

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

TIAGO ROBERTO SEFFRIN

**O ACESSO À JUSTIÇA À LUZ DO SISTEMA DE ENSINO JURÍDICO
BRASILEIRO**

FLORIANÓPOLIS

2014

TIAGO ROBERTO SEFFRIN

**O ACESSO À JUSTIÇA À LUZ DO SISTEMA DE ENSINO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Monografia submetida à Universidade Federal
de Santa Catarina como requisito para a
obtenção do título de Bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Dr. Paulo Roney Ávila
Fagúndez.

FLORIANÓPOLIS

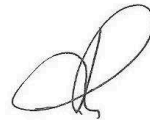
2014

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**O acesso à Justiça à luz do Sistema de Ensino Jurídico Brasileiro**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Tiago Roberto Seffrin**, defendido em **11/12/2014** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 11 de Dezembro de 2014



Paulo Roney Ávila Fagundes
Professor(a) Orientador(a)



Pedro Manoel Abreu
Membro de Banca



Eduardo Luiz Venturin
Membro de Banca

A aprovação desta monografia não significará o endosso do conteúdo por parte do Orientador, da Banca Examinadora e da Universidade Federal de Santa Catarina à ideologia que a fundamenta ou que nela é exposta.

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo aprofundar o estudo do princípio do acesso à justiça e do sistema de ensino jurídico brasileiro, de forma a possibilitar o exame da relação existente entre ambos os assuntos. Para isso, no primeiro capítulo, será feita uma análise geral do referido princípio, da sua evolução conceitual e dos principais entraves a sua concretização; no segundo, tratar-se-á do ensino jurídico propriamente dito, sua origem, evolução histórica, situação atual e maiores problemas encontrados; e, por fim, no terceiro capítulo, far-se-á a conjugação dos dois tópicos anteriores, estabelecendo-se como e por que o ensino jurídico influi na problemática do acesso à justiça, ressaltando-se, ao final, a consequência prática da interação entre eles.

Palavras-chave: princípio do acesso à justiça; sistema de ensino jurídico brasileiro.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO 1 – A garantia constitucional do acesso à justiça	
1.1	Jurisdição.....8
1.2	A teoria das “ondas renovatórias”10
1.3	Conceito atual.....12
1.4	Óbices à efetivação do acesso à justiça.....17
1.4.1	Causas de ordem econômica.....18
1.4.2	Causas de ordem psicossocial.....21
1.4.3	Causas de ordem processual e procedimental.....24
1.4.4	Causas de ordem estrutural ou organizacional.....26
CAPÍTULO 2 – O ensino jurídico no Brasil	
2.1	Origem e evolução histórica.....32
2.2	Situação atual.....37
2.3	Os principais entraves à qualificação acadêmica.....39
2.3.1	A mercantilização do ensino.....40
2.3.2	O método utilizado e o perfil atual do estudante de Direito.....43
2.3.3	Questões curriculares. Ensino, pesquisa, extensão e interdisciplinariedade.....46
2.3.4	A trivialização das disciplinas propedêuticas.....50
CAPÍTULO 3 – A influência do ensino jurídico na concretização do princípio do acesso à justiça	
3.1	O ponto de convergência.....53
3.2	O senso comum jurídico e a manutenção das relações de poder.....55
3.3	O judicialismo e o desinteresse pelas formas alternativas de resolução de conflitos.....57
3.4	O apego excessivo à legalidade.....60
3.5	A conservação do caráter liberal-individualista das carreiras jurídicas e a inadequação do modelo oficial à resolução dos conflitos coletivos.....62
CONCLUSÃO	68
REFERÊNCIAS	70

INTRODUÇÃO

O princípio do acesso à justiça é, indiscutivelmente, um dos mais relevantes direitos fundamentais preconizados pela Constituição de 1988. Contudo, salvo alguns grandes processualistas, a maior parte da doutrina e da jurisprudência costuma abordá-lo de maneira bastante tímida – por vezes incorrendo no erro de reduzi-lo a mera inafastabilidade da jurisdição –, limitando-se, quando muito, a reproduzir os conceitos teóricos já consagrados por Mauro Cappelletti e Bryant Garth.

Nesse contexto, privilegia-se o desenvolvimento dos pontos tradicionalmente aceitos quando se trata de estudar a obstaculização do acesso à justiça, como, por exemplo, as questões econômicas ou processuais, olvidando-se, em contrapartida, de fatores que, apesar de igualmente significativos, são pouquíssimo comentados. Dentre esses elementos, um em especial se destaca: o sistema de ensino jurídico.

Ora, como garantir efetividade à justiça material se os profissionais do Direito – provenientes de um sistema educacional flagrantemente deficitário –, detém um conhecimento jurídico (e estritamente jurídico) incapaz de lidar com a complexidade de causas que assolam o Poder Judiciário? Como assegurar que a justiça formal, praticada nos Tribunais, corresponda, de fato, à justiça material, do caso concreto?

É evidente, portanto, que, sem uma formação sólida, construída e lapidada em consonância com os valores intelectuais que extrapolam a simplicidade da norma, mas que dela também fazem parte, como a Política, a Economia e a Sociologia, será difícil certificar que a população tenha, de fato, acesso à justiça plena.

Eis, aí, a conexão entre os dois temas – princípio do acesso à justiça e sistema de ensino jurídico –, que será objeto de estudo dos próximos capítulos.

CAPÍTULO 1 – A garantia constitucional do acesso à justiça

1.1 – Jurisdição

O princípio do acesso à justiça adquiriu especial relevância a partir do momento que o Estado, como ente político soberano, passou a deter, de forma independente, o monopólio dos meios de resolução de conflitos, isto é, a jurisdição (do latim *juris dictio* – dizer o direito).

Nas palavras de Ovídio Baptista:

A organização política da sociedade moderna determinou a progressiva supressão das formas de realização privada do direito, reservando ao Estado o monopólio da criação e aplicação do Direito, seja em nível legislativo ou jurisdicional. O fenômeno do monopólio da jurisdição criou ao Estado o dever de prestar jurisdição e a seus súditos o direito e a pretensão de serem ouvidos em um tribunal regular e que se lhes preste justiça¹.

Desde então, com a proibição da autotutela – método pelo qual a solução do litígio se dá pela imposição forçada da vontade de uma das partes sobre a outra –, o cidadão comum se viu obrigado a depender do Poder Judiciário para a esmoreita efetivação de seus direitos e interesses.

Por essa razão, o Estado deve, a fim de garantir a democracia e assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, fornecer à população todos os instrumentos necessários para que o acesso aos tribunais seja livre e desimpedido, de modo que as pretensões do povo possam não apenas ser apreciadas, mas, principalmente, julgadas de forma justa e eficaz.

É o que leciona Luiz Guilherme Marinoni:

O direito de ação aparece exatamente no momento em que o Estado proíbe a tutela privada ou o uso da força privada para a realização e a proteção dos direitos. A partir daí o Estado assume o monopólio da solução dos conflitos e da tutela dos direitos e, por consequência lógica, dá ao privado o direito de acudir a ele. Esse último direito, antes denominado direito de agir e agora chamado de direito de ação, é a contrapartida da proibição da realização privada dos direitos e, portanto, é devido ao cidadão como um direito à proteção de todos e quaisquer direitos. Ou seja, é um direito fundamental

¹ **Comentários ao Código de Processo Civil, v. 1: do processo de conhecimento, arts 1º a 100.** 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 19.

não apenas à tutela dos direitos fundamentais, mas sim à proteção de todos os direitos [...]².

E, acrescenta:

Na verdade, a realização do direito do acesso à justiça é indispensável à própria configuração de Estado, uma vez que não há como pensar em proibição da tutela privada, e, assim, em Estado, sem se viabilizar a todos a possibilidade de efetivo acesso ao Poder Judiciário. Por outro lado, para se garantir a participação dos cidadãos na sociedade, e desta forma, a igualdade, é imprescindível que o exercício de ação não seja obstaculizado, até porque ter direitos e não poder tutelá-los certamente é o mesmo que não os ter³.

Esse dever Estatal de tutelar os direitos, hoje conhecido como princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF/88), foi o que, inicialmente, deu origem à discussão acerca do acesso à justiça. Com ele, no entanto, não se confunde, pois a simples garantia da prestação jurisdicional, por si só, não é o bastante para que os direitos, sobretudo os direitos fundamentais, sejam, de fato, respeitados. Não apenas porque, na prática, o contato com o Judiciário pode ser dificultado por inúmeros motivos (sociais, econômicos, culturais, etc.), mas também porque o próprio serviço prestado – lento, ineficaz e, não raro, de baixa qualidade – por vezes não atende aos fins a que se destina.

É o que, novamente, alerta Luiz Guilherme Marinoni:

O problema da “efetividade” do direito de ação, ainda que já fosse percebido no início do século XX, tornou-se mais nítido quando da consagração constitucional dos chamados “novos direitos”, ocasião em que a imprescindibilidade de um real acesso à justiça se tornou ainda mais relevante. Como adverte Boaventura de Souza Santos, os novos direitos sociais e econômicos, caso ficassem destituídos de mecanismos que fizessem impor o seu respeito, assumiriam a configuração de meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores. Por isso logo se percebeu que a administração da justiça civil e os procedimentos judiciais não mais poderiam ficar reduzidos a uma distância meramente técnica e socialmente neutra, devendo investigar-se as funções sociais por eles desempenhadas e, em especial, o modo como as opções técnicas no seu seio veiculavam opções a favor ou contra interesses sociais divergentes, ou mesmo antagônicos. O direito de ação passou a enfrentar um novo questionamento não apenas porque se percebeu que o exercício da ação poderia ser comprometido por obstáculos sociais e econômicos, mas também porque se tomou consciência de que os direitos voltados a garantir uma nova forma de sociedade, identificados nas Constituições modernas, apenas poderiam ser

² **Teoria Geral do Processo**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 209.

³ *Ibidem*, p. 189.

concretizados se garantido por um real – e não um ilusório – acesso à justiça⁴.

A ideia central, portanto, da temática do acesso à justiça, gira em torno da necessidade de se qualificar a tutela jurisdicional prestada pelo Estado, de maneira que efetivamente garanta os direitos e não simplesmente os declare. Assim sendo, “não basta a simples garantia formal do dever do Estado de prestar a Justiça; é necessário adjetivar essa prestação estatal, que há de ser rápida, efetiva e adequada.”⁵.

1.2 – A teoria das “ondas renovatórias”

Em se tratando de acesso à justiça, inevitável se faz remeter à obra homônima de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, dois dos maiores expoentes do assunto. No livro, os autores relatam a evolução histórica do movimento do acesso à justiça, sob a ótica de três momentos distintos, chamados ondas, que sintetizam as principais medidas tomadas a fim de solucionar, ao menos em parte, o problema.

A primeira onda, voltada à mitigação dos obstáculos de ordem econômica, diz respeito à implementação de um sistema de assistência judiciária gratuita em favor da população carente e menos favorecida.

Os primeiros esforços importantes para incrementar o acesso à justiça nos países ocidentais concentraram-se, muito adequadamente em proporcionar serviços jurídicos para os pobres. Na maior parte das modernas sociedades, o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa. Os métodos para proporcionar a assistência judiciária àqueles que não a podem custear são, por isso mesmo, vitais⁶.

No entanto, é evidente que, apesar de significar um avanço importante, permitir que os pobres tenham a possibilidade de litigar sem ter de arcar com as custas processuais não é o bastante para solucionar todos os problemas do acesso à justiça.

A assistência judiciária, no entanto, não pode ser o único enfoque a ser dado na reforma que cogita do acesso à Justiça. Existem limites sérios na tentativa

⁴ *Ibidem*, pp. 188-189.

⁵ DIDIER JR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 14ª ed., Salvador: Juspodivm, 2012, p. 119.

⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 18.

de solução pela assistência judiciária. Antes de mais nada, para que o sistema seja eficiente, é necessário que haja um grande número de advogados, um número que pode até exceder a oferta, especialmente em países em desenvolvimento. Em segundo lugar, mesmo presumindo que haja advogados em número suficiente, no país, é preciso que eles se tornem disponíveis para auxiliar aqueles que não podem pagar por seus serviços. [...] Em terceiro lugar, a assistência judiciária não pode, mesmo quando perfeita, solucionar o problema das pequenas causas individuais. Isso não é de surpreender, pois mesmo aqueles que estão habilitados a pagar pelos serviços de um advogado, muitas vezes não podem, economicamente, propor (e, arriscar perder) uma pequena causa. Logo, os advogados pagos pelo governo também não se dão ao luxo de levar adiante esses casos. Uma vez mais, o problema das pequenas causas exige atenção especial. Finalmente, o modelo de advogados de equipe dirige-se à necessidade de reivindicar os interesses difusos dos pobres, enquanto classe, ao passo que outros importantes interesses difusos, tais como os dos consumidores ou dos defensores do meio ambiente continuam sendo ignorados. O reconhecimento desse fato tornou-se a base da segunda importante onda de reformas⁷.

Em seguida, veio a segunda onda, de viés eminentemente processual, que buscou expandir a representatividade dos interesses difusos e coletivos.

O segundo grande movimento no esforço de melhorar o acesso à justiça enfrentou o problema da representação dos interesses difusos, assim chamados os interesses coletivos ou grupais, diversos daqueles dos pobres. [...] Centrando seu foco de preocupação especificamente nos interesses difusos, esta segunda onda de reformas forçou a reflexão sobre noções tradicionais muito básicas do processo civil e sobre o papel dos tribunais. [...] A concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos. O processo era visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. Direitos que pertencessem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento do público não se enquadravam bem nesse esquema. As regras determinantes da legitimidade, as normas de procedimento e a atuação dos juízes não eram destinadas a facilitar as demandas por interesses difusos intentadas por particulares⁸.

Não há dúvidas, novamente, que as reformas propostas pela segunda onda contribuíram enormemente para a distribuição da justiça. A coletivização do processo, com a publicização dos litígios, em detrimento dos interesses meramente individuais, conferiu efetividade a direitos que determinado segmento da sociedade nem sequer tinha ciência que dispunha, tamanha a ausência de representatividade admitida pelo sistema.

Por fim, a terceira onda, ainda mais abrangente que suas precedentes, almejou incentivar a solução dos conflitos por meio de um conjunto de mecanismos e instituições que

⁷ *Ibidem*, p. 24.

⁸ *Ibidem*, p. 25.

pudessem, de alguma forma, rechaçar a necessidade de se recorrer à temida via judicial e, portanto, atingir um ideal de justiça de maneira mais célere e concreta.

O novo enfoque de acesso à Justiça, no entanto, tem alcance muito mais amplo. Essa “terceira onda” de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos “o enfoque do acesso à Justiça” por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso. [...] esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios⁹.

São, pois, alguns exemplos dessa última onda: a) a adoção e o aperfeiçoamento do juízo arbitral; b) o incentivo à autocomposição, em especial à conciliação; c) a criação de instituições e procedimentos especializados em determinados tipos de demanda, inclusive para as pequenas causas; d) a implementação de “tribunais de vizinhança”, destinados a solucionar divergências comunitárias; e, por fim, e) a ampliação do uso dos “parajurídicos”.

Muitas dessas medidas, citadas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth como possíveis “soluções” para o problema do acesso à justiça, são, hoje, bastantes conhecidas e, até mesmo, utilizadas com frequência no sistema jurídico brasileiro. Infelizmente, não se pode dizer que, por essa razão, os obstáculos impostos à efetivação do acesso à justiça foram, definitivamente, transpostos.

Tal fato, contudo, não retira o mérito das constatações feitas pelos autores; pelo contrário, apenas demonstra, com uma clareza impressionante, quão precisas e reais eram as suas preocupações, sobretudo quando, mais de trinta anos após, são contrapostas à realidade do país.

1.3 – Conceito atual

⁹ *Ibidem*, pp. 31-33.

Consoante já ressaltado, o acesso à justiça não se esgota no simples acesso ao Poder Judiciário, pois a justiça, para ser verdadeiramente alcançada, deve se manifestar por meio de um processo qualificado, que apresente resultados concretos, de maneira justa, célere e eficaz.

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico — o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado que, primeiro deve ser realmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos¹⁰.

Essa louvável necessidade de adjetivar a tutela jurisdicional, contudo, apesar de ter sido, durante muito tempo, a grande bandeira do acesso à justiça, não é capaz de retratar, na íntegra, a complexidade atual do tema, haja vista que, por ser uma interpretação restritiva do referido princípio, limita a aplicabilidade dele ao âmbito estritamente judicial. E essa, a bem da verdade, é apenas uma das incontáveis facetas do acesso à justiça.

Assim, é provável que, ainda hoje, a expressão que melhor transmita a real dimensão do mencionado princípio seja aquela brilhantemente cunhada pelo desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Kazuo Watanabe: acesso à ordem jurídica justa.

A problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa¹¹.

O termo criado pelo ilustre professor Watanabe, como não poderia deixar de ser, rapidamente encontrou grande aceitação por parte da doutrina brasileira, inclusive por aqueles dedicados ao estudo aprofundado do processo civil, como Cândido Rangel Dinamarco:

Acesso à justiça é acesso à ordem jurídica, ou seja, obtenção de justiça substancial. Não obtém justiça substancial quem não consegue sequer o exame de suas pretensões pelo Poder Judiciário e também recebe soluções atrasadas ou mal formuladas para suas pretensões, ou soluções que não lhe melhorem efetivamente a vida em relação ao bem pretendido. Todas as garantias integrantes da tutela constitucional do processo convergem a essa promessa-síntese que é a garantia do acesso á justiça assim compreendido¹².

¹⁰ *Ibidem*, p. 6.

¹¹ WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel & WATANABE, Kazuo (coords). **Participação e Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 128.

¹² **A instrumentalidade do processo**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 133.

E Luiz Guilherme Marinoni:

Acesso à justiça deve significar o “acesso a um processo justo, o acesso ao devido processo legal”, a garantia de acesso “a uma Justiça imparcial; a uma Justiça igual, contraditória, dialética, cooperatória, que ponha à disposição das partes todos os instrumentos e os meios necessários que lhes possibilitem, concretamente, sustentarem suas razões, produzirem suas provas, influírem sobre a formação do convencimento do juiz. E mais: deve significar acesso à informação e à orientação jurídica, e a todos os meios alternativos de composição de conflitos. O acesso à ordem jurídica justa é, antes de tudo, uma questão de cidadania. A participação na gestão do bem comum através do processo cria “o paradigma da cidadania responsável. Responsável pela sua história, a do país, a da coletividade. Nascido de uma necessidade que trouxe à consciência da modernidade o sentido democrático do discurso, ou seja, o desejo instituinte de tomar a palavra e ser escutado”. É necessário, portanto, que também a jurisdição seja pensada com vários escopos, possibilitando o surgir do processo como instrumento de realização do poder que tem vários fins¹³.

E isso, evidentemente, não ocorreu por acaso. O vocábulo “acesso à ordem jurídica justa” – embora transpareça ser uma locução tão abstrata quanto “acesso à justiça” –, melhor se coaduna com as preocupações da moderna doutrina processual, agora voltadas à concreção da justiça social, por meio da efetivação dos direitos fundamentais. Na prática, essa diferença é vital para a escorreita compreensão do acesso à justiça, uma vez que representa, na realidade, uma mudança de mentalidade, um verdadeiro aperfeiçoamento ideológico.

Logo, não se trata, apenas, de um jogo de palavras, de uma simples alteração na linguagem, mas de, verdadeiramente, conferir ao princípio do acesso à justiça *lato sensu* um novo significado – mais amplo e abrangente –, condizente com os anseios da sociedade e do Estado contemporâneos.

