



ENSINO JURÍDICO E FORMAÇÃO DE JUÍZES NO BRASIL E NA UNIÃO EUROPEIA: O DESAFIO DE DESENVOLVER COMPETÊNCIAS E O COMPROMISSO COM A JUSTIÇA, A CONSTITUIÇÃO E O OUTRO

¹Francisco Cardozo Oliveira

RESUMO

O artigo trata da formação de juízes no Brasil e na União Europeia. Questiona-se a viabilidade de uma premissa de ensino para juízes vinculada apenas às necessidades do exercício profissional. A análise avalia os propósitos e fundamentos do ensino jurídico na atualidade; discute a necessária implicação interdisciplinar na formação de juízes, em face das exigências da globalização econômica e de mudança social. No final, a análise converge para a afirmação da necessidade de o processo de formação de juízes incorporar uma perspectiva de desenvolvimento de competências que esteja aberta aos valores consolidados no contexto da contingência de construção da socialidade.

Palavras-chave: Educação judicial, Formação de juízes, Competências, Conhecimento jurídico

EDUCACIÓN JURÍDICA Y FORMACIÓN DE JUECES EN BRASIL Y EN LA UNIÓN EUROPEA: EL RETO DE DESARROLLAR HABILIDADES Y EL COMPROMISO CON LA JUSTICIA, LA CONSTITUCIÓN Y EL OTRO

RESUMEN

El artículo se ocupa de la formación de los jueces en Brasil y en la Unión Europea. Se discute la viabilidad de una premisa educativa vinculada sólo a las necesidades de la práctica profesional. El análisis evalúa los propósitos de la educación jurídica; se analiza la implicación interdisciplinaria necesaria en la formación de los jueces, dado las exigencias de la globalización económica y el cambio social. El análisis afirma la necesidad de que el proceso de formación de los jueces incorpore una perspectiva de desarrollo de habilidades abierta a los valores en el contexto de contingencia de la sociabilidad.

Palabras-claves: Educación judicial, Formación de jueces, Habilidades, Conocimiento jurídico

¹ Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná, UFPR, Curitiba, Paraná, Brasil. Juiz de Direito no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. E-mail: xikocardozo@msn.com (Brasil)



INTRODUÇÃO

O artigo investiga a articulação entre ensino jurídico e formação de juízes no Brasil e na União Europeia, com o propósito de estabelecer os pressupostos e os fundamentos de uma pedagogia de educação judicial, capaz de dar suporte a uma prática jurisdicional comprometida com os objetivos constitucionais de justiça nas democracias contemporâneas. A reflexão está estruturada em três eixos; inicia-se pelo exame da relação entre ensino jurídico e recrutamento de juízes e seus desafios para as democracias contemporâneas levando-se em conta, especificamente, a realidade do Brasil e da União Europeia. Na sequência, examina-se o problema da formação de juízes no contexto de globalização econômica e de mudança social, com suas exigências de uniformidade e segurança jurídica nas decisões judiciais, de modo a preservar a dinâmica dos mercados. As duas primeiras partes servem para objetivar a encruzilhada pedagógica em que se situa a educação judicial na atualidade, que pode ser definida por dois vetores: o de treinar juízes para exercitar competências e o de comprometê-los com a justiça, os fundamentos das regras e princípios constitucionais e o outro. O problema da análise, portanto, reside na identificação dos fundamentos de uma pedagogia de educação judicial que esteja em sintonia com as exigências colocadas pelas condições sociais e econômicas nas sociedades democráticas – e aqui se revela o caráter diferenciador da análise - numa perspectiva renovada de crítica do individualismo e de afirmação da pessoa pela presença do outro. A análise adota uma metodologia dialética e crítica, no sentido de identificar avanços e bloqueios na construção dos fundamentos da educação judicial na contemporaneidade.

ENSINO JURIDICO E RECRUTAMENTO DE JUÍZES: DESAFIOS PARA AS DEMOCRACIAS CONTEMPORÂNEAS

A correlação entre ensino jurídico e recrutamento de juízes exige considerar duas ordens de questões; a primeira delas relacionada ao papel do ensino jurídico na formação de juízes; a segunda, diretamente relacionada a primeira, diz respeito ao modo como o ensino jurídico repercute efeitos no recrutamento de juízes. Antes, contudo, é necessário averiguar as razões da importância do ensino jurídico e do recrutamento de juízes no contexto da atual configuração das sociedades democráticas.

Tradicionalmente, nas sociedades democráticas liberais, consolidadas no contexto do ideário da Revolução Francesa, o núcleo de legitimação decisória acerca dos interesses em jogo na evolução social converge para o debate parlamentar. Contudo, uma reconstrução histórica mínima das democracias ocidentais, no sentido formulado por Axel Honneth (2009),



evidencia que, em determinados momentos de perda de eficácia da operacionalidade institucional, a dinâmica parlamentar pode conduzir a impasses e a crises. A esse respeito, Carl Schmitt já havia indicado que a perspectiva contratualista, que está na base de uma concepção de pluralismo, característico do liberalismo político, pode não ser suficiente para a construção de consensos necessários para assegurar a processualidade democrática (1992). Como diz Bernardo Ferreira, na crítica de Carl Schmitt às concepções pluralistas e à democracia liberal está evidenciado o compromisso desse modelo de democracia com uma compreensão abstrata do indivíduo e das relações sociais, associada à crença na igualdade absoluta que conferiria normalidade e harmonia entre interesses privados e interesses públicos; de algum modo, diz ele, o liberalismo político tentou contornar o problema do antagonismo e do conflito constituintes da vida social (2004, p. 216).

