

DANIEL FRANZOTTI DONADELLO

**A (DE) FORMAÇÃO HUMANÍSTICA COMO ÓBICE DE
ACESSO À JUSTIÇA**

VITÓRIA

2006

DANIEL FRANZOTTI DONADELLO

**A (DE) FORMAÇÃO HUMANÍSTICA COMO ÓBICE DE
ACESSO À JUSTIÇA**

Dissertação apresentada ao curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos Fundamentais das Faculdades de Direito de Vitória (FDV), como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Henrique Bezerra Leite.

VITÓRIA

2006

DANIEL FRANZOTTI DONADELLO

**A (DE) FORMAÇÃO HUMANÍSTICA COMO ÓBICE DE
ACESSO À JUSTIÇA**

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Carlos Henrique Bezerra Leite

Orientador

Prof. Dr.

Prof. Dr.

Vitória, __ de _____ de _____.

Dedico a presente pesquisa ao meu pai – Ademir – o qual sempre luta em prol da educação dos filhos; à minha mãe – Penha – nosso esteio, nossa base educacional. Sem a garra, a determinação, a perseverança e o carinho de vocês os obstáculos passados ainda seriam presentes. Meu sucesso é o sucesso de vocês.

À Graziella que desde os últimos dias da graduação compartilha seu afeto, seu companheirismo e ilumina meu cotidiano.

Ao professor Doutor Gabriel Bittencourt, grande incentivador de minha carreira docente.

Ao professor Doutor João Baptista Herkenhoff, símbolo da eterna luta pelo ideal humanístico; fez-me despertar para a real essência do direito.

Ao professor Doutor Carlos Henrique Bezerra Leite, responsável por avivar em mim a inspiração o lado humano do direito. Professor não apenas formador de profissionais, mas formador de pessoas.

Agradeço ao Pai Celeste, pela vida, saúde e oportunidades.

À minha família pela compreensão e paciência nos meus momentos de estudo

À Professora Doutora Gilsilene pela gentileza e dedicação dispensados a mim quando mais precisei.

ABSTRACT

We intend on this research to know the obstacles which blockade the effectiveness of the Fundamental Law of access to justice casted by the classical Doctrine adding to such the matter of bad humanistic formation of the law dealers in Brazil. The analysis of the problem of access to justice is done under the optic of human rights running away from the processual feature which always dominated the studies of the theme. The access to the judicial order is seen here not only as a judicial matter but also as a social matter. Regarding to that, we defend the search for ways to minimize this problem must come from a holistic view evolving not only the judicial science, but also other areas of knowledge. Considering that the solid humanistic formation of the judicial actors is essencial condition for the concretization of the fundamental law of access to justice and if the humanistic deformation goes on perpetuating through our institutions of law schools valorizing the techniques much more than ethics such humanistic law will never effectivated indeed.

SUMÁRIO

ABSTRACT.....	06
1 INTRODUÇÃO.....	09
2 CONSIDERAÇÕES GERAIS E DIREITOS HUMANOS.....	16
2.1 A EVOLUÇÃO DA CIÊNCIA E DO ESTADO NUM BREVE CONTEXTO HISTÓRICO.....	16
2.2 A CRISE NAS VÁRIAS INSTÂNCIAS DO SABER.....	21
2.3 DIREITOS HUMANOS.....	24
2.4 DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAL.....	26
2.5 O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO HUMANO INDIVIDUAL.....	31
2.6 O ACESSO À JUSTIÇA COMO IDEAL UTÓPICO.....	32
3 O ACESSO À JUSTIÇA.....	35
3.1 A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA.....	35
3.2 O MODERNO SIGNIFICADO DE ACESSO À JUSTIÇA.....	38
3.3 O PRINCÍPIO DO ACESSO AMPLO À JUSTIÇA NO ORDENAMENTO PÁTRIO.....	41
3.4 O SISTEMA INTEGRADO DE ACESSO COLETIVO À JUSTIÇA NO BRASIL.....	43
3.5 OS PRINCIPAIS ÓBICES PARA OBTENÇÃO DO EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL SEGUNDO A DOUTRINA CLÁSSICA.....	45
4 A EDUCAÇÃO.....	47
4.1 O ENSINO JURÍDICO BRASILEIRO E SUAS PRINCIPAIS INFLUÊNCIAS HISTÓRICAS.....	47
4.2 A MÁ FORMAÇÃO ACADÊMICA COMO ÓBICE DE ACESSO À JUSTIÇA.....	52
4.3 A IMPORTÂNCIA DA FORMAÇÃO HUMANÍSTICA DOS ATORES DO DIREITO PARA A CONCRETIZAÇÃO DO EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA.....	56
4.3.1 A formação do juiz e demais atores jurídicos.....	67

4.3.2 A formação do professor.....	74
4.4 O ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA, UM PROBLEMA MULTIDISCIPLINAR.....	79
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS: A PROPOSTA DA FORMAÇÃO DA QUARTA ONDA DE ACESSO À JUSTIÇA.....	87
REFERÊNCIAS.....	91

1 INTRODUÇÃO

O acesso à justiça – direito fundamental expresso em nossa Carta Maior – é condição essencial para a efetivação da democracia na contemporaneidade. Com o advento do Estado Social, o acesso à Justiça dilatou seu conceito. O que antes era enxergado como direito do cidadão de apenas ingressar em juízo tomou dimensões maiores. Na hodiernidade o acesso à justiça é visto como o direito fundamental do ser humano de pleitear em juízo a solução de seus problemas e obter num curto prazo de tempo a elucidação de tais conflitos.

O acesso à justiça é o direito que o cidadão detém de preservar a dignidade da pessoa humana, de lutar e conquistar seus ideais, de resguardar seus direitos; é elemento basilar ao exercício da cidadania e à construção da verdadeira democracia.

No entanto, ainda que o Estado Social se empenhe na criação de instrumentos processuais individuais e coletivos, colaborando com a ampliação do acesso, por mais que se criem varas especializadas, ritos simplificados, etc., é certo que o efetivo acesso à Justiça ainda apresenta-se como um ideal utópico.

Os vários estudos científicos, acerca do tema apontam para alguns obstáculos (quase intransponíveis) à efetivação do acesso à ordem jurídica justa. Seguindo os passos de Mauro Cappelletti e Garth, chegamos ao primeiro óbice, de natureza econômica. Não há dúvidas quanto à problemática da exclusão social que habita nosso planeta, em tempos nos quais o capital é mais valorado que o ser humano. O serviço jurídico pago é empecilho, sem dúvidas, à efetivação do acesso à justiça.

O segundo obstáculo, sugerido pela doutrina, imiscui-se no campo processual. Tanto o Brasil como grande parte dos demais países possui um sistema processual voltado para a solução dos conflitos interindividuais. Modernamente, a tutela aos

direitos meta-individuais se tornou extremamente importante, eis estarmos inseridos numa sociedade de massas. Os instrumentos de proteção aos interesses difusos e coletivos, tal como a ação civil pública, o mandado de segurança coletivo e ação popular são peças valiosas para a concretização do acesso à justiça.

Um outro empecilho ao efetivo acesso à justiça, também fruto do pensamento cappellettiano, é a chamada terceira onda de acesso à justiça e visa o consumidor dos serviços processuais. Com o objetivo de atender melhor ao citado consumidor deve-se combater o exagerado formalismo processual assim como propiciar a criação de mecanismos e ritos simplificados e varas especializadas como é o caso dos Juizados Especiais, Justiça do Trabalho e varas de defesa do consumidor.

O propósito da pesquisa em tela é tratar do que preconiza a doutrina tradicional, porém, demonstrar que a preocupação com a desigualdade econômica, com a questão processual, com possíveis reformas no judiciário dentre outros itens não serão, sozinhos, suficientes para efetivar o acesso à ordem jurídica justa tão almejada pela sociedade.

Todos esses itens são de fundamental importância no que diz respeito à conquista do pleito; contudo a discussão sobre as ondas, até aqui abordadas por Cappelletti e Garth, preocuparam-se somente em tornar a máquina, a ferramenta processual jurídica menos lenta, menos formal e menos cara, esquecendo que tal instrumento, por mais perfeito que possa se tornar só funcionará se manipulado por atores jurídicos com sólida e ampla formação humanística, que não desvirtuem o instrumento jurídico para uma função não condizente com seus princípios maiores.

O propósito em tela é inovador nos estudos das formas de conquista de um efetivo acesso à justiça sendo que partiremos, para o estudo do tema, de uma visão humanística, deixando de lado o viés processual que sempre dominou os estudos desse direito fundamental.

É sabido que os esforços, até então, para concretizar o sonho do acesso à justiça a todos, foram de fundamental importância, mas em sua grande maioria, buscaram-se soluções meramente jurídicas. Nossa intenção, além de manter os avanços obtidos a partir dos estudos clássicos, é de propor uma possível “quarta onda” dedicada à formação humanística do operador do Direito também demonstrando a grande necessidade atual que se tem do jurista buscar fora do mundo jurídico respostas para seus problemas. O próprio Cappelletti (1988, p. 13) ensina-nos, ao tratar do processualista moderno, que ele deve expandir suas pesquisas para além dos tribunais. É preciso que o jurista compreenda que as respostas aos problemas não serão alcançadas em estudos unilaterais, mas sim de maneira integral, valendo-se também, dos métodos peculiares a outras ciências como a Psicologia, Sociologia, a Política, a Estatística, enfim.

Defenderemos que a crise multidimensional mundial só será superada se abandonarmos a visão fragmentada de mundo para ingressarmos numa visão holística e isso também serve para o Direito.

Creemos que o sonhado acesso à ordem jurídica justa só se desvinculará do mundo utópico e adentrará no mundo fático no momento em que o cientista do direito unir forças com as demais ciências correlatas, não mais tratando o problema de modo estanque, pois tal questão possui diversas dimensões a serem trabalhadas, inclusive a formação educacional dos atores jurídicos.

Com o propósito de somarmos à idéia de visão integral e de formação humanística dos atores do Direito ao pensamento da doutrina clássica é que tornearemos nossa pesquisa com o fito de contribuir para a formação de uma sociedade mais fraternal, mais igualitária, mais humana e mais digna a partir da efetivação do direito de acesso à justiça a todos.

Dessa maneira, fincamos como objetivo geral dessa pesquisa, demonstrar se a falta de uma sólida formação humanística nos cursos de graduação em Direito no Brasil contribui para a não efetivação do acesso à justiça.

Como objetivos específicos, buscaremos compreender a importância da integração do direito com outras ciências sociais para que haja o efetivo e pretendido acesso à justiça a todos, bem como analisar as influências históricas dos cursos de Direito no Brasil para que possamos entender a formação jurídica presente e o porquê de suas deficiências no que se refere ao humanismo.

O primeiro capítulo da presente pesquisa terá como escopo analisar de maneira sucinta a evolução histórica das ciências, e em especial, a ciência jurídica. A diante concentrar-nos-emos nos estudos dos direitos humanos e suas dimensões distinguindo-o de expressões afins. Logo então encerraremos a primeira parte definindo o conceito de utopia e relacionando tal conceituação ao ideal de efetivação do acesso à ordem jurídica justa.

A segunda parte desse estudo destinar-se-á a explicações da doutrina clássica acerca do acesso à justiça, tendo como referencial as ondas cappellettianas. A evolução da noção de acesso à justiça em função da criação do estado social, o acesso à justiça no ordenamento jurídico pátrio, o sistema integrado de acesso à justiça, bem como os supostos óbices de acesso à justiça serão explanados neste capítulo.

O capítulo terceiro, então, tratará especificamente sobre o foco de nossa pesquisa: a formação humanística dos atores jurídicos como estratégia de amenizar o problema do acesso à justiça.

Pesquisaremos as influências históricas dos cursos de Direito no Brasil, analisaremos se a má formação humanística pode ser considerada um óbice de

acesso à justiça e finalizaremos expondo nossas considerações a respeito do problema da (de) formação humanística como óbice de acesso à justiça.

(O MÉTODO CIENTÍFICO)

Para distanciarmos a pesquisa em tela do senso comum e a fim de conferir cientificidade aos nossos estudos, buscamos explorar nosso problema com o auxílio de uma metodologia científica. O método científico é composto por diretrizes práticas e técnicas as quais possibilitam identificar o problema e delimitar o objeto a ser estudado, torneando a pesquisa de forma a adquirir credibilidade e caráter científico. Elegemos a base epistemológica dedutiva associada ao método de abordagem, ou técnica de investigação, documental/ bibliográfico, o mecanismo mais apropriado ao estudo.

Por utilizarmos a história recente do Estado, da ciência e da formação jurídica no Brasil como alicerce à compreensão dos atuais problemas, no que tange especificamente ao acesso à justiça, indispensável foi a adoção da técnica de investigação histórica a esta pesquisa.

A base epistemológica nos propiciou partir de uma visão geral para um campo mais restrito, pois que, no primeiro momento, atentamos para a questão da ciência e do Estado num breve contexto histórico. Daí em diante, buscamos distinguir Direitos Humanos de Direitos Fundamentais e relacionar o pensamento humanista ao acesso à justiça.

No segundo capítulo enfocamos o problema do acesso à justiça amplamente, enfatizando os principais óbices enumerados pela doutrina clássica e as principais formas de amenizar tal problemática. Posteriormente, no terceiro capítulo, no afã de chegarmos ao nosso objetivo, debruçamo-nos nos estudos específicos da formação humanística do ator do direito como essencial para a efetivação do pretendido acesso a ordem jurídica justa.

