

#226 | ANO 20 | JUNHO 2019
ISBN 1807-779X

JUSTIÇA & CIDADANIA

MEIO AMBIENTE

**PROTEÇÃO CONCILIADA
COM DESENVOLVIMENTO**

CONSTITUCIONAL

**BRASIL E FRANÇA
COMPARAM CARTAS**

PREVIDÊNCIA

**O QUE A PEC DA REFORMA
NÃO CONTA**



AGU TEM QUE ESTAR À FRENTE DO SEU TEMPO

ENTREVISTA EXCLUSIVA COM O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, ANDRÉ MENDONÇA

SOCIOLOGIA DAS OCUPAÇÕES JURÍDICAS

CLÁUDIA VALÉRIA FERNANDES DE MELLO

Juíza da 4ª Vara Federal de São João de Meriti (RJ)

1 - Introdução

A Sociologia Jurídica ou Sociologia do Direito surgiu no início do Século XX diante da sua confrontação com a Ciência Jurídica, sobretudo em reação às principais características desta última, ou seja, em oposição ao formalismo, ao dogmatismo e ao legalismo da Ciência Jurídica.

Os movimentos sociológicos e antiformalistas sempre defenderam maior flexibilização nos mecanismos internos dos sistemas jurídicos, que deveriam passar a funcionar sob uma perspectiva sociocultural e histórico-social do Direito, razão pela qual essa perspectiva mereceu destaque no estudo da Sociologia Jurídica.

O presente estudo propõe-se a enfatizar a Sociologia Jurídica sob o enfoque da teoria das profissões ou das ocupações jurídicas, assim chamada por Hubert Rottleuthner, de forma a demonstrar a real influência e a importância da formação sociocultural dos juízes no exercício da jurisdição.

2 - Desenvolvimento

2.1 - Sociologia

O filósofo, jurista, economista, historiador, politólogo e sociólogo alemão Maximilian Karl Emil Weber é considerado um dos fundadores do estudo moderno da Sociologia e da Administração Pública, cuja marca foi o antipositivismo.

Assim, preferimos aqui adotar o conceito de Max Weber, segundo o qual a Sociologia é uma disciplina interpretativa e não meramente descritiva, já que não basta descrever as atitudes e relações travadas entre indivíduos na sociedade, mas sim interpretar e levar em conta o sentido que as pessoas atribuem às suas próprias atitudes.

Weber definia Sociologia como "uma ciência voltada para a compreensão interpretativa da ação social", uma modalidade de conduta dotada de sentido e voltada para a ação com outras pessoas. Assim, resumidamente, Weber procurava, de forma racional, entender o sentido, a motivação e os padrões das ações humanas em todas as relações, de maneira que, especialmente em relação à Sociologia do Direito, confrontou o estudo sociológico do Direito com outras formas de reflexão sobre as normas e instituições jurídicas.



2.2 - A Sociologia do Direito

A Sociologia Jurídica surgiu há praticamente dois séculos, a partir de estudos realizados nas relações entre o Direito e outros elementos presentes na vida social, levando-se em conta os contextos ético, político, econômico e filosófico, ou mesmo a convergência de tais pensamentos.

Nos dizeres de Mackinson Gladys, cabe também à Sociologia do Direito considerar que os operadores do Direito são pessoas vivas em um tempo e lugar determinados, com necessidades e desejos, mas, sobretudo, protagonistas de histórias reais².

Logo, para a Sociologia Jurídica as características pessoais e a formação sociocultural dos operadores do Direito, principalmente dos juízes, são absolutamente relevantes no exercício da jurisdição, pois, na verdade, a interpretação da lei será muito mais sob a perspectiva sociológica do que sob a perspectiva político-dogmática.

2.3 - A evolução sociocultural dos operadores do Direito

Por muito tempo, o acesso à Universidade era um privilégio do clero e dos homens pertencentes às mais influentes castas da sociedade, razão pela qual os magistrados pertenciam às classes mais elitizadas. Somente a partir da reforma universitária e dos movimentos antirracistas e feministas é que o acesso passou a ser democratizado e franqueado às classes sociais menos favorecidas economicamente, bem como ao público negro e ao público feminino, ainda que timidamente, dando-se início, desta forma, à redução das desigualdades

em todos os seus aspectos, bem como ao desenvolvimento socioeconômico em muitos países.

Consequentemente, a evolução sociocultural e a evolução da abordagem acerca dos padrões éticos e morais da sociedade (fatores externos e alheios ao Direito) passaram cada vez mais a influenciar o exercício da jurisdição, diminuindo assim, também cada vez mais, o confronto entre o que deve ser (representado pelas normas jurídicas) e o que efetivamente é (representado pela sociedade real).

