



ATIVISMO JUDICIAL: O QUE O ENSINO JURÍDICO TEM A VER COM ISSO?

Rafaela da Cruz Mello¹
Tiéli Zamperetti Donadel²

Resumo

O presente artigo propõe uma discussão, a partir de uma abordagem fenomenológica hermenêutica, acerca do ativismo judicial e a influência do ensino do direito e seu *modus operandi* na tomada de decisões no contexto jurídico brasileiro. O objetivo geral do texto foi demonstrar que o atual modelo de ensino do direito se mostra insuficiente e fomenta a postura ativista do judiciário brasileiro. Nesse sentido, a primeira parte trata da questão do ativismo judicial, iniciando pela diferenciação entre os conceitos de ativismo e judicialização da política, bem como apresenta, para uma maior compreensão, exemplos de decisões solipsistas. Esta reflexão deságua na segunda parte, quando se apresenta o pensamento racionalista que permanece influenciando fortemente o pensamento contemporâneo. Identifica-se, a partir daí, um papel importante a ser exercido no espaço acadêmico repensando a educação jurídica para que se permita a subversão da ordem pré-estabelecida, bem como se ultrapasse o modelo racional de ensino e atuação jurídica.

Palavras-chave: ativismo judicial, racionalismo, dogmática jurídica, ensino jurídico.

Abstract

This article proposes a discussion from a phenomenological hermeneutic approach about judicial activism and the influence of the legal education and its *modus operandi* in decision making in the Brazilian legal framework. The overall aim of the text was to demonstrate that the current legal education model is inadequate and

¹ Advogada. Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. Área de Concentração: Direitos Emergentes da Sociedade Global Linha: Direitos na Sociedade em Rede. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria. Membro do Centro de Culturas Jurídicas Comparadas, Internacionalização do Direito e Sistemas de Justiça – CCULTIS. Email: rafaelacruzmello@gmail.com

² Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. Área de Concentração: Direitos Emergentes da Sociedade Global, Linha: Sustentabilidade e Sociobiodiversidade. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria – UFSM, e-mail: tieli.zd@hotmail.com



encourages the activist stance of the Brazilian judiciary. In this sense, the first chapter deals with the issue of judicial activism, starting with the differentiation between the activism of concepts and legalization of politics, as well as features for greater understanding, examples of solipsistic decisions. This discussion continues in the second chapter, when it presents the rationalist thought remains strongly influencing contemporary thought. It identifies from there an important role to be played in the academic space rethinking legal education to be allowed the subversion of pre-established order as well as exceed the rational model of teaching and legal activities.

Keywords: judicial activism, rationalism, legal dogmatic, legal education.

INTRODUÇÃO

A problemática do ativismo judicial no Brasil começou a ser discutida a partir da Constituição de 1988 com a introdução do efetivo controle de constitucionalidade, quando o Poder Judiciário passou a ter seus poderes aumentados passando os juízes, por diversas vezes, a decidir conforme suas próprias convicções. A partir das fortes críticas à atuação dos juízes, o presente trabalho propõe-se a discutir de que modo o ensino jurídico influencia para que essa postura continue a ser perpetuada.

O modo de pensar positivista que permeia a sociedade desde o século XVII, continua a imperar na sociedade contemporânea. Em especial, no mundo jurídico, percebe-se que a postura cientificista influencia fortemente no pensamento jurídico dominante e na formação dos estudantes e futuros juristas. Percebe-se nas academias de Direito um forte apego ao ensino dogmático e racionalista, ensina-se de uma maneira fragmentada, através de leituras dos códigos e de manuais jurídicos, tornando o aluno um mero técnico, incapaz de interagir com as complexidades do mundo e com os reais anseios da sociedade.

É urgente a necessidade de mudar os rumos deste paradigma, e repensar o ensino jurídico e a educação transmitida nas escolas de direito pode ser uma alternativa para que se construam efetivas transformações. Evidente que o ensino transmitido não se mostra suficiente na formação do atual jurista. Teorias, conceitos



e métodos utilizados pelas escolas jurídicas estão em crise e necessária se faz uma mudança paradigmática para que essas Escolas não venham a sucumbir.