No caso, parte da transformação reside no fato de que há, definitivamente, o abandono da falsa premissa de que o acesso à justiça é responsabilidade exclusiva do Poder Judiciário. Não que não seja relevante a prestação de uma tutela jurisdicional adequada, mas, agora, há o reconhecimento de que ela, por si só, não é o bastante para suprimir o problema do acesso à justiça.

O dever incansável de buscar a justiça, então, não é privativo da atividade solitária dos magistrados, e deve, sempre, ser o fim mais precípuo do Estado, já que todos os três Poderes – ainda que independentes entre si, mas imbuídos pelo mesmo propósito –, devem

¹³ MARINONI, Luiz Guilherme, 2007, p. 25.

almejar a concreção dos direitos e garantias fundamentais preconizados pela Constituição Federal, a começar pela supressão das desigualdades (em todos os sentidos).

Nesse sentido, assevera José Afonso da Silva:

Se o Poder Judiciário é um dos poderes do Estado, como enuncia o art. 2º da Constituição, e se o Estado, República Federativa do Brasil, tem como um de seus primeiros fundamentos construir uma sociedade justa, então não pode mais ele se contentar com a mera solução processual dos conflitos. Cada sentença há de constituir um tijolo nessa construção da sociedade justa. E a justiça, aqui, há de ser aquele valor supremo de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceito que nos promete o ‘Preâmbulo’ da Constituição. [...] É que o acesso à justiça não é só uma questão jurídico-formal, mas é também, e especialmente, um problema econômico social, de sorte que sua aplicação real depende da remoção de vários obstáculos de caráter material para que os pobres possam gozar do princípio de uma justiça social para todos. Ter acesso ao Judiciário, sem a garantia de um tratamento igualitário não é participar de um processo justo. A igualdade é elemento comum a toda concepção de justiça, mormente na sua manifestação mais característica e mais relevante, que é a igualdade perante o juiz. Pois é nesse momento que a igualdade ou a desigualdade se efetiva concretamente, como coisa julgada. O princípio da igualdade da justiça só será respeitado, no sentido atual, se o juiz perquirir a ideia de igualdade real, que busca realizar a igualização da condição dos desiguais em consonância com o postulado da justiça concreta, não simplesmente da justiça formal¹⁴.

Entretanto, a grande revolução provocada pela nova identidade do princípio do acesso à justiça – devidamente entendido como acesso à ordem jurídica justa –, não está, simplesmente, na forma como ele é concebido, e sim na maneira como ele é (ou deve ser) aplicado dentro da sistemática do ordenamento jurídico brasileiro.

Isso porque, com o passar dos anos, o princípio acesso à justiça foi sendo posto no mais alto grau de relevância da escala piramidal dos direitos e garantias fundamentais, sendo, hoje, sem sombra de dúvidas, o mais importante deles.

Mais do que um princípio, o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa ou doutrinária e jurisprudencial. Chega-se à ideia do acesso à justiça, que é o polo metodológico mais importante do sistema processual na atualidade, mediante o exame de todos e de qualquer um dos grandes princípios¹⁵.

A razão disso é simples: ele é a engrenagem principal que movimenta todo o aparelho estatal; é por meio dele que todos os outros direitos, inclusive os fundamentais,

¹⁴ **Poder constituinte e poder popular: estudos sobre a constituição.** São Paulo: Malheiros, 2000, pp. 150 e 155-156.

¹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel, 2005, pp. 303-304.

encontram efetividade. A sua inutilização ou o seu subaproveitamento, portanto, acarreta na ruína do próprio sistema jurídico, na derrocada do Estado Democrático de Direito.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni:

O direito de ação cobre a multifuncionalidade dos direitos fundamentais, ou seja, pode ser utilizado conforme as necessidades funcionais dos direitos fundamentais. Portanto, é um direito que se coloca sobre todas essas funções e, na verdade, sobre todos os direitos fundamentais materiais. É que os direitos fundamentais materiais dependem, em termos de efetividade, do direito de ação¹⁶.

E, mais:

O direito de acesso à justiça não é apenas necessário para viabilizar a tutela dos demais direitos, como imprescindível para uma organização justa e democrática. Não há democracia em um Estado incapaz de garantir o acesso à justiça. Sem a observância desse direito um Estado não tem a mínima possibilidade de assegurar a democracia¹⁷.

Percebe-se, assim, que o princípio do acesso à justiça adquiriu, em termos de importância no ordenamento jurídico, contornos semelhantes àqueles atribuídos ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, CF/88). Porém, enquanto um tem a sua atuação ligada aos direitos materiais o outro, paralelamente, mas na mesma intensidade, está relacionado aos direitos processuais. No entanto, é evidente que, inexistindo acesso à justiça, até mesmo o princípio da dignidade humana não encontra vazão.

Diante de tamanha repercussão, então, é natural que se confira – acertadamente – ao princípio do acesso à justiça, o mais alto grau hierárquico entre os direitos humanos fundamentais, já que verdadeiro balizador da ordem jurídica e garantidor do Estado Democrático de Direito.

O acesso à justiça insere-se dentre as grandes preocupações da sociedade contemporânea. Na verdade, é hoje apontado como o primeiro dentre os direitos humanos. Como direito fundamental, não se limita à simples petição ao Poder Judiciário, mas ao direito de uma pronta e efetiva resposta, em um prazo razoável, além do julgamento imparcial por um juiz ou tribunal, da observância do devido processo legal e das demais garantias processuais e constitucionais¹⁸.

Mas não é só:

¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme, 2007, p. 208.

¹⁷ *Ibidem*, p. 474.

¹⁸ ABREU, Pedro Manoel. **O processo jurisdicional como um locus da democracia da democracia participativa e da cidadania inclusiva**. 2008. 544 f. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. 2008, p. 336.

O acesso à justiça não seria simplesmente a porta de entrada que o Estado oferece ao indivíduo, para lhe garantir os mínimos direitos (o que não é nada desprezível). Na perspectiva proposta, o acesso à justiça seria um dos vários eixos de produção e reprodução de relações sociais, nos padrões escolhidos pelos grupos contestatórios dos atuais padrões vigorantes. Seria um momento para que se instituisse um novo padrão de propriedade, um novo padrão de relação do cidadão com o mítico poder de autoridade, um novo padrão com as palavras e conceitos complexos, um novo padrão de relação com as normas que ordenam os serviços públicos, um novo padrão de relação psicofísica com os espaços físicos onde funcionam os aparatos judiciários¹⁹.

Sintetizando, nas palavras do eminente Desembargador do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Pedro Manoel Abreu:

Num plano metodológico, o acesso à justiça considera a perspectiva constitucional, trabalhando a teoria do processo a partir da idéia de democracia social. Por isso mesmo, afigura-se como o rótulo da teoria processual preocupada com a questão da justiça social, afirmada pela democracia social. [...] A jurisdição e o tema do acesso à justiça, nessa direção, devem ser focados na perspectiva do Estado Democrático de Direito: a jurisdição visando à realização dos fins do Estado; o acesso à justiça objetivando a superação das desigualdades; o processo, com uma participação paritária de armas, possibilitando a participação do cidadão na gestão do bem comum, aliás um dos escopos da jurisdição. [...] O “acesso” entremostra-se, pois, não apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido, mas também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo é pressuposto de uma ampliação e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica. [...] nessa ótica social e política, o acesso à justiça seria uma concepção muito mais ampla que não se esgotaria em defender a igualdade de todos na justiça, na possibilidade de todos terem acesso sem restrições à tutela jurisdicional. O conceito é também expandido ao direito de ter acesso, no mesmo nível de igualdade, à educação, saúde, segurança social, e a todas as prestações que a dignidade de um indivíduo – em sua completude – requer. [...] basicamente esse é o profundo sentido moral da idéia que preside todo o movimento universal para um acesso à justiça, atualmente bastante expandido²⁰.

1.4 – Óbices à efetivação do acesso à justiça

A abrangência imensurável do princípio do acesso à justiça, paradoxalmente, gera duas situações antagônicas, que representam duas faces da mesma moeda: de um lado (bônus), promove a formação de um *standard* jurídico responsável por direcionar todo o ordenamento em favor da acessibilidade e distribuição da justiça; de outro (ônus), facilita a

¹⁹ *Ibidem*, p. 316.

²⁰ *Ibidem*, pp. 312 e 317.

corruptela do próprio sistema, já que possui um campo de atuação tão amplo que, inevitavelmente, acaba ficando exposto à influência de uma infinidade de fatores externos.

E isso é ainda mais evidente quando observado sob o viés do pluralismo jurídico, que, grosso modo, defende que os “fenômenos” que permeiam a sociedade devem ser examinados por meio de uma perspectiva holística, globalizante.

Nesse sentido, é importante a lição do eminente professor Antônio Carlos Wolkmer:

Ao contrário da concepção unitária, homogênea e centralizadora denominada “monismo”, a formulação teórica e doutrinária do “pluralismo” designa a existência de mais de uma realidade, de múltiplas formas de ação prática e da diversidade de campos sociais com particularidade própria, ou seja, envolve o conjunto de fenômenos autônomos e elementos heterogêneos que não se reduzem entre si. O pluralismo enquanto concepção “filosófica” se opõe ao unitarismo determinista do materialismo e do idealismo modernos, pois advoga a independência e a inter-relação entre realidades e princípios diversos. Parte-se do princípio de que existem muitas fontes ou fatores causais para explicar não só os fenômenos naturais e cosmológicos, mas, igualmente, as condições de historicidade que cercam a própria vida humana. [...] O pluralismo, enquanto “multiplicidade dos possíveis”, provém não só da extensão dos conteúdos ideológicos, dos horizontes sociais e econômicos, mas, sobretudo, das situações de vida e da diversidade de culturas²¹.

Pode-se dizer, assim, que a dificuldade de efetivação do princípio do acesso à justiça é diretamente proporcional à dimensão que ele ocupa na ordem jurídica vigente, ou seja, quanto maior o seu nível de aplicabilidade no ordenamento, maior será a possibilidade de ser mitigado por elementos externos.

Em todo caso, para fins de estudo, os principais obstáculos impostos à concreção do acesso à justiça podem ser divididos em quatro grandes grupos, quais sejam: I) causas de ordem econômica; II) causas de ordem psicossocial; III) causas de ordem processual e procedimental; IV) causas de ordem estrutural ou organizacional.

1.4.1 – Causas de ordem econômica

²¹ **Pluralismo jurídico. Fundamentos de uma Nova Cultura no Direito.** 3ª ed., São Paulo: Alfa Ômega, 2001, pp. 171-172.

Por razões óbvias, os fatores econômicos foram os primeiros a serem analisados no estudo do acesso à justiça, tanto que formaram a base da “primeira onda” do movimento delineado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth.

E essa preocupação é plenamente justificável: as barreiras impostas por questões financeiras constituem um dos maiores – senão o maior –, entraves à efetivação do acesso à justiça.

A resolução formal de litígios, particularmente nos tribunais, é muito dispendiosa na maior parte das sociedades modernas. [...] Qualquer tentativa realística de enfrentar os problemas de acesso deve começar por reconhecer esta situação: os advogados e seus serviços são muito caros²².

Com efeito, os primeiros esforços tendentes a franquear a universalização da justiça concentraram-se, acertadamente, em incluir no sistema jurídico aqueles que, pela falta de recursos, estavam fadados a aceitar a condição secundária de meros expectadores.

E por “inclusão jurídica”, entenda-se igualdade.

Não basta que os pobres tenham acesso formal, ordinário, ao Judiciário, porque a via judicial, na prática, é muito diferente da forma com que foi idealizada, e o seu funcionamento, lamentavelmente, não se presta para cancelar o direito de todos, mas apenas de uma camada específica e privilegiada da sociedade, que detém os meios necessários, se preciso for, para litigar com comodidade.

Pessoas ou organizações que possuam recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas. Em primeiro lugar, elas podem pagar para litigar. Podem, além disso, suportar as delongas do litígio. Cada uma dessas capacidades, em mãos de uma única das partes, pode ser uma arma poderosa; a ameaça de litígio torna-se tanto plausível quanto efetiva. De modo similar, uma das partes pode ser capaz de fazer gastos maiores que a outra e, como resultado, apresentar seus argumentos de maneira mais eficiente. Julgadores passivos, apesar de suas outras e mais admiráveis características, exacerbam claramente esse problema, por deixarem às partes a tarefa de obter e apresentar as provas, desenvolver e discutir a causa dentro de “um prazo razoável” é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível²³.

Nesse contexto, igualdade significa disponibilizar um organismo idôneo, apto a fornecer aos interessados razoável “paridade de armas”. Ou seja, no afã de reequilibrar a

²² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, 1988, p. 12.

²³ *Ibidem*, p. 13.

balança pendente da justiça, o Estado deve ofertar os instrumentos adequados para que qualquer um do povo, sobretudo os hipossuficientes, possam pleitear a tutela jurisdicional, nas mesmas condições que dos mais abastados.

Essa necessidade, portanto, pode ser melhor compreendida se observados os seguintes aspectos:

1) A justiça, da forma com que o Poder Judiciário se propõe a prestar, é inevitavelmente demorada, o que, por si só, constitui uma tremenda contradição, pois, de maneira geral, não há como um direito ser julgado com justiça se o resultado do processo é apresentado a destempo, quando seus efeitos práticos já não tem qualquer serventia;

2) A morosidade, além de exaurir a utilidade do processo, encarece-o sobremaneira, a ponto de afastar, até mesmo, a simples ideia de procurar o Poder Judiciário;

3) Propor uma ação, via de regra, não é algo barato. Inúmeras são as despesas envolvidas: custas processuais, honorários advocatícios, deslocamento, gastos com provas (certidões, fotocópias, autenticações, fotos, perícias), etc. Manter um processo em andamento, então, pode ser algo insustentável;

4) Os menos afortunados, assim, estão em clara desvantagem em relação àqueles que possuem condições de litigar, uma vez que devem escolher suas prioridades e não podem “se dar ao luxo” de empreender tempo e dinheiro em algo cujo produto seja imprevisível.

Nas palavras de Mauro Cappelletti e Bryant Garth:

Causas que envolvem somas relativamente pequenas são mais prejudicadas pela barreira dos custos. Se o litígio tiver de ser decidido por processos judiciais formais, os custos podem exceder o montante da controvérsia, ou, se isso não acontecer, podem consumir o conteúdo do pedido a ponto de tornar a demanda uma futilidade. [...] Em muitos países, as partes que buscam uma solução judicial precisam esperar dois ou três anos, ou mais, por uma decisão executável. Os efeitos dessa delonga, especialmente se considerados os índices de inflação, podem ser devastadores. Ela aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito. [...] As “possibilidades das partes” como ficou demonstrado por uma recente linha de pesquisa, de crescente importância, é ponto central quando se cogita da denegação ou da garantia de acesso efetivo²⁴.

²⁴ *Ibidem*, p. 12.

Felizmente, pode-se dizer que o Estado brasileiro avançou bastante nesse quesito, em especial após a “primeira onda” e o advento da Constituição Federal de 1988, com a adoção de medidas voltadas à mitigação dessas “desigualdades jurídico-processuais” e à legitimação dos direitos das classes menos favorecidas, consistentes, por exemplo, na edição da Lei de Assistência Judiciária n. 1.060/50, (art. 5º, LXXIV, da CF/88) – que, entre outras coisas, isenta os seus beneficiários do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (art. 3º, I e V) – e na institucionalização das Defensorias Públicas (art. 134, *caput*, CF/88), responsáveis por prestar orientação, serviço e atendimento jurídico aos necessitados, na esfera judicial e extrajudicial, em todos os graus, de forma integral e gratuita (art. 1º da Lei Complementar n. 80/94).

1.4.2 – Causas de ordem psicossocial

Considerada a questão financeira, é natural – e até mesmo lógico –, supor que o princípio do acesso à justiça também pode ser embaraçado por circunstâncias ligadas ao estado psicológico e social das pessoas, uma vez que elas, inevitavelmente, estão vinculadas à influência da economia.

Isso acontece porque no Brasil vige o sistema capitalista, no qual as pessoas são tratadas e etiquetadas de acordo com o seu poder aquisitivo, ou seja, perante a sociedade, os cidadãos são detentores de direitos, obrigações e valores morais diferentes, que variam conforme a classe social.

Assim, os hipossuficientes, pertencentes à classe social mais baixa, são marginalizados da sociedade e raramente recebem as mesmas oportunidades que os outros. Como consequência, os seus direitos fundamentais, para serem efetivados, dependem da “boa vontade” do Poder Público, que, conforme é cediço, presta serviços bastantes precários, especialmente onde é mais preciso, no setor da educação.

E, a partir desse cenário de imensa desigualdade social, surge o questionamento: como as pessoas que se encontram excluídas do sistema, alheias a toda e qualquer iniciativa estatal, que lutam bravamente pela sobrevivência, numa disputa diária e incansável por

oportunidades, comida e lar, podem ter acesso à justiça, se, muitas vezes, nem sequer têm ciência dos direitos que possuem?

[...] se essas pessoas, cujo limite intelectual está previamente marcado pela ignorância, cuja existência é perversamente traçada pelo quase total desconhecimento desses direitos: se esses seres humanos, por falta de discernimento – tão patente e tão óbvio nas populações menos favorecidas –, encontram-se atormentados pela fome, pela miséria e pela total ausência de liberdade de escolha ou opção de vida, é de se indagar: como essas mesmas pessoas irão reivindicar direitos que, muitas vezes, desconhecem, se, destituídas da dignidade, a questão maior para eles é a sobrevivência?²⁵.

Para piorar, é preciso registrar que, mesmo aqueles que, apesar de se encontrarem em grau de vulnerabilidade social, não fazem partes do gigantesco grupo de “analfabetos jurídicos”, são levados a crer que o aparelho estatal não foi feito para eles ou, o que é ainda mais constrangedor, que nem mesmo vale a pena lutar por seus direitos, tamanha a descrença no Poder Judiciário.

A demora na prestação jurisdicional também tem suas facetas de restrição psicológica ao acesso. A notória morosidade do aparelho judiciário, notadamente quando adotadas as vias processuais ordinárias, causa completa desesperança a quem busca o Judiciário, normalmente em uma atitude extrema e desesperada, já que esgotadas todas as tentativas de resolução extrajudicial do litígio. Ocorre, então, uma completa inversão do papel dessa função estatal, que nesse momento extremo deveria rapidamente apresentar a solução aos demandantes, mas na verdade impõe a eles uma angustiante e longa espera, de vários anos até, para que dê uma resposta final. Pode se dizer, diante desse quadro, que os demandantes, quando mais precisam da intervenção estatal, têm que se conformar em buscá-la e aguardar por ela²⁶.

Sublinhe-se, ademais, que a atmosfera demasiadamente formalista, austera e pedante, que invariavelmente compõe o órgão jurisdicional, também é um dos fatores responsáveis por problematizar a questão do acesso à justiça, já que há uma discrepância tão grande com a realidade social vivida pela maioria dos brasileiros que faz com que eles se sintam intimidados, oprimidos.

As formalidades e solenidades são outros aspectos que atrapalha a vida da população carente, quando se fala em acesso à justiça. Cada vez mais a suntuosidade e a ostentação envolvem os edifícios nos quais se instalam os Fóruns e Tribunais, acarretando em inibição, receio e até mesmo medo de bater às portas do Poder Judiciário para reclamar seus direitos. O jurisdicionado vive distante da realidade socioeconômica do juiz e não encontra sintonia com o procedimento do julgador, muito distante de sua

²⁵ ALVARENGA, Lucia Barros Freitas de. **Direitos Humanos, dignidade e erradicação da pobreza**. Brasília: Jurídica, 1998, p. 29.