2.4 - A teoria das profissões ou das ocupações jurídicas

Em 1989, o professor alemão Hubert Rottleuthner, em seu artigo *Sociologia de las ocupaciones jurídicas*, definiu que a Sociologia Jurídica resultava de diferentes teorias ou conceitos jurídicos, sendo um deles o conceito teórico das profissões ou das ocupações jurídicas, isto é, aquele segundo o qual as características externas e alheias ao Direito, das pessoas envolvidas na mobilização e transformação dos conflitos, influenciavam diretamente a atividade jurisdicional dos juízes na aplicação da lei ao caso concreto.

Para Rotleuthner, assim como para Maria José Fariñas Dulce, a Sociologia do Direito alimenta-se da oposição entre o normativo e o fático, tentando comprovar que a aplicação do Direito depende do contexto social da época. Da mesma forma que Rotleuthner, Fariñas concluiu que, de um lado, tem-se a existência empírica do Direito, e, do outro, sua validade ideal e normativa.

Concluiu ainda Fariñas que para o caso concreto a regra jurídica deve ser avaliada sob dois diferentes aspectos, primeiramente como norma idealmente de caráter normativo, segundo, como máxima empírica e comprovável nas relações humanas concretas³.

Assim, basicamente, Rotleuthner definiu a Sociologia Jurídica sob três enfoques teóricos: (i) normativo – partindo do conceito jurídico das normas e concluindo que as leis e as decisões judiciais não correspondiam necessariamente à realidade social; (ii) do conflito – o foco desvia-se das decisões judiciais e dirige-se às antecelas, ou seja, ao próprio conflito (que chega ou não aos tribunais), diante da transformação por ele sofrida até que seja solucionado; e (iii) das profissões – partindo do conceito de que as características sociais pessoais, externas e alheias ao Direito, influenciam diretamente os juizes ao proferirem suas decisões, bem como as pessoas envolvidas na transformação dos conflitos até que cheguem aos tribunais (advogados, mediadores, etc.).

No presente trabalho, destacaremos o enfoque teórico das profissões ou das ocupações jurídicas, tendo em vista ser aquele o que mais influencia o exercício da jurisdição.

A teoria das ocupações jurídicas surgiu a partir da teoria do conflito, no momento em que percebeu-se que o conflito que chegava aos tribunais já chegava transformado devido à influência externa daqueles que o estavam conduzindo até aquele momento nos “bastidores”.

Vale aqui, porém, fazer a mesma ressalva que Rottleuthner quanto à diferença entre ocupações jurídicas, relativas apenas aos que possuem uma formação jurídica (juizes, advogados), e profissões jurídicas, referentes aos que não possuem qualificação jurídica, apesar de trabalharem na criação da lei ou na execução de atos judiciais (integrantes do Poder Legislativo, policiais, etc.).

Assim, partindo-se dessa avaliação, foi possível concluir, com muito mais razão, que as características sociais e pessoais, externas e alheias ao Direito, principalmente dos juizes, influenciavam diretamente as

suas ações jurídicas, ou seja, o exercício da jurisdição.

Logo, não há como divorciar o exercício da jurisdição da formação sociocultural dos juizes, pois, ao interpretarem a lei para aplicá-la ao caso concreto, esse fator externo e alheio ao Direito influencia a ação jurídica dos mesmos. A maior prova disso é o julgamento de casos sobre a mesma questão jurídica por juizes distintos que, por comportar subjetivismo na interpretação e aplicação da lei, resulta em diferentes decisões.

Contudo, ao mesmo tempo, é preciso entender que a influência da formação sociocultural dos juizes no exercício da jurisdição não deve consistir na imposição da sua vontade ou da sua convicção pessoal que não seja de natureza jurídica. Por mais que a formação sociocultural do magistrado o influencie no momento do julgamento da causa, quando não se tratar de uma norma rígida e de interpretação literal, e que admita subjetivismo na sua aplicação, ele deve ter sempre em mente o conceito de justiça, julgando por meio de um positivismo mínimo e sem olvidar os direitos fundamentais do indivíduo, bem como o contexto em que insere-se a questão.

Desta forma, há uma linha muito tênue entre o que o juiz pensa enquanto pessoa e o que ele deve fazer enquanto julgador, ainda que a sua formação sociocultural o influencie neste aspecto.

Para finalizar, a fim de demonstrar o quanto a perspectiva sociocultural dos juizes é de extrema importância no exercício da jurisdição, citamos abaixo o julgamento de uma ação penal relativa ao delito de estupro de vulnerável (menor de 14 anos) à luz do art. 217-A do Código Penal, na qual o réu foi inicialmente condenado na primeira instância, absolvido na segunda instância e, por derradeiro, condenado pelo tribunal superior que, com todo respeito, não considerou qualquer perspectiva sociológica e aplicou a letra fria da lei, certamente em virtude da sua formação positivista.