A configuração contemporânea do neoliberalismo recrudescer conflitos e a necessidade de arbitragem judiciária, ao mesmo tempo em que reduziu a capacidade dos parlamentos de construir maiorias e consensos suficientes para assegurar a estabilidade institucional e ampliar formas de evolução social. As dificuldades de construção de consensos podem ser observadas no momento atual no Brasil e na Espanha. À incapacidade do campo político de estabelecer consensos em face dos antagonismos políticos soma-se a multiplicação de conflitos decorrentes das formas de individualismos emergentes do modo como organizada a atividade econômica. O intervencionismo judiciário, nesse contexto, atua em duas frentes: a da judicialização da política, mediante a assimilação pela forma judiciária dos impasses da governabilidade e das crises parlamentares; e a da judicialização da vida social cada vez mais dependente de procedimentos de arbitragem dos atritos cotidianos decorrentes da insegurança e dos interesses individualistas em jogo; em ambas as formas de intervencionismo judiciário opera um fundamento de moralização em que o Poder Judiciário aparece como a última instância capaz de assegurar coesão social. Para Luiz Werneck Vianna, Maria Alice Rezende de Carvalho, Manuel Palacios Cunha Melo e Marcelo Baumann Burgos a judicialização da política no Brasil, mensurada pela ampliação na propositura de ações diretas de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, indicaria uma reorientação do Poder Judiciário na direção de proteção de direitos fundamentais e da pessoa humana (1999). Embora seja certo que, a partir da Constituição Brasileira de 1988, ampliou-se a atuação do Supremo Tribunal Federal na proteção dos direitos fundamentais e da pessoa, ao mesmo tempo em que a estrutura do Poder Judiciário voltou-se para atender as demandas por ampliação de direitos daquelas pessoas que não estavam em condições sociais e econômicas de acessar os serviços judiciários, precisa ser reconhecido também que a judicialização da política e da vida social carrega um potencial de reorientação do papel político da atividade judiciária, que, ainda que não possa ser concebido como indício de uma patologia social, no



sentido formulado por Émile Durkheim, contempla um potencial de bloqueio no contexto da evolução da democracia contemporânea, em especial na realidade brasileira, que, nesse aspecto, não está muito distante do que ocorre em outros países na América Latina e na Europa.

Nesse sentido, Antoine Garapon já havia indicado os contornos do processo de judicialização da política que, segundo ele, na França, apesar da hostilidade à figura do juiz alimentada pelo Estado jacobino, se manifesta na transformação da democracia em que a operabilidade do direito se converteu na linguagem com a qual se formulam demandas políticas; o cansaço com a inatividade do Estado deslocou as demandas por direitos para o Poder Judiciário (1999). É exatamente esse sentido de transformação da democracia que insere o Poder Judiciário, inclusive no Brasil, em uma nova dinâmica política, diferente daquela assentada nos pressupostos de equilíbrio de poderes do Estado liberal. A visão de Antoine Garapon sobre a judicialização da política, nesse sentido, é mais crítica e reveladora do papel do Poder Judiciário nas sociedades democráticas do que a observada por Luiz Werneck Viana, Maria Alice Rezende de Carvalho, Manuel Palacios Cunha Melo e Marcelo Baumann Burgos, em relação à realidade brasileira.

O intervencionismo judiciário, característico da governabilidade neoliberal, reorienta o papel dos juízes; não é mais o caso do comprometimento do juiz com a simples aplicação da lei, no âmbito de conflitos estritamente individuais. Os conflitos sociais e econômicos passam a ser redefinidos pela operacionalidade do contraditório e do direito processual; elabora-se a solução de problemas políticos como decisão emanada de uma autoridade imparcial que, em função da imparcialidade, acaba reconhecida justa.

A redefinição do papel da atividade judiciária na evolução social contemporânea coloca em perspectiva a necessidade de averiguar o quanto o ensino jurídico está orientado para as exigências do trabalho do juiz na construção e na racionalidade das decisões judiciais, agora chamado a integrar a especificidade um projeto de governabilidade.

Ensino Jurídico e a Construção dos Fundamentos da Decisão Judicial no Contexto de Judicialização da Política e da Vida Social

A virada linguística que reorientou a compreensão do direito para o nível de acesso pragmático, conforme assinala José Lamego, também suscitou incertezas dado que um pensamento hermenêutico tende a operar a dissolução da concepção lógico-conceitual ao mesmo tempo em que não toma na devida conta o aspecto empírico e analítico da questão jurídica. Valoriza-se, desse modo, segundo José Lamego, a garantia de racionalidade da



decisão judicial mediante o trabalho de fundamentação, de modo a reduzir o domínio de um decisionismo e conseqüentemente de insegurança (1990 p. 80-81).

De fato, o problema da fundamentação da decisão judicial assume grande importância no momento em que colocado em questão o acesso direto e imediato ao sentido do texto da lei, nos termos do postulado pelo positivismo jurídico. Além do problema de reorientação dos fundamentos de compreensão do direito, acaba questionado o próprio papel da lei na constituição do sistema jurídico. No Brasil, Tércio Sampaio Ferraz Junior fala da crise do modelo do direito legislado e codificado confrontado com a admissão de princípios aplicados na perspectiva das exigências colocadas pela decisão judicial (2014, p. XI-XXI). Na Europa, Antoine Garapon vislumbra o enfraquecimento da lei em razão das fontes supranacionais do direito comunitário europeu; mas o que de fato fraciona a lei, segundo ele, é a aplicação dos princípios fora do alcance do legislador e a necessidade de assimilação do direito em um nível operacional e concreto (1999, p. 41). Ainda na perspectiva do pensamento jusfilosófico europeu Fábio Ciaramelli oferece uma visão mais abrangente do problema da perda de centralidade da lei na operabilidade do direito; segundo ele, opera-se na atualidade uma produção descentralizada do consenso orientada por uma gestão difusa e negociada da função normativa; o direito se institucionaliza na esfera social rompendo a barreira de diferenciação dos Estados nacionais; a legitimidade da lei, desse modo, não depende mais apenas da decisão dos parlamentos (2013, p. 218-219). Nos termos do que colocara Niklas Luhmann, a diferenciação funcional e autorreferente do sistema jurídico, característica observável na sociedade moderna e que implica processos de inclusão de pessoas (1994), depois relativizada, parece agora comprometida pelos déficits de diferenciação característicos da periferia do mundo capitalista. Marcelo Neves, ao apontar os limites da proposta de Niklas Luhmann, fala dos bloqueios destrutivos da concretização do Estado de Direito, na medida que ocorre a desconstitucionalização fática no processo concretizador do direito ou a concretização jurídica desconstitucionalizante, que opera no desequilíbrio entre desintegração e sobreintegração (2006, p. 245-256); os que tem direitos ampliam direitos e os que não tem direitos acabam tendo reduzidas as oportunidades de acesso a direitos (2006, p. 257).