A partir dessa percepção, o presente trabalho visou analisar a necessidade de uma transformação nas academias jurídicas para que o *modus operandi* com que tem se dado o Direito e principalmente a atuação do judiciário possa subverter a ordem que se estabeleceu, principalmente quanto ao protagonismo do judiciário

Para tanto, utilizou-se a metodologia de abordagem fenomenológica-hermenêutica, tomando o direito ciência da compreensão e seu estudo como um modo de ser no mundo. O método de procedimento adotado foi o histórico pois permitiu uma análise do discurso jurídico adotado desde o início da Modernidade até a atual sociedade.

Para atingir os objetivos propostos, o trabalho foi dividido em duas partes. A primeira tem por objetivo apresentar a faceta do ativismo judiciário brasileiro, motivo pelo qual foi subdividido em dois subcapítulos. No primeiro momento, apresentou-se a importante diferenciação entre ativismo judicial e judicialização da política. Posteriormente, foram trazidas à tona decisões que demonstram a postura arbitrária defendida pelos órgãos de justiça brasileiros.

O segundo capítulo teve por objetivo demonstrar que o ensino do Direito da maneira como está posto, dogmático e positivista, não é capaz de subverter a ordem pré-estabelecida, pelo contrário, vem a fortalecer e a fomentar a postura do atual judiciário, para tanto foi dividido novamente, em dois subcapítulos, introduzindo-se a primeira parte com a apresentação do modo de pensar racionalista introduzido ainda no século XVII, mas que continua a influenciar diretamente o campo jurídico. Por fim, apresenta-se a crítica ao modelo atual de ensino.

1. DO ATIVISMO JUDICIAL

1.1 Uma necessária diferenciação: ativismo judicial versus judicialização da política

Os primeiros debates sobre ativismo judicial no Brasil começaram a ser travados a partir do processo de redemocratização do país, após o período ditatorial,



com o advento da Constituição Federal de 1988, momento em que foi prevista, no texto legal, a possibilidade da revisão judicial pelo Supremo Tribunal Federal dos atos dos demais poderes. Nesse período, foi implementado ao texto constitucional, um grande número de direitos, em especial, os direitos sociais e, tendo em vista, a finalidade de concretizá-los da forma mais democrática possível é que se intensificou a atuação do Poder Judiciário brasileiro, o qual acabou por demonstrar uma postura ativista.

Tassinari (2013, p.26) aduz que essa intensificação do poder judiciário acabou por criar um imaginário jurídico de que as decisões judiciais são os meios mais propícios de se concretizar as demandas mais relevantes da sociedade. Nesse sentido afirma:

Isso quer dizer que se forjou um ambiente em que, raras exceções, doutrina, juízes singulares e tribunais passaram a conceber o ativismo judicial como característica própria da jurisdição. Ou seja, majoritariamente, a atuação ativista do Judiciário é apresentada como *pressuposta*, considerada uma “solução” para os problemas sociais ou “uma etapa necessária e indispensável” para o cumprimento do texto constitucional.

Diante disso, surge-se um problema a ser enfrentado: a propagação do ativismo judicial a partir da atuação dos juízes e tribunais. A mesma autora, ora citada, faz uma reflexão sobre alguns pontos que ela considera fundamentais para o tema do ativismo. Afirma a necessidade de se realizar a diferenciação entre o ativismo judicial e judicialização da política para uma maior compreensão do tema, uma vez que são conceitos distintos, mas muito confundidos.

A autora salienta (2013, p. 32) que a judicialização da política apresenta-se como uma questão social, resultante de uma série de fatores originalmente alheios à jurisdição, não dependendo, portanto do desejo ou da vontade do órgão judicante. Na judicialização, há uma vinculação entre Direito e Política. Tal fator passa pela ineficiência do Estado – demais poderes - em implementar os direitos previstos na Carta Magna e desaguam no aumento da litigiosidade, característica da sociedade de massas.