²⁶ CESAR, Alexandre. **Acesso à justiça e cidadania**. Cuiabá: EdUFMT, 2002, p. 100.

realidade social. As palavras difíceis, a forma aperfeiçoada, a elegância na maneira de se pronunciar e vestir são fatores que inibem a própria desenvoltura do chamado cidadão de direitos. Essas barreiras criadas causam, no cidadão, o descrédito na justiça, uma vez que a complexidade, o custo e a lentidão no andamento dos processos levam a crer que a justiça não é destinada para os indivíduos pobres, mas somente àqueles que têm poder econômico para custear as despesas judiciais e os honorários de um bom profissional da área jurídica²⁷.

E, ainda, segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth:

Procedimentos complicados, formalismo, ambientes que intimidam, como o dos tribunais, juízes e advogados, figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro num mundo estranho²⁸.

Em suma, pode-se dizer, sem qualquer exagero, que o princípio do acesso à justiça possui raízes tão profundas em nossa sociedade, que a sua efetiva aplicação, como garantidor do Estado Democrático de Direito e corolário da cidadania, extrapola o limitado mundo jurídico, razão pela qual o seu conceito deve ser expandido ao máximo, devendo significar, também, direito de ter acesso à igualdade material, saúde, educação, transporte, segurança, enfim, tudo aquilo que decorre do princípio da dignidade humana.

Por esse motivo, o Poder Público em geral, mas especificamente o Poder Judiciário – comprometido com os valores políticos e sociais abarcados pela Constituição –, deve ter uma atuação bastante próxima da sociedade, para que possa se empenhar em apaziguar as mazelas que a ela afligem e, finalmente, assegurar o livre exercício do acesso à justiça.

A democracia depende fundamentalmente de instituições estáveis, além de razoável atendimento das necessidades básicas do cidadão, economia capaz de arrostar choques, educação crescente do povo e adequada distribuição de rendas, de molde a reduzir a população dos excluídos e obstar a desordem social. Mesmo os excluídos devem ter esperanças e reais condições de evoluir e romper o ciclo de marginalidade social. Nesse sentido, é fundamental o compromisso da jurisdição. O discurso jurídico precisa assimilar a inclusão social como forma de legitimidade da ordem jurídica. Deve-se estipular um sistema de direitos que privilegie a autonomia privada e pública dos cidadãos. Esse sistema deve contemplar os direitos fundamentais que os cidadãos são obrigados a se atribuir mutuamente, caso queiram regular sua convivência com os meios legítimos do direito positivo²⁹.

²⁷ CAOVILLA, Maria Aparecida Lucca. **Acesso à justiça e cidadania**. Chapecó: Argos, 2003, p. 62.

²⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, 1988, p. 14.

²⁹ ABREU, Pedro Manoel, 2008, p. 336.

1.4.3 – Causas de ordem processual e procedimental

Outro aspecto importante a ser levado em consideração quando se trata de analisar os motivos capazes atravancar o acesso à justiça, é aquele relacionado aos mecanismos processuais e procedimentais oferecidos pelo sistema.

Ora, se a intenção do Estado é proporcionar à população acesso à ordem jurídica justa, é essencial que, paralelamente, ofereça os instrumentos propícios para a concretização desse propósito. Assim, acaso os direitos materiais subjetivos garantidos pelo ordenamento jurídico não estejam acautelados pelos respectivos meios processuais e procedimentais correlatos, o acesso à justiça, ao menos no que tange à parcela de responsabilidade do Poder Judiciário, jamais poderá ser realmente alcançado.

O legislador tem o dever de instituir técnicas processuais que permitam ao cidadão exercer a ação de maneira efetiva. Ou melhor, o legislador tem o dever de dar ao cidadão as ferramentas que lhe permitam construir e utilizar a ação adequada e idônea à proteção do seu direito material³⁰.

Além disso, é imprescindível que o modelo processual seja atualizado, isto é, que seja condizente com as necessidades reais da população. Assim, não há porque manter em vigor um sistema extremamente defasado, burocrático e contraproducente, como o brasileiro, que privilegia em excesso a forma e não o conteúdo, pouco servindo para resolver, ao menos da maneira que se espera, os problemas daqueles ingressam no Judiciário.

O apego excessivo à forma, ao minute dos ritos e do casuísmo, às canseiras e aos custos das instâncias, é sempre mais relevante do que a objetividade dos fatos ou a premência da decisão. Para a população, esses excessos bacharelescos chegam às raias da crueldade: os direitos essenciais de milhares de brasileiros não são considerados por uma camada letrada e culta que, com a arrogância de seus privilégios, agrava o desespero e a descrença da imensa maioria na possibilidade de justiça nesse mundo, ainda que tardia³¹.

Nesse contexto, cumpre salientar, novamente, as lições de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, pois eles foram responsáveis diretos por desenvolver o estudo da área do processo civil ligada ao acesso à justiça.

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme, 2007, p. 214.

³¹ LACERDA, Sérgio. *Apud* GARCIA, Ailton Stropa. Desburocratização do Poder Judiciário. In **Revista de Processo n° 60**, outubro-dezembro de 1990, p. 89.

Conforme já mencionado, a segunda onda dedicou-se à análise da representatividade dos direitos difusos e coletivos e, como consequência, defendeu a ideia de coletivização do processo, como forma de incluir no sistema jurídico, por meio de uma abrangência generalizada, pessoas que não tinham condições de litigar ou nem mesmo tinham conhecimento de seus direitos.

Essa necessidade deriva do fato de que muitos dos problemas enfrentados pelos litigantes provêm da cultura autofágica fomentada pelo ordenamento jurídico, que, lamentavelmente, durante muito tempo, ignorou a existência dos direitos metaindividuais, compelindo os interessados a pleitear a lenta e pouco eficiente tutela jurisdicional individual, em face da absoluta falta de opção mais viável.

Hoje, importa menos “dar a cada um o que é seu”, do que promover o bem de cada um através do bem comum da sociedade, tratando o indivíduo como membro desta e procurando a integração de todos no contexto social. Aquela linha de legislação individual, válida na maioria dos casos, corresponde ao tratamento “atômico” tradicionalmente dado aos conflitos, sem cogitar da dimensão supra-individual que estes podem muitas vezes apresentar: sucedelhe agora o impulso doutrinário no sentido de “molecularização” do direito e do processo, ou seja, do tratamento dos conflitos a partir de uma ótica solidarista e mediante soluções destinadas também a grupos de indivíduos e não somente a indivíduos enquanto tais³².

Já a terceira onda, igualmente voltada à processualística, debruçou-se sobre a urgência de expandir a aplicação dos métodos alternativos de resolução de conflitos, de maneira a desafogar o Judiciário. A adoção desse tipo de medida, ao menos em tese, colabora em muito com a distribuição da justiça, uma vez que facilita que eventuais pretensões sejam apreciadas ou que conflitos sejam solucionados sem que haja a obrigatoriedade de jurisdicioná-los, proporcionando, assim, aos interessados, a possibilidade de utilizarem ferramentas mais céleres e eficazes, por vezes até mais baratas, para resolverem os problemas que lhes acometem.

Então, a ausência de mecanismos processuais e procedimentais específicos, variados, especializados, nos mais diversos campos de atuação e com público-alvo distinto, contribui sensivelmente para o agravamento da crise judiciária.

É preciso reconhecer, entretanto, que algumas das características do sistema judiciário regular, que o tornam apto para a solução de litígios de direito público, em defesa de interesses difusos da coletividade, frequentemente também o tornam pouco adequado a fazer valer os direitos das pessoas

³² DINAMARCO, Cândido Rangel, 2005, pp. 397-398.

comuns ao nível individual. Procedimentos contraditórios altamente estruturados, utilizando advogados bem treinados e perícias dispendiosas, podem ser de importância vital nos litígios de direito público, mas colocam severas limitações na acessibilidade de nossos tribunais a pequenas causas intentadas por pessoas comuns. É evidente a necessidade de preservar os tribunais, mas também o é a de criar outros fóruns mais acessíveis. O desvio, seja geral, seja especializado, é um método essencial para franquear o acesso às pessoas comuns, particularmente quando, como acontece em geral, os indivíduos não perdem completamente seu direito de comparecer perante os tribunais. As técnicas gerais de diversificação, discutidas na seção precedente, ajudam a solucionar as causas de uma maneira mais rápida e menos dispendiosa, ao mesmo tempo que aliviam o congestionamento e o atraso dos tribunais³³.

Enfim, inúmeros são os entraves ao acesso à justiça provocados pelas causas de ordem processual e procedimental, mas, de maneira geral, pode-se resumí-los nos seguintes quesitos:

(a) a existência, em determinadas situações, de excessivas espécies de recursos (em especial os agravos), procrastinando demasiadamente a resolução da lide; (b) a forma adotada para o procedimento sumaríssimo, que na prática não tem atingido a sua finalidade; (c) a necessidade de simplificação do processo de execução; (d) o tratamento inadequado dado, em determinadas situações, ao processo cautelar, em especial no que se refere às denominadas cautelares satisfativas; (e) o exagerado número de procedimentos especiais, [...]; e (f) questões diversas, ligadas às exigências de formalidade excessiva, à forma de produção de provas e ao modo de efetivação das citações e intimações³⁴.

1.4.4 – Causas de ordem estrutural ou organizacional

Por último, mas não menos importante, cumpre destacar as questões afetas à estrutura e à organização *interna corporis* do Estado. Isso porque, de nada adianta a população dispor das ferramentas processuais e materiais adequadas se, em contrapartida, o Poder Público, especificamente o Poder Judiciário, não estiver devidamente equipado e preparado para suprir a demanda judicial.

Nessa hipótese, as reformas processuais e os inúmeros avanços legislativos pelos quais passou o ordenamento jurídico brasileiro perderiam todo e qualquer sentido, já que, na

³³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, 1988, p. 42.

³⁴ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 45.

prática, o Direito não seria mais do que um simples conjunto formal de leis, destituído de efeitos concretos.

Desse modo, o aparelho estatal como um todo deve acompanhar a evolução teórico-ideológica ocorrida na seara jurídica – em razão da mudança de paradigma promovida pelo atual Estado Democrático de Direito –, de forma a garantir que os direitos fundamentais preconizados pela Constituição de 1988 sejam, de fato, observados.

Isso significa dizer que a efetivação do acesso à ordem jurídica justa requer, paralelamente à superação de todos os problemas já mencionados, talvez até com mais urgência, alterações estruturais, capazes de transformar o jeito com que o Estado lida com os problemas que atormentam a base da sociedade, como a desigualdade, o desemprego, a falta de uma educação de qualidade e um bom sistema público de saúde.

Não se descartam os efeitos positivos das reformas processuais e do advento das Leis de Arbitragem e dos Juizados Especiais. Contudo, são instrumentos paliativos de um sistema precário que urge por modificações estruturais. Não se resolverão os problemas da administração da justiça sem uma política séria de ampliação do alcance do acesso à justiça que passe por uma melhor distribuição de renda, pela ampliação das oportunidades de trabalho, pelo pleno acesso à educação de qualidade, pelo combate à corrupção e ao nepotismo ainda presentes em parte da estrutura estatal e judicial e por uma verdadeira revolução no campo da técnica processual, que deve passar não mais por meras reformas, mas por reformas radicais ou, quem sabe, pela substituição do próprio sistema³⁵.

Em outras palavras: caso o Estado não providencie as modificações necessárias nos serviços mais básicos oferecidos à população, pouca utilidade terão as reformas efetuadas nos outros setores, objetivando a ampliação do acesso à justiça. A mudança, portanto, deve começar a partir da própria estrutura oficial.

No sistema brasileiro percebe-se a dificuldade das reformas legislativas prosperarem, uma vez que não são as leis as responsáveis pela ineficiência do sistema, mas sim sua estrutura e organização, o que torna praticamente impossível, pelo modelo existente, a garantia efetiva dos direitos coletivos e difusos, bem como a co-existência do serviço estatal com outros modelos alternativos à solução das demandas. Daí a insistência em se afirmar que não bastam reformas ‘legislativas’, é preciso que as reformas sejam estruturais, o que de fato ainda não ocorreu³⁶.

³⁵ *Idem*, Emenda Constitucional nº 45: acesso à justiça e prazo razoável na prestação jurisdicional. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Org.). **Reforma do Judiciário: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 286.

³⁶ ANNONI, Danielle. **O direito humano de acesso à justiça no Brasil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 292.

Outrossim, quanto à organização judiciária propriamente dita, críticas não faltam em relação ao seu atual funcionamento.

Primeiro, tem-se a questão do posicionamento geográfico do Judiciário e o seu distanciamento com as comunidades periféricas e cidades interioranas. É natural que, em razão da dimensão continental que o Brasil possui, a instalação de comarcas em todos os municípios seja dificultada, pois isso reclamaria uma quantidade incalculável de valores que, por óbvio, não se encaixam na verba orçamentária do Poder Judiciário.

Como consequência, no geral, os fóruns e tribunais são edificados nas capitais e nos grandes centros urbanos, excluindo do sistema os cidadãos que residem nas comunidades mais afastadas, nas pequenas cidades ou no interior, onde não existe qualquer tipo de Vara. Assim, caso essas pessoas necessitem da tutela jurisdicional, deverão deslocar-se até alguma outra cidade que possua uma unidade jurisdicional, o que, evidentemente, nem sempre é perto ou rápido, considerada a situação precária em que se encontram o transporte público e as estradas brasileiras.

Outro problema, em parte decorrente do anterior, está ligado ao estabelecimento das chamadas varas-únicas, que são aquelas instituídas nas pequenas comarcas, de entrância inicial. Lá, um único magistrado é responsável por julgar todos os processos ajuizados, sem distinção de área de atuação (Civil, Penal, Administrativa, etc.).

Em face disso, a acumulação de demandas é inevitável, já que essa “diversidade” exige do juiz um conhecimento jurídico tão vasto e profundo (que eles normalmente não têm e nem poderiam ter) que dificulta o andamento dos processos, uma vez que não há uma especialização, como acontece nas varas de uma matéria só, onde, por meio da experiência prática, o magistrado adquire conhecimento de causa suficiente para julgar mais rápida e adequadamente.

Além disso, é bastante comum as comarcas menores disporem de recursos materiais e humanos escassos, até mesmo insuficientes, atravancando ainda mais o trabalho dos togados e impondo às causas irremediável lentidão.

A questão da morosidade da prestação da tutela jurisdicional está vinculada também e precipuamente à estrutura e composição do judiciário, bem assim como às verbas que lhe são atribuídas. Com efeito, considerando-se que o processo é a única via de acesso à tutela jurisdicional e que o Juiz é o sujeito fundamental do processo, impende verificar qual a correlação existente entre

o número de processos e o número de juízes, para aferir uma elementar condição de celeridade e prestação daquela tutela. Isto porque a adequação da carga de trabalho à capacidade laborativa daquela a quem ela foi atribuída é pressuposto inarredável de um desempenho célere e perfeito desse mesmo trabalho³⁷.

Infelizmente, visando a enfrentar esse tipo de problema, tem se alastrado na esfera judicial a contratação desenfreada da mão de obra barata fornecida pelos estagiários, que, por mais voluntariosos e bem intencionados que sejam, ainda estão em fase de formação acadêmica e não detêm conhecimento, tampouco competência funcional, para executar as tarefas privativas de juiz, a quem cabe, realmente, apreciar e julgar os litígios.

Esse tipo de prática, na verdade, pouco resolve e talvez até agrave a situação, pois, além de simplesmente combater a consequência e não a causa, permite que milhares de sentenças, decisões interlocutórias e despachos sejam proferidos por pessoas que jamais passaram por qualquer tipo de treinamento técnico, psicológico e emocional para exercer a magistratura.

A crise vivenciada pela Justiça oficial, refletida em sua inoperacionalidade, lentidão, ritualização burocrática, comprometimento com os ‘donos do poder’ e falta de meios materiais e humanos, não deixa de ser sintoma indiscutível de um fenômeno mais abrangente que é a própria falência da ordem jurídica estatal³⁸.

Assim, a crise judiciária – consistente na dificuldade que o Poder Judiciário tem de cumprir com o seu dever constitucional em prazo razoável –, acaba produzindo efeitos na sociedade que, no desespero, diante da completa e absoluta impossibilidade de verem seus problemas serem tempestivamente dirimidos por meio da tutela jurisdicional, acaba “optando” por trilhar caminhos tortuosos, utilizando meios alternativos de solução de conflitos, paraestatais, como a autotutela, que jamais corresponde à melhor saída, pois é eivada de emoção e destituída de racionalidade, geralmente produzindo resultados desastrosos.

O Poder Judiciário possui alguns problemas estruturais e históricos que interferem diretamente na questão do acesso à justiça. Entre eles se pode destacar: a morosidade existente na prestação jurisdicional; a carência de recursos materiais e humanos; a ausência de autonomia efetiva em relação ao Executivo e ao Legislativo; a centralização geográfica de suas instalações, dificultando o acesso de quem mora nas periferias; o corporativismo de seus membros; a inexistência de instrumentos de controle externo por parte da sociedade. Ao lado disso, a falta de um conhecimento de melhor qualidade

³⁷ ARMELIN, Donaldo. Acesso à Justiça. In **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, v. 31, p. 173.

³⁸ WOLKMER, Antônio Carlos, 2001, p. 89.

sobre o fenômeno jurídico leva, em muitos casos, os magistrados a serem servos da lei, pondo-os em diversos momentos em um conflito entre o que sentem e pensam e o direito que têm de aplicar. Isso gera a ausência de respostas – ou a presença de respostas insuficientes ou equivocadas – por parte do Judiciário – a muitos dos conflitos existentes e emergentes. Como consequência, tem-se uma tendência de descrença crescente da população com relação às instituições jurisdicionais e muitas vezes um questionamento do próprio direito. A não consideração desse aspecto, somada à lentidão, burocratização e corrupção, desemboca na crise do Poder Judiciário. [...] Em resumo, a burocratização do Poder Judiciário, os longos prazos que transcorrem entre o ingresso em juízo e o resultado final dos processos e a inadequação de muitas de suas decisões aos valores sociais fazem com que, em muitos momentos, haja uma série de questionamentos sobre a sua legitimidade. Isso afasta dele uma série de conflitos que passam a ser solucionados por essas vias alternativas, muitas das quais significam, na prática, o retorno à autotutela e à barbárie³⁹.

Mas as complicações organizacionais não afetam apenas os graus mais baixos da escala hierárquica do Poder Judiciário. Pelo contrário, até mesmo os Tribunais Superiores, como o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, contribuem para o agravamento da situação.

Isso se dá porque o pretense “Tribunal da Cidadania”, responsável por conferir uniformidade à interpretação das leis federais (art. 105, III, da CF/88), frequentemente profere decisões, sobre a mesma matéria, mas em turmas ou seções diferentes, diametralmente opostas, ou o que é pior: reiteradamente, em um curto espaço de tempo, um entendimento que até então estava consolidado é alterado, gerando profunda insegurança jurídica, uma vez que nem os jurisdicionados, nem os próprios tribunais estaduais, sabem qual interpretação devem seguir.

Por outro lado, no âmbito da Suprema Corte, a reprimenda está centralizada no modo político-partidário como se dão as nomeações para o cargo de ministro e, por conseguinte, o efeito que isso causa no mérito das decisões proferidas pelos decanos.

No caso, a Constituição prevê que os integrantes da Suprema Corte serão “escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada” (art. 101) e, ainda, “serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal” (art. 101, §1º).

³⁹ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **O direito no III milênio**. Canoas: ULBRA, 2000, pp. 285-286.

Ora, a subjetividade que toca as expressões “*notável saber jurídico e reputação ilibada*”, por si só, já é alvo de intensos questionamentos, sobretudo quando a reputação e o saber jurídico dos que, ultimamente, têm sido nomeados ministros do STF, são bastantes controversos.