Em face desse cenário de desafios, que exige a superação de bloqueios à evolução social, o ensino do direito, pelo menos na América Latina, permanece ligado a uma cultura positivista, com reduzido potencial de enfrentar as necessidades de capacitação técnica exigida pela atividade jurisdicional. Conforme assinalam Alfredo Bullard e Ana C. Maclean, o ensino do direito, voltado para a formação de advogados, se estrutura em torno da compreensão do direito por meio de um conceitualismo extremo e atemporal, em que o direito surge como uma conjunto de normas emanadas do Estado, e de uma manipulação de conceitos na prática profissional que dificulta a atuação em meio a uma realidade em



constante mudança que exige respostas flexíveis; eles afirmam que nas faculdades de direito é baixa a formação interdisciplinar que se apresenta sem conexão precisa com as exigências curriculares e profissionais dos futuros advogados (2003, p. 169-188); no mesmo sentido, Josiane Rose Petry Veronese, em análise apoiada no fundamento jurídico da fraternidade, afirma que no Brasil a formação dos juristas é dogmática, submissa e conformada (2011, p. 109-132).

O confronto entre as exigências postas para a atividade jurisdicional na contemporaneidade, pelo menos em termos de América Latina, mostra que o ensino jurídico não contempla uma articulação capaz de dotar o estudante dos instrumentos necessários e suficientes para enfrentar os desafios exigidos na vida profissional. Esse problema se revela de maior intensidade quando observado que, invariavelmente, as faculdades de direito estão voltadas para a formação de advogados e não de juízes.

A Formação Jurídica Implicada no Recrutamento de Juízes na Atualidade

De início, é preciso situar a compreensão da ideia de formação. Na Fenomenologia do Espírito, Hegel deixa claro que o conhecimento que conduz à consciência-de-si (*selbstbewusstsein*) comporta um processo de formação (1966). Alexandre Kojéve assinala que o conhecimento em Hegel tem um componente existencial, na medida em que a existência real consciente de si, plenamente realizada na existência-empírica, constitui o saber absoluto (2002). Mas a premissa de conhecimento como consciência-de-si, no pensamento de Hegel, não comporta uma componente exclusivamente individualista; nos Princípios da Filosofia do Direito Hegel afirma que a tomada da consciência-de-si se dá em oposição a outrem (1970, p. 122-123). A centralidade do conceito de formação no pensamento hegeliano, conforme assinala Javier Domínguez Hernández, tem um componente histórico e social, de relação do sujeito com as demais pessoas em sociedade, ou, como diz ele, graças à ideia de formação o espírito suporta a história; ao mesmo tempo, a premissa de formação permite ao espírito ser livre ou absoluto na história (2009, p. 77-104).

A formação jurídica, desse modo, na perspectiva de educar pessoas para o exercício da função judicial, precisa estar aberta a duas finalidades: a de assegurar um conteúdo de cultura jurídica suficiente para o desenvolvimento de habilidades profissionais e o de conectar o conhecimento acumulado com os desafios presentes na realidade social em que deve ser exercida a atividade jurisdicional. Resulta necessário, portanto, que o ensino jurídico incorpore uma prática de ensino-aprendizagem capaz de reconectar a teoria jurídica e a *práxis* sem o que a compreensão do mero encadeamento lógico de conceitos pode se revelar limitada frente às tarefas impostas pela atividade jurisdicional. A conexão da cultura acumulada no



processo de formação com a realidade social impõe uma forte estratégia curricular de interdisciplinaridade que permita a compreensão do fenômeno jurídico articulado no contexto da evolução social e na presença do outro.

Assim, a formação implicada no recrutamento de juízes, que se dá na presença do outro, coloca uma outra questão crucial para as finalidades do ensino jurídico que é a de estar de acordo com as exigências da realidade social. Nesse sentido, Robert W. Gordon, ao analisar os vários modelos de educação jurídica, relata a experiência dos Estados Unidos que, com a expansão do governo do *New Deal*, nos anos 1930, fortaleceu os fundamentos de um modelo de base ampla e interdisciplinar de modo a estabelecer uma conexão entre o direito e as ciências sociais; a ideia era formar profissionais capazes de atuar na burocracia estatal, com domínio de regras de regulação, direito administrativo, bem como de compreender o alcance das atividades estatais a longo prazo. A iniciativa levou à assimilação, pelo ensino jurídico, de fundamentos interdisciplinares; a preparação dos estudantes se revelou mais rica ao longo das décadas seguintes; ampliou-se a inserção de profissionais na burocracia estatal e nas corporações empresariais. Mas o que é mais importante é que a visão interdisciplinar enriqueceu a cultura jurídica com debates substantivos sobre o direito e políticas regulatórias; o objetivo era o de formar profissionais comprometidos com a solução de problemas, no quadro de reformas do capitalismo exigidas em meados do Século XX nos Estados Unidos. Robert W. Gordon assinala que esse modelo que se tentou trasladar para o Brasil encontrou resistências entre estudantes e professores que não viam nele suficiente ingrediente revolucionário, capaz de enfrentar a luta contra o governo ditatorial na época; do ponto de vista jurídico, dizia-se que a luta contra a ditadura militar no Brasil deveria ocorrer mediante a exigência de obediência aos critérios formais da ordem jurídica, ou seja, à legalidade institucional (2003, p. 189-208). Resultou que a formação jurídica, ao longo do tempo, não propiciou horizontes capazes de alterar o quadro de regulação das atividades do Estado em face das novas exigências postas pela Constituição de 1988; ainda hoje no Brasil, por exemplo, a regulação de compras e de prestação de serviços pelo Estado, regulado pela Lei n.º 8666 de 1993, é fonte de corrupção e de sobrefaturamento de preços em detrimento do erário, com desdobramentos em crises políticas.