Nesse sentido, sobre o tema, Cappelletti (1989, p. 21-22) ao fazer uma reflexão sobre a expansão do poder judiciário na sociedade moderna analisa algumas causas do crescimento do poder dos juízes e aponta algumas tendências que contribuíram para o aumento da atuação do judiciário, mas que não significa



que deva haver uma atuação ativista dos juízes, pelo contrário, o juiz deve assumir uma postura responsável diante do crescimento de sua atuação. Dentre as causas, o autor destaca fatores históricos como a emergência do Estado Social ou *welfare state*, o qual expandiu os poderes do Estado (legislativo e executivo), exigindo, dessa forma, uma maior atuação do judiciário no controle as atividades estatais. Além disso, aponta o sobrecarregamento e a frequente imprecisão e ambiguidade dos atos legislativos, alertando que por vezes a legislação é redigida com termos vagos deixando brechas para escolhas políticas na sua interpretação, além do envelhecimento das legislações, que se tornam obsoletas e acabam caindo em desuso. Aponta também, como terceiro fator, os direitos sociais, que por terem natureza promocional e serem projetados para o futuro, necessitam de uma intervenção ativa do Estado necessitando, muitas vezes, de uma atuação ativista do juiz para concretizá-los. Por fim, o autor aponta que a “massificação”, característica das sociedades industriais, também reflete nos conflitos, nas relações, nas exigências sociais e culturais influenciando no próprio papel do juiz.

É evidente que esse aumento da atuação do Poder do Judiciário não deve ser descuidado. Com as chancelas advindas do poder, deve haver também, um aumento das responsabilidades na atuação dos juízes, é o que prescreve Cappelletti (1989) na obra “Juízes Irresponsáveis?”³.

Feitas algumas considerações sobre a questão da judicialização da política, cabe agora mencionar e caracterizar o ativismo judicial. Tassinari (2013, p.36) classifica o ativismo “[...] como a configuração de um Poder Judiciário revestido de supremacia, com competências que não lhe são reconhecidas constitucionalmente”.

Lênio Luiz Streck (2011, p. 35) também propõe uma a distinção sobre o tema. Para o autor, a judicialização é algo inerente ao contexto sociopolítico brasileiro, por outro lado, o ativismo, configura-se por ser um desvirtuamento na atuação do Judiciário, que ao atuar de forma ativista extrapola as suas funções:

[...] um juiz ou tribunal pratica ativismo quando decide a partir de argumentos de política, de moral, enfim, quando o direito é substituído pelas convicções pessoais de cada magistrado (ou de um conjunto de magistrados); já a judicialização é um fenômeno que exsurge a partir da relação entre os poderes do Estado (pensemos, aqui, no deslocamento do polo de tensão dos Poderes Executivo e Legislativo em direção da justiça constitucional) [...]

³ Consultar sobre o tema em Cappelletti (1989).



Em virtude do aumento da atuação do poder judiciário, a forma de atuar dos juízes e tribunais acabou mergulhada no ativismo judicial, ou seja, acabou por acarretar uma discricionariedade nos atos decisórios. O juiz passou não mais a decidir as demandas com respostas constitucionalmente adequadas, mas sim exercendo um poder a partir da sua consciência, ou seja, desvirtuando por completo a concretização dos direitos elencados na Constituição.

Importante, por fim, salientar que a participação do Judiciário não pode ser sinônimo de atividade ilimitada, deve ter uma atuação legitimada, uma vez que o direito não é e não poderá ser aquilo que o intérprete deseja, aquilo que sua consciência diz que é, mas sim, deve representar a concretização do texto constitucional através de respostas adequadas e permitidas.

1.2 As práticas ativistas no judiciário brasileiro

Feita a necessária distinção entre ativismo judicial e juridicialização da política, o presente tópico se dedica a demonstrar as práticas do judiciário brasileiro, o qual predomina, por diversas vezes, um protagonismo exacerbado, ou seja, o Poder Judiciário por diversas vezes, extrapola os limites da judicialização e acaba por decidir conforme sua consciência. Os exemplos aqui apresentados foram todos citados na obra “O que é isto – decido conforme minha consciência?” de autoria de Lenio Luiz Streck. Para uma maior compreensão, o autor cita várias decisões e discursos proferidos por juízes e ministros, todas demonstrando a problemática das decisões arbitrárias.