Adotamos, como fontes de conhecimento, as primárias e secundárias. Segundo Marconi e Lakatos (1999, p. 17), “entende-se por fontes primárias as pesquisas documentais e por fontes secundárias as pesquisas bibliográficas”.

Utilizamos documentos oficiais tais como leis, portarias e pareceres na elaboração dessa pesquisa. Da mesma maneira debruçamo-nos sobre a doutrina pertinente ao tema.

Empregamos como referencial teórico basilar a doutrina de Cappelletti e Garth no quanto às “três ondas de acesso à justiça”. Ao divagarmos sobre acesso à justiça e sobre a utopia tangente à matéria, centramos no pensamento de Herkenhoff nosso referencial, propondo ser a utopia um sonho passivo de ser realizado e uma crítica à hodierna realidade. Entretanto salientamos que em hipótese alguma houve sobreposição qualitativa dos referidos referenciais sobre outras diretrizes igualmente necessárias e importantes referentes ao tema. O que há é a necessidade da escolha, em função da metodologia, de uma diretriz a ser perquirida, um caminho, a fim de evitar incompatibilizações hermenêuticas.

A significância do presente estudo decorre do anseio em amenizar o problema da efetivação do acesso à justiça, tido por nós como um problema não só de âmbito jurídico, mas também de caráter social e político, mirando melhorar a realidade social, diminuindo as injustiças, propiciando condições a quase todos de, com dignidade, exercer a cidadania.

Pretende-se que o presente estudo contribua como instrumento de reflexão e mudança na postura dos atores do direito. Tanto os operadores da técnica jurídica – aqueles responsáveis pela efetivação do acesso à justiça –, quanto àqueles que têm como objetivo, não somente instruí-los, mas também educá-los. Todavia, em momento algum intencionamos alcançar o fechamento de tão amplo problema. Cremos que nossa proposta sirva de aditivo aos atuais estudos tradicionais, sabendo tratar-se de assunto aberto, inacabado, não concluído. A proposta cappellettiana das três ondas de acesso à justiça, somadas a nossa proposta de elaboração da quarta onda, não deve ser encarada como a solução, a total elucidação do problema. Sabemos que por se tratar de estudo científico, outras propostas somar-se-ão ou contrariar-se-ão às atuais, confirmando o direito como ciência viva, como ciência humana que é.

2 CONSIDERAÇÕES GERAIS E DIREITOS HUMANOS

2.1 A EVOLUÇÃO DA CIÊNCIA E DO ESTADO, NUM BREVE CONTEXTO HISTÓRICO

Para que investiguemos a problemática do acesso à justiça, seus vários segmentos, conflitos, acertos, de maneira coerente reportar-nos-emos primeiramente ao ideal de justiça, ao objeto do direito e, antes ainda, a uma abordagem histórica da evolução da Ciência Jurídica e do Estado.

É sabido que a pessoa humana, desde o limiar dos tempos, em regra, nunca viveu só. É inerente ao homem viver em bando, agrupar-se tal qual um único corpo, visto que, se assim não fosse, estaria ele vulnerável aos perigos da terra primitiva.

Martins Fontes, citado por Secco (2004, p. 03), defende a ótica acima, afirmando que “o homem [...] obedece ao espírito gregário, é um ser que vive em bandos, como os pássaros”. O autor utiliza também a expressão “*unus homo, nullus homo*” demonstrando que o homem só, equivale a homem nenhum. Ou seja, a força do indivíduo está na convivência em sociedade.

A mais remota forma de sociedade nasceu, segundo historiadores, a partir do momento em que o *homo habilis* deixou de ser criatura herbívora e passou a comer carne. O primata que utilizava em demasia seus instintos animais, para sobreviver, passou a caçar, tendo que desenvolver a inteligência na confecção de armas e estratégias as quais o levassem à conquista das presas. Neste sentido, ensina Maximilianus (2001, p. 13):

O fato de o *homo habilis* alimentar-se da caça e levar a sobra de sua conquista para seus camaradas, é apontado por muitos cientistas como a forma mais primitiva de sociedade, onde o homem associou-se em função do alimento.

O ser humano, ao desenvolver a inteligência e se tornar menos dependente dos instintos, galgou do mundo animal para o mundo cultural deixando de ser dominado pelos mistérios da vida e passando a desvendar tais mistérios e dominar os seres ao seu redor.

Daí em diante, desembocou na evolução cultural de nossa espécie. As pequenas sociedades primitivas transformaram-se em vilas e mais tarde em cidades. O homem utilizou-se da inteligência para melhorar sua qualidade de vida. Os dominantes tentaram legitimar seu poder impondo regras e atribuições aos dominados. A legitimação pautou-se ora numa visão teocrática (como enviados de Deus), ora através da força bruta. A última, inclusive, na visão de Oppenheimer, citado por Darcy Azambuja (2002, p.101), é resumida da seguinte forma:

O Estado é, inteiramente quanto à sua origem e quase inteiramente quanto à sua natureza durante os primeiros estágios da existência, uma organização social imposta por um grupo vencedor a um grupo vencido, organização cujo único objetivo é regular a dominação do primeiro sobre o segundo, defendendo sua autoridade contra as revoltas internas e os ataques externos.

Destaca-se, na Idade Antiga, as civilizações helênica e romana. Os primeiros, preocupados em conhecer a natureza, acreditavam serem nobres as atividades voltadas para a razão. Buscaram desenvolver uma sociedade com participação direta dos cidadãos, daí surgindo termos como democracia (ressaltamos que o sentido da palavra não se assemelha à noção atual, sendo que mulheres e escravos não participavam das decisões da *polis*, por exemplo); contribuíram em muito para a humanidade ante sua sofisticação intelectual voltada às diversas áreas da ciência.

Diferentemente, os romanos avançaram nos estudos do campo jurídico. Criou-se o Direito Civil, o Direito das Gentes. Destaca-se também a Lei das Doze Tábuas. O pesquisador Regis de Moraes (2002, p. 34), analisando o tema, destaca que “A civilização romana era essencialmente prática. Preocupa-se com a área política e

militar. Não havia preocupação com experimentações metódicas revelando-se medíocre no que tange a ciência”.

Tempos mais tarde, na Idade Média, tida aliás como teocêntrica, a evolução científica não foi tão rica como nas fases anteriores, ainda na lição do mesmo autor (2002, p. 35), destacamos:

... não encontramos, ao longo dos aproximadamente 1000 anos de Idade Média, uma “fisionomia” história estável. Teve pontos muito altos (nas criações teológicas e filosóficas) e pontos muito baixos, no tocante a quase tudo mais.

Para os estudos relativos à Justiça, como o nosso caso, destacam-se figuras como S. Agostinho e S. Tomás de Aquino defensores do direito como caminho para se chegar a Justiça, convicções contestadas mais tarde pelas tendências positivas.

Trata-se de período de negação do homem perante si mesmo, não por amor a Deus, mas por temor a ele. A ablação à essência humana, assim, instigava a vileza nas ações humanas diante de Deus. O divino, na época, não se vinculava ao ideal de amor, mas sim à noção de lei e de justiça. Se houvesse inovações por parte de pesquisadores da época, poderiam estes serem condenados à fogueira por estarem contestando textos bíblicos, gregos, etc.

O humanismo do Renascimento, reposicionando o homem como centro do Universo, bem como as grandes expedições marítimas, a centralização dos Estados são características da chegada de uma nova fase: a Modernidade.

O homem busca agora na razão a base para suas teorias. A ciência experimental desencanta. A Idade Moderna foi um campo fértil para o desenvolvimento filosófico, político e científico do homem. Na esfera jurídico-política, destacamos a criação dos Estados de Direito que para Paulo Bonavides (2004, p. 40): “não é de modo algum um *prius*, mas necessariamente, um a *posteriori* da convivência humana”.

O jurista Dalmo de Abreu Dallari (1995, p. 44) cita em sua obra três correntes tendentes a explicar a origem do Estado:

A primeira alega que o Estado tal como a sociedade, sempre existiu, pois desde que o homem vive acha-se integrado numa organização social dotada de poder. A segunda corrente afirma que o Estado foi criado para atender a conveniências ou necessidades dos grupos sociais. O terceiro grupo de atores entende que Estado deve ser a sociedade política dotada de características muito bem definidas. O Estado, para essa corrente, nasce de um ideal histórico a partir da concepção de soberania.

Entendemos que a concepção de Estado existente hoje é consequência do ideal moderno, fruto de pensamentos como o contratualista onde o homem criou a maior das instituições, a única legitimada para utilizar a força e fazer valer a paz, a justiça e o bem comum.

É de sabença geral que na Idade Moderna a fé deu lugar a razão; a ciência passou a dominar o universo do saber e já não era a natureza quem ditava as regras aos homens, mas os homens extraíam da natureza os ingredientes que lhes possibilitavam entender e melhorar sua qualidade de vida abrindo caminho para suas ambições.

A Idade Contemporânea é marcada pelo apogeu da ciência. O conhecimento é obtido mediante pesquisas metódicas, técnicas próprias. O Direito, a Sociologia e a Pedagogia possuem cada qual suas características metodológicas de estudo buscando assim as suas verdades.

Em meio ao estágio mais racional do homem, herança do pensamento dos séculos anteriores, principalmente pelos ideais cartesianos e newtonianos, (século XVI), o homem encontra-se em desencontros que propiciam o desencadear das duas grandes guerras. Num período onde a busca pelo saber deixa as antigas crenças e mitos, onde a ciência desponta provando suas verdades, o objetivo da paz, da justiça social e do bem comum foram dilacerados e esquecidos pelas batalhas mais sangrentas da história.

Da mesma maneira frisa Morais (2002, p. 42) quando prega:

Uma vez subvertidas por interesses político-econômicos, a ciência e a técnica muitas vezes deixam de cumprir sua verdadeira tarefa, qual seja, a de servir a sociedade humana. Por isso é que este nosso tempo de notáveis avanços científico-tecnológicos, é também o tempo de uma grande angústia: nossa espécie se vê ameaçada até mesmo de extinção.

Nossa modesta incursão pela história teve como escopo fazer uma breve análise do ser humano num contexto histórico e sua evolução na sociedade. O homem foi intitulado por Aristóteles de “*zoo politicum*” (animal político) criador de uma sociedade organizada jurídico-politicamente. Paralelo ao ponto, buscamos demonstrar sucintamente o caminhar da ciência e a busca pelo Estado de Direito.

O objetivo é apontar para a principal finalidade do Estado Democrático de Direito e da própria ciência jurídica. O Estado deve proporcionar o bem comum, incluindo-se aí o acesso à justiça. O Direito deve ser o instrumento, um dos caminhos para a tão sonhada paz social.

O problema é que nos parece que a caminhada jurídica por muitas vezes deixou de lado seu objetivo principal e passou a seguir por rumos diversos aos que realmente levariam ao verdadeiro acesso à justiça. Por outro lado pensamos ser o direito apenas um instrumento para a efetivação do acesso à justiça, mas não o único.

Entendemos que a justiça social não virá apenas do cumprimento de normas externas fabricadas pelo legislador estatal, nem tão pouco dos complexos instrumentos processuais que por muitas vezes desvirtuam-se dos seus objetivos fáticos, mas sim da fusão entre os instrumentos jurídicos apontados e a transformação do homem através de uma profunda e séria formação humanística.

2.2 A CRISE NAS VÁRIAS INSTÂNCIAS DO SABER

Muito se fala da crise em que a sociedade humana está mergulhada. Alcançamos o terceiro milênio trazendo a herança do século anterior, todo ele vivido em crise: na economia, na educação, na política, na saúde, nas questões ecológicas, na família, no Estado, bem como em diversos ramos da ciência, inclusive no Direito.

Em sua obra “Um discurso sobre as Ciências”, Boaventura Santos (2001, p. 23) discorre a respeito da crise: “são hoje muitos e fortes os sinais de que o modelo de racionalidade científica em alguns dos seus traços principais atravessa uma profunda crise”.

O século XX, por sua vez, também viveu as conseqüências do anterior – o século XIX – que apesar das brilhantes conquistas fundamentou-se no pensamento racionalista advindo da visão mecanicista cartesiana e newtoniana, como reza Capra (1982, p.14) ao sustentar que:

Estou convicto de que, hoje, nossa sociedade como um todo se encontra numa crise análoga. [...] ela deriva do fato de que estamos tentando aplicar os conceitos de uma visão de mundo obsoleta, a visão de mundo mecanicista da ciência cartesiana-newtoniana a uma realidade que já não pode ser entendida em função desses conceitos.

A humanidade, recém-saída dos atavismos teológicos e fanáticos medievais, caiu em outro extremo também nocivo que é considerar a razão científica como única fonte de verdade. Como conseqüência, vivemos hoje uma sociedade despersonalizada, fragmentada, neurótica, alienada, pois que perdeu seu ponto de equilíbrio ou aquilo que se baseia na natureza do homem que é viva, sensível, rica e criadora. Tudo isso se reflete em todas as instâncias da sociedade, principalmente na Educação e conseqüentemente na formação dos atuais profissionais de diversas áreas do saber.

Na crise do mundo atual, confundimos educação – que tem um sentido integral do ser humano – com instrução e informação. O jusfilósofo José Fleuri Queiroz (2003, p.15) da mesma maneira relata:

Não podemos confundir instrução com educação, pois, a primeira dirige-se ao intelecto e a segunda, além disso, envolve a moralidade, o caráter, o sentimento do ser humano, a formação de hábitos salutares individuais e sociais, para que a humanidade possa desfrutar de paz e harmonia tão ambicionadas.