Contudo, é a prévia ligação ideológica, postura política e relação partidária dos indicados que assusta. Os Presidentes da República – que geralmente possuem maioria no Senado e, portanto, têm poder suficiente para influenciar a formulação da lista de indicados –, escolhem pessoas predeterminadas, cuja afinidade com o partido que se encontra no poder permite que votos sejam proferidos, acórdãos sejam relatados e julgamentos de relevantes questões constitucionais sejam desempatados da forma que melhor convém ao Governo.

Assim, a escolha dos ministros do Supremo Tribunal Federal tornou-se um método perverso de manipulação do Judiciário por meio do Executivo, na medida em que os futuros julgadores assumem seus cargos na condição de seguirem um roteiro combinado e acatarem as instruções que lhes forem transmitidas.

Quem perde com isso tudo, obviamente, é a própria população – a mesma que elegeu democraticamente os senadores e o presidente da república envolvidos –, uma vez que a Constituição Federal acaba sendo interpretada por critérios ocultos, que privilegiam os interesses de pessoas específicas, em detrimento de toda a sociedade.

Enfim, esses são apenas alguns dos muitos aspectos que merecem ser questionados quando se trata de estrutura e organização do Estado. Porém, é nítido que eventual melhora só ocorrerá com a adoção de parâmetros rígidos, racionais, quase matemáticos, sem os quais qualquer reforma estará, muito provavelmente, fadada ao fracasso, como diria Kazuo Watanabe:

Há muita coisa a ser pensada em relação à organização judiciária, sua estrutura, seu funcionamento, seu aparelhamento e sua modernização para o melhor, mais rápido e mais eficiente desempenho em relação às causas que a ele já estão sendo levadas. Porém, à falta de um critério mais científico, que se assente em permanente pesquisa e atualização dos dados que digam respeito aos vários aspectos da problemática, as reformas postas em prática têm sido, não raro, bastante tímidas e fundadas em critérios eminentemente empíricos⁴⁰.

⁴⁰ **Da cognição no processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 25.

CAPÍTULO 2 – O ensino jurídico lecionado no Brasil

2.1 – Origem e evolução histórica

O contexto político-social em que foram instituídas as primeiras Faculdades de Direito no Brasil não contraria a história. Aqui, como ocorrido tantas outras vezes no exterior, o ensino jurídico foi utilizado como instrumento de dominação e poder.

De fato, se, num primeiro momento, no período colonial, houve um nítido boicote promovido por Portugal no tocante à formação de uma cultura acadêmica, que, eventualmente, pudesse vir a prejudicar os interesses da Coroa; posteriormente, com o advento do Império e a edição da Lei 11 de agosto de 1827 – que propiciou a criação dos dois primeiros “Cursos de ciencias Juridicas e Sociaes”, um na cidade de São Paulo e outro na de Olinda –, foi a vez da elite brasileira lutar pela manutenção do *status quo*.

Em 1822, quando da independência brasileira, existiam 26 Universidades na América espanhola, enquanto que em nosso território não havia nenhum estabelecimento de ensino superior. Como explicar essa ausência? [...] A hipótese mais frequente é de um premeditado bloqueio promovido por Portugal ao ensino superior no Brasil. Dessa maneira a colônia seria incapaz de produzir sua própria cultura, sua ciência, suas letras⁴¹.

Com efeito, nessa época, não houve qualquer preocupação em incentivar a formação de um pensamento crítico do Direito, capaz de, no futuro, suscitar questionamentos acerca das condições em que se encontrava grande parte da população. Pelo contrário, o único propósito pelo qual houve um aparente fomento à produção jurídica foi disponibilizar à elite rural burguesa – que, desde a Independência, vinha exercendo forte influência perante o governo imperial –, a instrução adequada para assumir o controle do aparato burocrático-estatal que, aos poucos, vinha crescendo e, portanto, precisava ser suprido.

A abertura dos cursos jurídicos no Brasil não é decisão inocente e desenraizada de pretensões ideológicas muito bem determinadas. É como uma necessidade política do Império que surge o incremento da vida acadêmico-jurídica no Brasil. [...] Desde a independência, algo que é notório no espírito da época é a transparente necessidade de formação de bacharéis para a composição da elite social, intelectual, burocrática e dominante do período. [...] A academia, nesse sentido, é vista menos como um espaço de

⁴¹ OLIVO, Luis Carlos Cancellier de. Origens históricas do ensino jurídico brasileiro. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei (Org.). **Ensino Jurídico para Que(m)?**. Florianópolis, Fundação Boiteux, 2000, p. 54.

saber e mais como um espaço de poder, verdadeiro nicho de reprodução de bacharéis para atender uma demanda crescente em torno da autonomia dos estamentos do Estado e da ideologia liberal atuante na constituição do poder. [...] O engajamento estudantil nos atos políticos do país, a vocação acadêmica pelos atos do poder, a atenção dos holofotes estudantis para as políticas imperantes...traçam, desde o início, o perfil ativista da Academia de Direito na constituição dos poderes estatais; é isso, historicamente, prova de que o ambiente acadêmica servia pouco para a exclusiva ilustração intelectual e formação profissional estrita, e servia muito para a construção e projeção de figuras do cenário político nacional⁴².

Dessa forma, a produção intelectual promovida pelas primeiras instituições de ensino jurídico no Brasil estava voltada, de maneira geral, para o desenvolvimento de uma cultura absolutamente genérica e apática, alheia à realidade do país e ideal para aqueles que pretendiam fazer parte do sistema político-administrativo em vigor.

Nesse cenário, o ensino jurídico brasileiro mantinha-se (ainda) atrelado aos interesses de Portugal, de forma a cristalizar-se, cada vez mais, um positivismo estéril e essencialmente burocrata, inábil a criar uma *intelligentsia* apta a suprir as necessidades específicas da nação, como propiciar uma inclusão de brancos, pobres, negros e índios. Aliás, desde a independência, transparente era a necessidade de formação de bacharéis para a composição da elite social, intelectual e política dominante do período, através de um ensino voltado mais para a cultura geral e desinteressada, do que para a realidade brasileira. E, nesse aspecto, o Direito tornou-se um ícone na constituição de poderes estatais e um nicho de reprodução de bacharéis preparados para atuar no cenário político nacional ideologicamente controlado⁴³.

Pode-se dizer, assim, que, embora salutar, foi apenas relativo, à época, o avanço provocado pela implementação das primeiras faculdades de Direito no Brasil, uma vez que, na realidade, elas visavam apenas a dar continuidade à lógica anteriormente imposta pelos portugueses, de comprometimento com os padrões econômico-sociais dominantes.

Não por outro motivo, aliás, muitos estudiosos são enfáticos em afirmar que essa foi a origem de grande parte dos problemas que, mesmo após transcorridos quase duzentos anos desde a instituição formal do ensino jurídico no Brasil, ainda hoje assolam a seara acadêmica.

⁴² BITTAR, Eduardo C. B. **Direito e ensino jurídico: legislação educacional**. São Paulo: Atlas, 2001, pp. 66-68.

⁴³ SCOZ, Alexandra Silvia. **Ensino jurídico de graduação brasileiro: ensaio sobre a produção do direito na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, pp. 45-46,

Nesse sentido, relata Luis Carlos Cancellier de Olivo, citando Antônio Carlos Wolkmer⁴⁴:

Por sua vez, WOLKMER alude ao fato de que é na origem mercantilista, absolutista e contrareformista da formação social portuguesa que se pode buscar os primeiros fatores geradores de uma tradição político-jurídico-burocrática, individualista, erudita e legalista. Ressalta a contraditória influência da herança colonial burocrático-patrimonialista e a tradição liberal na formação das instituições jurídicas, dando origem a um Direito voltado a defesa dos interesses da oligarquia, favorecendo o clientelismo, o nepotismo e a cooptação e introduzindo um padrão de legalidade formalista⁴⁵.

Para piorar, na República, foi introduzido um novo elemento no setor educacional brasileiro: as chamadas faculdades livres, isto é, instituições particulares que funcionavam sob a “supervisão do governo”, como se faculdades públicas federais fossem.

Não obstante tenham elas sido responsáveis por cumprir um relevante papel social, já que facilitaram o acesso da classe média ao ensino superior e, também, encerraram, definitivamente, o dualismo exercido pelas Academias de São Paulo e Recife (para onde tinha sido transferida a de Olinda), o fato é que o padrão do ensino jurídico lecionado, em si, não foi elevado. Ao revés, a fiscalização estatal, obviamente, era defeituosa, e a forma com que se ensinava o Direito nessas instituições não divergia muito daquela utilizada nas faculdades oficiais, ou seja, também era bastante precária. Além disso, o ensino jurídico passou a ser visto como mercadoria altamente rentável (como é até hoje), já que, no geral, não requeria investimentos tão contundentes e o retorno financeiro, por causa da grande procura, era bastante viável. A conjugação de todos esses fatores, então, passou a ser apontada como o germen responsável pela decadência do Ensino do Direito no país⁴⁶.

Fora isso, apesar de pequenas e esporádicas “reformas”, o currículo dos cursos de Direito, nesse período, ficou marcado por ser extremamente rígido e incompleto, o positivismo permaneceu como principal vertente de concepção normativa a ser seguida, as aulas-conferência, herdadas da cultura portuguesa, como regra geral, foram mantidas, a qualidade do ensino dificilmente alcançava níveis aceitáveis e o conteúdo ministrado em tempo algum correspondeu à realidade social vigente.

⁴⁴ WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 145.

⁴⁵ OLIVO, Luis Carlos Cancellier de, 2000, p. 59.

⁴⁶ JUNQUEIRA, Eliane Botelho; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Ensino do direito no Brasil: diretrizes curriculares e avaliação das condições de ensino**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002, p. 20.

Assim, o objetivo do ensino do Direito no Brasil, nessa época, lamentavelmente restringia-se a mera formação de técnicos jurídicos, já que os cursos, em si, eram absoluta e estritamente profissionalizantes, apenas.

Tanto é verdade que, em 1955, na aula inaugural da Faculdade Nacional de Direito, no Rio de Janeiro, ao analisar criticamente a condição em que se encontrava o ensino jurídico brasileiro, o professor San Tiago Dantas proferiu um discurso que, assustadoramente, ainda hoje pode ser relacionado à forma com que a maioria das faculdades de Direito no país trabalha:

O ponto de onde, a meu ver, devemos partir, nesse exame do ensino que hoje praticamos, é a definição do próprio objetivo da educação jurídica. Quem percorre os programas de ensino dessas escolas, e sobretudo quem ouve as aulas que nelas se proferem, sob a forma elegante e indiferente da velha aula-douta coimbrã, vê que o objetivo aula do ensino jurídico é proporcionar aos estudantes o conhecimento descritivo e sistemático das instituições e normas jurídicas. Poderíamos dizer que o curso jurídico é, sem exagero, um curso de institutos jurídicos, apresentados sob a forma expositiva de tratado teórico-prático⁴⁷.

Esse cenário preocupante não experimentou grandes alterações até, pelo menos, o ano de 1962, quando o Conselho Federal de Educação estipulou, pela primeira vez, um modelo de currículo mínimo para todos os cursos de Direito, que passaria a ser exigido no ano seguinte.

Tal inovação tinha por objetivo, em tese, permitir que as diversas instituições de ensino existentes adaptassem os seus currículos às necessidades e interesses locais, inserindo as matérias ou atividades que achassem convenientes, de modo a formar futuros profissionais que, desde logo, pudessem atender à demanda do mercado de trabalho da região.

Ademais, a adoção de um currículo mínimo a ser observado pelos cursos jurídicos do país representava uma evolução em termos de fiscalização de qualidade, uma vez que, na teoria, estariam contempladas as disciplinas mínimas necessárias para garantir que o aluno pudesse, ao final, exercer qualquer tipo de atividade jurídica, em todas as regiões do Brasil.

Infelizmente, como não poderia deixar de ser, essa medida não alcançou os efeitos esperados. As instituições de ensino “não compreenderam” o real espírito da reforma e passaram a empregar, na qualidade de pleno, o currículo mínimo, deixando, então, de

⁴⁷ *Ibidem*, p. 21.

acrescentar as matérias e atividades devidas. A regionalização e o tão sonhado abastecimento das demandas locais, portanto, jamais foi assimilado.

[...] os cursos jurídicos, não sabendo usar da liberdade de comportamento que lhes foi concedida, optaram por autolimitação, vale dizer, renunciaram à autonomia, posto que grande parte dos cursos transformaram em máximo o currículo mínimo, afastando a flexibilidade, variedade e regionalização curriculares expressas pelas habilitações específicas que viessem a atender o dinamismo intrínseco do Direito e as possibilidades reais dos corpos docente e discente⁴⁸.

Essa situação se manteve praticamente intocada até o ano de 1996, quando, a partir de então, passou a vigorar a Portaria nº 1.886/94 do Ministério da Educação, responsável por traçar, finalmente, as primeiras e efetivas *diretrizes curriculares* para os cursos de Direito.

Contudo, diversamente das formas precedentes, as diretrizes curriculares procuraram estabelecer critérios muito mais elaborados, que não se limitaram apenas em listar quais disciplinas deveriam ser cursadas ou estipular algum tipo de atividade específica.

Por exemplo, ficou expressamente estipulado que o ensino jurídico deveria ser desenvolvido com base no trinômio ensino, pesquisa e extensão (art. 3º); que as atividades complementares deveriam corresponder a 5-10% da carga horária total do curso (art. 4º); que cada curso deveria manter atualizado um acervo bibliográfico de pelo menos 10.000 volumes de obras jurídicas (periódicos, doutrina, jurisprudência) – (art. 5º); e que seria obrigatória a defesa de monografia final, perante banca examinatória (art. 9º).

Esse novo modelo, muito mais criterioso que os anteriores, até mesmo porque fruto de uma série de intensas discussões a respeito, evidentemente não esteve imune às críticas. Alguns de seus dispositivos eram apontados como lacunosos, controversos, dispensáveis e até mesmo mal redigidos. Por isso, havia fundadas dúvidas acerca da capacidade dele atingir os fins a que se propunha, mormente em face do fracasso das tentativas anteriores.

O currículo tem sido mostrado historicamente como o grande vilão do Ensino do Direito. À sua defasagem se atribui grande parte dos males ali presentes. Como consequência, a maioria das propostas de reforma inicia por essa instância, acreditando poder resolver uma crise estrutural através de um novo conjunto normativo e de um novo currículo. O vício positivista se instala, historicamente, também nas proposições das reformas. Prova disso é

⁴⁸ *Ibidem*, p. 28.

que mais de cem anos de continuadas mudanças curriculares não têm resolvido nenhum dos problemas básicos do Ensino do Direito⁴⁹.

E, mais uma vez, apesar da elogiável iniciativa, a fixação de diretrizes curriculares nacionais não foi hábil para suportar o encargo impossível de eliminar as inúmeras mazelas educacionais presentes no ensino do Direito. Não propriamente, diga-se de passagem, por deficiência na proposta em si, mas por falha na concepção da abordagem.

Com efeito, o novo insucesso demonstrou que combate à crise do ensino jurídico não pode, de forma alguma, estar concentrado, por mais bem intencionado que sejam, em simples alterações na grade curricular e demais aspectos correlacionados, pois, desse modo, estar-se-ia, apenas, lidando com as consequências e não com as causas.

Nesse contexto, qualquer medida que fosse empregada, ainda que aparentemente profícua, estaria fadada a somente mascarar a situação verdadeira – funcionando como um paliativo –, jamais logrando êxito em solucionar o problema em definitivo.

É preciso chegar à fonte, e não às consequências. É preciso tentar convencer a todos [...] de que temos de repensar o ensino jurídico, a partir de sua base: o que é direito, para que se possa ensiná-lo? Noutras palavras: não é a reforma de currículos e programas que resolverão a questão. As alterações que se limitam aos corolários programáticos ou curriculares deixam intocado o núcleo e pressuposto errôneo⁵⁰.

Essa constatação, portanto, ensejou a formulação do seguinte entendimento:

Analisando-se a evolução das alterações curriculares implantadas, vê-se, claramente, que nenhuma delas acabou com a crise existente no setor. Isso leva a duas hipóteses: (a) ou as reformas efetuadas até hoje não foram adequadas aos problemas apresentados; (b) ou a questão do Ensino do Direito no país não se resume a aspectos curriculares⁵¹.

Seja como for, o fato é que as Faculdades de Direito no Brasil – como um reflexo grotesco de todo o sistema de ensino superior brasileiro –, apesar de estarem muito distantes, hoje, de sua forma originária, permanecem demasiadamente aquém do razoável.

2.2 – Situação atual

⁴⁹ *Ibidem*, p. 52.

⁵⁰ LYRA FILHO, Roberto. **O Direito que se ensina errado**. Brasília: CADIR UnB, 1980, p. 4.

⁵¹ JUNQUEIRA, Eliane Botelho; RODRIGUES, Horácio Wanderlei, 2002, p.52.

De acordo com os dados fornecidos pela OAB, existem no Brasil, hoje, aproximadamente 1.300 faculdades de Direito⁵². Tal número, todavia, quando observado isoladamente, não é capaz de demonstrar, em concreto, o absurdo da situação. Porém, a frieza matemática rapidamente desaparece quando considerados os seguintes aspectos:

I – No ano de 1996, havia no Brasil em torno de 160 faculdades de Direito. Posteriormente, em 2001, esse número subiu para 505. Hoje, são pelo menos 1.284, o que representa um aumento considerável de 800% em apenas 18 anos⁵³.

II – O montante atual, inclusive, é maior do que o conjunto imaginário formado pela união de todas as outras faculdades de Direito existentes nos demais países do globo terrestre, que resultam no “modesto” número de 1.100⁵⁴. Apenas para ilustrar, os Estados Unidos da América – que possuem uma população que excede a brasileira em mais de 100 milhões de habitantes –, dispõem de apenas 232 cursos para quem pretende desenvolver uma carreira jurídica, o que equivale a menos de 18% do número oferecido em solo brasileiro⁵⁵.

III – Como consequência, o número de advogados brasileiros é excessivamente alto: ultrapassa a casa dos 800 mil⁵⁶. Isso, obviamente, apenas considerando os aprovados no exame da OAB; caso fossem computados os bacharéis em Direito, o número alcançaria a impressionante marca de 5 milhões⁵⁷.

IV – Por fim, para contrabalancear os índices altos, tem-se o baixíssimo número de estudantes aprovados em cada exame da OAB. Em média, menos de 15% dos candidatos obtém sucesso⁵⁸.

A conjugação desses fatores, sem dúvida alguma, corrobora o velho e conhecido discurso da falibilidade do ensino jurídico brasileiro. De fato, nenhum outro país no mundo forma, por ano, tantos bacharéis em Direito, com tão pouca qualidade, deficiência no

⁵² Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/27684/painel-debate-problemas-e-solucoes-para-o-ensino-juridico-no-Brasil>>. Acesso em 25/10/14.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/26589/presidente-da-oab-fala-sobre-ensino-juridico-ao-congresso-em-foco>>. Acesso em 25/10/14

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Disponível em: <<http://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados>>. Acesso em 25/10/14

⁵⁷ Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-out-01/presidente-oab-rj-defende-entrada-bacharel-mercado-paralegal>>. Acesso em 25/10/14

⁵⁸ Disponível em: <<http://www.oab.org.br/arquivos/XIII-EOU-Resumo-por-IES-formato-OAB-985124578.pdf>>. Acessado em 25/10/14.

raciocínio jurídico-humanitário e dificuldade em conciliar a teoria e a prática. Tal fato, contudo, não se deve, apenas, à contribuição dada pelos problemas – já mencionados – que acompanham as universidades brasileiras desde a concepção.