Um dos exemplos trazidos se refere a um discurso proferido pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luis Felipe Salomão⁴, na posse de novos juízes no Rio de Janeiro, quando durante a saudação o Ministro alega que o processo não é senão o instrumento que o Estado entrega ao juiz para, ao aplicar a lei ao caso concreto, solucionar o litígio com justiça. “Justiça que emana exclusivamente de nossa consciência, sem nenhum apego obsessivo à letra fria da lei”. Fica evidente na fala do Ministro, que para ele o ato de julgar é um ato de vontade, é aquilo que sua consciência diz que é.

⁴Disponível em: <http://www.amaerj.org.br>



Ainda, Streck (2010, p.25) apresenta parte do voto proferido em um julgamento do Superior Tribunal de Justiça,⁵ o qual é transcrito com o seguinte conteúdo:

Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for Ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. [...] Decido, porém, conforme minha consciência. Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. É preciso consolidar o entendimento de que os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros decidem assim, porque pensam assim. E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses Ministros. Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça, e a doutrina que se amolda a ele. É fundamental expressarmos o que somos. Ninguém nos dá lições. Não somos aprendizes de ninguém.

Streck (2010, p. 25) ressalta que o direito não aquilo que o Tribunal diz que é, tanto no seu conjunto, quanto na individualidade de seus componentes. Segundo ele, “a doutrina deve doutrinar sim”, pois esse é o seu papel. Dessa forma, visível que na posição assumida pelo Superior Tribunal de Justiça escancara o problema das decisões arbitrárias retratando a postura ativista do judiciário brasileiro.

Ainda, o autor traz o posicionamento de vários Tribunais Regionais que corroboram com o Tribunal de Justiça. O acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Paraná⁶, por exemplo: “A norma legal propicia ao juiz [...] meios para completar sua convicção e, assim, decidir com tranquilidade de consciência, realizando o ideal do verdadeiro juiz”. O acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais⁷, o qual estabelece (2010, p.27): “Ao juiz, como destinatário da prova, e só a ele cabe, diante de sua consciência, para proferir decisão, determinar a realização de nova perícia, ainda que, formalmente à primeira vista, seja o laudo anterior conclusivo e aparentemente ideológico”.

A decisão do Superior Tribunal do Trabalho⁸ também demonstra que as decisões são atos de vontade do juiz, tomadas de forma solitária e completamente afastada das partes:

[...] a sentença é um ato de vontade do juiz como órgão do Estado. Decorre de um prévio ato de inteligência com o objetivo de solucionar todos os pedidos, analisando as causas de pedir, se mais de uma houver. Existindo vários fundamentos (raciocínio lógico para chegar-se a conclusão), o juiz

⁵ Voto proferido no AgReg em ERESP nº 279.889 – AL;STJ

⁶ TJPR: AI 7256094200/PR, DJ 31/07/2008

⁷ TJMG: AC 1671932/MG, DJ 10/02/2000

⁸ TST – 1ª Turma – EDRR 6443/89 – Ac. 2418/90 – DJU 15.02.91



não está obrigado a refutar todos eles. A sentença não é um diálogo entre o magistrado e as partes. Adotado um fundamento lógico que solucione o binômio causa de pedir/pedido, inexistente omissão.

Por fim, cita-se a decisão do Superior Tribunal Militar⁹ que aduz que “provar é produzir um estado de certeza na consciência do Juiz, para sua convicção sobre a existência – ou não – de um fato”.

A partir desses exemplos trazidos por Streck (2010), é possível perceber que vários dos órgãos que compõem o Poder Judiciário mantêm uma postura decisionista, demonstrando, através das decisões, uma atitude ativa e solitária do juiz, que acredita que sua decisão deve seguir o que sua consciência acredita ser o mais apropriado, decisões que, por diversas vezes, refletem características pessoais e desejos seus no ato de julgar.

A partir disso, indaga-se: O que o ensino jurídico tem a ver com isso? O ensino jurídico, responsável pela formação do futuro jurista, da maneira como está estruturado, inibe o ativismo, ou ao contrário, acaba fortalecendo-o? São esses questionamentos que se tentará responder no capítulo seguinte.