A premissa sustentada por Robert W. Gordon é útil para evidenciar que as bases do ensino jurídico, que esteja comprometido com a formação de pessoas para atuar na função judicial, precisam estar alinhadas às finalidades compatíveis com as condições sociais de atuação da atividade jurisdicional. Assim, pode ser relevante estruturar a formação das pessoas com interesse no exercício da função judicial por meio de um eixo curricular que permita a compreensão dos processos de globalização econômica na atualidade e seus efeitos na evolução e na mudança social.



FORMAÇÃO DE JUÍZES NO CONTEXTO DO PROCESSO DE GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA E DE MUDANÇA SOCIAL

O processo de formação de juízes, conforme já enfatizado, pressupõe que o ensino jurídico universitário tenha condições de propiciar conhecimentos mínimos necessários para o exercício da função judicial. Contudo, ainda que a universidade esteja comprometida com a formação integral de pessoas, que no futuro possam desempenhar a função judicial, revela-se necessário complementar o aprendizado mediante um conjunto de ações educativas desenvolvidas durante a carreira da magistratura. Por outro lado, as deficiências do ensino jurídico, vistas na perspectiva de propiciar formação interdisciplinar suficiente para os desafios da função judicial, acabam ampliando as necessidades de aprendizagem.

Tomada a realidade socioeconômica atual, em termos de formação para a função judicial, mostra-se relevante o estudo de dois grandes eixos interdisciplinares: o que trata da relação entre direito e economia e o que se refere ao alcance da atividade jurisdicional em termos de mudança social, tendo-se em conta, neste último caso, as pressões sociais pela efetivação de direitos, com maior intensidade no Brasil, mas que também não deixa de ocorrer na Europa, em especial em países como Portugal, Espanha, Grécia e Itália.

A questão da mudança social e da relação entre direito e economia, na realidade das sociedades democráticas atuais, interfere de forma direta na articulação da aplicação de princípios e direitos fundamentais e cláusulas abertas, com mais ênfase se considerado o contexto de judicialização da política e da vida social.

A Relação Entre Direito e Economia na Atividade Jurisdicional

A relação entre direito e economia, segundo Roberto W. Gordon, acabou ganhando destaque nos Estados Unidos, em meados do Século XX, a partir da abertura interdisciplinar no ensino jurídico; segundo ele, a visão interdisciplinar entre direito e economia se difundiu a partir da Universidade de Chicago e da Universidade de Yale, nesta última sob influência do pensamento de Guido Calabresi, em ambos os casos como reação ao estudos liberais (*Critical Legal Studies*) surgidos das políticas de formação jurídica do *New Deal*; nos anos 1980, segundo Roberto W. Gordon, prevaleceu nas escolas de direito norte-americanas uma visão mais conservadora do estudo da relação entre direito e economia, que passou a dar suporte a trabalhos de cunho neoliberal e que fez com que professores de direito alinhados com essa premissa se tornassem juízes ou funcionários capazes de influir nas políticas de governo ((2003, p. 189-208). A transição nos fundamentos da relação entre direito e



economia, no contexto do ensino jurídico norte-americano, mostra a importância da consolidação de uma visão interdisciplinar no ensino do direito, vinculada às exigências socioeconômicas.

Independentemente da linha de compreensão da relação entre direito e economia - que pode adotar uma perspectiva liberal, no sentido político dado ao termo no contexto norte-americano, até uma visão mais conservadora - não é possível ignorar, na atualidade, a importância da inter-relação entre sistema econômico e sistema jurídico.

Considerada a perspectiva do funcionalismo sistêmico de Niklas Luhmann, cujos antecedentes podem ser encontrados no pensamento de Max Weber e de Talcott Parsons, a correlação entre sistema jurídico e sistema econômico pode ser concebida como diferenciação entre sistemas parciais, operacionalmente autônomos no interior das sociedades complexas atuais; tanto o sistema econômico como o sistema jurídico estariam estruturados por um código sistêmico próprio que permitiria interagir com as comunicações exteriores (1998). Contudo, Jürgen Habermas, com a distinção entre mundo da vida e sistemas, levanta o problema da colonização em que, segundo ele, os meios de controle “dinheiro” e “poder” teriam que estar ancorados institucionalmente no mundo da vida, de modo a permitir ações sociais confrontadas com os conjuntos sistêmicos reificados (2012, p. 564). A perspectiva habermasiana coloca com mais ênfase o problema da intersubjetividade e, conseqüentemente, da presença do outro na construção da pessoa e das relações sociais e sua conexão com os sistemas. A estruturação sistêmica das sociedades complexas não pode impedir a evolução de uma consciência individual e social capaz de contrastar a operatividade autônoma dos sistemas parciais como o sistema jurídico e o sistema econômico, sob pena de inviabilizar-se a construção democrática da socialidade. A ideia de colonização serve também para avaliar a relação específica entre sistema jurídico e sistema econômico; nessa perspectiva, pode ser útil observar o quanto o sistema econômico coloniza o sistema jurídico, no sentido de sobrepor a racionalidade econômica à racionalidade jurídica; a efetividade das decisões judiciais dependeria mais da eficiência econômica dos mercados do que da consolidação da titularidade de direitos na esfera de interesses sociais e individuais. Neste aspecto, José Eduardo Faria afirma que o direito baseado na lei como fonte primária, que serviu para estruturar as funções do Estado intervencionista de modelo keynesiano, encontrou seus limites no momento em que se consolidou a crise desse modelo; ele diz que a inflação legislativa, a juridificação e a questão regulatória inviabilizaram a operatividade do sistema jurídico que sustentou as bases do Estado intervencionista; o direito surgido da globalização econômica, embora não tenha abandonado o modelo do direito positivo, assumiu uma estrutura que José Eduardo Faria qualifica de “redes normativas”; ele exemplifica essa tendência com a experiência da União Europeia, que caracterizaria uma organização



policêntrica, integrada por modelos normativos de caráter distinto e de alcance variado, com heterogeneidade de fontes e combinação de princípios; mas ele ressalta que nesse modelo de Estado *pós-hobbesiano* uma das maiores dificuldades continua sendo a da expansão do condicionamento dos poderes locais pela globalização (2000).