Trata-se, na verdade, de um reflexo daquilo que não pode ser visto ou mensurado. As mazelas educacionais existentes no país são originadas e alimentadas por inúmeras outras razões que transcendem a seara acadêmica. São questões políticas, sociais, econômicas, estruturais, organizacionais, que naturalmente, no decorrer dos anos, ajudaram a construir o caos universitário (e jurídico) que assola o Brasil.

A situação, portanto, deve ser examinada por meio de um enfoque profuso, abrangente, sob pena de, do contrário, “atribuir culpa” à determinada causa que, não obstante real, é incapaz de justificar, por si só, a gravidade do problema.

Os problemas que atualmente afligem a universidade no Brasil, e particularmente o ensino jurídico no país, têm de ser entendidos num contexto maior de crise que atinge estruturalmente tanto a sociedade em geral quanto o próprio Estado brasileiro, desde a organização daquela até a racionalidade e legitimidade deste último. Nas reflexões de San Tiago Dantas, a causa imediata dessa crise, ou decadência da universidade, reside na perda da eficácia da cultura universitária, que teria perdido também a sua capacidade de criar e aplicar as técnicas de controle do meio físico e social. A crise da universidade brasileira enquanto instituição, com repercussão direta no ensino jurídico, tem suas raízes não apenas em problemas internos e organizacionais, mas, sobretudo, em fatores de fundo político, econômico e social que de resto marcam toda a vida institucional brasileira. Trata-se, portanto, de uma crise estrutural, cujos efeitos se projetam no tempo, como se ela fosse uma crise permanente⁵⁹.

O estabelecimento da premissa anterior é importante, porquanto facilita a identificação e a compreensão dos fenômenos relacionados – direta ou indiretamente –, à falência dos cursos jurídicos brasileiros, assim como permite que sejam observados os seus respectivos fatos geradores e, por fim, qual o grau de influência por eles exercido.

2.3 – Os principais entraves à qualificação acadêmica

Como visto no item anterior, a realidade nua e crua trazida pelos lamentáveis dados fornecidos pela OAB deixa assente, de forma cristalina, a existência de uma crise –

⁵⁹ MACHADO, Antônio Alberto. **Ensino jurídico e mudança social**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 42.

crônica e insustentável – encobrendo os cursos de Direito brasileiros. Os inúmeros motivos responsáveis pela consumação desse desastre, no entanto, apesar de não serem representados, na íntegra, pelos fatores a seguir expostos, podem, muito bem, por intermédio deles, serem brevemente sintetizados.

Registre-se, portanto, que não se pretende abordar, um por um, todos os aspectos capazes de, ainda que minimamente, contribuir para a confirmação do colapso jurídico-educacional, tendo em vista que, nesse caso, a vastidão da tarefa esvaziaria por completo o intuito do presente trabalho, que prima pela objetividade.

Assim sendo, os próximos tópicos abordarão, apenas, as circunstâncias mais relevantes do tema, isto é, aquelas que efetivamente concorreram para que as faculdades de Direito no Brasil atingissem o deplorável estágio em que se encontram.

2.3.1 – A mercantilização do ensino

A banalização dos cursos de Direito, ocasionada da proliferação destes, não sem razão, é apontada por muitos como um dos maiores responsáveis pela degradação do sistema jurídico-educacional brasileiro.

Com efeito, a partir do momento que as faculdades de Direito começaram a serem vistas, exclusivamente, pelo viés econômico, o ensino jurídico, como consequência, passou a assumir um papel meramente secundário, de simples acesso ao lucro, o que, de imediato, retirou-lhe todo e qualquer propósito, dando início à própria degeneração.

Infelizmente, esse tipo nefasto de investimento – porque travestido de um ideal que não condiz com o verdadeiro –, demorou muito tempo até ser efetivamente fiscalizado pelo Estado, tanto que apenas no ano de 2013 o Ministério da Educação tomou as primeiras medidas relativas à suspensão dos cursos de Direito que fossem avaliados com conceito insuficiente⁶⁰.

⁶⁰ Disponível em: <g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2013/03/mec-suspende-abertura-de-cursos-de-direito-e-estuda-estagio-obrigatorio.html>. Acesso em: 27/10/14.

Em parte, a demora provém do fato de que, até então, acreditava-se que o “incentivo ao ensino superior” não deveria ser coibido no Brasil, sobretudo por se tratar de um país subdesenvolvido, onde o nível e a qualidade dos serviços educacionais prestados à população são extremamente precários. Ademais, argumentava-se que, além da aplicação de dinheiro privado democratizar o ensino universitário, ela era operada com base no princípio da liberdade de empresa, o que afastava eventual interferência estatal mais aprofundada.

No entanto, é evidente que a colocação de interesses comerciais à frente daqueles inerentes ao setor acadêmico põe em xeque a confiabilidade de algumas instituições de ensino, uma vez que, nesse caso, o objetivo principal não é, mais, a transmissão do conhecimento e a construção de um saber crítico, mas a possibilidade de produção de riqueza.

[...] a indústria cultural vai transformando o saber e a cultura jurídica em verdadeiras mercadorias, cujo mérito é avaliado apenas pelo potencial da lucratividade. Assim, nem se avança com a ciência jurídica, nem se aprimora a cultura dos bacharéis. Ambas, a ciência e a cultura jurídica, transformam-se em cultura de massa a ser consumida acriticamente, permanecendo estagnadas nas prateleiras do mercado, como se fossem mercadorias produzidas em série, à maneira do processo *fordista*, e como se o direito fosse mesmo o espaço da repetição, portanto, simples mecanismo de manutenção do *status quo* vigente⁶¹.

Pior ainda em se tratando de Direito, que é uma área da ciência que, ao menos em tese, pressupõe uma abordagem de ensino especialmente dedicada ao estudo dos valores sociais, ou seja, que não deve limitar-se a produzir uma formação técnico-jurídica profissionalizante, somente, mas também, e sobretudo, deve ter como corolário a capacidade de introduzir no aluno um pensamento sócio-político reflexivo, crítico, filosófico e humanista.

As faculdades de Direito não podem se cingir a fornecer noções aguadas de técnicas normativas. Elas devem dialogicamente construir instrumentais que propiciem um aumento de consciência de seus discentes, a fim de que eles sejam minimamente aptos para entender o contexto onde vão operar e o sentido de sua ação no mundo⁶².

A industrialização do ensino do Direito, então, deu origem à produção em massa de um “saber jurídico míope”, ou seja, sem qualquer profundidade, nitidez ou contraste; um “saber” puramente dogmático, reproduzidor e acrítico, ideal para aqueles que, pelos mais diversos motivos – falta de recursos para cursar uma boa faculdade, ausência de vocação, interesse meramente profissional, colocar no currículo, satisfação da vontade alheia, *status*,

⁶¹ MACHADO, Antônio Alberto, 2009, p. 65.

⁶² AGUIAR, Roberto A. R. de. A contemporaneidade e o perfil do advogado. In **Ensino jurídico OAB: novas diretrizes curriculares**. Brasília, DF: Conselho Federal da OAB, 1996, p. 131.

etc. –, estavam dispostos a sujeitar-se à mediocridade que lhes é lecionada, desde que, ao final, houvesse uma troca de papéis: o dinheiro pelo diploma.

Esse saber formalista, atento basicamente aos aspectos burocráticos da legislação, vai pouco a pouco tecendo uma espécie de subcultura jurídica alheia à formação fundamental do jurista; de modo que o detentor desse saber burocrático, suficientemente preparado para a aprovação em qualquer concurso para as carreiras jurídicas, não é necessariamente o detentor de uma cultura jurídica básica, nem de um saber jurídico interdisciplinar, crítico e realmente científico. Esse tipo de saber, dogmático e forjado com o objetivo específico de lograr a aprovação em concursos jurídicos, portanto, um saber de “curto alcance”, constitui-se naquilo que alguns juristas, com certa dose de ironia, têm chamado de um “saber *ad hoc*”. É possível que uma subcultura jurídica assim, de caráter meramente burocrático, esteja se constituindo mesmo numa espécie de “saber sem sabedoria”, segundo a arguta observação de Luís Alberto Warat⁶³.

Ressalte-se, porém, que a “culpa” pelo problema em questão não deve ser atribuída, exclusivamente, à infeliz comercialização do ensino jurídico, uma vez que ela, na verdade, é um reflexo de aspectos político-administrativos.

Isso porque, fosse o Brasil um país sério, tanto as pessoas quanto as empresas não procurariam explorar à exaustão o ensino do Direito. Não que os cursos jurídicos não mereçam a devida atenção, eles são extremamente importantes para a sociedade na medida em que promovem a formação daqueles que serão responsáveis pela administração da justiça (advogados, juízes, promotores, defensores públicos, serventuários, etc.), conforme prevê a Constituição Federal (artigos 127, 133 e 134, por exemplo). Ocorre que, no país, o baixo desenvolvimento econômico, aliado ao alto índice de desemprego e às desigualdades sociais, faz com que, em nome da estabilidade e segurança financeira, a população procure, com exagerada intensidade, a aprovação em concursos públicos que, na maioria das vezes, têm como requisito o conhecimento jurídico.

Assim, diversamente dos grandes países europeus e os Estados Unidos, onde a busca por empregos na iniciativa privada predomina, já que lá, no geral, as empresas particulares costumam pagar salários e benefícios muito maiores do que os oferecidos pelo Estado, no Brasil, o grande sonho da população é assumir um cargo público, visto que, além do *status* (dependendo do cargo), haverá, pelo menos, a certeza do pagamento do salário no final do mês.

⁶³ MACHADO, Antônio Alberto, 2009, p. 65.

E, foi justamente essa caçada desenfreada pela “qualificação estritamente concursal” que permitiu que o mercado “coisificasse” os cursos de Direito, escancarando o declínio do ensino jurídico. Não que se deva, repita-se, penalizar o mercado por aproveitar uma boa oportunidade de lucro. Estranho, aliás, seria se ele agisse diferente, tendo em vista que o seu escopo é, verdadeiramente, gerar proveito econômico.

O grande complicador, na realidade, foi a proliferação dos cursos de Direito no Brasil não ter sido acompanhada de perto pelo Poder Público, que, por sucessivas falhas na administração, seja não fiscalizando, instituindo diretrizes curriculares apropriadas ou não melhorando as condições sociais, permitiu que a situação atingisse o deplorável patamar atual.

Desnecessário dizer que a expansão dos cursos jurídicos no Brasil deveria ter sido feita com preocupações de qualidade, atendendo às demandas e carências regionais, às necessidades da sociedade brasileira e a um projeto autêntico de desenvolvimento nacional, não apenas em atenção aos interesses mercadológicos, ou mercantilistas, dos empresários da educação, orientados pela lógica do lucro, como tem acontecido nos últimos tempos⁶⁴.

2.3.2 – O método utilizado e o perfil atual do estudante de Direito

Sem dúvida alguma, o problema mais antigo envolvendo o setor jurídico-educacional brasileiro – até porque, presente desde a inauguração dos primeiros cursos de Direito –, é aquele relacionado à improdutividade do ensino jurídico desenvolvido em sala de aula.

Se, conforme já mencionado, no início, o Direito era lecionado apenas para que a elite rural, por meio de uma instrução genérica, pudesse assumir o controle político-administrativo do aparato estatal; hoje, coincidentemente ou não, ainda predomina nos cursos jurídicos o interesse exacerbado pelo funcionalismo público. Como resultado, esse direcionamento não-epistemológico do ensino jurídico faz com que os atuais bacharéis em Direito, apesar de, em tese, melhor instruídos, sejam tão vazios em termos de conteúdo quanto os seus predecessores.

⁶⁴ MACHADO, Antônio Alberto, 2009, p. 60.

De fato, essa intensa procura por uma profissionalização jurídica instantânea, baseada em manuais esquematizados e livros jurídicos ilustrados, resumidos ao máximo, deu origem a uma geração de juristas tecnocratas, altamente burocráticos e formalistas, detentores de um conhecimento tão raso que se restringe à literalidade da lei ou àquilo que costumeiramente é cobrado em concursos públicos ou no exame da OAB.

Dessa forma, a cultura de mastigação do ensino jurídico, em parte, é justificada pela demanda mercadológica, uma vez que os próprios alunos satisfazem-se com a ausência de aprofundamento das aulas, contentando-se em ser meros reprodutores do que lhes é transmitido, bastando-lhes, quando muito, o simples conhecimento de normas e procedimentos.

Tenha-se presente que os elementos qualitativos não interessam a percentual expressivo de alunos, pois o que os inspira ao curso, além de facilidade de obtenção do diploma, é a certeza de que este (o diploma) será, em si mesmo, o objetivo a perseguir. Seja para a contagem de pontos na carreira do serviço público, seja para a mudança de função, por interesse político, ou seja simplesmente para satisfação de orgulho familiar, sobretudo nas faixas de maior renda⁶⁵.

Igualmente, em razão do desinteresse dos alunos, muitos professores, desmotivados, não se esforçam para sair de sua zona de conforto pedagógica, dando seguimento ao tradicional padrão de aula-conferência herdado dos portugueses que, pela falta de dialeticidade, é alvo de severas críticas, já que não estimula no discente o raciocínio crítico ou reflexivo. Dá-se início, assim, a um silencioso pacto de mediocridade: o aluno, passivo e abnegado, finge que aprende, e o professor, desestimulado, finge que ensina.

Em termos pedagógicos, esse ensino massificador é veiculado pelas tradicionais *aulas magistrais*, nas quais os professores costumam falar para classes silentes que, passivamente, limitam-se a anotar o que ouvem. Trata-se de um esforço absolutamente desnecessário, pois quase tudo que é dito na sala não passa de repetição pasteurizada do conteúdo dos manuais mais elementares. As técnicas pedagógicas inerentes às *aulas magistrais* têm, assim, uma característica peculiar: elas permitem transferir o conteúdo das notas do professor diretamente ao caderno do aluno, sem intermediação das informações pela “cabeça pensante” do aluno. É por esse motivo que as aulas tendem a se converter numa farsa bem encenada, em que cada uma das partes desempenha seu papel de modo banalizado. Sem diálogo e sem reflexividade, estabelece-se uma cumplicidade entre todos os atores – o que

⁶⁵ CENEVIVA, Walter. Ensino Jurídico no Brasil: Exame do Relatório Estatístico. In **Ensino jurídico OAB: parâmetros para elevação de qualidade e avaliação**. Brasília, DF: Conselho Federal da OAB, 1993, p. 102.

massifica o ensino e despeja no mercado profissional os bacharéis de má qualidade [...]⁶⁶.

Para piorar, é preciso lembrar que muitos dos alunos que ingressam nos bancos universitários trazem consigo uma base educacional extremamente deficitária, o que dificulta ainda mais o trabalho de desvencilhamento das amarras do “atraente” ensino dogmático-exegético, visto que, à primeira vista, esse método de estudo-aprendizagem aparenta ser muito mais funcional, não apenas por dispensar o discente de eventual reflexão crítica do assunto estudado, mas também por se coadunar com a objetividade das provas que ele deverá prestar, tanto durante a graduação quanto após a formatura.

Em tema de corpo discente é difícil escapar da primeira constatação óbvia: o aluno chega à faculdade de direito mal preparado, ignorando os preceitos mais elementares relativos à gramática portuguesa, tendo séria dificuldade na inteligência de textos, lendo e redigindo, entre tropeços, as questões mais simples e, portanto, desarmado dos equipamentos culturais que são a própria base do conhecimento jurídico⁶⁷.

Esse cenário, muito distante do ideal, prejudica enormemente a construção de um saber jurídico condizente com a realidade e preocupado com os valores político-sociais-humanos, como deveria ser, ensejando a formação de profissionais altamente judicializados, praxistas, legalistas, conservadores e positivistas, que, por estarem tão acostumados com essa inércia educativa, encontram grande dificuldade em lidar os novos campos do Direito e tudo aquilo que é diferente do tradicional.

Embora existam diferenças marcantes entre as faculdades públicas e as faculdades privadas, seu denominador comum continua sendo o mesmo de sempre: a mediocridade generalizada, decorrente da incapacidade dos responsáveis pelo programa curricular de conjugar disciplinas formativas com disciplinas informativas. Em nome de um ensino basicamente profissionalizante, mas, organizado em total descompasso tanto com as necessidades do mercado quanto com a própria realidade sócio-econômica do país, o ensino jurídico despreza a discussão relativa à função social das leis e dos códigos, contentando-se em valorizar somente seus aspectos técnicos e procedimentais. Sem densidade teórica e sem rigor lógico-formal, esse tipo de ensino se destaca pelo seu senso comum normativista, pela reprodução de uma vulgata positivista e pelo recurso a uma erudição ligeira, retórica, burocrática, sempre subserviente aos clichês e estereótipos dos manuais⁶⁸.

⁶⁶ FARIA, José Eduardo. Ensino Jurídico: mudar cenários e substituir paradigmas teóricos. In **Ensino jurídico OAB: parâmetros para elevação de qualidade e avaliação**. Brasília, DF: Conselho Federal da OAB, 1993, pp. 55-56.

⁶⁷ CENEVIVA, Walter, 1993, pp. 101-102.

⁶⁸ FARIA, José Eduardo, 1993, p. 54.

2.3.3 – Questões curriculares. Ensino, pesquisa, extensão e interdisciplinariedade

Da mesma forma que não se pode eximir de responsabilidade o currículo dos cursos de Direito pela crise qualitativa do ensino jurídico – já que, como visto, nem mesmo as inúmeras alterações existentes foram suficientes de conter o declínio –, igualmente não se pode, por óbvio, acreditar que ele não contribuiu para o agravamento da situação.

Com efeito, percebe-se que os alunos de Direito, de maneira geral, apresentam imensa dificuldade, depois de formados, em conciliar a teoria aprendida em sala de aula com a prática vivenciada fora dela. Isso acontece, primeiro, porque cada matéria é aprendida (e lecionada) isoladamente, ou seja, compartimentalizada, sem que haja o necessário intercâmbio interdisciplinar, imprescindível para o verdadeiro aprendizado, sobretudo porque, na vida real, o Direito não acontece por etapas e muito menos vem separado por segmentos, absolutamente incomunicáveis entre si.

O modelo de ensino jurídico traz a mesma visão fragmentada que afeta as demais áreas de conhecimento. A divisão dos saberes tornou mais difícil a compreensão dos hipercomplexos fenômenos naturais. O ensino jurídico é velho, comprometido com a ideologia das classes dominantes e, sobretudo, tem por objetivo reproduzir os valores negativos da sociedade capitalista⁶⁹.

Além disso, o já comentado caráter dogmático predominante nos cursos de Direito, fomentado tanto pela discência quanto pela docência, faz com que a ênfase normativo-positivista afaste a possibilidade de contextualização da matéria – como, por exemplo, por meio de discussão e análise de casos reais –, dando azo à formação de juristas especializados em códigos e manuais, incapazes de enxergar além dos muros universitários.

O ensino do Direito, em regra geral tem se caracterizado por ser um estudo onde seus conteúdos ficam fragmentados, descontextualizados e não problematizados. Isso se deve, em grande parte, à sua incapacidade de integrar a teoria com a prática. Nesse sentido, a inclusão da exigência de que o projeto pedagógico defina não apenas que haverá, mas sim como ocorrerá essa integração é extremamente positiva. Teoria e prática não são aspectos dissociáveis, como coisas diversas e opostas. Só a conjugação de ambas pode criar no aluno o hábito de ver o Direito nas suas relações com a vida social. Teoria e prática são domínios conexos de integração e retroalimentação. O aprendizado prático tem de ser realizado com o respectivo envolvimento intelectual e esse pressupõe uma noção da realidade analisada. É imprescindível para qualquer operador jurídico possuir uma

⁶⁹ FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. A Crise Do Ensino Jurídico. In **Ensino Jurídico para Que(m)?**. Florianópolis, Fundação Boiteux, 2000, p. 43.

sólida formação teórica, complementada por um profundo conhecimento das instituições e normas jurídicas vigentes, sem o que ele não passará de um *despachante* de segundo nível. De outro lado, sem a formação prática não conseguirá instrumentalizar eficazmente o seu saber⁷⁰.