2. POR UM ENSINO JURÍDICO EMANCIPATÓRIO

2.1 Ainda o pensamento racionalista

Foi a partir do século XVI com a revolução científica que o modelo de racionalidade, o qual orienta a ciência moderna constitui-se, passando pelo domínio das ciências naturais e se estendendo com o passar dos séculos às ciências sociais emergentes. A partir desse período, foi que se visualizou o fim de uma época, o pensamento medieval, e a chegada de outra, diferente e moderna. Período que ficou marcado pela razão, pelo método e por uma concepção mecanicista.

Boaventura de Souza Santos (2002), ao contextualizar a modernidade, aduz que foi com os estudos de Copérnico, Galileu e Descartes e posteriormente com Newton, que foi possível conduzir uma transformação na forma de refletir e agir do

⁹ STM: Apelo 49563/RS



modelo vivido pela Idade Média e sua epistemologia, caracterizando novas formas de conceber e identificar os pensamentos.

Esses novos pensamentos e concepções criaram uma nova epistemologia, além de revogar a base do conhecimento teológico do período medieval e do senso comum, reafirmaram o conhecimento não mais pelos sentidos, mas sim pelo conhecimento científico.

Segundo SANTOS (2002), foi a partir dessa transformação que se pode falar em uma modernidade global de racionalidade científica que admite uma variedade, mas que se defende de duas formas de conhecimento não científico: o senso comum e as humanidades ou estudos científicos. De acordo com o autor ora citado (2002, p. 61):

Sendo um modelo global, a nova racionalidade científica é também um modelo totalitário, na medida em que nega o caráter racional de todas as formas de conhecimento que se não pautarem pelos seus princípios epistemológicos e pelas suas regras metodológicas. É esta a sua característica fundamental e a que melhor simboliza a ruptura do novo paradigma científico com os que precedem [...] Esta preocupação em testemunhar uma ruptura fundante que possibilita uma e só uma forma de conhecimento verdadeiro esta bem patente na atitude mental dos protagonistas, no seu espanto perante as próprias descobertas e na extrema e ao mesmo tempo serena arrogância com que se medem com os seus contemporâneos.

As ideias que presidem essa racionalidade são as ideias matemáticas. “A matemática fornece à ciência moderna, não só o instrumento privilegiado de análise, como também a lógica da investigação” (SANTOS, 2002, p.63). Para Boaventura de Sousa Santos:

Deste lugar central da matemática na ciência moderna derivam duas consequências principais. Em primeiro lugar conhecer significa quantificar. O rigor científico afere-se pelo rigor das medições. As qualidades intrínsecas do objecto são, por assim dizer, desqualificadas e em seu lugar passam a imperar as quantidades em que eventualmente se podem traduzir. O que não é cientificamente irrelevante. Em segundo lugar, o método científico assenta na redução da complexidade. O mundo é complicado e a mente humana não o pode compreender completamente conhecer significa dividir e classificar para depois poder determinar relações sistemáticas entre o que se separou.

Em razão desse contexto, conforme refere PEREIRA (2002) o Ocidente colocou, como marca principal, a tradição filosófica de “adotar” o modelo matemático das ciências físicas como forma de garantir racionalidade e cientificidade a todos os



fenômenos físicos e/ou fatos sociais e humanos. Depreende-se daí a predominância de uma concepção monista, que compreende e descreve a razão como absolutizante e unificadora, e necessariamente totalitária, capaz de rejeitar o plano circunstancial, mutável, histórico e provisório. Portanto, consolida-se um novo padrão de racionalidade, centrado na concepção de mundo como uma máquina, que, para ser estudado e descrito, exigiria a combinação da experimentação somada à linguagem matemática e geométrica. O autor supracitado ainda refere (2002, p. 35):

A crença na razão e a confiança na utilização do método físico-matemático na produção do conhecimento e nesta visão, concebido e aceito como verdadeiro, traduziram o ideal de ciência e assegurou o estabelecimento de uma nova racionalidade, conformando os ideais de progresso científico e realizações humanas no mundo.

A ciência moderna chega ao seu ápice com o Iluminismo, no século das luzes (XVIII), movimento que fortaleceu a razão e, logo depois no séc. XIX com o positivismo de Augusto Comte que reforçou a certeza no cientificismo, como estímulo do progresso e principal meio de solucionar os desafios e problemas do mundo pelo homem. O pensamento positivista reafirmou o entendimento de que só teria veracidade o conhecimento científico, deixando de lado qualquer proposição que não fosse formulada a partir da demonstração e comprovação.