A globalização econômica na sua dinâmica atual contempla o risco de colonização do sistema jurídico pelo sistema econômico; a compreensão do alcance e da dimensão desse risco exige uma estratégia interdisciplinar na estrutura de formação de juízes ao longo da carreira da magistratura, no propósito de manter o sistema jurídico a salvo de uma colonização que possa inviabilizar a consolidação do Estado Democrático de Direito; ao mesmo tempo a inter-relação entre direito e economia revitaliza para o sistema jurídico a necessidade de articular, em novas bases, uma teoria da justiça que esteja tanto quanto possível comprometida com os processos intersubjetivos de construção da pessoa e da socialidade.

A Relação entre Atividade Jurisdicional e Mudança Social

Em torno da construção do ordenamento jurídico nas sociedades democráticas ocidentais sempre gravitou uma utopia de mudança social, em que o direito assume a responsabilidade de contribuir para alterar a realidade social e humanizar as relações entre pessoas. A busca por mudança social encontra vários obstáculos em face do dilema colocado para o sistema jurídico de operar a estabilização de conflitos, sem perder a dinâmica necessária à implementação de direitos e de titularidades. De todo modo, a questão do papel da relação entre direito e mudança social, ou sistema jurídico e mudança social, pode ser pensada em pelo menos duas perspectivas: a mais abrangente, que tem um caráter antropológico, referente ao modo como articulada a mudança social, em especial em sociedades de profundas desigualdades como é o caso da realidade brasileira; a outra de cunho jusfilosófico, que diz respeito à relação entre direito e moral.

A relação entre direito e moral está na gênese da construção dos fundamentos do direito moderno e permanece até hoje dividindo o pensamento jusfilosófico, com profunda influência no arranjo de tutelas na atividade jurisdicional, porque ela coloca a questão dos fins e dos valores da normatividade jurídica.

O estudo analítico dos institutos jurídicos de Herbert Hart, na esteira do pensamento utilitarista de Jeremy Bentham, resultou fundamental para a compreensão do direito. Conforme assinala Luis M. Cruz, a separação entre direito e moral, na visão de Herbert Hart, pode ser melhor entendida pelo princípio da utilidade proposto por Jeremy Bentham, que permite estabelecer um critério de avaliação da conduta que não se confunde, todavia, com um guia para a conduta, na medida em que o indivíduo agiria de acordo com o seu próprio



interesse (2000). O fundamento utilitarista do positivismo inglês permitiu a Herbert Hart formular as premissas do realismo jurídico, que não deixa de ser uma vertente do positivismo(1986). No pensamento de Herbert Hart está pressuposta uma argumentação em torno da validade da norma tomada na realidade da vida social.

Na base do realismo e do naturalismo jurídicos permanece a defesa da separação entre direito e moral, cujo postulado é atacado por Ronald Dworkin que contesta a premissa de regra secundária (regra de reconhecimento) de Herbert Hart e afirma que essa espécie de regra não se sustenta na medida em que não possa ser aplicada a determinados casos. Ronald Dworkin sustenta que os juristas procuram soluções para os casos difíceis por meio de um debate; eles utilizaram padrões que funcionam como princípios (2011, p. 36).

Para Ronald Dworkin é necessário abandonar a premissa de regra de reconhecimento de Herbert Hart porque ela não admite que os princípios devam ser tratados como direito; em linhas gerais, ele sugere rejeitar toda a concepção do positivismo jurídico, que aposta na discricionariedade do juiz, e sustenta a ideia de um ordenamento jurídico composto por normas (princípios e normas). Assim, no pensamento de Ronald Dworkin, diminui a distância entre direito e moral.

O problema da relação entre direito e moral, que hoje envolve a normatividade dos princípios jurídicos, pode não ter superado uma outra dicotomia subjacente a essa: a que diz respeito a uma concepção idealista do fenômeno jurídico, que pode contribuir para reduzir o potencial do sistema jurídico de produzir mudança social efetiva, notadamente na realidade de desigualdades como a da sociedade brasileira.

Por outro lado, no tocante à relação entre sistema jurídico e mudança social a questão pode ser vista desde a perspectiva do conjunto da vida social; trata-se de, na aplicação das normas jurídicas, perseguir a alteração do equilíbrio repetitivo que mantém a estrutura social em um determinado padrão de desigualdade; o alcance dessa alteração, tomado o sentido do que afirma Max Gluckman (2010, p.237-364) poderia conduzir a um novo arranjo social.

Do ponto de vista de uma mudança social na perspectiva das relações interpessoais, a aplicação das normas jurídicas poderia adotar o perspectivismo, defendido por Eduardo Viveiros de Castro, que se articula nos termos de um encontro ou de uma relação que evite silenciar o outro ao presumir uma univocidade originária porque, como diz ele, “*toda a experiência de um outro pensamento é uma experiência sobre o nosso próprio*” (2015, p. 96). Estaria em causa, portanto, a construção da pessoa desde a perspectiva de mundo e do humano do outro e do seu ponto de vista.



ENCRUZILHADA PEDAGÓGICA NA EDUCAÇÃO JUDICIAL: TREINAR PARA COMPETÊNCIAS OU COMPROMETER COM A JUSTIÇA, A CONSTITUIÇÃO E O OUTRO

O modelo de educação judicial que se consolida no Brasil e na União Europeia se estrutura por meio de uma divisão entre formação inicial e formação continuada. No caso do Brasil, o modelo de educação judicial difundido pela Escola Nacional de Formação de Magistrados - ENFAM inspira-se, de forma direta, na estrutura da *École Nationale de la Magistrature* –ENM da França, e de forma indireta, na regulamentação dos processos pedagógicos da União Europeia.

Nas Espanha, a *Escuela Judicial* que integra o *Consejo Geral del Poder Judicial* (CGPJ) adota para a educação judicial a mesma divisão entre formação inicial e formação continuada.