Por isso se mostra tão importante, já no início dos cursos de graduação, o incentivo à pesquisa e extensão. Não apenas porque são ferramentas que preparam o aluno para o mundo real, coisa que os livros, por si sós, não conseguem, mas também porque, ao lidarem com problemas atuais, inerentes à sociedade, forçam o aluno a perceber a verdadeira dimensão de sua responsabilidade como operador jurídico.

A consciência de que a educação, para ser eficaz, deve abranger o ensino, a pesquisa e a extensão não é nova. No entanto, nos Cursos de Direito, tem sido ela omitida ou mal trabalhada. Neles, em regra geral, a extensão se limita aos serviços de assistência judiciária e a pesquisa, à leitura de manuais e coletâneas de jurisprudência. O sentido que se deve emprestar a essa concepção é bem mais amplo do que esse, passando necessariamente pela inserção do saber jurídico e seus futuros operadores na própria realidade política, econômica, social e cultural do país e, em especial, da sua região. Ao lado disso, esse tripé tem de ser trabalhado numa perspectiva interdisciplinar, sob pena de judicializar-se a realidade, quando o objetivo deve ser humanizar o jurídico⁷¹.

Diante disso, é imperioso que se rompa o falso axioma, bastante comum no meio acadêmico, principalmente nos cursos de Direito, de que tanto a pesquisa quanto a extensão devem ser trabalhadas com afinco, apenas, nos cursos de pós-graduação, como mestrado ou doutorado, pois elas, supostamente, pressupõem um aprofundamento no estudo que não é condizente com a graduação, que deve notabilizar-se pela generalidade e objetividade.

Essa premissa equivocada, aliás, faz com que diversas faculdades de Direito estipulem, sem qualquer critério senão o de respeitar o mínimo exigido em termos de diretrizes curriculares, a cobrança de atividades casuais, esparsas, que não guardam qualquer relação entre si, sendo, portanto, cada uma um fim em si mesma. Essa separação antipedagógica, então, provoca no discente um sentimento involuntário (ou não) de repulsa, tendo em vista que, ao andarem apartadas, nem a pesquisa nem a extensão são capazes de, verdadeiramente, alcançar os seus objetivos, aparentando, por conta disso, uma irreal “inutilidade”.

Como resultado, infelizmente, cada vez mais é possível notar o desagrado dos alunos em realizar as atividades de pesquisa e extensão, não raro taxando-as como atividades

⁷⁰ JUNQUEIRA, Eliane Botelho; RODRIGUES, Horácio Wanderlei, 2002, p. 74.

⁷¹ *Ibidem*, p. 77.

improdutivas e entediantes, até mesmo dispensáveis, que, ao invés de qualificar a formação acadêmica – por meio da introdução de perspectivas diferentes daquelas fornecidas em sala de aula –, acabam apenas por retardá-la.

É evidente, no entanto, que esse tipo de pensamento representa um tremendo retrocesso em termos de aprendizado, uma vez que é justamente por meio do trinômio ensino-pesquisa-extensão que o estudante poderá solidificar a base de sua formação jurídica (fundamental, profissional e sociopolítica), indispensável para o alinhamento da teoria à prática.

O engajamento dos profissionais do Direito, com as reivindicações da sociedade, pressupõe a posse dos tradicionais e dos novos conceitos e teorias do campo do Direito (domínio conceitual - teoria) e a capacitação para a utilização dos tradicionais e novos instrumentos e técnicas, inclusive aqueles que as novas tecnologias oferecem (domínio instrumental - prática). E são as atividades de pesquisa e de extensão os espaços fundamentais para esse trabalho pedagógico, de integração entre teoria e prática: sem pesquisa não há novo conhecimento a transmitir; sem extensão não há o cumprimento da função social do conhecimento produzido⁷².

No mais, cumpre mencionar, como fator importante para a desqualificação do ensino jurídico, a constante ausência de interdisciplinaridade nos cursos de Direito. Por mais que as alterações nas diretrizes curriculares tenham se empenhado em incluir no currículo disciplinas de outras áreas do conhecimento – como Filosofia, Psicologia, Economia, Antropologia, Sociologia e Ética, todas, obviamente, aplicadas à área jurídica –, o fato é que a simples inserção delas no programa acadêmico não garante, automaticamente, qualquer mudança de mentalidade no aluno.

Na verdade, a coexistência de todas essas disciplinas, sem a necessária interação com o restante das matérias, caracteriza o fenômeno da multidisciplinaridade, não da interdisciplinaridade. Assim, na falta de uma abordagem adequada, os estudantes acabam desenvolvendo percepções diversificadas sobre o mesmo objeto, jamais conseguindo compreendê-lo por completo, por falta de sintonia entre os assuntos estudados. Por outro lado, havendo interdisciplinaridade, isto é, existindo uma conexão entre os diferentes conhecimentos adquiridos, o aluno tem melhores condições de formar uma opinião mais consentânea com a realidade e próxima do ideal.

⁷² *Ibidem*, p. 74.

Nesse sentido, não bastará, como ocorria em muitas situações, a simples inclusão, no currículo, de uma série de disciplinas de outras áreas afins e que propiciem, cada uma delas, uma visão estanque do fenômeno jurídico, trazendo, dessa forma, um conjunto de visões diferenciadas – situação que, em si mesma, caracteriza a multidisciplinaridade e não a interdisciplinaridade e que nada mais propicia do que uma série de análises isoladas do mesmo objeto sem, contudo, propiciar ao aluno uma perspectiva da sua totalidade. A interdisciplinaridade não se realiza em um conjunto de discursos isolados e estanques, mas sim na análise do objeto a partir de categorias pertencentes aos vários ramos do conhecimento em um mesmo momento histórico, buscando aprender todos os seus aspectos, em sua integridade⁷³.

Para que isso ocorra, é importante que se diga, não se pode incorrer no erro de acreditar que as disciplinas fundamentais (Filosofia, Sociologia, etc.) são críticas em si mesmas, ou seja, que a simples existência delas é o bastante para promover a expansão da consciência dos alunos que, a partir do momento que tiverem contato com a matéria, magicamente passarão a ver o mundo com outros olhos.

Desse modo, atingir o nível de raciocínio reflexivo por elas almejado só será possível se houver a necessária comunicação entre o abstrato e o concreto, o real e o hipotético, o jurídico e o não-jurídico, o fundamental e o profissionalizante. Do contrário, caso sejam elas, também, vítimas da dogmatização do ensino, muito provavelmente terão pouquíssima influência na formação do aluno.

A introdução de matérias como Ciência Política, Filosofia, Sociologia e, agora, a Ética e a Psicologia, que visam dar ao aluno maior senso crítico e poder de raciocínio, parte de uma premissa falsa: a de que elas são críticas em si mesmas. Também essas matérias podem ser recuperadas pelo sistema e dogmatizadas, o que apenas reforçará a estrutura vigente. Mesmo porque a crítica para ser efetiva deve ser feita de dentro das próprias matérias ditas jurídicas⁷⁴.

Em face do exposto, conclui-se que os estudantes de Direito, para gozarem de uma formação acadêmica completa, contextualizada e dinâmica - diferente dessa usualmente praticada nos cursos jurídicos brasileiros -, devem, obrigatoriamente, ser direcionados por um currículo global, que preveja e incentive a realização de atividades de pesquisa e extensão, agregadas a uma base sólida de disciplinas fundamentais, profissionalizantes e sociopolíticas, que interajam entre si (interna e externamente), que problematizem o cotidiano e que, principalmente, abandonem o método dogmático-exegético, criador de um “senso comum jurídico” excessivamente tacanho e individualista.

⁷³ *Ibidem*, p. 73.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 53.

A interdisciplinaridade é de rigor. Na dimensão interna, ela é alcançada com a integração efetiva das matérias constantes do currículo pleno e, principalmente, com pesquisa e extensão. É inadmissível que os professores desenvolvam suas atividades pedagógicas com inteiro desconhecimento ao que realizam seus colegas e aos avanços da ciência jurídica. A tendência do Direito, inclusive legislado, é a interdependência multidisciplinar das matérias legais, a exemplo do direito do consumidor, do direito ambiental, da infância e da adolescência, que envolvem normas de regência penal, civil, administrativa e processual. A utilização de seminários e núcleos temáticos interdisciplinares é recomendável. A interdisciplinaridade, na dimensão externa ao saber dogmático-jurídico, enlaça-se com matérias que contribuem para a formação do profissional do Direito, notadamente estimuladoras da reflexão crítica e da atuação político-institucional, que a sociedade cada vez mais dele reclama⁷⁵.

2.3.4 – A trivialização das disciplinas propedêuticas

Por fim, o último grande fator a ser considerado quanto se trata de investigar a queda de qualidade do ensino jurídico brasileiro envolve o descaso com que as disciplinas preparatórias são administradas pelas faculdades de Direito brasileiras. Aqui, a importância da questão reside no fato de que, além dessas disciplinas serem as primeiras com as quais os alunos têm contato – o que, por si só, já pressupõe um tipo de abordagem diferenciada, mesmo porque, como dito, a maior parte dos alunos que ingressam no ensino superior traz consigo uma base educacional bastante deficitária –, são elas as responsáveis por edificar toda a estrutura intelectual sobre a qual será erigida a formação acadêmica do estudante.

Entretanto, no Brasil, a maioria dos cursos de Direito não atribui às disciplinas preparatórias a devida importância, deixando-as à margem das disciplinas profissionalizantes (Direito Civil, Penal, Constitucional, etc.) que são, realmente, as mais cobradas em concursos públicos ou no exame da OAB, como se a única finalidade dos cursos jurídicos fosse preparar os alunos para esse tipo de prova.

Consequentemente, todo o longo e complexo processo de ensino-aprendizagem dos estudantes de Direito é comprometido, pois falta-lhe um elemento educacional profundamente relevante – indispensável para qualquer operador jurídico –, que não pode ser

⁷⁵ LÔBO, Paulo Luiz Neto. O conteúdo mínimo dos cursos jurídicos. In **Ensino jurídico OAB: novas diretrizes curriculares**. Brasília, DF: Conselho Federal da OAB, 1996, pp. 9-10.

suprido pelo conteúdo das outras disciplinas e tampouco pela prática, que é a capacidade de inquietar-se, discutir, criticar, raciocinar, filosofar e conscientizar.

O processo de ensino-aprendizagem jurídico, na atualidade, deve ser capaz de impulsionar no discente a aptidão de refletir, diferenciar, problematizar e contextualizar criticamente os saberes jurídicos, de formar ideias desgarradas do que já está posto, extasiando-se com elas e tendo coragem de revoga-las, se for o caso, à efetivação de uma cultura permeada de humanidades, voltada ao amoroso descobrimento de si próprio e do outro, num constante evoluir estético e ético. [...] a imposição de códigos aprendidos acriticamente, o erudito (e às vezes) inflamado discurso jurídico, bem como a postura déspota do decente que tem a função de adestrar o pensamento, dominar a forma e robotizar as relações, impede que o ensino jurídico adentre nas multifacetárias complexidades dos fatos sociais, a dar sentido ao saber, transformando o curso de Direito numa caricatura de modelos atemporais, repreensivos e castradores⁷⁶.

Nesse contexto, pode-se dizer, analogicamente, que um aluno com deficiência nas disciplinas propedêuticas assemelha-se a um castelo de areia: uma base fraca, ligada a uma estrutura igualmente frágil, que desmorona ao simples toque de qualquer intempérie da vida.

Contudo, o desapareço pelas disciplinas preparatórias não é o único problema a ser combatido. Também é bastante difícil encontrar professores capazes de conciliar a abstratividade inerente às disciplinas propedêuticas aos anseios dos alunos. A falta de objetividade, portanto, muitas vezes, trabalha contra a própria disciplina: quando abordada de forma excessivamente intangível, afasta o interesse dos alunos, porque não apresenta uma “utilidade prática palpável”; por outro lado, quando tratada de maneira rasa e sem maior aprofundamento, ainda que possa vir a ter um falso respaldo dos estudantes, igualmente não terá grande serventia, porquanto não será capaz de produzir os resultados esperados, que provêm justamente do aprimoramento dos estudos na área.

A função principal do professor é problematizar a própria crise que afeta o direito para, a partir dela, apontar caminhos para a construção de uma sociedade nova de um Direito promotor de verdade e de justiça⁷⁷.

Para piorar, consoante já mencionado, diferente do que pode parecer, as disciplinas propedêuticas também podem ser dogmatizadas e reduzidas a um plano normativo-positivista, o que, obviamente, afastam-nas, ainda mais, da possibilidade de atingir seus objetivos pedagógicos.

⁷⁶ SCOZ, Alexandra Silvia, 2012, p. 113.

⁷⁷ FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila, 2000, p. 34.

Por fim, outro aspecto que merece ser destacado se refere ao fato de que, por se tratarem de disciplinas não jurídicas (ao menos por natureza), as matérias preparatórias geralmente são lecionadas por professores de outros cursos (Economia, Filosofia, Psicologia, Sociologia, etc.) que, por conta disso, ou não são devidamente respeitados pelos alunos, já que são desconhecidos na área jurídica, ou não têm a habilidade necessária para lidar com a duplicidade do caráter da disciplina, tendo em vista que elas não se limitam aos conhecimentos gerais da disciplina originária, mas, também, devem ser lecionadas em função das especificidades do Direito (Filosofia do Direito, Psicologia Jurídica, Sociologia do Direito, etc.), tornando propícia, novamente, a aparição do paradigma da abstratividade supracitado, qual seja, aulas extremamente subjetivas ou demasiadamente objetivas, nenhuma das duas perto do ideal.

CAPÍTULO 3 – A influência do ensino jurídico na concretização do princípio do acesso à justiça

3.1 – O ponto de convergência

Consoante ressaltado no primeiro capítulo deste trabalho, o princípio do acesso à justiça – melhor compreendido sob a perspectiva do acesso à ordem jurídica justa –, é um dos principais componentes do sistema legal que fundamenta e mantém o Estado Democrático de Direito brasileiro, na medida condiciona a efetivação de todos os outros direitos, fundamentais ou não, a sua própria existência.

Em outras palavras, não se pode falar em sociedade, tampouco democracia, se o Estado – que reclamou para si a responsabilidade de solucionar os conflitos –, apesar de prever em seu ordenamento jurídico uma série de direitos e garantias, não oferecer à população, em contrapartida, as condições (sociais e estruturais) e os instrumentos (jurídico-processuais) necessários para o exercício da jurisdição, na hipótese de ameaça ou lesão a esses direitos.

Não basta, porém, a simples possibilidade da população ter acesso ao Poder Judiciário, tendo em vista que a eficácia da prestação jurisdicional não se restringe à prolação da sentença ou ao término do processo, mormente porque, não raro, a conclusão do litígio, quer pela demora, quer pela impropriedade da solução aplicada, não corresponde à justiça almejada.

O princípio do acesso à justiça, portanto, surge como um elemento indispensável à manutenção da ordem jurídica e, mais do que isso, ao próprio sistema político-social, pois representa, em seu sentido amplo, a ferramenta mais valiosa no tocante à qualificação da tutela jurisdicional e, conseqüentemente, à consecução da paz social.

Esse prestígio todo, no entanto, tem um preço elevado: a vasta dimensão prática do princípio do acesso à justiça faz com que ele se exponha a inúmeros fatores externos, nas mais diversas áreas de atuação, que acabam por obstaculizar a sua efetividade. Esses entraves, no geral, são aqueles delineados no primeiro capítulo deste trabalho, ou seja, podem ser divididos em causas de ordem econômica, psicossocial, processual e estrutural.

Essa classificação, todavia, não é taxativa. Pelo contrário, há muitas outras circunstâncias, além das citadas, capazes de mitigar o acesso à justiça. Uma delas, de reflexos muito menos visíveis, mas igualmente preocupantes, é o sistema de ensino jurídico brasileiro, objeto de estudo do segundo capítulo.

Trata-se, na verdade, de um elemento pouco comentado quando se discute a problemática do acesso à justiça, porque a objeção que ele impõe ao sistema não é ostensiva e, por isso, de fácil identificação. Além disso, os resultados por ele produzidos manifestam-se, mais fortemente, em longo prazo, sendo quase imperceptíveis a maior parte do tempo.

Em todo caso, não há dúvida de que, dependendo da qualidade, o ensino jurídico pode, sim, influenciar a efetividade do acesso à justiça, tanto positiva quanto negativamente, já que é por meio dele que serão moldados os principais atores responsáveis por gerir o sistema jurídico em vigor (advogados, juízes, representantes do Ministério Público, defensores públicos e demais serventuários).

Isso não quer dizer, evidentemente, que a aplicabilidade do princípio do acesso à justiça está limitada ao âmbito judicial, mas, sendo o processo o ícone máximo da jurisdição – por onde, em regra, são resolvidos os conflitos –, parece prudente, ao menos epistemologicamente, quando se trata de examinar a justiça das decisões, considerar esse ponto de vista.

Assim, a intersecção entre os dois temas apontados – que será o ponto de partida das demais considerações –, reside no fato de que, apresentando defeitos, o sistema de ensino jurídico não apenas prejudica a formação individual do aluno, mas também compromete a estabilidade de toda ordem jurídico-processual do país, na medida em que contribui para que ela seja composta, em sua maioria, por profissionais incompletos e despreparados, detentores de um conhecimento deficitário e impróprio para o cumprimento de suas reais finalidades.

Dito isso, analisar-se-á, a seguir, nos próximos tópicos, como se dá o mencionado comprometimento e quais os reflexos dele no tocante à concretização do princípio do acesso à justiça.

3.2 – O senso comum jurídico e a manutenção das relações de poder

Num plano ideal, o estudo do Direito desenvolve-se, primordialmente, pela busca incessante por respostas e por uma constante inquietação perante a flagrante ineficiência e improdutividade do modelo vigente. É esse o tipo de reflexão que se espera daqueles que lidam e realmente se importam com os rumos tomados pela ordem jurídica do país.

A visão crítica tem o papel de aperfeiçoamento das instituições jurídicas, a fim de que o modelo do sistema jurídico seja repensado permanentemente. Ela sempre deverá estar presente no discurso pedagógico. [...] Criticar é discernir, separar o essencial do acidental, o importante do secundário. Sem uma visão crítica, o operador do direito será um mero repetidor daquilo que está escrito. Sem uma visão crítica simplesmente o direito se constituirá num instrumento a serviço da classe dominante. Sem uma visão crítica não haverá o aperfeiçoamento do sistema jurídico e do ensino jurídico⁷⁸.

Ocorre que a opção metodológica predominantemente adotada pelos atuais cursos jurídicos – seja por comodidade, seja por interesses alheios à pedagogia –, infelizmente insiste em dar continuidade ao tradicional e já criticado método dogmático, de viés normativo-positivista, que apenas incentiva a propagação de uma cultura jurídica formalista, destituída de qualquer valor epistemológico aprofundado e sem qualquer conexão com as demais vertentes do conhecimento humano (filosofia, política, sociologia, etc.).

A cultura jurídico-positivista, que “encanta” a visão do jurista com categorias racionais e simétricas, vazadas num puro formalismo, impede a compreensão global do fenômeno jurídico no plano histórico. Isso porque o questionamento das condicionantes socioeconômicas, políticas e culturais do direito [...] não se inscreve no rol das preocupações do jurista⁷⁹.

