a processos sociais concretos. E a despeito da conquista histórica da autonomia dos operadores do sistema de justiça no Brasil, mormente em relação às elites locais e aos poderes políticos instituídos, percebe-se que o critério liberal da meritocracia tem funcionado mal, devido à falta de igualdade na origem dos profissionais do direito. Além disso, as funções, como o acesso a elas tem sido marcado por um alto grau de hierarquização, criando um corpo de profissionais bastante fechado e homogêneo. E isso não pode deixar de se espelhar nas decisões judiciais tomadas ao longo de processos concretos.

Viu-se também que o tradicional sentido tecnicista e positivista do direito no mundo moderno está relacionado à capacidade dos profissionais da área de aplicarem a lei corretamente e fazerem garantir os direitos individuais. Mas que esta mentalidade, relativa ao Estado Democrático de Direito, está em refluxo no mundo atual, mormente após os atentados do 11 de setembro nos Estados Unidos da América. Mostrou-se, então, que no Brasil esta mentalidade encontrou enormes obstáculos históricos para se efetivar e que por isso o país tem se alinhado com muito mais facilidade e menos resistência ao avanço global dos procedimentos técnicos de criminalização da pobreza e dos movimentos sociais.

Em assim sendo, apesar das diferenças técnicas e até intelectuais existentes entre os diferentes operadores do sistema de justiça, existe uma “cultura” ou uma “mentalidade” comum que os une. Esta cultura tem por base em todo o sistema capitalista, a manutenção e a reprodução da ordem burguesa existente. Até recentemente, antes dos acontecimentos do 11 de setembro, esta ordem tinha a ver com a competição no mercado e os valores de liberdade e igualdade. Estes valores estão em franca debandada e não se sabe ainda o que restará do moderno Estado democrático de direito e, com isso, qual será o papel dos juízes e dos demais operadores nesta nova ordem que está a se instalar.

No Brasil, esta cultura jurídica tem por base, historicamente, a manutenção e a reprodução de uma ordem que é feita para excluir e que, por isso, assimila mal os valores de liberdade e igualdade. E neste sentido, alia-se ao momento histórico do capitalismo em todo o mundo, de uma ordem policialesca e baseada em normas de exceção. Esta “cultura” tem se refletido com muita clareza, sobretudo, nos processos penais.

Portanto, falta ao juiz uma formação sociológica e histórica mais densa, não apenas no sentido de compreender os problemas gerais do capitalismo, mas também da formação brasileira, a fim de entender melhor não só o lugar de onde fala, como também a elaboração das sentenças que proferem. Só este exercício de crítica e autocrítica permitirá ao juiz uma atuação mais concertada com os valores da democracia e da justiça social.⁶

Processos

- SÃO PAULO. Justiça Estadual. Fórum de Teodoro Sampaio. Processo 321/2000. 4 v.
- . Fórum de Teodoro Sampaio. Processo 258/2000. 4 v.
- . Fórum de Teodoro Sampaio. Processo 406/2000.
- . Fórum de Teodoro Sampaio Processo 234/2002, 3 v.
- . Fórum de Teodoro Sampaio Processo 22/2003.
- . Fórum de Teodoro Sampaio Processo 407/2005.
- . Fórum de Teodoro Sampaio Processo 131/2005, 3 v.
- . Fórum de Teodoro Sampaio Processo 408/2005.
- . Fórum de Teodoro Sampaio Processo 149/2008.
- . Fórum de Teodoro Sampaio. Processo 269/2008.
- . Fórum de Teodoro Sampaio. Processo 189/2013.
- . *Fórum de Teodoro Sampaio. Processo 1840/2-13.*

Bibliografia

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

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004.

ALMEIDA, Angela Mendes de. *Família e modernidade: o pensamento jurídico brasileiro no século XIX*. São Paulo: Porto Calendário, 1999.

ALMEIDA, Angela Mendes de. Estado autoritário e violência institucional. In: MEETING OF THE LATIN AMERICAN STUDIES ASSOCIATION, 2007, Montreal.

⁶ Há, por exemplo, na atualidade, todo um conjunto de juízes, de perfil progressista, que tem se negado a conceder mandados de reintegração de posse, por entender que estão em desacordo com a realidade social e política existente.

ARANTES, Paulo. *Extinção*. São Paulo: Boitempo, 2013.

BAKHTIN, Mikhail. *Marxismo e filosofia da linguagem*. São Paulo: Hucitec, 1979.

COMISSÃO PASTORAL DA TERRA (CPT). *Áreas devolutas do Pontal do Paranapanema. 2007. Disponível em* <http://www.cptsp.com.br/terras_devolutas_do_pontal.html>. Acesso em: 20 abr. 2014.

GRAMSCI, A. *Os intelectuais e a organização da cultura*. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.

GRINBERG, Keila. *Código Civil e cidadania*. Rio de Janeiro: Zahar, 2002.

GUIMARÃES, A. P. *As classes perigosas*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2008.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

LEAL, V. N. *Coronelismo, enxada e voto*. São Paulo: Alfa-Omega, 1986.

MALHEIROS, P. *A escravidão no Brasil*. Rio de Janeiro, Typografia Nacional, 1866.

MANDEL, Ernest. *Initiation a la theorie economique marxiste*. 3. ed. Paris : Etudes et Documentation Internationales, 1985.

MAZZILLI, H. N. *Manual do promotor de justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991.

MERCADANTE, Paulo. *A consciência conservadora no Brasil*. Rio de Janeiro: Topbooks, 2003.

SADECK, M. T. *Magistrados brasileiros: caracterização e opiniões*, 2013. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/portal/docs/pesquisa/Pesquisa AMB2005.pdf>>. Acesso em: 12 maio, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa (Coord.). *O Recrutamento e a Formação de Magistrados: análise comparada de sistemas em países da União Europeia*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2006.

SÃO PAULO. Ministério Público. *90º Concurso de ingresso na carreira do Ministério Público do Estado de São Paulo – 2013. Disponível em:* <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/concursos/membros/90_Concurso>. Acesso em: 16 maio 2014.

TARGA, M. I. C. C. *Diagnóstico das escolas de magistratura existentes no Brasil*. Campinas, 2005. Disponível em: <http://www.enm.org.br/docs/diagnostico_escolas.pdf>. Acesso em: 20 maio 2014.

USP. Regimento Geral da USP. Resolução n° 3745, de 19 de outubro de 1990. *Baixa o Regimento Geral da Universidade de São Paulo. Disponível em: <<http://www.leginf.usp.br/?cat=17>>. Acesso em: 25 de maio 2014.*

VIANNA, Luiz Werneck Vianna (Org.). *Corpo e alma da magistratura brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

WACQUANT, L. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos EUA**. *Rio de Janeiro: Revan, 2013.*