Os cursos de formação inicial se destinam a preparar os juízes para o desempenho das competências exigidas pela atividade jurisdicional; os cursos de formação continuada objetivam ampliar os conhecimentos dos juízes ao longo da atividade profissional. Os cursos de formação inicial e os de formação continuada são organizados em torno das necessidades de aprendizagem definidas por competências, que são as capacidades que o juiz precisa adquirir para o desempenho das atividades profissionais. O alcance da definição de competências, desse modo, se torna fundamental para a compreensão dos objetivos de ensino-aprendizagem na formação judicial. O quanto a estrutura de ensino definida por competências seja capaz de propiciar formação suficiente para o exercício da atividade jurisdicional dependerá daquilo que se coloca como essencial para o desempenho das atividades profissionais pelo juiz.

A definição de competência, nesse sentido, deve ser vista em perspectiva pedagógica no contexto das exigências de formação determinadas pelas condições sociais em que se desenvolve a atividade jurisdicional; exige considerar também os conhecimentos interdisciplinares necessários para a compreensão do alcance da decisão judicial na vida das pessoas em sociedade.

O Ensino Universitário Definido por Competências na Atualidade e a Educação Judicial

O problema da formação definida por competência ganha relevo na realidade do ensino universitário da União Europeia a partir da estratégia de Lisboa de 2000 que reorientou os objetivos do conhecimento para atender as demandas dos mercados por inovação tecnológica. O objetivo da agenda de Lisboa foi promover a integração do sistema de educação



universitária europeia com as exigências do capitalismo cognitivo de inserção no paradigma da competitividade nas atividades de pesquisa. A reorientação do ensino universitário europeu, de acordo com Isabelle Bruno, se volta na atualidade para uma aplicação competitiva de conhecimentos e não para uma compreensão de fenômenos (2008, p. 19). Essa proposta de ensino reafirma a concepção de educação ao longo da vida que, por sua vez, segundo Isabelle Bruno, Pierre Clément e Christian Laval implica uma reformulação do sistema de ensino- aprendizagem voltado para habilitar a pessoa para trabalhos cognitivos e, conseqüentemente, para uma concepção de responsabilidade pelo aprendizado durante a vida profissional, capaz de enfrentar os desafios constantes provocados pelas mudanças tecnológicas; objetiva também conferir ao trabalhador a característica da empregabilidade; eles ressaltam que a concepção de aprendizado durante toda a vida profissional é compatível com a premissa de constante reciclagem de competências e de flexibilidade na aquisição de saberes exigidos pelas mudanças tecnológicas e econômicas (2010, p. 36 e 37).

As mudanças na concepção do ensino universitário na União Europeia buscam um modelo de ensino-aprendizagem voltado para o desenvolvimento de competências necessárias à inserção profissional competitiva, que exige flexibilidade e constante capacidade de acesso a diferentes dispositivos tecnológicos. Como afirma Christian Marazzi, na época pós-materialista, as matérias-primas deixaram de ser importantes para os processos de produção de bens e mercadorias; o que conta agora são as qualidades cognitivo-imateriais ativadas ao longo da produção o que, em relação à Europa, vai exigir um Estado extraterritorial em que deve prevalecer a livre circulação de saberes e não tanto a livre circulação de mercadorias, porque somente desse modo será possível garantir a continuidade de investimentos em pesquisa e desenvolvimento e evitar o declínio (2009, p. 59 e 66).

A concepção de um ensino universitário orientado para a inovação tecnológica e inserção no mercado de trabalho ganha adeptos no Brasil em razão do desafio colocado para o país, decorrentes dos desníveis de inserção tecnológica no confronto com os países desenvolvidos. Nesse sentido, Alex Fiuza de Mello, colocando em perspectiva as mudanças observadas na União Europeia, afirma que o ensino universitário brasileiro deve incorporar as dinâmicas exigidas pela sociedade do conhecimento, voltadas para a inovação tecnológica e para a proximidade com a atividade empresarial; o vínculo do estudante com a universidade se apoiaria em diferentes estratégias de ensino-aprendizagem (2011, p. 53-78).

O novo cenário do ensino universitário definido por competências, que aposta na aprendizagem ao longo da vida profissional, em um processo de educação continuada, produz efeitos na concepção da educação judicial. De certo modo, a ênfase na educação judicial observada nos últimos tempos está alinhada aos propósitos de formação profissional



difundido nas universidades, no objetivo de enfrentar os desafios tecnológicos dos processos de globalização econômica e seus efeitos no mundo do trabalho.

Os programas de educação judicial se desenvolveram nos últimos anos em torno do objetivo de desenvolver competências durante o processo de formação identificadas a partir do que Livingston Armytage qualifica de ensino baseado nas necessidades surgidas da atividade jurisdicional, preservada a independência judicial (1996). A relação ensino-aprendizagem nos cursos de formação de juízes está estruturada por meio da difusão de conhecimentos apoiada em uma estratégia de como saber fazer e o que fazer. Na União Europeia, segundo Otilia Pacurari, Jorma Hirvonen e Rainer Hornung a *European Judicial Training Network* (EJTN) tem apoiado uma proposta de treinamento para juízes mediante o desenvolvimento de competências profissionais integrado às necessidades da atividade jurisdicional (2015, p. 66-83). Esse modelo de educação judicial para juízes tem sido adotado no Brasil, em diferentes graus de extensão, nos cursos de formação inicial e de formação continuada no âmbito das escolas judiciais.

A estrutura pedagógica de formação de juízes observa uma dinâmica que conecta a noção de desenvolvimento de competências, assimiladas como forma de ampliação de capacidades técnicas profissionais, em que o conteúdo do conhecimento é determinado pelas necessidades identificadas ao longo do exercício da atividade profissional da função judicial. A identificação de necessidades de aprendizagem, no âmbito da formação de juízes, é o modo como a educação judicial se integra à premissa de ensino estruturado por competências comprometido com as mudanças tecnológicas e profissionais e com uma lógica de desempenho, exigidas pelos processos de globalização econômica na atualidade.