E, por meio desse protótipo de ensino burocrático, forma-se um “senso comum jurídico”, como diria Luis Alberto Warat, que nada acrescenta em termos de intelectualidade ao aprimoramento da cultura jurídica global, porquanto se limita a descrever a norma acriticamente e a reproduzir conceitos enlatados e sem qualquer contextualização.

O “senso comum jurídico” se constrói por meio de enunciações linguísticas acumuladas e habitualmente tomadas como princípios, que os juristas utilizam na forma de conceitos operacionais em suas atividades teóricas e práticas, com as representações, imagens, crenças, ficções, estereótipos e normas estabelecendo uma relação imaginária e discursiva entre a legalidade e o real. Dá-se, por esse modo, uma espécie de neutralização do componente

⁷⁸ FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila, 2000, p. 38.

⁷⁹ MACHADO, Antônio Alberto, 2009, pp. 79-80.

político do direito, o que estabelece verdades extraídas não da realidade, mas da aparência da realidade, ou das próprias significações mentais que compõem o discurso dos juristas⁸⁰.

Em face dessa inércia cognitiva, o princípio do acesso à justiça encontra dificuldade em produzir resultados concretos, tendo em vista que, para isso ocorrer, é imprescindível que, em atenção aos “novos direitos”, haja uma reformulação geral de todo sistema jurídico, de modo a garantir que eles não sejam apenas proclamados pelo ordenamento, mas, de fato, sejam assegurados pela jurisdição, em caso de ameaça ou lesão, pelos instrumentos processuais adequados.

Contudo, se os operadores do Direito estão mais preocupados em aplicar indistintamente os conceitos teóricos “apreendidos” em sala de aula, do que questionar a inexistência de mecanismos apropriados para a consecução dos direitos e garantias reconhecidos pela legislação, é evidente que a atuação desses profissionais, involuntariamente, apenas reforçará a ideologia contida na norma, mesmo que isso represente um contrassenso ao princípio do acesso à justiça.

A leitura e o ensino dos códigos, de modo acríptico e irreflexivo, completamente desvinculados de suas condicionantes sociais e econômicas, acabam mesmo por reproduzir, no plano jurídico, uma certa lógica de controle e dominação social que já está previamente formalizada nos estatutos legais. Por isso, as ideias de neutralidade e de um direito desideologizado, ensinadas como critérios seguros para a realização da justiça, não passam de mitos invariavelmente a serviço de interesses classísticos, que o jurista incorpora como proibições hermenêuticas do sistema, reproduzindo-os acriticamente⁸¹.

Logo, se numa sociedade capitalista como o Brasil, a norma é resultado de uma conjugação de fatores político-ideológicos que dificilmente estão atrelados aos interesses da população, a atividade dos detentores do chamado “senso comum jurídico” automaticamente favorecerá a potencialização dos valores excludentes nela internalizados.

Assim, há uma dupla perda: além dos inúmeros problemas apresentados pelo organismo estatal, em termos de inacessibilidade e injustiça, não serem sequer combatidos, pois não são questionados; para piorar, contribui-se com a manutenção da ideologia sustentada pela classe burguesa dominante, que não tem qualquer interesse em diminuir as mazelas sociais ou incluir no sistema a parcela menos favorecida da população, que é exatamente o objetivo do princípio do acesso à justiça.

⁸⁰ WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito**. Porto Alegre: Fabris, 1994, p. 13.

⁸¹ MACHADO, Antônio Alberto, 2009, p. 82.

[...] se a legalidade operada pelo jurista reflete mesmo uma pauta ideológica, e se essa pauta, por sua vez, consolida por meio de normas os interesses das classes dominantes, visto que esta classe detém majoritariamente os postos de produção legislativa nos parlamentos, a formação positivista do profissional do direito pode torná-lo, automaticamente, um agente ideológico de determinada classe, ainda que se passe a ele a sensação, ou a quase certeza, de que atua juridicamente neutro e equidistante dos interesses sociais e políticos em conflito. Se for assim, então será lícito concluir que o ensino dogmático do direito que está na base da formação do jurista atual, no melhor estilo kelseniano, refletirá sempre a cultura do poder estabelecido. Logo, será também permitido concluir que há mesmo uma íntima relação entre o saber instituído e as estruturas de poder que estabelecem a dominação na sociedade capitalista. Esse saber é o que se reproduz exhaustivamente nas escolas de direito por meio do ensino acrítico de normas⁸².

Em suma, pode-se dizer que o positivismo-dogmático, amplamente difundido nas faculdades de Direito, favorece a criação de uma cultura jurídica formalista que, lastreada no “senso comum teórico do jurista”, aceita e vincula-se ao poder estabelecido, ensejando a formação de um profissional altamente manipulável, condicionado aos interesses da ordem vigente, que não ousa insurgir-se perante as falhas do sistema, dificultando ainda mais a concretização do princípio do acesso à justiça.

[...] a formação dogmática do jurista, e seu envolvimento exclusivamente com as técnicas jurídicas de decisão e controle, é mesmo a grande responsável não só pela visão conservadora prevalecente entre os profissionais do direito, como também pela sua enorme alienação política, configurando um dos mais graves problemas pedagógicos que atingem atualmente o ensino jurídico no país⁸³.

3.3 – O judicialismo e o desinteresse pelas formas alternativas de resolução de conflitos

Uma das maneiras mais reconhecidamente eficazes de dar vazão ao princípio do acesso à justiça é, sem dúvida alguma, a utilização de meios não convencionais de solução de controvérsias (conciliação, mediação, arbitragem, etc.), que possibilitem eliminar ou, pelo menos, diminuir a necessidade dos interessados de recorrer ao Poder Judiciário.

Com efeito, ao adotar medidas alternativas, a parte pode chegar ao mesmo resultado que, se pleiteasse a prestação jurisdicional, seria apresentado pela sentença, em

⁸² *Ibidem*, p. 75.

⁸³ *Ibidem*, p. 96.

muito menos tempo, custo, e, sobretudo, burocracia. Trata-se, portanto, de mecanismos extremamente benéficos, tanto para os litigantes – que veem seu problema ser dirimido com maior rapidez e menos despesa –, quanto para o próprio sistema jurídico, que atinge a pacificação social sem ter de se preocupar com eventual processamento e julgamento da demanda.

Existem vantagens óbvias tanto para as partes quanto para o sistema jurídico, se o litígio é resolvido sem necessidade de julgamento. A sobrecarga dos tribunais e as despesas excessivamente altas com os litígios podem tornar particularmente benéficas para as partes as soluções rápidas e mediadas, tais como o juízo arbitral. Ademais, parece que tais decisões são mais facilmente aceitas do que decretos judiciais unilaterais, uma vez que eles se fundam em acordo já estabelecido entre as partes. É significativo que um processo dirigido para a conciliação — ao contrário do processo judicial, que geralmente declara uma parte “vencedora” e a outra “vencida” — ofereça a possibilidade de que as causas mais profundas de um litígio sejam examinadas e restaurado um relacionamento complexo e prolongado⁸⁴.

Entretanto, no geral, a atual conjuntura do sistema de ensino jurídico, consoante destacado no segundo capítulo, tem promovido a formação de juristas extremamente tecnocratas e tradicionalistas, que, por não conseguirem enxergar além da literalidade da norma, impõem pesada resistência a tudo que não se refere aos padrões ortodoxos ou que não segue a linha da praxe forense.

[...] são profissionais judicializados, com enorme dificuldades de vislumbrar os novos campos jurídicos emergentes e as novas formas de aplicação e criação do Direito, [...] que trabalham com uma linguagem essencialmente retórica e que não tem qualquer noção de lógica, de pesquisa e ciência, tendendo a ser prática de casos com conhecimento instrumentais pouco absorvidos, tendendo, por isso, a serem conservadores, pouco ousados e perplexos perante as transformações do mundo⁸⁵.

Isso se dá, em parte, pela ênfase exagerada ao normativismo-positivista que circunda o meio jurídico, não apenas dentro das salas de aulas, mas, também, fora delas, no âmbito dos concursos públicos, nos quais o conhecimento jurídico do candidato é aferido com base na capacidade que ele tem de memorizar prazos, sanções e procedimentos técnicos absurdamente descontextualizados, como se fosse possível dizer que um músico é talentoso apenas pelo fato dele reproduzir com excelência as sete notas musicais sem, contudo, ter condições de tocar uma única melodia com perfeição.

⁸⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, 1988, p. 39.

⁸⁵ AGUIAR, Roberto A. R. de, 1996, p. 130.

Tanto os advogados quanto os integrantes das carreiras públicas são selecionados por processos que permanecem subordinados aos mesmos paradigmas normativistas do ensino jurídico. Nesses processos de seleção (exame da OAB, concursos públicos etc.), predominam as matérias dogmáticas e as questões técnicas com absoluto desprezo pela performance dos candidatos em outros domínios do saber, portanto, seleções e concursos sem nenhuma avaliação acerca da cultura jurídica e da formação multidisciplinar dos examinados⁸⁶.

O restante da “culpa” pode ser atribuído à necessidade imperativa que os atuais alunos de Direito têm de adquirir uma formação acadêmica estritamente profissionalizante – que vê no judicialismo a única solução para os problemas do mundo –, fazendo com que eles percam o interesse pelas disciplinas propedêuticas e, por conseguinte, tenham uma base filosófica, sociopolítica e humanista bastante precária.

É dessa forma que o ensino do direito, optando pelo tecnicismo jurídico avalorativo e despolitizado, opera uma enorme atrofia na formação humanística do bacharel em favor da hipertrofia dos seus conhecimentos técnicos. E chega a ser mesmo um paradoxo que esse bacharel, graduado numa área das ciências humanas, não possua nenhuma formação realmente humanística⁸⁷.

Assim, por mais que o Poder Legislativo e o Poder Judiciário tenham, nos últimos anos, empenhado-se em instituir e incentivar o uso de mecanismos alternativos de resolução consensual de conflitos, notadamente com a edição da Resolução n. 125/10 do Conselho Nacional de Justiça, que estabeleceu critérios e diretrizes importantes para a expansão desse tipo de prática, ao que tudo indica, essas medidas pouco surtirão efeito se o âmago da questão continuar a ser ignorado, isto é, se a genealogia de todo operador jurídico permanecer obstruída por ideais que afastem da formação dele a vontade de atuar perante a sociedade como um agente a favor da democracia, da justiça e da paz social.

Essa crise de paradigmas da ciência jurídica atinge, por conseguinte, também a reprodução do saber e o universo prático do profissional do direito. Atinge o ensino jurídico porque este não está mais orientado por padrões didáticos e pedagógicos que propiciem a formação completa do jurista, capacitando-o para atuar em meios sociais conflituos, como mediador de relações que se devem orientar pela busca da justiça e da democracia, enquanto expressões de igualdade social e participação política; e atinge também a atuação profissional do jurista, porque essa atuação há muito se tornou um fazer simplesmente tecnológico, despolitizado e exercido com total indiferença pelos critérios éticos de justiça, quer distributiva, quer comutativa⁸⁸.

⁸⁶ MACHADO, Antônio Alberto, 2009, p. 152.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 80.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 68.

Logo, por mais que seja louvável, pouco servirá o Estado fornecer instrumentos diversos da jurisdição para solucionar litígios se, em contrapartida, os juristas responsáveis por utilizá-los não tiverem qualquer confiança na operacionalidade deles, porque “estranhos” ao processo judicial, ou, o que é pior, nem sequer tiverem interesse em conhecê-los, por puro preconceito.

Por esse motivo, é imprescindível que as faculdades de Direito utilizem, desde o início da graduação, um modelo pedagógico que confira ampla liberdade intelectual ao aluno, que expanda a visão estreita do positivismo jurídico e que, principalmente, possibilite a formulação de uma cultura jurídica criativa, reflexiva e questionadora, atenta aos novos direitos e às inúmeras outras formas de lidar com conflitos sem ter que, obrigatoriamente, jurisdicioná-los.

[...] a ciência do direito como tecnologia de decisão, estruturada exclusivamente em função do problema da decidibilidade, é a moderna expressão do judicialismo, em que o saber jurídico se resume no conhecimento do modo pelo qual vão decidir os tribunais, implicando assim uma espécie de judicialização ou jurisprudencialização da ciência jurídica. Tal concepção científica do direito reduz o seu horizonte à técnica de eliminar conflitos, devota um enorme desprezo às outras manifestações do fenômeno jurídico [...] e obscurece a dimensão política de distribuição da justiça, sobretudo porque os conflitos judiciais são encarados apenas no plano interindividual e resolvidos pela mecânica do silogismo formal (premissa maior, premissa menor, conclusão). Essa trivialização dos conflitos, numa perspectiva individualista, dissimula toda a conflituosidade coletiva decorrente do antagonismo de classes na formação capitalista, dissimulando assim a função política do direito⁸⁹.

3.4 – O apego excessivo à legalidade

Outro problema ligado à percepção simplória e unidimensional dos atuais operadores do Direito reside no fato de que eles, em razão da má formação acadêmica, alimentada pela crise científica do próprio sistema jurídico, acabam desenvolvendo um fetichismo tão grande pelas normas estatais que perdem completamente a capacidade de raciocinar ou contestar o direito positivado.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 95.

A idolatria da lei reduz a ciência do direito a uma cidadela de glosadores, implicados com o conhecimento gramatical ou simplesmente filológico do fenômeno jurídico, sem qualquer questionamento acerca da política de produção das normas ou sobre os resultados da aplicação do direito num dado contexto socioeconômico⁹⁰.

Não que a estrita observância da Lei seja, por si só, uma atitude condenável. É óbvio que a legalidade é importante para a manutenção da segurança jurídica do sistema e, até mesmo, para a sustentação do Estado Democrático de Direito. Porém, quando o jurista deixa de impor qualquer espécie de filtro à literalidade da norma – reproduzindo acriticamente os conceitos formais que lhe são transmitidos –, ele passa a atuar, ainda que involuntariamente, em favor de ideais que muitas vezes não correspondem aos seus interesses ou os da sociedade em geral.

Isso porque, por mais “bem intencionados” que sejam, não se pode esquecer que os representantes do Legislativo são movidos, em primeiro lugar, por forças políticas, jogos de poder, disputa de egos, vaidades e, muito raramente, pela vontade do povo.

Assim, é evidente que as leis, apesar de gozarem de princípios valorativos que conduzem a uma certa presunção de validade, não podem e nem devem ser eternamente seguidas à risca, sem qualquer tipo de reflexão, apenas em razão do caráter de oficialidade, sob pena de perpetuar no sistema uma “legalidade injusta” ou uma “injustiça legal”.

A história, inclusive, é recheada de bons exemplos de Estados que, apesar de, em tese, respaldados pela Constituição, praticaram enormes atrocidades. O mais conhecido deles é, sem dúvida alguma, o Estado Alemão de 1933 a 1945, comandado pelo Partido Nacional Socialista dos Trabalhadores Alemães, de Adolf Hitler, que foi responsável pelas maiores monstruosidades que a humanidade já viu, ainda que sob o pálio de uma suposta legalidade.

A Lei não é, portanto, fonte inesgotável e inabalável de justiça. Deve, logicamente, ser cumprida e respeitada, mas nunca ilimitadamente, sem qualquer tipo de questionamento ou discussão. Do contrário, corre-se o risco de consolidar um sistema jurídico extremamente exegético, formalista, desprovido de conteúdo e sem qualquer viés sociopolítico, cultural ou humanista.

Quanto à interpretação rígida e lógico-formal do fenômeno jurídico, apegada apenas a critérios normativos ideais sem consideração para com as dimensões socioeconômico-culturais e até antropológicas desse fenômeno, a

⁹⁰ *Ibidem*, p. 94.

consequência pode ser uma utilização abstrata e equivocada do direito, com decisões que produzem flagrantes injustiças nos termos da lei. Sobre esse risco, são sugestivas as palavras de Calamandrei quando analisa a postura do julgador afirmando que “o risco das causas costuma estar neste antagonismo: entre o juiz lógico e o juiz sensível; entre o juiz consequencial e o juiz precursor; entre o juiz que para não cometer uma injustiça está disposto a se rebelar contra a tirania da jurisprudência e o juiz que, para salvar a jurisprudência, está disposto a deixar esmagar nas inexoráveis engrenagens da sua lógica um homem vivo”⁹¹.

Além disso, é importante lembrar que as leis, em regra, são reflexo do contexto histórico em que estão inseridas. Dessa forma, o jurista que optar por aplicá-las, ao longo dos anos, deliberada e indistintamente, sem qualquer tipo de questionamento, correrá o risco de, eventualmente, estar colaborando para a preservação de um tipo perverso de ideologia, proveniente de outra época, que não guarda relação com os valores que, agora, regem a sociedade.

Por exemplo, durante décadas vigeu a norma que previa que apenas “mulheres honestas” tinham o direito de pleitear indenização contra os ofensores que, após violenta-las ou ameaça-las, não quisessem “reparar o mal pelo casamento” (art. 1548, II, do Código Civil de 1916). Ora, não há dúvida de que se trata de dispositivo altamente discriminatório, sexista e patriarcal, que não condiz com a atual conjuntura do Estado Democrático de Direito brasileiro, notadamente em razão dos direitos e garantias fundamentais preconizados pela Constituição de 1988. No entanto, o referido artigo foi revogado apenas no ano de 2002, com a instituição do novo Código Civil, ou seja, doze anos após a edição da Lei Maior.

Conclui-se, assim, que legalidade não é sinônimo de justiça e, por isso, o zelo excessivo àquela não conduz, necessariamente, à defesa desta. Pelo contrário, como diria Eduardo Couture, “Teu dever é lutar pelo Direito. Mas, no dia em que encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça.”⁹².

3.5 – A conservação do caráter liberal-individualista das carreiras jurídicas e a inadequação do modelo oficial à resolução dos conflitos coletivos

⁹¹ *Ibidem*, p. 79.

⁹² COUTURE, Eduardo. **Os mandamentos do advogado**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999, p. 39.

Por fim, o último grande ponto merecedor de destaque, que contrapõe o sistema de ensino jurídico brasileiro à inefetividade do princípio do acesso à justiça, relaciona-se à forma com que os atuais profissionais do Direito exteriorizam, na vida prática, as falhas de sua formação acadêmica.

Já foi mencionado que, ao voltarem suas atenções exclusivamente aos preceitos legais, os juristas – que detém um conhecimento jurídico despolitizado e avalorativo –, correm o risco de, em nome de uma “legalidade imaculada”, promover a manutenção de normas flagrantemente injustas ou discriminatórias. Mas não é só. A utilização irrestrita do método dogmático-positivista colabora, também, para a sustentação dos ideais liberal-individualistas que, ainda hoje, atormentam o sistema jurídico.

Assim, da mesma forma que o legalismo puro corrompe a aplicabilidade dos meios alternativos de resolução de conflitos – imprescindíveis para o escoamento do princípio do acesso à justiça, conforme preconizava a terceira onda do movimento inspirado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth –, o exercício desmedido do normativismo-positivista acaba, por sua vez, prejudicando a coletivização dos litígios, que constituem a base da segunda onda do retrocitado movimento.

Isso acontece porque os atuais operadores jurídicos, contentando-se apenas em aplicar casuisticamente a legislação atinente à espécie, por meio de uma concepção privatística e egoísta, esquecem-se que o Direito, sistema hipercomplexo e cheio de condicionantes que é, não se resume ao conflito específico das partes.