A educação na sociedade pós-moderna perdeu seu caráter formador, fragmentou-se. Perdeu seu caráter unificador, o qual conferia ao indivíduo o desenvolvimento de todas as suas potencialidades – intelectuais, físicas, morais e espirituais. A nova realidade reforça a crise nos diversos setores que, em verdade, é uma só. Espelem-se para o mercado de trabalho indivíduos despreparados pobres de imaginação, individualistas, inseguros, frágeis, carentes, corruptíveis. Na lição de Maria da Penha Donadello (2004, p. 30):

A contemporaneidade possuidora dessa crise moral e de valores que vem marchando notavelmente a partir da Revolução Industrial, tem deixado a educação – que se pretendia criativa, integral e formadora – entregue a uma triste sina: “preparar” cidadãos para exercer esta, aquela ou aquela outra função. Limitando-se, então, a conteúdos básicos, simplificadores, distanciado do caráter verdadeiramente intelectual, humano, sensível, criativo e formador que lhe deveria ser a tônica.

Considerando a dicção acima, some-se o fato da política neoliberal exercer hegemonia sobre a economia, as decisões políticas até mesmo sociais e educacionais, contribuindo para uma sociedade injusta e violenta, para o agravamento das desigualdades.

O flagelo das drogas, o crime organizado, a corrupção são as bases para uma nova escravidão que se alastra. Exatamente neste momento crítico, no ápice da crise, pergunta-se: como anda a justiça e seu acesso aos interessados, inclusive aos pobres e as minorias?

Percebe-se que, em paridade com as outras ciências, o Direito encontra-se mergulhado na crise. O acesso à justiça – direito humano universal, positivado pela Declaração dos Direitos do homem, há mais de 60 anos, nacionalmente posto pela nossa Carta Maior – ainda esbarra em obstáculos que impedem sua inteira

exequibilidade. Pensamos que os estudiosos do Direito em diversos momentos passaram a afunilar tanto suas pesquisas, construindo um tecnicismo tão complexo, por muitas vezes, tão distante da realidade fática, que acabamos por nos perder dentro da morosidade dessa engrenagem jurídica e esquecemos que o caminho, o objetivo maior da ciência jurídica não depende somente dessa visão fechada e fragmentada.

O caminho para chegarmos à efetividade do acesso à ordem jurídica justa é objetivo da pesquisa em tela e, para tanto, defenderemos as posições que se seguem:

Todos os esforços até aqui expostos pela Doutrina Tradicional no sentido de melhorar o acesso à justiça em hipótese nenhuma serão contrariados em nossos estudos. O obstáculo de natureza econômica priorizando a assistência jurídica gratuita aos pobres; o obstáculo referente ao campo de incidência do sistema processual, e por fim a famosa “Terceira onda” dita por Câmara (2002, p. 05), como “O novo enfoque de acesso à Justiça, [...] a fase que se vive hoje”. A nosso ver, são fundamentais para amenizar a problemática da não efetivação do acesso. Todavia, não são suficientes para solucionar a questão.

Estamos perpassando por uma crise que se reflete em todas as instâncias do conhecimento humano, em todos os segmentos sociais. Também, o acesso à justiça, antes de ser um problema jurídico, é um problema de ordem social. Daí porque defendemos a solução não virá única e exclusivamente de fontes jurídicas. O acesso à justiça, acreditamos, só se efetivará quando somarmos os esforços advindos dos estudos jurídicos tradicionais à questão da formação humanística dos profissionais encarregados de promover este acesso. Só a partir de uma formação humanística mais consistente, capaz de acompanhar as vertiginosas transformações da sociedade contemporânea, atentando ao papel e a função do operador do direito é que alcançaremos maior êxito na luta pelo efetivo acesso à justiça.

Também se questiona, aqui, a formação de profissionais despreparados para trabalhar interdisciplinarmente, ou seja, adentrando outras ciências e com elas interagindo, fertilizando-se, superando a atual e nociva compartimentação do conhecimento.

2.3 DIREITOS HUMANOS

O ideal humanista é fruto de uma luta antiga da humanidade. Desde que o indivíduo transforma-se em ser social, relacionando-se com seus semelhantes, percebe a necessidade vital de estabelecer um mínimo de regramento na convivência com seu próximo.

Quando o homem adquire sociabilidade passa então a ser indivíduo humano, o animal político de Aristóteles, e assim diferencia-se dos demais animais, por utilizar a razão, por estar inserido numa civilização trazendo consigo de forma inerente princípios básicos de convivência que sofrem mutações ao longo de nossa evolução histórica. É o que se extrai, em suma, da lição de Selma Regina Aragão (2001, p. 09).

Em uma de suas obras a respeito do tema, Herkenhoff (1994, p. 30) propõe que:

Por direitos humanos ou Direitos dos homens são, modernamente, entendidos aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente. São direitos que não resultam de uma concessão da sociedade política. Pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e garantir.

Segundo Perez Luño (2004, p. 44), direitos humanos podem ser compreendidos como:

Un conjunto de facultades x instituciones que, en cada momento histórico, concretan, las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional....

Luño, ao tentar definir direitos humanos, propõe serem estes variáveis de acordo com a história (daí ser a historicidade uma de suas características) e ainda cita que os direitos humanos devem ser reconhecidos e positivados pelos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais. Interpretando o pensamento desse autor, os direitos humanos existem mesmo antes de sua positivação em âmbito nacional ou internacional, isto é, transcendem o direito positivo. Da mesma maneira sustentou Herkenhoff em citação anterior.

Norberto Bobbio (1999, p.18), tal como Luño, demonstra a mutação histórica que vem sofrendo os direitos humanos:

Os direitos do homem constituem uma classe variável, como a história destes últimos séculos demonstra suficientemente. O elenco dos Direitos dos Homem, se modificou e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas etc. direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade *sacre et inviolable*, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações.

Cabe, ainda, mais um registro sobre a historicidade dos direitos humanos, a visão de Flávia Piovesan (2004, p. 123-124), em constante processo de construção, senão vejamos:

Sempre se mostrou intensa a polêmica sobre o fundamento e a natureza dos direitos humanos – se são direitos naturais e inatos, direitos positivos, direitos históricos ou, ainda, direitos que derivam de determinado sistema moral. Este questionamento ainda permanece intenso no pensamento contemporâneo.

Defende este estudo a historicidade dos direitos humanos, na medida em que os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana em constante processo de construção e reconstrução. Como leciona Norberto Bobbio, os direitos humanos nascem com o direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares (quando cada constituição incorpora declaração de direito), para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais.

Podemos, então, a partir da doutrina pertinente, denominar direitos humanos como os direitos inerentes à pessoa humana, que nascem com o homem, são subjetivos, universais e evoluem conforme o nosso contexto histórico.

Devem estar acima dos ordenamentos jurídicos positivos nacionais e internacionais ditando-lhes os princípios gerais. Exigem a dignidade, a liberdade, à igualdade dos seres humanos por isso são vigas mestras que inspiram à criação dos ordenamentos jurídicos.

Os direitos humanos são apontados a todo tempo como essenciais pilares para a construção dos ordenamentos jurídicos positivos modernos. São inspiradores da base constitucionalista atual.

Lembramos, conforme estudos do jurista e historiador capixaba Gabriel Bittencourt (2005, p. 156), que a formação do constitucionalismo moderno se deu por intermédio da independência das treze colônias norte-americanas, inspiradas na Constituição da Virgínia (1776), já possuidora de uma declaração de direitos, e pela Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão dos revolucionários franceses de 1789. Acompanhando os acontecimentos históricos compreendem-se quão importantes foram os fundamentos de direitos humanos para a elaboração da engrenagem jurídica dos Estados nacionais pautada nos anseios e na essência humana. Restamos, nesses dias atuais, contribuir para que tais princípios universais, já inseridos nos ordenamentos internos, surtam efeitos práticos e norteiem o Direito no caminho da libertação das desigualdades, da erradicação das injustiças e no amparo a dignidade humana.

A seguir discorreremos sobre a distinção entre direitos humanos e expressões correlatas demonstrando a relação entre direitos humanos e Direitos Fundamentais e abordando as dimensões – gerações – as que se subdividem tais direitos.

2.4 DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Após um breve passeio pela conceituação de direitos humanos, tentaremos aqui, estabelecer um paralelo entre este e os direitos fundamentais.

É sabido que ambos os conceitos são distintos, porém a doutrina diverge quanto aos motivos dessa distinção. Blanca Martinez de V. Fuster, citada por Alvarenga (1998, p. 43), a respeito dessa distinção expõe:

Unanimemente, reserva-se a expressão direitos humanos para os direitos humanos positivados em nível internacional (declaração e convênios

internacionais), enquanto que Direitos fundamentais é expressão utilizada para os Direitos humanos positivados em nível interno, nos ordenamentos jurídico-positivos estatais.

Desse modo, a base da distinção entre ambas as expressões cinge-se, tão-somente, no grau de concreção positiva das duas categorias, leciona Alvarenga (1998, p. 43).

Já para o professor Bezerra Leite (2001, p. 27):

Não é unívoco o conceito de direitos fundamentais, a começar pela variedade de expressões que geralmente são empregadas para designá-los tais como: direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos da pessoa humana, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais “Direito do homem” e “direitos humanos” são nomenclaturas utilizadas amplamente pela doutrina anglo-americana e latina. É o caso de Flávia Piovesan, Carlos Weis, Antônio Augusto Cançado Trindade, Fábio Conder Comparato, Manuel Gonçalves Ferreira Filho dentre outros.

Por outro lado, autores como Celso Ribeiro Bastos, Cândido Furtado Maia Neto, Guilherme Braga Peña de Moraes, Paulo Bonavides e demais, optam pelo termo “Direitos Fundamentais” expressão empregada pelos publicistas alemães, ensinamos o referido autor (2001, p. 27).

A nossa Carta Maior de 1988 adota em seu título II a expressão “Direitos Fundamentais”, objetivando nortear a vida no território nacional pautada nos fundamentos da dignidade humana e no princípio da liberdade. Esse é o ideal filosófico, histórico e cultural que nos leva à essência da universalidade imposta pelos direitos humanos que nos servem de inspiração.

Nesse sentido, a expressão “direitos humanos”, “direitos fundamentais”, “direitos do homem”, e “direito fundamentais da pessoa humana” possuem o mesmo significado. É o que se extrai, novamente das lições de professor Carlos Henrique Bezerra Leite (2001, p. 28).

O desenrolar da história proporcionou à doutrina clássica identificar os direitos fundamentais em categorias distintas que se sucederam de acordo com as necessidades humanas. A primeira dimensão dos direitos fundamentais foi inspirada no pensamento iluminista racionalista, originando-se com as revoluções burguesas do século XVII e XVIII e influenciando o pensamento ocidental até o século XIX. Os direitos de primeira dimensão encontram-se positivados no atual texto constitucional pátrio, definidos como direitos individuais.

Tem como características tratar de assuntos relacionados com a individualidade de cada um. Os direitos de primeira dimensão são constituídos pelos direitos civis e políticos de cada indivíduo.

O século XX é marcado por uma outra dimensão de direitos denominados de segunda dimensão. Tais direitos possuem características sociais, econômicas e culturais. Para Leite (2001, p. 28) os direitos de segunda dimensão, que dominaram o século XX, também dominarão o século XXI, da mesma maneira que os direitos de primeira dimensão dominaram o século XIX. É que uma dimensão de direito não exclui a seguinte; ao contrário, somam-se os direitos adquiridos em cada momento histórico.

Como o advento do Estado Liberal, exaltou-se o ideal das liberdades, ou seja, a atuação do Estado deveria limitar-se a certos atributos. Oportunos são os dizeres de Paulo Bonavides (2006, p. 202) ao tratar do Estado Liberal: “Vimos um Estado Liberal que fundou a concepção moderna da liberdade e assentou o primado da personalidade humana, em bases individualistas”.

Por outro lado o Estado Social primou, ao contrário do Liberal, pelo intervencionismo Estatal. Só assim foi possível a manifestação dos direitos de segunda dimensão. Paulo Bonavides (2006, p. 203) narra que o “Estado Social significa intervencionismo, patronagem, paternalismo”.

Ambos Estados – Liberal e Social – possuem tendências completamente opostas, se analisarmos do prisma que os direitos de primeira dimensão limitaram a atuação do Estado Liberal em função das liberdades públicas solicitadas a pessoa humana individual. Já os direitos de segunda dimensão buscaram no Estado Social a proteção e investiram este Estado da incumbência de fazer algo social em prol dos indivíduos.

Convém lembrarmos aqui as precisas palavras de Bezerra Leite (2001, p. 28) ao estudar a questão:

... o conteúdo dos direitos individuais repousa em um dever de não fazer por parte do Estado em prol de certos interesses ou direitos, como o direito à vida, a liberdade nos seus multifários aspectos (locomoção, expressão, religião, organização de grupos); ao passo que os direitos sociais constituem um dever de fazer, de contribuir, de ajudar por parte dos órgãos que compõem o Poder Público.

O doutrinador discorre ainda que os direitos de primeira dimensão lapidam uma forma de “Comando Negativo” (*status negativus*) ao poder público e os direitos de segunda dimensão auferem ao Estado uma “prestação positiva” (*status positivus*).