O pensamento cientificista difundiu-se se pelos diferentes campos do conhecimento, inclusive no Direito. De acordo com Bobbio (1995, p. 135) o positivismo nasce do esforço de transformar o estudo do direito numa verdadeira e adequada ciência que tivesse as mesmas características das ciências físico-matemáticas, naturais e sociais. O autor refere (1995, p.136):

[...] o positivista jurídico assume uma atitude científica frente ao direito já que, como dizia Austin, ele estuda o direito tal qual é, não tal qual deveria ser. O positivismo jurídico representa, portanto, o estudo do direito como fato, não como valor: na definição do direito deve ser excluída toda qualificação que seja fundada num juízo de valor e que comporte a distinção do próprio direito em bem ou mau, justo e injusto.

Assim sendo, o Direito que impera e conduz a sociedade passa a ser o positivo, deixando-se de lado os mandamentos do Direito natural que prevalecia na Idade Média. Ocorreu o que Bobbio denominou de “processo de monopolização da



produção jurídica por parte do Estado”. Para explicar esse processo da relação entre direito natural e direito positivo o autor aduz (1995, p. 26):

A sociedade medieval era uma sociedade pluralista, posto ser constituída por uma pluralidade de agrupamentos sociais cada um dos quais dispendo de um ordenamento jurídico próprio: o direito aí se apresentava como um fenômeno social, produzido não pelo Estado, mas pela sociedade civil. Com a formação do Estado moderno, ao contrário, a sociedade assume uma estrutura monista, no sentido de que o Estado concentra em si todos os poderes, em primeiro lugar aquele de criar o direito: não se contenta em concorrer para esta criação, mas quer ser o único a estabelecer o direito, ou diretamente através da lei, ou indiretamente através do reconhecimento e controle das normas de formação consuetudinária.

Dessa forma, o racionalismo tornou-se o novo paradigma do modo social de pensamento, no entanto, essa concepção puramente cientificista da realidade não se mostra suficiente para responder às demandas e necessidades sociais da sociedade contemporânea. Para uma possível superação do modelo racionalista de pensamento e do modelo aprisionador do positivismo jurídico é preciso que o processo de formação jurídico sofra uma transformação. É o que se demonstrará no tópico seguinte.

2.2 A (de)formação jurídica: o ensino jurídico que não subverte a ordem e fomenta o ativismo

O ensino jurídico há tempos vem sendo motivo de debates e reflexões críticas sobre o modo como é ensinado nas Universidades. A metodologia aplicada, as grades curriculares, o ensino dogmático e a sua transformação em uma ciência exata na resolução de grandes problemas sociais e de complexas relações humanas, ensejam uma mudança que seja capaz de produzir um jurista mais crítico e reflexivo. A ciência jurídica solidificou o seu paradigma dogmático, positivista, a partir da concepção do Direito como norma jurídica. Dessa forma, perante essa concepção, estudar o Direito significa estudar as normas jurídicas, principalmente as traduzidas nos códigos. Percebe-se que no meio acadêmico há uma supervalorização do estudo das normas jurídicas e um desprezo aos demais elementos que compõem o Direito.



Assim, o Direito é identificado com a norma jurídica estatal e a sua ciência com uma mera técnica de controle social. Por estes motivos, o estudo dos diversos ramos do Direito, nas disciplinas distribuídas ao longo da grade curricular dos cursos jurídicos, limita-se ao estudo dos códigos.

Conforme refere Ovídio A. Batista da Silva (2004, p.49) é preciso “ensinar a pensar, não conservar. O autor alega que a Universidade vem mantendo um ensino conservador e imutável, o qual se mostra mantenedor do paradigma racionalista e autoritário. O referido autor aduz (2004, p. 53):

Enquanto pensarmos o Direito como uma questão lógica, capaz de ser resolvida como qualquer problema matemático; enquanto não perdermos a ilusão de que a lei – fruto, como o sistema pressupõe, de um legislador iluminado – tenha univocidade de sentido, a Universidade conservar-se-á imutável em sua metodologia jurídica, fornecendo ao sistema contingentes de servidores, aptos para a tarefa de descobrir a inefável “vontade da lei”, [...] que se confunde com a “vontade do poder”.