A cultura jurídica predominante entre os profissionais do direito é uma cultura liberal/individualista, reduzida ao conhecimento da normatividade vigente e ao domínio das técnicas de aplicação da lei. Esse tipo de cultura, que os cursos jurídicos vêm reproduzindo a partir da atmosfera liberal do século XIX, é sem dúvida a cultura mais adequada ao manejo de uma legalidade individualista e própria para a solução de conflitos interindividuais, de cunho predominante privatístico⁹³.

Desse modo, por mais que, eventualmente, o ordenamento jurídico brasileiro venha a oferecer mecanismos processuais que possibilitem a aglutinação de demandas em ações coletivas que, por conseguinte, façam valer os direitos de classes antes marginalizadas e excluídas do sistema – consoante recomenda o princípio do acesso à justiça –, a prevalência

⁹³ MACHADO, Antônio Alberto, 2009, p. 120.

dessa cultura jurídica misantrópica, exclusivista e autofágica fará com que tais ferramentas, conquanto indispensáveis à escuridão distribuída da justiça, permaneçam subaproveitadas.

[...] atualmente o ordenamento jurídico brasileiro dispõe de inúmeros dispositivos jurídicos e de vários instrumentos procedimentais que possibilitam ao operador do direito realizar uma efetiva defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos e indisponíveis perante os tribunais, num sinal evidente de que a nova atuação do jurista exhibe, no fundo, todos os matizes de uma *práxis* condicionada por componentes sociopolíticos. Todavia, não se pode esquecer que, embora todo esse arsenal jurídico-processual para a mediação de conflitos coletivos e difusos – em que predominam os fatores sociojurídico-políticos – esteja mesmo à disposição do operador do direito, a sua formação acadêmica segue ainda moldada por uma cultura jurídica legalista e liberal, em que os conflitos são pensados apenas numa perspectiva interpessoal, equacionados nos limites da norma e com instrumentos processuais adequados tão somente à solução trivializada e particularística dos conflitos individuais (caso a caso)⁹⁴.

Portanto, a crise do acesso à justiça e, conseqüentemente, da ordem jurídica, não é resultante, somente, da incompetência que o Estado tem de gerir a estrutura legislativo-judiciária. Os próprios profissionais do Direito, que tanto criticam o aparato estatal, são igualmente responsáveis pelo agravamento e manutenção do infortúnio, na medida em que, condicionados por uma formação acadêmica deficitária, dão continuidade ao obsoleto padrão liberal imposto pelo sistema.

[...] os novos conflitos coletivos exigem novos instrumentos jurídicos e novos procedimentos judiciais para poderem ser canalizados, filtrados e decididos no âmbito das instituições formais do Estado. E esse novo modelo de racionalidade material ainda não se incorporou ao sistema da dogmática jurídica liberal, formalista e trivializada pela aplicação apenas aos conflitos interindividuais. Daí a sua inadequação atual e conseqüente crise político-jurídica⁹⁵.

Por exemplo, no âmbito da advocacia, além da péssima qualidade técnica que parte desses profissionais detém, em razão das inúmeras falhas existentes no sistema de ensino jurídico, a perda se dá, também, em razão deles estarem, hoje, vinculados a uma ética capitalista e excludente, que lhes prepara para atuar somente em conflitos interindividuais, na defesa dos interesses específicos do particular por eles patrocinados, sem qualquer preocupação em realizar uma atividade metaindividual, mais pública do que privada, em conformidade com os ideais propostos pelo Código de Ética e Disciplina da OAB, que prevê, em seu artigo 2º, ser dever do advogado lutar pela defesa do Estado Democrático de Direito, da cidadania, da moralidade pública, da justiça e da paz social.

⁹⁴ *Ibidem*, pp. 143-144.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 92.

O ensino e a prática passam a gravitar apenas em torno do problema da decisibilidade técnico-processual. E esta, por sua vez, reduz a ciência do direito à mera técnica de eliminar conflitos, sempre numa perspectiva privatística, sem a necessária preocupação com o conteúdo social e com os efeitos políticos das decisões. [...] Eis, portanto, dois aspectos fundamentais da crise que simultaneamente atingem o paradigma ideológico do direito: um, de ordem moral, relacionado à incapacidade que as democracias liberais revelaram no combate à miséria e na redução das desigualdades socioeconômicas; outro, de natureza técnico-processual, correspondente à inadequação da cultura jurídica liberal – estruturada apenas em torno das técnicas de eliminação dos conflitos interpessoais – para a solução de conflitos coletivos, atualmente muito comuns, resultantes das novas reivindicações de grupos e movimentos sociais em face da inércia do Estado na adoção de políticas públicas, e em face também do antagonismo natural entre as classes que compõem a estrutura social capitalista⁹⁶.

Sem vocação, e movidos por interesses estritamente comerciais, a prática descompromissada desses advogados acaba retirando da profissão justamente o que ela tem de mais rico, que é a possibilidade deles atuarem diretamente com a promoção da justiça, da igualdade e da liberdade.

A falta de afeição pelas causas sociais, porém, não é privilégio dos causídicos. Também os membros do judiciário e do Ministério Público, por vezes, são levados a crer que a vontade da lei é um fim em si mesma e, portanto, dispensa interpretações que extrapolem o campo do Direito. Nem poderia ser diferente, pois esses juristas, apesar do *status* quase divino que ostentam, são formados, instruídos, moldados e manipulados exatamente pelo mesmo sistema viciado que dá origem aos demais operadores jurídicos.

Os juízes estudam a lei e dela são escravos. Quando professores, levam a pensar também na santidade de lei enquanto instrumento de controle social da classe dominante. Sequer se pensa na possibilidade da decisão judicial resultar de uma construção que leve em conta a sociedade complexa, sujeita ao risco e ao perigo e que exige cada vez mais que o operador do direito tenha uma visão interdisciplinar e, sobretudo, ampla do fenômeno jurídico. Impõe-se a adoção de uma hermenêutica crítica que contemple, ao lado do direito, a moral, a política, a arte, a sociologia, enfim, a própria vida manifestada na sua plenitude⁹⁷.

Assim, por mais que se admita que os magistrados e representantes do *Parquet*, no geral, tenham se preparado mais intensamente em relação às outras carreiras do Direito em termos de conhecimento e cultura jurídica, decorrente da elevada dificuldade dos concursos públicos para o ingresso desses tipos de cargos, o fato é que também eles estão expostos às falhas apresentadas pelo sistema de ensino-aprendizagem, de maneira que o notável saber

⁹⁶ *Ibidem*, p. 81.

⁹⁷ FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila, 2000, pp. 32-33.

jurídico por eles adquirido, seja pela dedicação aos estudos, seja pela experiência prática, não necessariamente corresponde a uma atuação profissional imaculada, irrepreensível e não sujeita a erros.

Pelo contrário, a ênfase em potencializar a erudição, compartimentalizando-se as vertentes do conhecimento e restringindo-se as matérias à memorização dos “pontos principais”, isto é, dos mais cobrados em provas e exames, acaba produzindo um efeito reverso: elimina a interdisciplinaridade e, conseqüentemente, prolifera uma concepção ilusória acerca dos fenômenos globais que permeiam o Direito.

Como venho reiterando nesse texto, os magistrados e demais operadores dos processos judiciais foram ensinados a manipular um conhecimento normativo recoberto de ilusões impossíveis. Aprenderam um saber técnico, sonhado como científico, separado em fragmentos de verdade unidimensionalizada, que atrofiaram a possibilidade de vê-los como problemas do Direito, em termos de vínculos e conflitos humanos, na totalidade, e na generalidade da experiência, sem essa visão redutora do unidimensionalismo normativo. É um saber que escapa do complexo e elimina a possibilidade de uma ajuda corretiva ou de uma visão totalizadora a longo prazo. São juízes preparados dentro de uma inteligência técnica normativa cega, irresponsável e inconsciente, servos dessa preparação. São desarrochos normativos disciplinares que trouxeram vantagens na divisão do trabalho jurídico, mas, também, provocaram um saber confinado e fragmentado com o qual se decidem litígios, acreditando ilusoriamente enfrentar a complexidade e trabalhar os vínculos, tornando-se o trabalho de perceber o que não é normativamente quantificável, ou seja, as paixões e as necessidades humanas⁹⁸.

Além de tudo, convém ressaltar que as carreiras oficiais estão histórica e institucionalmente ligadas à defesa da legalidade e à fiscalização do Direito positivado pelo Estado. Assim, torna-se muito mais difícil para os profissionais dessas áreas atuarem de forma diversa daquela que habitualmente é exercida, sob pena de, equivocadamente, aparentarem certa desqualificação profissional ou excentricidade.

A magistratura é talvez a carreira jurídica mais tradicionalista e, portanto, menos permeável às transformações da sociedade e às mudanças verificadas no perfil do direito e dos juristas. Esse fato se deve, muito provavelmente, ao caráter de Poder Estatal que a atividade jurisdicional necessariamente tem. Pudera, o Poder Judiciário é mesmo um dos poderes constituídos da República, e como tal a sua tendência sempre será a de defesa da ordem e dos valores vigentes, numa perspectiva naturalmente conservadora de guardião da legalidade instituída. Com isso, a tendência do Poder Judiciário é muito mais a de garantir os objetivos e finalidades do Estado do que, propriamente, a de refletir os interesses da sociedade. Daí o seu caráter

⁹⁸ WARAT, Luis Alberto. *O ofício do mediador*. v. 1. Florianópolis: Habitus, 2001, p. 219.

conservador e muitas vezes refratário às interpretações e aplicações da lei que impliquem mudanças sociais⁹⁹.

Independentemente disso, é evidente que o exercício dessas funções públicas não deve, jamais, limitar-se a encaixar burocraticamente os excertos legais aos casos concretos, sem prévio questionamento acerca das consequências (políticas, socioeconômicas, culturais, etc.) que a decisão pode provocar ou, então, quais foram as causas que levaram o legislador a positivar a norma. Na ausência desse tipo de reflexão crítica, a prestação jurisdicional perde o sentido e a crise do sistema jurídico permanece irreprimida.

A função jurisdicional transcende a modesta e subserviente atividade de aquiescer aos caprichos e à vontade do legislador pois, como poder criador, o Juiz não constitui um simples técnico que mecanicamente aplica o Direito em face de litígios reais. Busca, em verdade, solucionar os conflitos de interesse entre sujeitos individuais e coletivos, operando juridicamente como uma verdadeira força de expressão social que se define pelo exercício de uma função capaz de explorar as fissuras, as antinomias e as contradições da ordem jurídica. O magistrado, por conseguinte, não se limita à atividade de natureza meramente interpretativa ou dedutiva daquilo que lhe é dado. Sua tarefa versa na revelação de uma forma jurídica mais adequada, mais equânime e mais justa¹⁰⁰.

Enfim, nas palavras do ilustre professor Paulo Roney Ávila Fagúndez, “Por óbvio, a crise do ensino jurídico está inserida na crise maior que afeta a sociedade. Não basta a reprogramação do sistema. Há a necessidade de refletirmos sobre o próprio sistema.”¹⁰¹.

⁹⁹ MACHADO, Antônio Alberto, 2009, p. 129.

¹⁰⁰ ABREU, Pedro Manoel, 2008, p. 333.

¹⁰¹ FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila, 2000, p. 42.

CONCLUSÃO

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e, por conseguinte, da instituição do Estado Democrático de Direito brasileiro, inúmeras garantias fundamentais foram oficialmente criadas ou, pelo menos, tecnicamente aprimoradas. Uma delas, no entanto, sobressai-se perante as demais: o princípio do acesso à justiça.

Ainda que não se trate, efetivamente, de inovação legislativa, o referido princípio, após anos de aperfeiçoamento hermenêutico, passou a ser considerado um dos pilares do sistema político-jurídico do país, na medida em que, em função dele, deixou-se de se importar, apenas, com a simples possibilidade do cidadão comum poder, eventualmente, requerer a tutela jurisdicional, para, enfim, preocupar-se, entre outras coisas, com a qualidade e a eficácia do provimento judicial prestado.

Grande parte desse avanço, sem dúvida, é devido ao movimento capitaneado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth que, sintetizando em três ondas – a primeira, voltada à superação dos obstáculos econômicos; a segunda, relacionada à expansão da representatividade dos direitos difusos e coletivos; e a terceira, ligada aos meios alternativos de resolução de conflitos –, propôs medidas, largamente recepcionadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, que fossem capazes de conferir maior efetividade ao princípio do acesso à justiça.

A partir do trabalho desenvolvido pelos autores supracitados, contudo, percebeu-se que nem mesmo a necessidade de adjetivar a prestação da tutela jurisdicional era suficiente para retratar na íntegra a complexidade do princípio do acesso à justiça. Surgiu, então, o conceito de “acesso à ordem jurídica justa”, que, diferente das noções interpretativas de outrora, passou a considerar a inefetividade do princípio do acesso à justiça responsabilidade de todos os três poderes estatais, não apenas do Judiciário.

Com essa mudança de paradigma, a doutrina propagou a ideia de que o problema, no geral, poderia ser dividido em quatro grandes grupos, quais sejam: I) causas de ordem econômica; II) psicossocial; III) processual e procedimental; e, por fim, IV) estrutural ou organizacional.

Ainda que esses sejam fatores realmente importantes quando se trata de discutir a temática do acesso à justiça, o fato é que eles não são os únicos a exercer influência na

questão. Por se tratar de rol meramente exemplificativo, inúmeros outros elementos podem, em maior ou menor grau, colaborar para o problema. O sistema de ensino jurídico, evidentemente, é um deles.

A conexão entre os temas, basicamente, reside no fato de que a atual conjuntura jurídico-educacional do país – de conotação eminentemente mercantilista –, encontra-se gravemente afetada por vícios metodológicos, pedagógicos, curriculares e culturais que, somados, dão azo à formação de milhares de bacharéis em Direito absolutamente despreparados para o exercício da profissão, não apenas porque detentores de um saber jurídico de qualidade duvidosa, mas, principalmente, porque condicionados pelo método dogmático-positivista, tanto dentro quanto fora da sala de aula, a desenvolver um raciocínio avalorativo, despolitizado, puramente tecnicista, empenhado em descrever e reproduzir acriticamente padrões e conceitos previamente moldados pela doutrina e jurisprudência, sem qualquer preocupação em refletir ou questionar o tipo de conhecimento que lhes é transmitido ou aplicado.

Portanto a falta de uma base educacional sólida e interdisciplinar – desprovida de interesse em estudar os valores socioeconômicos, políticos, filosóficos e humanistas –, produz, então, juristas extremamente conservadores e formalistas, que, detendo um “senso comum jurídico”, favorecem a manutenção das relações de poder intrínsecas à norma positivada, afastam a possibilidade de utilização das formas alternativas de resolução de conflitos, permitem a aplicação deliberada de leis injustas, que não guardam relação com as questões sociais e, por fim, conservam um tipo de ideologia liberal-individualista que ignora completamente a necessidade de coletivização do Direito.

Desse modo, pode-se afirmar, sem qualquer exagero, que a crise do sistema de ensino jurídico brasileiro, ao obstaculizar a concretização do princípio do acesso à justiça, corresponde, de forma bastante nítida, à crise da própria ordem jurídica do país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABREU, Pedro Manoel. **O processo jurisdicional como um *locus* da democracia da democracia participativa e da cidadania inclusiva**. 2008. 544 f. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. 2008.
- AGUIAR, Roberto A. R. de. A contemporaneidade e o perfil do advogado. In **Ensino jurídico OAB: novas diretrizes curriculares**. Brasília, DF: Conselho Federal da OAB, 1996.
- ALVARENGA, Lucia Barros Freitas de. **Direitos Humanos, dignidade e erradicação da pobreza**. Brasília: Jurídica, 1998.
- ANNONI, Danielle. **O direito humano de acesso à justiça no Brasil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.
- ARMELIN, Donald. Acesso à Justiça. In **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, v. 31.
- BITTAR, Eduardo C. B. **Direito e ensino jurídico: legislação educacional**. São Paulo: Atlas, 2001.
- CAOVILLA, Maria Aparecida Lucca. **Acesso à justiça e cidadania**. Chapecó: Argos, 2003.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CENEVIVA, Walter. Ensino Jurídico no Brasil: Exame do Relatório Estatístico. In **Ensino jurídico OAB: parâmetros para elevação de qualidade e avaliação**. Brasília, DF: Conselho Federal da OAB, 1993.
- CESAR, Alexandre. **Acesso à justiça e cidadania**. Cuiabá: EdUFMT, 2002.
- CONSULTOR JURÍDICO. Disponível em <www.conjur.com.br/2012-out-01/presidente-oab-rj-defende-entrada-bacharel-mercado-paralegal>. Acesso em: 25/10/14.
- COUTURE, Eduardo. **Os mandamentos do advogado**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999.
- DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 14^a ed., Salvador: Juspodivm, 2012.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 12^a ed., São Paulo: Malheiros, 2005.
- FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. A Crise Do Ensino Jurídico. In **Ensino Jurídico para Que(m)?**. Florianópolis, Fundação Boiteux, 2000.
- FARIA, José Eduardo. Ensino Jurídico: mudar cenários e substituir paradigmas teóricos. In **Ensino jurídico OAB: parâmetros para elevação de qualidade e avaliação**. Brasília, DF: Conselho Federal da OAB, 1993.

GARCIA, Ailton Stropa. Desburocratização do Poder Judiciário. In **Revista de Processo nº 60**, outubro-dezembro de 1990.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Ensino do direito no Brasil: diretrizes curriculares e avaliação das condições de ensino**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. O conteúdo mínimo dos cursos jurídicos. In **Ensino jurídico OAB: novas diretrizes curriculares**. Brasília, DF: Conselho Federal da OAB, 1996.

LYRA FILHO, Roberto. **O Direito que se ensina errado**. Brasília: CADIR UnB, 1980.

MACHADO, Antônio Alberto. **Ensino jurídico e mudança social**. São Paulo: Atlas, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVO, Luis Carlos Cancellier de. Origens históricas do ensino jurídico brasileiro. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei (Org.). **Ensino Jurídico para Que(m)?**. Florianópolis, Fundação Boiteux, 2000.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Disponível em: <www.oab.org.br/noticia/27684/painel-debate-problemas-e-solucoes-para-o-ensino-juridico-no-Brasil>. Acesso em: 25/10/14.

_____. Disponível em: <www.oab.org.br/noticia/26589/presidente-da-oab-fala-sobre-ensino-juridico-ao-congresso-em-foco>. Acesso em: 25/10/14.

_____. Disponível em: <www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados>. Acesso em: 25/10/14.

_____. Disponível em: <www.oab.org.br/arquivos/XIII-EOU-Resumo-por-IES-formato-OAB-985124578.pdf>. Acesso em: 25/10/14.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

_____. **O direito no III milênio**. Canoas: ULBRA, 2000.

_____. **Ensino Jurídico para Que(m)?**. Florianópolis, Fundação Boiteux, 2000.

_____. Emenda Constitucional nº 45: acesso à justiça e prazo razoável na prestação jurisdicional. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Org.). **Reforma do Judiciário: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SCOZ, Alexandra Silvia. **Ensino jurídico de graduação brasileiro: ensaio sobre a produção do direito na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

SILVA, Ovídio A Baptista da. **Comentários ao Código de Processo Civil, v. 1: do processo de conhecimento, arts 1º a 100**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Poder constituinte e poder popular: estudos sobre a constituição**. São Paulo: Malheiros, 2000.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito**. Porto Alegre: Fabris, 1994.

_____. **O ofício do mediador**. v. 1. Florianópolis: Habitus, 2001

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel & WATANABE, Kazuo (coords). **Participação e Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

_____. **Da cognição no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico. Fundamentos de uma Nova Cultura no Direito**. 3ª ed., São Paulo: Alfa Ômega, 2001.

_____. **História do Direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.