A tendência de preservação do meio ambiente, a busca pela paz mundial, a preocupação com o desenvolvimento das nações consideradas subdesenvolvidas, a proteção do patrimônio comum a todos foram fatores que desencadearam o surgimento de uma terceira dimensão de direitos. É o que se extrai da lição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2005, p. 292):

Hoje se começa a falar numa terceira geração dos direitos do homem. Seriam *direitos de solidariedade*: direito à paz, ao desenvolvimento, ao respeito ao patrimônio comum da humanidade, ao meio ambiente. Proviriam do Direito Internacional e estariam em vias de consagração no Direito Constitucional. Não há, porém, uma cristalização da doutrina a seu respeito, forte corrente entendendo não constituírem esses “direitos” mais que aspirações, despidas de força jurídica vinculante.

Essa nova dimensão de Direitos é dotada de peculiaridades bastante significativas. Ao contrário das dimensões primeiras, a atual possui caráter universal, não objetivando a proteção individual, mas sim a proteção de sujeitos indeterminados.

Possui um caráter humanístico bastante acentuado e prima pela proteção dos direitos difusos.

Os professores Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2005, p. 116) ensinam que na terceira dimensão de direitos “enfoca-se o ser humano relacional, em conjunção com o próximo, sem fronteiras físicas ou econômicas” e conclui que “Se a tecnologia e as novas formas de relacionamento social e econômica criaram outras formas de submissão do ser humano, cabe ao direito constituir meios para sua alforria”. Desta forma, busca-se a tutela da humanidade como um todo, num verdadeiro sentido de fraternidade.

Há quem sustente ainda, uma quarta dimensão de direitos, fruto da globalização política. O direito a informação, o direito a pluralidade e o direito a democracia são exemplos oriundo da quarta dimensão de direitos sustentada por Paulo Bonavides (2006, p. 524).

Ao nosso entender, os direitos humanos são os princípios básicos que ditam a sobrevivência do homem em sociedade. Já nascem dentro de cada um de nós independentemente de estarem ou não positivados e devem ser observados pelos Estados de Direito para a criação dos ordenamentos jurídicos nacionais. Por outro lado, os direitos individuais, sim, são aqueles que baseados nos direitos humanos universais, norteiam de maneira positivada o ordenamento jurídico nacional. Tais mandamentos de direitos individuais são como explanamos até aqui, identificados pela doutrina clássica de maneira a classificá-los como direitos de primeira, segunda e terceira dimensões, hoje já se estendendo para a quarta dimensão.

2.5 O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO HUMANO INDIVIDUAL

O homem de hoje vive inserido em instituições variadas, como a família, a igreja, a empresa, dentre outras. Instituições no sentido de grupos sociais ordenados e organizados por regras possuidores de objetivos específicos.

A maior instituição criada pelo homem – depois dos grandes blocos políticos e econômicos modernos – são os Estados de Direito. O Estado, durante sua formação, tomou para si o dever-poder de ser o único a utilizar a força, se necessário, para resolver os conflitos de interesse social.

Desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos, criada pela Assembléia Geral das Nações Unidas no ano de 1948, está positivado de maneira universal, ou pelo menos para as nações filiadas a ONU – Organização das Nações Unidas, a garantia ao livre acesso à ordem jurídica justa.

Do artigo 8º da Declaração Universal de 1948 extraímos a seguinte disposição: “Toda pessoa tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei”. Pelo artigo, os tribunais nacionais são obrigados a proporcionar o devido acesso à proteção Estatal dos direitos do indivíduo.

O ordenamento jurídico pátrio assimilou tais mandamentos de direitos humanos impostos pela Declaração das Nações Unidas. Em nossa Constituição Republicana de 1988, editada no período redemocratização de nosso país, conseguimos visualizar passagens inspiradas na Declaração de Direitos Humanos tais como: “a dignidade da pessoa humana”; “a igualdade”; “proibição da tortura”; “liberdade de manifestação do pensamento”; “o livre acesso à justiça”; “o direito de petição”; “a proibição de tribunais de exceção”, entre outros.

Como citado nos capítulos anteriores, o acesso à justiça é matéria prevista em nossa Carta Magna, por isso, possui *status* de direito fundamental. Entretanto, muito

antes de inserir-se como direito fundamental pátrio já fazia parte do rol dos direitos humanos universais.

Tivemos como propósito, nos capítulos que se sucederam conceituar direitos humanos, demonstrar sua distinção em função dos direitos individuais e enxergar a posição do acesso à justiça, foco dessa pesquisa, inserindo-o no contexto.

Afirmar que o acesso à justiça é um direito humano fundamental, todavia, não é nossa principal meta, visto que estamos apenas caminhando no sentido de contribuir para que tal Direito, objeto de tantos estudos possa, no futuro, ser passivo de maior exeqüibilidade, o que não acontece nos dias atuais.

Norberto Bobbio (1999, p. 24) propõe, como nós, que “o problema fundamental em relação ao Direito do homem hoje não é tanto o de justificá-lo, mas o de protegê-lo”.

O problema é que eles existem, possuem fundamento, mas não são sempre exeqüíveis. Muitos consideram o objetivo de fazer valer os princípios de direitos sociais, pautados no universo humanista, como utopia; daí surge à necessidade de examinarmos essa relação antes de passarmos ao cerne deste trabalho.

2.6 O ACESSO À JUSTIÇA COMO IDEAL UTÓPICO

O tema ao qual propomo-nos a estudar, por não adentrar o campo técnico do Direito, por não versar sobre o instrumento, a engrenagem jurídica, mas sim sobre os manipuladores dessa engrenagem – os atores do direito – é por alguns, entendido como utópico. Muitas vezes a palavra utopia é designada para a crítica de um ideal, de um estudo por acreditarem que este nunca se concretizará.

Para nós não. E isso nos trás a necessidade de, antes de chegarmos ao tema central desta pesquisa, discorrermos sobre a utopia e sua relação com o Direito e com o acesso à justiça.

O ideal utópico sempre esteve presente no mundo e é responsável por mover a humanidade no sentido da busca pela nossa evolução. Antes de Santos Dumont, era utopia falar-se em voar; para a população que padecia nos Estados Absolutistas era utopia falar-se em democracia; as revoluções de libertação de Che Guevara eram revoluções utópicas em sua época; para quem viveu no ápice das revoluções dos operários europeus na luta por dignidade pelos direitos trabalhistas, era utopia pensar que um dia tais direitos estariam positivados em textos constitucionais e leis complementares.

Contudo, a utopia nos serve de inspiração para criticar a realidade sendo também uma espécie de “ação construtiva” como indica Bloch, citado por Herkenhoff (2004, p.17).

O professor Luiz Pinto Ferreira (1977, p. 335), ao conceituar utopia nos diz que:

Palavra que significa: o que não existe. É um termo de origem grega. THOMAS MORUS escreveu o livro *De optimo reipublicae statu, deque nova insula Utopia*, para designar uma ilha imaginária onde dominava a felicidade, em costumes e instituições incorruptíveis.

Indubitavelmente o acesso à ordem jurídica justa está demasiadamente longe de ser alcançado em nosso país. No entanto, acreditamos na premissa de que se realmente batalharmos nós, em especial os operadores do direito, para que o acesso à justiça deixe de ser apenas um direito fundamental utópico, buscando caminhos inteligentes, teremos, no futuro próximo a sonhada efetivação desse postulado normativo.

Se pararmos e analisarmos nossa Lei Fundamental vigente, reconheceremos que muito do que é positivado no ápice de nosso ordenamento jurídico ainda está longe

de ser efetivado, de se tornar realidade fática. Podemos dizer, então, que a busca pela efetivação de princípios como o da dignidade da pessoa humana e da igualdade ainda são, como o direito de Acesso à Justiça, ideais utópicos. Isto significa que o efetivo acesso ainda é um sonho, a ser alcançado e não um mito, um bovarismo¹. Mito, ao contrário da utopia, engana o homem por ser aquilo que ele não tem e nunca terá.

O pensamento utópico tem papel fundamental na evolução do direito como representado pelas palavras de Herkenhoff (2004, p. 17).

É a utopia que dá luzes para ver e julgar o Direito vigente na sociedade em que vivemos e para estigmatizá-lo como um Direito que apenas desempenha o papel de regulamentar a opressão; um Direito da desigualdade; um direito injusto, porque, no processo da produção, privilegia o capital; um Direito que, consagrando essa distorção básica, faz com que dela decorra uma rede de distorções que maculam todos os institutos jurídicos. É a utopia que dá instrumentos para ver e construir, pela luta, o Direito do amanhã: O Direito das majorias, aquele que beneficiará quem produz, o Direito dos que hoje são oprimidos; o Direito que proscreverá a exploração do homem pelo homem, o Direito fraterno, e não o Direito do lobo; o Direito que o povo vai escrever depois que conquistar o poder, o Direito que nascerá das bases.

Agora sim podemos dar continuidade aos nossos estudos sem mágoa daqueles os quais nos chamam de utópicos, pois sabemos que é através da utopia que a humanidade progride e evolui. Esperamos, tão-só, que um dia tais apontamentos possam ser recordados como um dos propulsores do processo que fez a utopia do efetivo acesso à justiça adquirir dimensões reais.

¹ “Palavra retirada do romance Madame Bovary de GUSTAVE FLAUBERT. Assinala a ausência de senso crítico num temperamento imaginativo, que idealiza e romantiza a sua personalidade diferentemente do que ela é de fato”, ensina Luiz Pinto Ferreira (1977, p. 35-36).

3 O ACESSO À JUSTIÇA

3.1 A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA

A doutrina introdutória do direito demonstra-nos ser a ciência, do latim *Directum* – na lição de De Plácido e Silva (1980, p. 580) –, o caminho pelo qual se chega a uma decisão mais justa. Dessa forma, ao invés de o indivíduo procurar resolver seus conflitos mediante o uso da força brutal, em função de sua evolução, passa a utilizar-se de mecanismos normativos de pacificação social para conter seus litígios.

O ordenamento jurídico torna-se o mais importante dos ordenamentos sociais e tem como escopo uniformizar a sociedade trazendo solução para todos os conflitos que por ventura possam ocorrer. Se para o indivíduo chegar à Justiça² é preciso utilizar-se de mecanismos jurídicos, devemos nos preocupar em entender e definir tal acesso à justiça.

Compulsando a doutrina não nos restam dúvidas a respeito da importância da obra de Mauro Cappelletti no que tange ao assunto. O autor busca conceituar o acesso à justiça, fulcrado no estudo de sua evolução histórica. Da mesma maneira entendemos e norteamos nossa pesquisa, pensando o direito como um ordenamento sócio-cultural que tem como fim ajudar a estabelecer a paz social, o bem-estar comum.

O Estado Social traz consigo transformações que divergem do antigo Estado liberal burguês. O acesso à justiça, no século dezoito e dezenove, era simplesmente o direito de ingressar com uma ação em juízo ou contestá-la. O Estado não se

² Na lição de Norberto Bobbio (1993, p. 660-661): “A Justiça é um fim social, da mesma forma que a igualdade ou a liberdade ou a democracia ou o bem-estar. Mas há uma diferença importante entre o conceito de Justiça e os outros citados. Igualdade, liberdade, etc., são termos descritivos. Embora abstratos e teóricos, podem ser definidos de tal modo que as afirmações em que se evidenciam são verificáveis, de um modo geral. [...] a Justiça é um conceito normativo [...] foi equiparada à legalidade, à imparcialidade, ao igualitarismo e à retribuição do indivíduo segundo o seu grau, sua habilidade ou necessidade, etc. [...] O conceito de Justiça está estreitamente ligado não apenas ao conceito de bem mas ainda ao de direito, no sentido de direito legal e moral”.

preocupava em propor ações que beneficiassem a população sendo assim um Estado passivo. A concepção do Direito nessa época era basicamente individualista.

Todavia, após anos de conflitos entre burguesia e proletariado, lentamente lapidara-se o Estado Social. Nesse Estado, a cultura jurídica sofre grandes modificações. Estamos, na era dos direitos e suas várias dimensões. As grandes revoluções abrem caminho para os direitos individuais, sociais, difusos, entre outras, tornando o sistema jurídico mais humanista.

Principalmente após as grandes Guerras, os países do Ocidente preocupam-se com a efetivação dos princípios de direitos humanos. As constituições democráticas, ao fundarem os Estados Democráticos de Direito, acabam positivando as Declarações de Direitos Humanos que vem evoluindo durante os tempos de dimensão em dimensão.

No mesmo diapasão, ocorre uma ruptura no cenário mundial entre a concepção antiga e nova de acesso à justiça segundo expõe com grandeza Carlos Henrique Bezerra Leite (2001, p. 73):

Esse novo enfoque teórico de acesso a justiça espelha, portanto, a transmutação de uma nova concepção unidimensional, calçada no formalismo jurídico, para uma concepção tridimensional do direito que leva em consideração não apenas a norma jurídica em si, mas também os fatos e os valores que a permeiam.

Em função de todas essas transformações temos que a concepção de acesso à justiça também evolui com o passar dos tempos. Nos dias atuais o acesso não mais e vislumbrando como apenas o direito de o indivíduo ingressar em juízo ou defender-se de uma acusação, mas também é tido como a garantia de resolver o litígio de maneira célere e obtendo a decisão mais precisa.

O Estado, agora, deixa de figurar no pólo passivo, como no século dezenove, e passa a lançar mão de ações e instrumentos jurídicos capazes de atender a meta de efetividade ao acesso.

Bezerra Leite (2001, p. 74) ainda refere-se a três formas de compreendermos o acesso à justiça: pelo sentido geral, que para ele corresponde à concretização do ideal universal de justiça e é sinônimo de justiça social; pelo sentido restrito, que é o sentido dogmático onde há a garantia de todos ajuizarem ação no judiciário, sendo esse sentido formalístico, específico do processo, e pelo sentido integral, onde o acesso à justiça não abrange somente o sentido dos direitos fundamentais, mas também busca enxergar o processo por um ângulo jurídico político e social.