Tem-se, hoje, um ensino jurídico que se apresenta atrasado e deficiente, uma educação que não produz um conhecimento autêntico, apenas reproduz o sistema, um radical dogmatismo acrítico e formalista, resultado do paradigma racionalista, ou seja, um ensino incapaz de formar um jurista produtivo, reflexivo, sensível e solidário para com as demandas da sociedade contemporânea.

Lyra Filho discute e aponta a crise do ensino jurídico. O autor refere que os currículos e programas de direito estão muito distantes de ensejar uma abordagem dinâmica. O aludido autor menciona (1980, p. 28):

Talvez seja por isso que se desencanta o jovem estudante de direito. Talvez seja por isso que, dizem, o curso jurídico atrai os alunos acomodados, os carneirinhos dóceis, os bonecos que falam com a voz do ventríloquo oficial, os secretários e office boys engalanados de um só legislador, que representa a ordem dos interesses estabelecidos. O uso do cachimbo dogmático entorta a boca, ensinada a recitar, apenas artigos, parágrafos e alíneas de “direito oficial”. Mas, então, é também uma injustiça cobrar ao estudante a mentalidade assim formada, como se fosse um destino criado por debilidade intrínseca do seu organismo intelectual. Sendo as refeições dos cursos tão carentes de vitaminas, que há de estranhar na resultante anemia generalizada?

É dessa forma que o ensino jurídico atual é transmitido, conforme refere o autor supracitado, carente de “vitaminas”, submerso numa “anemia generalizada”, impregnado de constantes aulas expositivas preocupadas com a leitura de códigos, leis e manuais apresentando um forte apego ao texto da lei, com precárias



ponderações dos fenômenos jurídicos de ordem social, cultural, histórica, política, etc.

Nesse sentido, Warat usa o termo escolarização para referir e criticar o modo como o ensino é transmitido aos estudantes. Aponta a existência de um processo de escolarização que é opressivo, alienante e desumanizante”. Segundo o autor (2004, p.427):

É através da escolarização que os *experts* nos induzem a crer que é bom para nós o que o Império decidiu nos conceder. Poderíamos chamar de escolarização aos processos através dos quais os *experts* saqueiam nossa herança comunitária, o saber vital de nossas experiências. Roubam-nos a possibilidade de sermos os protagonistas de nossa própria história. O homem escolarizado perde absolutamente o sentido estilístico de sua existência.

Roubando a possibilidade de sermos os protagonistas de nossa história, roubam-nos, também, a possibilidade de sermos criativos, empáticos. É preciso romper com a escolarização que nos é imposta. O aludido autor prossegue (2004, p.428):

Precisamos acabar com as escolas que nos escolarizam, instrumentando-nos no irrelevante, fazendo-nos fugir da realidade, tentando forma-nos para o obsoleto, evitando preparar-nos para o novo. Finalmente, castigando a imaginação criadora e a independência da alma.

“A Universidade moderna que nos toca viver, converte o conhecimento em riqueza, impõe padrões de consumo e fábrica que se chama pesquisa e instrução” (WARAT, 2004, p. 431). Dessa forma, as instituições de ensino jurídico impõem o seu modo individualista ao aluno, fechando-se ao velho, criando barreiras para que se construa o novo. “Assim como o ser criança é um produto da escola, o ser jurista é um produto das faculdades de Direito” (WARAT, 2004, p. 432):

Ninguém pode ser advogado de um jeito diferente ao escolarizado. É nas escolas de direito onde se produzem os sentidos das sentenças, onde se estabelecem os pontos de junção dos diferentes fragmentos normativos. Passar por essa instrução deixa a muitos advogados formados num conflito desumanizante entre a autoconsciência e o papel imposto. [...] o ensino é a fonte do Direito, já que é nas Escolas de Direito onde se produz o senso comum teórico dos juristas. A massa amorfa de crenças que sustentam o imaginário dos juristas é produzida nas faculdades, como uma espécie de nebulosa concepção única do direito.