Educação Judicial e o Compromisso com a Justiça, a Constituição e Outro

Não é o caso, desde logo, de admitir que a assimilação da relação entre conhecimento e desenvolvimento de competências está de acordo com as condições sociais colocadas pelos novos modelos de ensino universitário, voltados para estratégias de difusão de competências ou habilidades profissionais exigidas pela competitividade dos mercados. A conexão entre formação judicial e compromisso com a justiça, a Constituição e o outro não se resume a uma perspectiva estritamente funcionalista.

Um compromisso da atividade jurisdicional com uma concepção de justiça e com os princípios da Constituição exige considerar que a relação entre sistema jurídico e a mudança social pode não ser devidamente compreendida a partir de uma visão funcionalista, ainda



que se tenha de considerar o processo de diferenciação funcional nas sociedades complexas da atualidade. Trata-se de reconhecer, como sustenta Hans Joas (2013), que a mudança social se opera por meio da contingência e do construído e que, portanto, é necessário estar atento ao que ocorre na vida social. Somente desse modo será possível, como diz Hans Joas, distinguir analiticamente a produção de conteúdos axiológicos e a produção de força vinculante dos valores (2013, p. 293), ou dito de outra maneira, somente mediante um olhar para o modo como construídas as relações sociais é que poderá ser objetivado o conteúdo valorativo que deva ser captado no plano da normatividade da norma e, conseqüentemente do ordenamento jurídico, e isso não depende apenas de necessidades de conhecimento que se objetivam na esfera restrita do labor da atividade judicial.

A educação judicial deve contemplar as possibilidades de conhecimento interdisciplinares que permitam compreender a contingência envolvida nas relações sociais e o potencial que ela carrega de produzir efeitos vinculantes para o sistema jurídico. A afirmação da contingência, como sustenta Vladimir Safatle, referindo-se a Freud, pressupõe uma posição de desamparo que abre espaço para a emancipação (2015, p. 21-23). A contingência e a ação social que ela articula permitem compreender o outro por meio de uma relação de reconhecimento que não se reduza à afirmação de identidade.

Os vínculos surgidos da contingência inerente às relações sociais compõem uma eticidade da presença do outro na construção da pessoa e da vida social; um colocar-se no lugar e na perspectiva do outro, como sustenta Eduardo Viveiros de Castro, para compreender-se como pessoa (2015). Resgata-se, desse modo, em novos patamares a dialética implicada na relação entre direito e moral comprometida com a promoção do verdadeiro humanismo, crítico do individualismo e do reforço de posições identitárias.

Em face dessas questões, a educação judicial não precisa abandonar o paradigma de relação entre conhecimento definido por competências; precisa admitir que não basta, por exemplo, saber calcular a pena em uma sentença criminal; é necessário inserir entre as competências da atividade judicial a criatividade de articular a vinculação valorativa inerente à justiça, à presença do outro na formação da pessoa e dos princípios constitucionais; ou seja calcular a pena pressupõe dominar uma competência, mas o domínio dessa competência somente adquire sentido se compreendida à luz dos princípios e dos valores do direito penal de acordo com as condições sociais; o que define as necessidades de formação não é apenas a funcionalidade da atividade jurisdicional, mas a abertura para o mundo e para a vida social que inclui o juiz, a atividade jurisdicional e as demais pessoas. A educação judicial, portanto, não caminha desvencilhada de uma compreensão do fenômeno jurídico e da socialidade em toda a sua extensão.



CONCLUSÃO

A análise evidenciou que a formação de juízes está apoiada na relação de conhecimento definido por competências, de modo que se tornou necessário verificar o quanto essa relação pode ser suficiente para atender as necessidades de aprendizado no exercício da atividade jurisdicional.

Em face do problema colocado para análise, de verificar o quanto a pedagogia da educação judicial está comprometida com as exigências colocadas pelas condições sociais na atualidade das sociedades democráticas, pode-se sustentar que a formação de juízes precisa levar em consideração pelo menos dois aspectos implicados na compreensão do fenômeno jurídico; o primeiro deles diz respeito à relação entre sistema jurídico e sistema econômico; o segundo, entre sistema jurídico e mudança social.

Evidenciou-se que o sucesso da formação de juízes está diretamente relacionado a uma concepção interdisciplinar de ensino-aprendizagem. A experiência dos Estados Unidos ao longo do Século XX, no problema da interação entre sistema jurídico e sistema econômico, demonstrou que a preocupação com a interdisciplinaridade produz efeitos positivos na renovação do ensino e da aprendizagem do direito, desde que orientado para as exigências surgidas das condições sociais. Tanto isso é verdade que, na atualidade, multiplicam-se estudos em torno dos problemas decorrentes da relação entre direito e economia e seus efeitos em termos de segurança jurídica e de titularidade de direitos.

Por outro lado, no campo jusfilosófico o problema da relação entre direito e moral e as implicações dessa relação com os fins e valores no sistema jurídico e as necessidades de mudança social continua a exigir contínuos debates e pesquisas que não podem ser ignoradas no exercício da atividade jurisdicional.

No contexto de judicialização da política e da vida social, os fundamentos pedagógicos da formação de juízes não pode ignorar o papel do direito no cenário econômico e social reduzindo a relação ensino-aprendizagem a difusão de técnicas de aperfeiçoamento e de gestão burocrática da administração da justiça. A formação de juízes, desse modo, deve estar atenta para essas exigências derivadas das condições sociais em que exercida a atividade jurisdicional porque elas são determinantes para fixar o alcance dos fundamentos da educação judicial.

O que pode ser sustentado, em face da análise realizada, é que não se trata de reduzir a relação entre conhecimento e desenvolvimento de competências, no processo de educação judicial, a formas de treinamento estruturadas a partir das necessidades surgidas da prática da atividade jurisdicional, ainda que, em determinados momentos, ela seja necessária. O mais importante é estabelecer a conexão do conhecimento e do desenvolvimento de competências a



uma prática criativa que permita aos juizes compreender o caráter vinculante dos valores surgidos dos usos e da contingência de interação social. A própria atividade de aprendizado somente se torna possível no contexto histórico e social, mediada pela presença do outro. A compreensão desta vinculação de valores e da presença do outro é que permitirá ao juiz exercer a função judicial com a capacidade de orientar os fundamentos do ordenamento jurídico de acordo com os critérios de justiça e os princípios integrantes da Constituição.