O que se percebe até aqui é que o acesso à justiça insere-se numa nova concepção na qual o cientista do direito não mais deve buscar seus fundamentos apenas na pura dogmática jurídica, mas também observar com afincos a questão social, política, econômica e, todavia, estudar o processo buscando o enxerto de outras ciências como a economia, a filosofia, a história, a sociologia entre outras.

Da mesma forma expõe Cappelletti (1988, p.13) ao afirmar:

Uma tarefa básica dos processualistas modernos é expor o impacto substantivo dos vários mecanismos de processamento de litígios. Eles precisam conseqüentemente, ampliar suas pesquisas para mais além dos tribunais e utilizar os métodos de análise da sociologia, da política, da psicologia e da economia e ademais, aprender através de outras culturas.

A doutrina brasileira costuma denominar o acesso à justiça de acesso à ordem jurídica justa. Nesta acepção, o termo acesso é tido como o direito de o indivíduo, através do Poder Judiciário, obter uma decisão rápida, útil e justa.

Segundo comenta Rodrigo Chavari de Arruda (2004, p. 01) em seus estudos sobre o tema:

É necessário enfatizar que para a obtenção do efetivo acesso à justiça, a decisão além de rápida, deve ser justa e útil ao mesmo tempo. Uma decisão

pode ser justa, mas inútil, como por exemplo, a decisão que concede aposentadoria a uma pessoa já falecida. Ao passo que a decisão pode ser injusta, mas útil, como ocorre quando há o deferimento de reintegração de posse de fazenda improdutiva.

Por ser extremamente subjetivo, e proporcionar um leque variado e abrangente de possibilidades de estudo, torna-se difícil instituir uma única e exclusiva definição para o tema. Importante sinalar que os diversos estudos relativos à temática então discutida são de extrema relevância, porém, cada Estado de Direito é possuidor de suas próprias peculiaridades, em função da cultura de seu povo, da política, da economia, dos costumes variados e do próprio ordenamento jurídico lapidado a partir dos elementos internos próprios desses Estados. Contudo, difícil seria engendrar um padrão de acesso à Justiça adequado a todos os Estados.

De outra monta, parece-nos que a linha de raciocínio exposta até aqui serve de referencial na maior parte dos Estados democráticos, em função de se considerar o contexto histórico e o ideal multidimensional de direito.

3. 2 O MODERNO SIGNIFICADO DE ACESSO À JUSTIÇA

Ao transitarmos pela custosa definição de acesso à justiça, foram relatadas as variadas transformações sócio-político-jurídicas as quais delinearão a evolução de sua significação.

Segundo a obra de Norberto Bobbio, instaurou-se hodiernamente a chamada Era dos Direitos, em função do surgimento dos direitos individuais, coletivos e difusos. Destarte, o processo, apesar de não abandonar os instrumentos de tutela individual, passa a adotar instrumentos de tutela coletiva. Isto tudo para atender à nova realidade e ao moderno significado do acesso à justiça.

Ultrapassando o individualismo do Estado Liberal burguês, o Estado Social³ preocupa-se em assegurar um amplo acesso à justiça para a sua população. Em função dessa preocupação em adequar-se à nova realidade surgem diversos mecanismos de facilitação ao acesso⁴, tais como: o rito sumário da justiça do trabalho que torna mais célere o acesso, os juizados especiais que se utilizando de rito semelhante ao trabalhista contribuem para a celeridade do acesso assim como para o problema das custas. A ação popular que trata de interesses coletivos e também difusos, a ação civil pública dentre outros. O Estado de hoje deixa de ser sujeito passivo tornando-se, por vezes, sujeito ativo de relações jurídicas em que o principal interessado é o cidadão.

Em sua obra, Cappelletti e Garth (1988, p. 09 e 31) demonstram a evolução e a moderna significação de acesso à justiça e propõem três ondas de acesso:

O recente despertar de interesse em torno do acesso efetivo à justiça levou a três posições básicas, pelo menos nos países do mundo Ocidental. Tendo início em 1965, esses posicionamentos emergiram mais ou menos em seqüência cronológica. Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – a primeira “onda” desse movimento novo – foi à assistência judiciária, a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses “difusos”, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro – e mais recente – é o que nos propomos a chamar simplesmente “enfoque de acesso à justiça” porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo.

³ Explanando sobre Estado Social, Lucas Verdú, citado por José Afonso da Silva (2005, p. 115), ensina: “Mas o Estado de Direito que já não poderia justificar-se como liberal, necessitou, para enfrentar a maré social, despojar-se de sua neutralidade, integrar, em seu seio, a sociedade, sem renúncia ao primado do Direito, na atualidade, deixou de ser formal, neutro e individualista, para transformar-se em Estado Material de Direito, enquanto adota uma dogmática e pretende realizar a justiça social.”

⁴ Insta frisar a seguinte lição dos professores Antônio Carlos Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido R. Dinamarco (1995, p. 11) sobre o tema: “Acesso à Justiça não se identifica, pois, com a mera admissão ao processo, ou possibilidade de ingresso em juízo. Como se verá no texto, para que haja o efetivo acesso à justiça, é indispensável que o maior número possível de pessoas seja admitido a demandar e a defender-se adequadamente (inclusive em processo criminal), sendo também condenáveis as restrições quanto a determinadas causas (pequeno valor, interesses difusos); mas, para a integralidade do acesso à justiça, é preciso isso e muito mais”.

Pela nova significação de acesso à justiça não basta, apenas, a possibilidade do ingresso em juízo, mas também acesso a toda engrenagem processual, num prazo curto, com decisão rápida e útil.

A primeira onda propõe a assistência jurídica para os pobres que, sem demagogia, sempre careceram desse serviço. O sistema sempre estabeleceu que quem tivesse mais dinheiro possuía mais justiça. Porém, a primeira onda sugere a mudança dessa inaceitável realidade.

Cappelletti (1988, p. 35) exemplifica com o sistema *judicare*, existente na França, Áustria, Inglaterra e Holanda, onde a assistência judiciária dos que se enquadrarem na lei é feita por advogados particulares pagos pelo Estado. O objetivo é de os menos favorecidos serem representados por estes advogados.

Um outro exemplo são os “escritórios de vizinhança” onde os advogados instalam seus escritórios próximos aos bairros de periferia e são custeados pelo governo. O objetivo é representar o indivíduo de baixa renda e também inserir educação jurídica a população periférica. Uma outra saída seria a combinação desses dois sistemas, como, segundo Cappelletti (1988, p. 43), ocorre na Suécia.

A segunda onda propõe a representação dos interesses difusos. Essa onda representa um avanço, pois há décadas atrás não se falava em direitos de terceira dimensão, ou direitos difusos. Com a nova realidade o sistema jurídico deve buscar meios que permitam ao cidadão um efetivo acesso aos direitos do consumidor, meio ambiente enfim.

Cappelletti (1988, p. 51) demonstra que somente a ação governamental não tem sido muito bem sucedida e sugere a propositura de ações coletivas por indivíduos chamados de “demandantes ideológicos” ou “procurador geral privado”. Além disso, demonstra, também, a importância do reconhecimento de grupos organizados que pratiquem a ação coletiva no interesse público.

A terceira trata da questão da concepção mais ampla do acesso à justiça. O autor demonstra que, na atualidade, as demandas possuem repercussões coletivas tanto quanto individuais. Deste modo, o processo deve adequar-se à nova realidade, criando instrumentos de acesso tanto coletivo quanto aperfeiçoando os individuais já existentes.

Carlos Henrique Bezerra Leite (2001, p. 74-75) destrincha acertadamente as formas de compreensão do acesso à justiça. Como citado em momento passado, o autor demonstra o sentido geral – acesso como justiça social; o sentido estrito – acesso como tutela jurisdicional, formal e processual; e o sentido integral – que se enquadra na moderna significação de acesso à justiça.

O acesso integral é tido pelo autor como o sentido mais apropriado ou consentâneo, pois abarca a teoria dos direitos fundamentais e ainda proporciona ao processo uma compreensão político-social. É, sem dúvidas, a moderna significação de acesso à justiça.

Isso por que abarca elementos não jurídicos como os políticos, sociais, psicológicos, econômicos os quais permeiam, em conjunto com o direito, no âmbito social. O acesso à ordem jurídica justa não depene apenas dos mecanismos puramente jurídicas, mas parte de uma relação conjunta com a área da educação jurídica ou acesso a informação jurídica básica, envolvem-se com a questão cultural, iniciativas de cunho político entre outras.

3.3 O PRINCÍPIO DO ACESSO AMPLO À JUSTIÇA NO ORDENAMENTO PÁTRIO

Segundo parte da doutrina – na lição moderna, por exemplo, de Celso Bastos (2001, p. 221) – o princípio de acesso amplo ao Judiciário encontrava-se presente de maneira implícita na Constituição de 1891. Pelos esforços dos constitucionalistas

influenciadores das constituições seguintes, tal princípio surge de forma expressa somente com o advento da Carta de 1946 que rezava: “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”.

É importante observar a referência adotada por essa Constituição somente aos direitos individuais em função da, até então, não disseminação dos direitos de segunda e terceira dimensões.

A atual Constituição preceitua, no artigo 5º, inciso XXXV, o assunto da seguinte forma: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Buscando analisar as mudanças ocorridas até aqui, parece-nos evidente a posição de Bastos (2001, p. 221):

Desde então, firmaram-se duas idéias que, embora de conteúdos aparentemente diversos, no fundo significavam a mesma coisa. Uma é a de que toda lesão de direito, toda controvérsia, portanto, poderia ser levada ao poder judiciário e este teria de conhecê-la, respeitada a forma adequada de acesso a ele dispostas pelas leis processuais civis.

A outra é a de que toda jurisdição, o que significa dizer, toda decisão definitiva sobre uma controvérsia jurídica, só poderia ser exercida pelo poder judiciário. Não haveria jurisdição fora deste, nem no poder executivo nem no poder legislativo.

O importante hoje é que temos convicção de que lei alguma poderá excluir da apreciação do Judiciário qualquer que seja a controvérsia. Em épocas de intensas crises das Instituições – como o exemplo recente da sociedade brasileira e de outras em países latino-americanos imersos na ditadura – o princípio do amplo acesso ao judiciário passou por momentos de exceção. Fora esse estado de anomalia, não há que se falar em exceções.

Como podemos ver o princípio do amplo acesso à justiça é a base para falarmos em efetivo acesso a ordem jurídica justa, porém, somente esse princípio não basta. Deve haver, como já mencionado, a integração com outros princípios jurídicos e com outras ciências sociais.

3.4 O SISTEMA INTEGRADO DE ACESSO COLETIVO À JUSTIÇA NO BRASIL

Como já vimos no transcorrer do estudo, o direito de acesso à justiça passou, durante os anos, por diversos tipos de concepções. Hoje, por intermédio das pesquisas relacionadas ao tema, temos que o problema do acesso à ordem jurídica justa deve ser analisado de um ponto de vista multidimensional.

Ainda assim, um outro ponto de mutação pertinente ao tema foi à preocupação atual com as causas coletivas. Anteriormente, a filosofia individualista predominava no ordenamento jurídico. Nos tempos atuais, mesmo não sufocando o direito individual, deparamo-nos com uma visão coletiva também. A preocupação em proporcionar o acesso aos direitos coletivos desencadeou investigações científicas em todo o mundo apresentando soluções diversas.

Cappelletti e Garth sem dúvida são os marcos nos estudos atuais sobre acesso. Suas “ondas de acesso à justiça”, já mencionadas anteriormente, abarcam a problemática do acesso coletivo.

No mesmo diapasão decorrem as análises de Enrique Vescoci ao preocupar-se com a defesa do interesses coletivos. De todas essas pesquisas envolvendo o tema surgem, segundo Leite (2001, p. 78), três sistemas com diferentes soluções para o acesso coletivo:

- a) O publicista, no qual a legitimação para defender os interesses mela individuais é confiada a órgãos públicos, tais como o Ministério Público francês, o Ombudsman dos países escandinavos, a Prokouratoria Soviética e o Horney General anglo-americano;
- b) O privatista, que confere a legitimação para defender tais interesses à iniciativa dos populares, é dizer, dos próprios indivíduos. É o sistema adotado nas relator e nas *class actions* dos países da *common law*;
- c) O associacionista, que é fundado no reconhecimento da capacidade dos grupos sociais ou associações privadas para apresentar, em juízo, os interesses públicos ou meta individuais. Tal sistema é o que conta com um número crescente de adeptos e tem sido adotado na maioria dos países do continente europeu e em alguns países latino americanos.

No primeiro sistema, vislumbramos o próprio ente público de forma direta propondo ações para defesa do interesse coletivo. É o que Cappelletti (1988, p. 51), em sua “segunda onda”, chama de “ação governamental”. Segundo o autor, apenas a ação governamental não é suficiente para garantir o efetivo acesso à justiça.

No segundo sistema mencionado por Leite (2001, p. 55), a legitimidade passa a ser de o indivíduo propor ação para defesa do interesse coletivo. Também na segunda onda cappellettiana há essa possibilidade com o Procurador Geral-Privado.

Por fim o terceiro sistema empregado por Leite (2001, p. 56) – cuidando das associações de particulares a serviço do interesse coletivo – pode ser visualizado na obra Cappelletti, também na “segunda onda” quando é demonstrada a técnica do Advogado Particular do Interesse Público”.