O sistema atual do modo de produzir direito, assim como o modo de ensiná-lo está esgotado e em desarmonia com o contexto atual e com as demandas da sociedade e conflitos atuais. Utilizando-se do termo usado por Warat, pode-se afirmar que somos seres “castrados”. “A castração é sobretudo a poda de um desejo” (WARAT, 2000, p. 14). Assim transcreve Warat no primeiro capítulo do seu livro “A Ciência Jurídica e seus dois maridos”, quando usa o termo castração para explicar o vazio, a insuficiência e o modo como nossos desejos são reprimidos. Segundo o autor (WARAT 2000, p. 15):

Somos sujeitos castrados quando não sentimos a necessidade de um confronto com o instituído, quando não vemos a importância de expor os poderes estabelecidos frente aos conflitos que os desestabilizam, quando não podem fazer (porque não percebemos a necessidade) uma prática descentrada e desierarquizada do político, o saber e os sentimentos em um espaço simbólico sem proprietários. Enfim, quando procuramos a autodestruição da sociedade adormecendo Eros, simulando o alívio da culpa originária na mecânica das verdades científicas e nas lendas do amor.

Nesse sentido, diante da “castradora” formação humana, sobretudo da formação dos juristas, faz-se imprescindível repensar em modos diferenciados de formação e métodos que superem o atual paradigma e que sejam capazes de formar uma consciência crítica, capaz de romper com o discurso dogmático tão utilizado nas práticas de ensino das faculdades de direito. É imprescindível reencontrar um caminho que leve o estudante a uma formação e aprendizagem efetiva.

Assim, a introdução de um ensino crítico será um dos caminhos capazes de formar um magistrado comprometido com os fundamentos da Constituição, que tem como essência a democracia. Formará um magistrado que dará respostas constitucionalmente adequadas e não respostas de acordo com sua vontade e sua consciência.

CONCLUSÃO

O presente artigo foi desenvolvido para analisar em que medida o ensino jurídico transmitido nas universidades, hoje, se mostra insuficiente e vem a fomentar a postura ativista do judiciário. Para tanto, iniciou com uma importante diferenciação



entre os conceitos de judicialização da política e ativismo judicial por serem conceitos muito confundidos. Após, para uma maior compreensão do tema, apresentou-se exemplos de decisões solipsistas de Tribunais brasileiros.

No capítulo seguinte foi apresentado o modo de pensar, que foi introduzido sob o manto do positivismo. Com a modernidade, emergiu uma nova forma de pensamento, o pensamento racionalista, mecanicista, objetivo, marcado pelo método e pela cientificidade. Esse pensamento espalhou-se por todos os campos de conhecimento, atingindo o campo do Direito. Dessa forma, o Direito passou a não ser mais produzido como um fenômeno social, mas sim como um poder instituído pelo Estado através das leis.

No entanto, o modo de pensar racionalista está em crise. Esse modelo não se mostra mais suficiente para suprir os conflitos da sociedade. O Direito enquanto ciência social e humana deve considerar as peculiaridades da sociedade, bem como a possibilidade de interligação com os demais campos de conhecimento. Ocorre que, a maneira como se continua a transmitir o Direito, impede que se pense diferentemente do que se está posto.

Desse modo, o Direito é reproduzido e transmitido de forma positivada, impedindo com que se construam pontes de reflexões entre as diferentes realidades e conflitos sociais da sociedade, fomentando assim a formação de juristas ativistas e perpetradores da ordem que está imposta.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito**, São Paulo: Ícone, 1995.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Irresponsáveis?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989.

LYRA FILHO, Roberto. **O Direito que se ensina errado** (sobre a reforma do ensino jurídico). Brasília: Centro Acadêmico de Direito da UnB, 1980.



PEIREIRA, R. A. **A ciência moderna, a crise dos paradigmas e sua relação com a escola e com o currículo. 2002.** Dissertação (Mestrado em Educação) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2002.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência, 4ªed.** São Paulo: Cortez, 2002.

SILVA, Ovídio A. Baptista da Silva. **Processo e Ideologia: O Paradigma Racionalista.** Rio de Janeiro: Forense, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial: limites da atuação do judiciário.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e Ensino do Direito.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WARAT, Luis Alberto. **A Ciência Jurídica e seus Dois Maridos.** Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2000.