A análise mostrou que o conteúdo dos cursos de formação inicial e de formação continuada, nas escolas judiciais, precisa estar aberto para a incorporação de conhecimentos interdisciplinares que possam contribuir para que o juiz tenha compreensão adequada da realidade social em que se insere a atividade do Poder Judiciário. Essa abertura não se resume a um tratamento conceitual de conhecimentos e saberes; a formação de juizes precisa recepcionar conhecimentos e saberes capazes de permitir o exercício de uma atividade jurisdicional atenta às exigências das condições sociais não apenas de natureza econômica, mas, principalmente de salvaguarda dos interesses da pessoa e da socialidade.

O comprometimento com um saber voltado para a compreensão do modo como se estrutura a vida social, pelo caráter contingente implicado na construção da socialidade, pode contribuir para renovar a compreensão do papel do direito nas democracias contemporâneas; ao invés de reforçar um individualismo abstrato, de caráter identitário, pode contribuir para ampliar formas de reconhecimento em que a presença do outro, com sua força de indeterminação, permita elaborar novos horizontes de proteção jurídica da pessoas e de vivências verdadeiramente democráticas. Por esse caminho pode estar a chave para a realização de um humanismo na perspectiva do ponto de vista do outro.

REFERÊNCIAS

ARMYTAGE, Livingston. *Educating judges: towards a new model of judicial learning*. Boston: Kluwer Law, 1996.

BRUNO, Isabelle. *A vos marques prets...chercherz. La estratie européenne de Lisbonne, vers un marché de la recherche*. Broissieux: Éditions du croquant, 2008.

_____; CLÉMENT, Pierre; LAVAL, Christian. *La grande mutation – néolibéralisme et éducation en Europe*. Paris: Éditons Sullepse, 2010.

BULLARD, Alfredo; MACLEAN, Ana C. *La enseñanza del derecho: ¿ cofradía o archicofradía ? In El derecho como objeto e instrumento de transformación*. Buenos Aires: Editorial del Puerto, 2003, p. 169-188.

CASTRO, Eduardo Viveiros. *Metafísicas Canibais*. São Paulo: Editora Cosac Naify, 2015.



CIARAMELLI, Fabio. *Consenso sociale e legittimazione giuridica - Lezion di filosofia del diritto*. Turim: G. Giappichelli Editore, 2013.

CRUZ, Luiz M. *Derecho e expectativa – una interpretación de la teoria jurídica de Jeremy Bentham*. Pamplona: Eunsa, 2000.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 3.^a ed. 2.^a tiragem. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2011.

FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

FERREIRA, Bernardo. *O risco do político – crítica ao liberalismo e teoria política no pensamento de Carl Schmitt*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004.

GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia – o guardião das promessas*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.

GLUCKMAN, Max. *Análise de uma situação social na Zululândia moderna*. In FELDMAN-BIANCO, Bela (Org.) *Antropologia das sociedades contemporâneas – métodos*. 2.^a ed., São Paulo: Editora Unesp, 2010.

GORDON, Robert W. *Distintos modelos de educación jurídica y las condiciones sociales en que se apoyan*. In *El derecho como objeto e instrumento de transformación*. Buenos Aires: Editorial del Puerto, 2003, p. 189-208.

HABERMAS, Jürgen. *Teoria do agir comunicativo: sobre a crítica da razão funcionalista*. São Paulo: Editora Martins Fontes, vol. 2, 2012.

HART, H. L. A. *Conceito de direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986.

HEGEL, G.W.F. *Fenomenología del espíritu*. México: Fondo de Cultura Economica, 1966.

_____. *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1970.

HERNANDÉZ, Javier Domínguez. *Arte como formelle Bildung: a estética de Hegel e o mundo moderno*. In WERLE, Marco Aurélio; GALÉ, Pedro Fernandes (Org.) *Arte e filosofia no idealismo alemão*. São Paulo: Editora Barcarolla, 2009, p. 77-104.

HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento – a gramática moral dos conflitos sociais*. 2.^a ed. São Paulo: Editora 34, 2009.

JOAS, Hans. *La creatividad de la acción*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas, 2013.

KOJÉVE, Alexandre. *Introdução à leitura de Hegel*. Rio de Janeiro: Eduerj, 2002.



LAMEGO, José. *Hermenêutica e jurisprudência*. Lisboa: Editorial Fragmentos, 1990.

LUHMANN, Niklas. *Teoria política en el Estado de bienestar*. Madrid: Alianza Editorial, 1994.

_____. *Sistemas sociales: lineamentos para una teoría social*. Barcelona: Anthropos, 1998.

MARAZZI, Christian. *O lugar das meias – a virada linguística da economia e seus efeitos sobre a política*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2009.

MELLO, Alex Fiuza de. *Globalização, sociedade do conhecimento e educação superior – os sinais de Bolonha e os desafios do Brasil e da América Latina*. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2011.

NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

PACURARI, Otília. HIRVONEN, Jorma. HORNUNG, Rainer. *Current developments in judicial training methodology in Europe – Looking for good practices*. In *Judicial Education and Training – journal of the International Organization for Judicial Training*. Williamsburg: NCSC, 2015, p.66-83.

SAFATLE, Vladimir. *O circuito dos afetos – corpos políticos, desamparo e o fim do indivíduo*. São Paulo: Editora Cosac Naify, 2015.

SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Petrópolis, Editora Vozes, 1992.

VERONESE, Josiane Rose Petry. *A academia e a fraternidade: um novo paradigma na formação dos operadores do direito*. In VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de (Org.). *Direitos na pós-modernidade: a fraternidade em questão*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011, p. 109-132.

VIANA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palacios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.