Todavia, se compararmos os estudos doutrinários até aqui expostos à realidade jurídica brasileira, perceberemos que o ordenamento pátrio adotou todos os três sistemas.

No Brasil, o Ministério Público⁵ possui legitimidade para propor ações civis públicas e coletivas na defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Dessa maneira passa a adotar o sistema publicista.

O ordenamento pátrio também determina que as associações civis sejam legítimas para propor ações coletivas. Temos aí o sistema associacionista. Por fim, o cidadão brasileiro pode sozinho, propor ação popular em face da defesa de interesse difuso

⁵ Ainda que sem previsão expressa na Carta Imperial (1824) e com mera referência à nomeação do Procurador-geral da República, ensina Alexandre de Moraes (2005, p. 532) a importância do órgão ministerial no governo de Vargas, senão vejamos: “A Constituição de 1934 preocupou-se mais profundamente com o Ministério Público, regulando-o no Título I (Da organização Federal), Capítulo VI (Dos órgãos de cooperação nas actividades governamentais), Secção I (Do Ministério Público).”

ou coletivo. Utiliza-se, então do sistema privatista, a teor do estudo de Leite (2001, p. 78-79).

3.5 OS PRINCIPAIS ÓBICES PARA OBTENÇÃO DO EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA SEGUNDO A DOUTRINA CLÁSSICA

O sistema jurídico brasileiro, ante o exposto até aqui, utiliza-se de todos os mecanismos possíveis, à luz da doutrina, no que tange melhorar a efetivação do acesso à justiça. Mesmo assim, no mundo real, as estatísticas comprovam a problemática em função da falta de acesso a esse direito pela maior parte da população.

Segundo Chavari de Arruda (2001, p. 02) os principais óbices para a obtenção do efetivo acesso a justiça no Brasil são:

- a) A admissão ao processo (ingresso em juízo): diz respeito ao excessivo custo do processo, que impede ou desanima as pessoas de litigar ou oferecer defesa adequada;
- b) O modo de ser do processo: diz respeito à duração do processo. A lentidão da justiça decorre principalmente de dois motivos – a falta de estruturação do poder judiciário, não só de equipamentos, como também de funcionárias e o excesso de formalismo dos procedimentos;
- c) A justiça das decisões: diante do acúmulo de serviços forenses, os juízes acabam proferindo decisões injustas;
- d) A efetividade das decisões: as decisões, se justas acabam tornando-se inúteis diante da morosidade do poder judiciário.

Como não temos o direito processual como objeto de estudo não vai nos preocupar em adentra no cerne das questões que o envolvam, porém, não nos restam dúvidas quanto à urgente necessidade de haver uma reforma processual em nosso ordenamento, acabando de vez com o excesso de formalismo, com sua estrutura carregada e dinamizando os procedimentos.

É importante salientar que, apesar das críticas que são feitas ao formalismo excessivo de nosso processo atual, sem ele seria impossível chegarmos à justiça.

O princípio do devido processo legal é peça essencial para a efetivação do acesso à justiça. Somando-se esse princípio ao do amplo acesso e a inafastabilidade do controle jurisdicional montamos o quebra-cabeça que nos facilita a efetivação do acesso à ordem jurídica justa.

Seguindo o mesmo raciocínio expõe Leite (2001, p. 78),

A bem ver, o problema do acesso a justiça ganhou nova dimensão a partir da Constituição Federal de 1988 que, inovando substancialmente em relação a carta que lhe antecedeu, catalogou os princípios da inafastabilidade do controle jurisdicional e do devido processo legal no rol dos direitos e garantias fundamentais, especificamente, no capítulo concernente aos direitos e deveres individuais e coletivos.

Certamente a Carta Cidadã de 1988 nos proporcionou muitos avanços relativos ao acesso à justiça. Agora, pode-se invocar o poder judiciário não apenas em função de lesão ao direito, mas também quando ocorrer ameaça a direitos.

Na interpretação de Leite (2001, p. 79), a expressão “direito”, embora esteja gramaticalmente empregada no singular, comporta interpretação extensiva e sistemática, isto é, abarca tanto os “direitos” como os “interesses”, quer sejam “individuais”, quer sejam “coletivos” *lato sensu*.

Buscando trilhar por caminhos distintos dos até aqui mencionados no que tange as formas de amenizar as falhas no acesso à justiça, pensamos que a educação *stricto sensu* possui importante papel nesse cenário.

4 A EDUCAÇÃO

4.1 O ENSINO JURÍDICO BRASILEIRO E SUAS PRINCIPAIS INFLUÊNCIAS HISTÓRICAS

A formação jurídica no Brasil é marcada por modificações significativas ocorridas em função dos diversos momentos históricos em que estivemos inseridos. As mudanças no cenário sócio-cultural, os novos ideais econômicos, políticos tornaram ao longo dos tempos as academias de Direito instituições formadoras de concepções diversas a respeito da ciência jurídica.

O ensino jurídico instalou-se no Brasil em 11 de agosto de 1827. Os currículos e a formação jurídica de então se voltava para a visão jusnaturalista, influenciada pela Igreja Católica e lapidada pelo modo de ensino português, mais precisamente pelo de Coimbra.

Naquele ano, publicou-se a lei imperial criadora dos Cursos de Direito de Olinda, transferido para Recife em 1853, e de São Paulo, conforme o estudo de José Sebastião de Oliveira (2003, p. 02). Antes da criação dos cursos os brasileiros, aquele que almejasse cursar a faculdade de Direito, era forçado a freqüentar as faculdades européias.

Temos um conjunto de documentos no Brasil, relativos a discussões parlamentares nos idos de 1823 a 1827, tratando de teorias e de métodos de ensino, considerados as primeiras linhas da tragédia da educação em nosso país. Na lição de Aurélio Wander Bastos (2000, p. 02):

Ao contrário do que tradicionalmente se supunha, as conclusões mais importantes sobre o conteúdo geral dos documentos não se referem aos debates sobre a localização das academias – São Paulo e Olinda (os locais preferidos), Minas, Rio de Janeiro e Bahia (os locais preteridos) -, mas às

contradições teóricas de uma jovem nação que se debatia entre as pressões e prioridades da institucionalização política e as necessidades de afirmação de uma incipiente sociedade civil, sujeita a diretrizes institucionais ainda marcadas pelos contornos e confrontos coloniais.

Esses cursos, que, aliás, não surgiram no Brasil destituídos de qualquer significado histórico, representam, inclusive, o rompimento com as formas físicas e acadêmicas da pressão metropolitana sobre os estudantes brasileiros que, em Coimbra, buscavam conhecimento e preparo profissional.

Num primeiro momento, os cursos de Direito não se preocuparam em formar o discente para vivência da realidade social. Para o professor Sebastião Oliveira (2003, p. 03) o cerne da formação do jurista pautava-se no plano ideológico e no político, senão vejamos:

Essa formação engendrou-se num nível estritamente político e ideológico, sem haver uma real preocupação com o corpo discente e sua interação no meio social a que pertencia, e suas permanentes mutações, razão pelo qual se pode afirmar que o ensino jurídico se manteve, constantemente, desvinculado da realidade social, ainda que inúmeras reformas tenham sido realizadas.

Essa fase inicial da formação jurídica nacional não objetivava a formação de técnicos operadores do direito, mas buscava um ideal de independência. O fundamento era estabelecer uma identidade em nossas elites desvinculando este país da cultura colonialista que já ficava para trás. As cadeiras oferecidas pelos cursos jurídicos, pelos estudos de Lordello (ano, p.02), eram: Direito Natural, Direito Público, Análise da Constituição do Império, Direito das Gentes, Direito Pátrio Civil, Direito Pátrio Criminal, Direito Público Eclesiástico, Teoria do Processo Criminal, Direito Mercantil, Direito Marítimo, Teoria e Prática do Processo e Economia Política.

Nota-se a oferta de cadeias humanísticas, como também técnicas e práticas. Todavia, conferia-se menos ênfase às questões práticas e técnicas priorizando a questão cultural, pautada na forte influência da igreja e na conjuntura histórica do momento.

A época era marcada pela estruturação nacional. A Constituição Imperial de 1824 trazia em seu bojo, mas especificamente nos artigos 179 e 818, a necessidade de se

uma renovação jurídico-institucional, o que acarretou, de maneira lenta, a codificação de nosso sistema jurídico, afirma Lordello (ano, p. 02).

Depois de findada a monarquia em 1889, ainda não havia sido fundada uma única Universidade em nosso país. As duas faculdades de Direito (Recife e São Paulo) possuíam perfis distintos. A primeira caracterizou-se pela formação de juristas, operadores do direito, e a segunda especializou-se na formação da elite política brasileira. No ano de 1866 estudavam juntos Afonso Pena, Castro Alves e Rui Barbosa em São Paulo, registra Oliveira (2003, p. 04-05)

As duas escolas, todavia, são dotadas de grande importância no sentido da formação cultural, humanística e técnica da nossa classe política, jurídica e administrativa do período imperial. A formação jurídica recebia bagagem humanística, influência da igreja servindo de base cultural para a elite política e jurídica da época.

A proclamação da República em 1889 proporcionou uma ruptura entre a Igreja e o Estado brasileiro, influenciando de imediato as faculdades de Direito que deixaram de possuir nas grades curriculares a cadeira de Direito Eclesiástico. O Decreto nº 3.903 de 12 de janeiro de 1901 autorizou o ingresso das mulheres nos cursos de Direito. Avançamos, assim, no aspecto da igualdade da formação.

As faculdades de Direito, aos poucos, multiplicaram-se pelo País acabando com a fase em que o bacharel em Direito possuía a função pública como única opção de empregabilidade.

Na República Nova – em função do momento político imposto pela ditadura de Vargas – o ensino jurídico foi marcado por dois pensamentos distintos. Um defendia o regime ditatorial e era ofertado pelas Universidades Públicas; outro buscava despertar no discente uma formação crítica, refletindo os problemas sociais vigentes e objetivando mudanças, transformações de caráter sócio-político.

Dissertando sobre o tema, em especial ao segundo pensamento acima exposto, Sebastião Oliveira (2003, p. 06) conclui:

Esse segundo período acabou ficando marcado por manter um ensino jurídico com uma grade curricular fechada e inflexível, de tal sorte que continuou a entregar como resultado do processo de formação jurídica, um profissional de perfil subjugado as concepções ideológicas impostas pelos órgãos controladores da educação com um pensamento retrógrado e ultrapassado e sem que lhe fosse dada qualquer abertura para novas idéias modernizadoras dos novos educadores.

Enfim, manteve naquela fase a formação do jurista dissociada dos problemas concernentes à realidade social de seu tempo. Na Nova República, em função do movimento revolucionário de Direito, projetaram-se novas modificações no ensino jurídico e, por conseguinte, no perfil do profissional do ramo.

Os professores – tidos pelos governistas como propagadores dos ideais de esquerda – foram alvo da Reforma Universitária que pôs fim às Cátedras. A reforma também implantou o sistema de jubramento aos alunos opostos ao sistema governamental.

Naquele momento, criou-se a exigência de no mínimo 1/3 de mestres e doutores nas instituições superiores, proposta da Lei nº 9.394/96, a segunda LDB – Lei de Diretrizes e Bases, em vigor no país. Houve, também, na mesma fase, uma maior flexibilização dos currículos jurídicos atendendo as diferenças regionais.

O Ministério da Educação, a fim de investir na formação educacional do brasileiro, atentou para a necessidade de abertura de mais cursos superiores criando um inchaço de cursos de Direito no Brasil e pondo em cheque a qualidade do ensino jurídico. Segundo Lordello (ano, p. 05), a reforma de flexibilização curricular acarretou a visão tecnicista do ensino jurídico. Essas mudanças favoreceram a formação voltada para uma visão reducionista, visão estreita de mundo.

No período imperial, enfatizavam-se mais as questões culturais, o jusnaturalismo, a literatura romântica; já na República, por volta de 1870, as faculdades de Direito aderiram a um ideal mais racionalista, de bagagem científica.

O período pré-republicano e o século XX como um todo sofreram forte influência do positivismo comteano. O cientificismo e o mecanicismo surgem no sentido de opor-se aos ideais metafísicos sustentados pela Igreja. Os cursos de Direito, passando pela forte influência positivista enxergam na lei todo o fundamento da ciência jurídica. É nascido, então, o positivismo legal.

Da mesma maneira conclui John Gilissen (2001, p. 516) ao afirmar, em seu estudo: “O fundamento da nova concepção do estudo do direito era a doutrina legalista: todo o direito está na lei [...] ainda hoje exerce profunda influência no ensino do Direito ...”.

A infiltração do positivismo legalista nos ares acadêmicos tornou o ensino jurídico no Brasil mecanicista, lógico, racional, pautado na interpretação legal; exaltou a importância dos estudos relacionados ao Direito Civil e à prática forense.

Cabe aqui um breve registro da lição de Paulo Bonavides (2006, p. 171) sobre o positivismo jurídico, definindo:

Um dos traços marcantes do positivismo jurídico estatal, de feição formalista, esboçado por Laband, aperfeiçoado por Jellinek e conduzido às últimas conseqüências por Kelsen, como já observou um jurista contemporâneo, é abreviar as reflexões sobre a constituição para reduzi-la a uma classificação legalista, fixada unicamente sobre seu exame e emprego como lei técnica de organização do poder e exteriorização formal de direitos.

Esse positivismo confere um poder ilimitado ao legislador para dispor sobre o Direito, amparado na crença fácil de que a sociedade, ou melhor, a realidade do Estado Constitucional, se deixa reger todo por regras ou normas jurídicas.