O caso envolveu o namoro entre uma menina de 14 anos e um jovem adulto. Segundo a defesa, a relação tinha o consentimento da garota e de seus pais, que permitiam, inclusive, que o namorado da filha dormisse na casa da família. A sentença do juiz de primeira instância condenou o rapaz à pena de 12 anos de reclusão, inicialmente em regime fechado, pela prática de estupro de vulnerável (art. 217-A) em continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal). Porém, em segunda instância, o Tribunal de Justiça do Piauí absolveu o

“Para a Sociologia Jurídica as características pessoais e a formação sociocultural dos operadores do Direito são absolutamente relevantes no exercício da jurisdição”

réu ao fundamento de que o conceito de vulnerabilidade deveria ser analisado em cada caso, e não apenas pelo critério etário, sendo que, na hipótese, com apoio nas declarações prestadas pela menor, considerou seu grau de discernimento quanto ao consentimento para a relação sexual, bem como a ausência de violência real como justificativas para descaracterizar o crime.

No entanto, na instância superior, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) votou pela reforma do acórdão do Tribunal, baseado no voto do relator, segundo o qual o entendimento do consentimento da vítima é irrelevante por tratar-se de menor de 14 anos (Terceira Seção do STJ – recursos repetitivos – REsp 1.480.881-PI - Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz).

Segundo o exmo. ministro-relator, não cabia ao juiz indagar se a vítima estava preparada e suficientemente madura para decidir sobre sexo, pois o legislador estabeleceu de forma clara a idade de 14 anos como limite para o livre e pleno discernimento quanto ao início da vida sexual. Acrescentou, ainda, que além do art. 217-A possuir tipificação específica, dispensando, portanto, a presunção de violência, a modernidade, a evolução dos costumes e o maior acesso à informação tampouco valem como argumentos para flexibilizar a vulnerabilidade da pessoa menor de 14 anos, cabendo assim ao Estado todo o cuidado para que as crianças “vivam plenamente o tempo da meninice” em vez de “antecipar experiências da vida adulta”.

Desta forma, conforme podemos observar, o caso relata três perspectivas distintas no exercício da jurisdição relativamente à mesma situação fática, na qual, certamente, a formação sociocultural de cada julgador o influenciou.

3 – Considerações finais

Procurou-se assim, ao longo deste trabalho, ressaltar que para a Sociologia Jurídica o que importa é a análise e aplicação das normas jurídicas sob a perspectiva sociológica, ou seja, levando-se em conta a maneira pela qual a sociedade enxerga as normas jurídicas e condiciona ou não a sua forma de agir em relação a essas normas.

Demonstrou-se, ainda, a influência direta e a importância da evolução sociocultural da sociedade, assim como da formação sociocultural dos operadores do Direito, principalmente dos juizes, no exercício da jurisdição.

Portanto, concluímos que, sob a perspectiva da Sociologia Jurídica, na aplicação da lei o juiz deve levar em conta também a evolução sociocultural e o contexto sociológico de cada caso, e não apenas o texto legal aplicável ao fato concreto, para que assim os julgamentos se definam não pelo que aparentemente deveria ser de acordo com a lei, mas, sim, pelo que realmente é justo!

NOTAS

¹ WEBER, Max. *Economia e Sociedade*. Brasília. São Paulo: Editora da UnB, 2004.

² MACKINSON Gladys, J. *La Magistratura Argentina a través de la investigación empírica. Entre la utopía posible y el desarraigo*. Ed. ESD, Buenos Aires.

³ FARIÑAS DULCE, María José, “La consideración sociológica del derecho desde la perspectiva weberiana: una reflexión metodológica” en BERGALLI Roberto, (coord.) *El derecho y sus realidades*, op.cit, pág. 105

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASILEIRO, Código Penal.

FARIÑAS DULCE, María José, *La consideración sociológica del derecho desde la perspectiva weberiana: una reflexión metodológica*, em BERGALLI, Roberto (coord.), *El derecho y sus realidades, Investigación y enseñanza de la sociología jurídica*, Barcelona, 1989, pp., pág. 105.

FREUND, Julien, *Sociologia de Max Weber*, Península, 1973.

MACKINSON, Gladys J., *La Magistratura Argentina a través de la investigación empírica*, em *Entre la utopía posible y el desarraigo*, Ed. ESD, Buenos Aires.

ROTTLEUTHNER, Hubert, *Sociología de las ocupaciones jurídicas*, em BERGALLI Roberto (coord.), *El derecho y sus realidades. Investigación y enseñanza de la sociología jurídica*, Barcelona, 1989, pp.

SITE, Superior Tribunal de Justiça.

STANFORD, Enciclopédia de Filosofia.

WEBER, Max, *Economia e Sociedade*, Editora da UnB.

WIKIPÉDIA, Enciclopédia Livre.