Entendemos que o ensino da Ciência do Direito – que é ciência humana e social – caminhou para uma estrutura mais técnica e complicada, distanciando-se ainda mais da realidade social. Pelo estudo das influências históricas que traçaram o perfil do

bacharel de Direito no Brasil, é fácil entendermos o porquê dos estudos clássicos – os quais objetivaram resolver o problema do acesso à Justiça, até aqui, mais ciosos nas soluções processuais. O acesso à Justiça, direito fundamental constitucional, é mais pesquisado por processualistas que por constitucionalistas. Porém, a problemática vai além dos contornos processuais e legais, exorbitando a alçada jurídica – fugindo em especial da visão fragmentada, dissociada da realidade social a que se passa a Ciência do Direito. Formação jurídica não deve ser confundida com formação legal. Na lição de Sebastião Oliveira (2003, p. 12):

... é fundamental que o profissional do Direito, o defensor do Direito por natureza do ofício, não saiba tão somente ter as leis, interpretá-las abstratamente e aplica-las a situações concretas, [...] ele precisa ir muito além disso como responsável pela harmonia social e profissional que proporciona o acesso à Justiça.

Temos como escopo demonstrar a seguir a importância de uma sólida formação humanística para aqueles cuja profissão consiste em resolver os conflitos e angústias da sociedade, quais sejam, os operadores do Direito.

4.2 A MÁ FORMAÇÃO ACADÊMICA COMO ÓBICE DE ACESSO À JUSTIÇA

Durante toda análise evolutiva da formação acadêmica, em momento algum buscou-se, expressivamente, no estudo jurídico, a discussão do acesso à justiça aliado à educação. A doutrina clássica enfatiza a questão da dificuldade do indivíduo de baixa renda em obter a tutela jurisdicional, a morosidade da justiça, as decisões falhas dos tribunais, a complexa e excessiva formalidade do processo e os problemas em se tutelar os direitos coletivos e difusos.

Porém, fugindo do viés processual e ainda buscando novos horizontes distintos das ondas cappellettianas, destacamos que, em suma importância, para que toda teoria até aqui abordada surta efeito, dois pontos necessitam de maior discussão:

a) Maior nível de informação jurídica à população: a grande massa não conhece um elenco mínimo dos direitos que possui e, quando os conhece, não sabe como proceder na obtenção do acesso à efetiva garantia desses direitos;

b) Reestruturação da formação jurídica acadêmica: durante os séculos que se passaram o pensamento jurídico recebeu influência considerável dos ideais positivistas. O Direito era vislumbrado de maneira fria e unilateral sendo válida a norma criada pelo poder competente, mesmo desprovida de qualquer valor moral ou ético. A importância do estudo da norma pura é indiscutível até mesmo para abrir caminho à cientificidade do Direito, porém, nos tempos atuais conhecemos, também, os malefícios dessa forma de enxergar o Direito.

Aliado a essa questão está à globalização da economia em conjunto com o sistema capitalista que alastrou seus tentáculos pelo mundo ocidental modificando a forma de vida da sociedade moderna.

Na academia do Direito, o aprendiz ouve do mestre que a mais importante norma de um Estado Democrático é a Constituição. Todavia, de forma contraditória, este passa cinco ou seis semestres de sua vida acadêmica dedicados ao estudo do Processo Civil e apenas um ou dois semestres compreendendo o texto constitucional. Há uma inversão de valores, pois se estudam menos os direitos humanos e muito mais os direitos patrimoniais decorrentes do Código Civil. No mundo real, saindo do dever ser jurídico, percebemos que por muitas vezes o simples relógio de pulso possui é mais valorado que a vida do seu legítimo possuidor. Há também no mundo dos fatos uma inversão de valores.

Normalmente, cabe ao operador do direito amenizar as epidemias referentes ao mundo dos fatos, mas parece-nos que o operador também está contaminado.

As mudanças devem começar pela reestruturação da grade jurídica acadêmica. Deve-se dispensar menos tempo com as aprazíveis questões processuais e destinar

mais tempo ao estudo dos direitos humanos e suas garantias. Pondo isso em prática, em conjunto com tudo até aqui exposto pela doutrina, estaremos próximos de alcançar o tão sonhado acesso efetivo à justiça.

Sobre essa ótica Renata Padilha, na obra coletiva organizada por Bezerra (2005, p. 67), discorre sobre a necessidade da formação humanística como elemento ímpar ao acesso à justiça (quarta onda de acesso), donde extraímos as seguintes linhas:

Os juristas são instrumentos fundamentais para garantia do acesso à justiça, logo, a preocupação com a sua formação profissional é ponto nodal para a garantia de exercício pleno da democracia. Sendo assim, percebe-se, atualmente, que surge no nosso tempo uma quarta onda de acesso, que consiste na preocupação com a garantia de formação de juristas preocupados e sensíveis as questões sociais, detentores de sólida formação humanística e sensíveis aos problemas a sua volta.

O que se tem percebido em boa parte dos cursos de graduação em Direito no Brasil é uma preocupação exorbitante em preparar o graduando a vencer obstáculos como a prova da Ordem dos Advogados do Brasil e demais concursos que exigem leitura, compreensão e elaboração de textos, utilização e interpretação da legislação, raciocínio lógico e demais formações técnicas específicas da área; porém, nestes concursos, pouco se exige a respeito da importância de uma sólida formação humanística do profissional do Direito.

As diretrizes curriculares nacionais dos cursos de graduação em Direito rezam da seguinte maneira, no Parecer nº 146 do Conselho Nacional de Educação, emitido pelos conselheiros José Carlos Almeida da Silva e Lauro Ribas Zimmer (2002), quanto ao perfil desejado do formando em Direito:

... o curso de Direito deverá oportunizar ao graduando **uma sólida formação geral e humanística**, com a capacidade de análise e articulação de conceitos e argumentos, de interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais, ... (grifos nossos).

E no que diz respeito aos conteúdos curriculares o mesmo parecer (2002) expõe:

Os cursos de graduação em Direito deverão contemplar, em seus projetos pedagógicos e em sua organização curricular, conteúdos que atendam aos seguintes eixos interligados de formação:

I – conteúdo de formação fundamental, que tem por objetivo integrar o estudante no campo do Direito estabelecendo ainda as relações do direito com outras áreas do saber, abrangendo estudos que envolvam a Ciência Política (com Teoria Geral do Estado), a Economia, a Sociologia Jurídica, a Filosofia e a Psicologia Aplicada ao Direito e a Ética Geral e Profissional.

A preocupação com a formação humanística do profissional do Direito e o ideal de integração entre Direito e demais ciências sociais, como acabamos de ver, estão expressos nas diretrizes do Ministério da Educação; no entanto, a preocupação maior das instituições formadoras do jurista nos dias atuais é com a formação técnica do profissional em detrimento a formação ética.

Por muitas vezes, as faculdades de Direito transformam-se em meros cursos de legislação, não enfatizando a verdadeira missão social do futuro profissional: de ser um garantidor da ordem jurídica justa, de zelar pela paz social, pela democracia, pelo que justifica e legitima o Direito como instrumento fundamental para alcançarmos o verdadeiro e eficaz acesso à justiça.

Se após todo o esforço dos cientistas do Direito em buscar soluções práticas para o acesso à Justiça, tendo como referência as três ondas citadas por Cappelletti e Garth, ainda não chegamos ao acesso pretendido, concordamos que mais ondas devem surgir para somar nessa árdua luta. Sem dúvidas a quarta deve ser uma nova proposta de formação jurídica acadêmica, repensando o ensino jurídico conforme os moldes atuais objetivando enfatizar mais os direitos humanos, a ética e a integração do Direito com outras ciências humanas.

4.3 A IMPORTÂNCIA DA FORMAÇÃO HUMANÍSTICA DOS ATORES DO DIREITO PARA A CONCRETIZAÇÃO DO EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA

Depois de traçado o perfil dos cursos responsáveis pela formação do profissional do Direito no Brasil, demonstrando a influência dos momentos históricos na lapidação dos ideais jurídicos, nos preocuparemos agora em fundamentar a importância da formação humanística e cultural desse profissional para que consigamos, somando-se a todos os esforços da doutrina clássica, amenizar o problema do acesso à justiça.

Observamos no tema anterior a forte influência do método exegético – positivismo legalista – que se alastrou sobre nossa inteligência jurídica, provocando uma espécie de culto a lei; ou seja, a crença de que as soluções aos problemas serão encontradas na lei.

No ano de 1994 foi criada pelo Conselho Nacional de Educação a Portaria nº 1.886, buscando adequar os cursos de Direito no Brasil à nova realidade sócio-cultural, como a globalização político-econômica e a informática. Visou, ainda, incluir a formação humanística do egresso ao lado da prática e técnicas jurídicas. Lordello (ano, p.07), neste sentido, expõe que “O referido instrumento 1886 pretendeu arejar a formação do bacharel em face de um mundo em transformação, onde só uma formação humanística possibilita currículos com novos matizes”.

O professor Aurélio Wander Bastos (2000, p. 385) expressa o mesmo pensamento em relação à referida portaria, ressaltando a crise institucional envolvendo o ensino jurídico pátrio, destacando:

A Portaria MEC nº 1.886, de 30 de dezembro de 1994, que fixa as diretrizes curriculares e o conteúdo mínimo do curso jurídico [...] promulgada no bojo da mais recente crise institucional do ensino superior brasileiro, e poucos dias antes da expressiva mudança governamental (1º de janeiro de 1995), é a mais significativa conquista dos movimentos que reivindicam a reformulação dos currículos jurídicos após o governo autoritário.

Gilsilene Francischetto (2005, p. 227), em análise aos instrumentos normativos brasileiros tangentes à formação jurídica, expõe com maestria a importância dessa portaria para o mundo acadêmico:

... apenas em 1994 através da portaria 1886 é que se pode falar em real possibilidade de mudanças nos cursos jurídicos. A instituição do tripé ensino, pesquisa e extensão, as matérias de formação básica, a busca pela interdisciplinaridade, o estágio curricular nos núcleos de prática jurídica e a monografia final de curso, são alguns exemplos do avanço que tal portaria visou.

A citada norma não foi criada ao léu, mas em função da necessidade dos cursos jurídicos evoluírem conforme o ritmo evolutivo social. As mudanças suso referidas foram de responsabilidade de professores de nível superior e das comissões de ensino jurídico do Ministério da Cultura (MEC) e da Ordem dos Advogados do Brasil.

O artigo 6º da norma em debate preconiza as matérias obrigatórias aos novos cursos jurídicos no Brasil da seguinte forma:

Art. 6º O conteúdo mínimo do curso jurídico, além do estágio, compreenderá as seguintes matérias, que podem estar contidas em uma ou mais disciplinas do currículo pleno de cada curso:

I – Fundamentais: Introdução ao Direito, Filosofia (geral e jurídica; ética geral e profissional), Sociologia (geral e jurídica), Economia e Ciência Política (com teoria do Estado);

II – Profissionalizantes: Direito Constitucional, Direito Civil, Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito Penal, Direito do Trabalho, Direito Comercial e Direito Internacional.

Parágrafo Único: As demais matérias e novos direitos serão incluídos nas disciplinas em que se desdobrar o currículo pleno de cada curso, de acordo com suas peculiaridades e com observância de interdisciplinaridade.

De maneira bastante transparente a Portaria nº 1.886/1994 indica, conforme citado artigo e seus incisos, a importância das matérias chamadas “fundamentais” para o exercício da carreira jurídica. Todavia, sabemos que a norma jurídica por si só não é capaz de, em tão pouco tempo, revolucionar a cultura jurídica entranhada nas

faculdades de Direito desde a formação do pensamento legalista, tecnicista e racionalista.

Do currículo mínimo estabelecido pela Resolução nº 03/72 até a criação da Portaria nº 1.886/94 existiram muitos obstáculos à efetivação de tais inovações normativas. À mesma moda ocorre para implementar as Diretrizes Nacionais Curriculares dos cursos de Direito. Por terem caráter inovador e desafiador, muitas vezes não são efetivados pelas instituições de ensino jurídico da maneira almejada. No Parecer nº 55/2004, emitido pelo Conselho Nacional de Educação, temos que (2004):

Dentre esses desafios para superar resistências, ressaltamos a capacidade instalada das instituições, especialmente quanto aos seus quadros docentes e de administração, que não estiveram e não estão, no seu conjunto, suficientemente sensíveis à necessidade dos avanços e mudanças proclamados e previstos nas normas supra referidas.

É a cultura conservadora de considerável parte dos atores jurídicos contribuindo para a não-efetivação das mudanças necessárias ao ensino jurídico. O currículo mínimo – avanço legal – na prática das nossas faculdades transformou-se em currículo pleno. Essa é uma postura bastante cômoda e irresponsável dessas instituições formando, ainda, o novo ator do Direito num modelo de ensino antigo, ultrapassado e não condizente com a realidade social atual.

Atuar na área jurídica requer um grau de responsabilidade social bastante elevado. Os responsáveis pela formação do profissional dessa área não podem se limitar a oferecer um curso pautado nos padrões de exigência legal mínimos. A emissão de diplomas de graduação não deve ser feita àqueles que concluíram o curso com aproveitamento regular das matérias exigidas pelos currículos mínimos legalmente fixados.

Um curso jurídico que oferece o conteúdo mínimo exigido, que forma tecnicamente mal o egresso, não deve nem oferecer meios para este conhecer assuntos ligados à pluralidade de conhecimentos, à dignidade social. Formam atores do Direito

aleijados, incompletos técnica e humanisticamente, mas que irão atuar nas instituições políticas e jurídicas.

Referimo-nos aqui a um outro problema relacionado à formação jurídica. Se no decorrer da história o problema se dava pela rigidez dos currículos e pela influência do tecnicismo exacerbado – que contribuiu na diminuição do interesse pelas matérias ligadas ao humanismo – temos nessa passagem de nossos estudos uma outra preocupação. O conservadorismo ainda assola a inteligência jurídica, freando as mudanças necessárias e já presentes na lei, no que tange a transmissão do conhecimento jurídico por parte dos responsáveis por este ofício.

A necessidade de mudar é ululante. Todas as leis, portarias e resoluções pertinentes ao assunto centram-se nessa vertente. Não mais pode, o Direito, ser transmitido de forma unilateral. Os cursos de Direito têm de deixar de serem cursos de legislação; reclamam pela interdisciplinariedade, buscando sua verdadeira essência social. O docente deve deixar suas vaidades de lado e entender que a sua formação formalista, tecnicista, positivista ao extremo enfim, já não se compatibiliza aos tempos atuais. Deve-se dar ao egresso a chance de despertar para a nova realidade jurídica, social, cultural, política, econômica em que vivemos.

Para tanto ele próprio deve despertar para a verdadeira essência do Direito que não é e nunca foi uma ciência técnica, exata, mas sim ciência humana e social. Temos assim, no Parecer nº 055/2004 emitido pelo Conselho Nacional de Educação (2004), que:

Não raro, também, matérias e disciplinas se justificam tão somente pela satisfação tecnicista, dogmática e personalista de grande contingente dos que atuam nos cursos jurídicos, sem o indispensável comprometimento com a nova ordem política, econômica, social, e com seus pluralismos políticos, jurídicos, regionais e axiológicos que caracterizam a contemporaneidade brasileira e a comunidade das nações. Com efeito, esse contexto está a de cientificidade e criticidade, epistemologicamente sedimentados, centrados também em uma escala de valor dignificante para o Brasil, para a pessoa humana e para os cidadãos, no pluralismo anteriormente remetido.

Arnaldo Niskier (1997, p. 29), analisando a Lei nº 9.394/1996, atual Lei de Diretrizes e Bases da Educação, indica já em seus primeiros artigos encontramos a seguinte disposição:

Art. 1º A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais. [...]

Art. 2º - A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Durante todo o tempo em que os cursos jurídicos permaneceram entregues às influências dogmáticas e à técnica exacerbada não houve interesse por parte destes cursos de uma sólida formação voltada aos ideais de solidariedade humana, ao exercício da cidadania como reza o artigo supra mencionado. Tais mudanças normativas ainda não surtem tanto efeito em função da cultura conservadora da inteligência jurídica nacional, ainda nos moldes dos tempos ultrapassados.

O artigo 43, em seu inciso II, da atual Lei de Bases – Lei nº. 9.394/96 – ao dispor sobre a educação superior exige: “formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira”, como anota Niskier (1997, p. 43). E o inciso VI do mesmo artigo impõe: “IV – estimular o conhecimento dos problemas do mundo presente, em particular os nacionais e regionais ...”, registra ainda Niskier (1997, p. 43-44).

Para estimular o conhecimento dos problemas de mundo deve haver interdisciplinaridade. Demanda-se buscar nos cursos jurídicos o pluralismo de idéias, o estudo jurídico vinculado a outras áreas do saber.

Um ponto curioso – que não pode ser alijado – diz respeito ao artigo 87 e parágrafos da nova Lei de Diretrizes e Bases, correspondente ao título IX que versa sobre as disposições transitórias. O artigo institui, a partir de um ano da publicação da lei, a Década da Educação.

A lei em destaque instituiu no ano de 1996, com vigência a partir de 1997, a Década da Educação no Brasil. A idéia foi criar um Plano Nacional de Educação inspirado na Declaração Mundial sobre Educação para todos. Tal década já está por acabar e mais uma vez percebe-se que a intenção do legislador foi boa, mas não se efetivou como deveria. Falta interesse por parte do próprio ente público, criador da norma, em injetar os recursos necessários para a realização de tais metas.

O que se vê até aqui é que existem mudanças consideráveis desde a implantação dos cursos jurídicos em nossas terras, até o presente momento, no que se refere ao ordenamento jurídico pátrio, no sentido de humanização do egresso, de interdisciplinarizar, contextualizar tais cursos à realidade social desformalizando-os. No entanto, repisamos que as inovações normativas nem sempre são efetivadas devido ao conservadorismo que assola a inteligência dos que atuam neste meio aliado ao baixo incentivo econômico e político na área da educação.

Ressaltamos a importância da Portaria nº 1.886/94 para a mudança na concepção de ensino jurídico em nosso país por enfatizar as matérias humanísticas nos currículos jurídicos.

Mesmo depois da entrada em vigor da portaria do MEC retro mencionada, a formação jurídica no Brasil ainda confere maior ênfase às matérias técnico-profissionalizantes, legando em segundo plano as voltadas à formação humanística do egresso. Na lição de Gilsilene Francischetto (2005, p. 227):

Apesar do reconhecimento da importância da portaria, constata-se que o ensino jurídico ainda se encontra pautado numa visão formalista, acrítica e muito apegada a tendências pedagógicas já ultrapassadas.

Não estamos afirmando que o conteúdo profissionalizante, o processo, a prática forense não sejam de extrema importância para a formação de um profissional da área jurídica. Pelo contrário. O Direito é também ciência técnica. Inclusive nas normas e portarias destacadas exigiram-se, a todo o momento, as cadeiras processuais na formação jurídica. A questão é que as matérias tidas como

fundamentais, de caráter humanístico devem, segundo entendemos, ter o mesmo peso, o mesmo grau de reconhecimento conferido às primeiras.

O profissional do Direito, antes de conhecer a técnica jurídica, a ferramenta processual, os elementos de interpretação normativa, deve lapidar dentro de si, o caráter humanístico da profissão, o seu papel como agente da paz social, garantidor da dignidade humana, garantidor do acesso a uma ordem jurídica justa. O instrumento jurídico processual, por mais perfeito que seja, perde seu valor se não for utilizado seguindo os princípios a que se destina que é garantir a justiça⁶. Confirma-se a idéia na seguinte lição de José Sebastião Oliveira (2003, p.10):

... embora se viva na era da cibernética e da informática, pouca coisa mudou, pois o ensino do Direito continua com ênfase na dogmática e no positivismo, com poucos avanços quanto a sua estrutura evolutiva. O Direito como ciência humana e social, exige de quem o estuda e o ministra, uma visão ampla e interdisciplinar de todo o campo das relações humanas sociais, ou seja, uma sólida formação cultural e humanística.

Se o jurisconsulto compreende que a essência do Direito está nos seus princípios éticos e que toda a técnica jurídica deve trabalhar neste sentido, talvez, hoje tivéssemos ao nosso alcance o tão sonhado acesso à justiça. Pensamos como Rudolf Von Ihering (1994, p. 87) ao postular: "... a ética, que deve ensinar-nos o que corresponde à essência do direito e o que lhe é contrário".

Retornando às disposições normativas editadas pelo Governo Brasileiro, ao constatamos nitidamente – mediante o artigo 6º, incisos I e II, da Portaria n º 1.886 de 1994 – que, aos menos em termos normativos, deu-se ênfase tanto às matérias fundamentais dedicadas à formação humanística e social quanto às matérias técnicas e práticas, ditas profissionalizantes. Com efeito, em função da cultura positivista que ainda reina sobre a inteligência jurídica nacional, os cursos de Direito na sua prática de ensino enfatizam mais acentuadamente a técnica e a prática que as matérias fundamentais.

⁶ O próprio preâmbulo da Constituição Republicana de 1988 eleva a justiça a valor supremo da sociedade. O Estado brasileiro assinala literalmente esta disposição.

Ocorre que as matérias fundamentais, responsáveis pela formação do caráter humanístico do egresso, por se posicionarem no limiar da grade curricular do curso, logo são esquecidas e sufocadas pelo ensino técnico.

Ademais, grande parte dos docentes que se propõem a lecionar tais conteúdos fundamentais, também foram vítimas de uma formação tradicionalmente dogmática, racionalista voltada aos fundamentos das técnicas jurídica exagerada. Daí, ao ingressar na faculdade e deparar-se essa realidade, cria-se no discente uma concepção equivocada a respeito do Direito. Acredita o aluno que os primeiros momentos de curso, dedicados à formação humanística, não são tão importantes, não são solicitados em concurso público, não contribuirão para a aprovação na prova da OAB, não o ajudarão a ser um advogado, a conhecer de todas as leis, nem um grande juiz, promotor, delegado, um jurista de renome. Cria-se uma falaciosa visão sobre sua formação.

Já no segundo período de faculdade o discente se torna impaciente, ansioso em conhecer as matérias que lhe farão abrir os códigos de leis, que lhe farão, segundo o pensamento legalista, verdadeiros juristas no futuro. Para nós, há uma inversão de valores. Daí a afirmação de Herkenhoff (2001, p. 29) “O atual estado do ensino jurídico é predominantemente reprodutor de modelos metodológicos e de matrizes filosóficas de extração positivista”. Se equiparmos a formação humanística à formação técnica do jurista, o acesso à justiça continuará como um direito fundamental de pouca efetividade.

O operador do Direito deve se conscientizar que o estudo da norma jurídica por si só é um estudo incompleto. Nossa capacidade ética deve ser lapidada no sentido de buscar uma maior compreensão da finalidade da norma. Assevera Hinkelammert (2002, p. 53) que:

Como nenhuma lei é isenta de falhas, nunca podemos deixar de lado nossa capacidade de julgá-las segundo critérios éticos. O mais importante destes

critérios é o da vida humana. Toda vez que este princípio for ameaçado por uma norma [...] esta norma deve ser desobedecida ou mudada.

Pelo exposto e através da Portaria nº 1.886 podemos definir que os cursos de Direito propiciam ao futuro profissional os seguintes modelos de ensino, ditados por Oliveira (2003, p.14):

- a) Modelo cultural ou humanístico;
- b) Modelo técnico-informativo, ou profissionalizante;
- c) Modelo misto ou formação integral.

O modelo cultural ou humanístico é fruto, segundo o autor, do modelo medieval de ensino, voltado ao Direito Natural, Direito Romano e Eclesiástico. Dotado de uma bagagem humanística acentuada, serviu de base para os cursos jurídicos, de Roma, Bolonha, Coimbra e Paris.

É importante salientarmos que a Igreja Católica controlou por muito tempo as Universidades e o pensamento jurídico daquela época. O modelo de ensino humanístico-cultural, não se prendia a técnica forense, logo seu objeto de estudo não passava pelas vias processuais, o tornando ineficiente para resolver os problemas de ordem concreta. Tinha como escopo transmitir ao egresso bagagem política, democrática, da formação do Estado e de Direitos humanos, entende Oliveira (2003, p.16).

O segundo modelo – técnico profissional – surge em oposição ao primeiro, objetivando formar o egresso única e exclusivamente para a prática forense. Sua base é a informação técnica, o estudo da norma, do processo, propiciando aos indivíduos meios práticos para resolução dos conflitos de interesse. Modelo originário da Inglaterra, na lição de Oliveira (2003, p. 16), foi adotado pelas suas colônias em especial os Estados Unidos.

Por objetivar a formação técnica, podemos dizer que tal modelo utiliza-se do pensamento positivo-legalista e inspirou a implantação das matérias técnico-profissionalizantes nas grades curriculares dos cursos jurídicos por ele influenciados. Daí a implementação das matérias jurídico-profissionalizantes no Brasil tal como: Direito Civil, Direito Penal, Direito Administrativo, Direito Tributário, Processo Civil, Processo Penal, etc.

Durante muito tempo, o segundo modelo sobressaiu ao primeiro, até mesmo por caracterizar-se como de oposição ao último. O pensamento racionalista, tecnicista, o forte dogmatismo e a consolidação do positivismo legal fizeram com que o modelo técnico-profissional despontasse colocando em segundo plano o ideal humanista e cultural nas faculdades de Direito.

Isso tornou nossos atores do Direito manipuladores de uma engrenagem jurídica burocrática, fria, carregada e cada vez mais distante da finalidade social de luta pela igualdade, dignidade humana e pelo acesso à ordem jurídica justa. Daí a necessária reforma legal. No Brasil, a Portaria nº 1.886 citada nesta pesquisa renovou os ares dos cursos jurídicos, demonstrando a importância da formação humanística tanto quanto a formação técnica para o futuro operador do Direito. Todavia, o culto à dogmática, ao tecnicismo exacerbado continua em nossas salas de aula e nas instituições jurídicas deste país.

O modelo misto vem substituir o técnico profissional atentando que, para termos uma boa formação jurídica, necessário é unir a informação técnica a uma sólida formação humanística. É a soma entre os dois primeiros modelos a base das grades curriculares dos cursos de Direito na atualidade, porém, como já explanamos anteriormente, muitas vezes a formação humanística fica em segundo plano criando um risco muito grande de que se não houver mudança continuaremos mergulhados na crise que vem assolando as instituições jurídicas, desacreditadas pela massa popular, muito distante da realidade social, de fazer valer os direitos fundamentais do ser humano, em especial o direito de acesso à justiça.

Nosso estudo tem como fundamento demonstrar que além dos principais óbices expostos pela doutrina tradicional – concernente ao acesso à justiça – existe um outro que é a falta de uma formação humanística sólida por parte dos atores do Direito, o que propicia a má manipulação do instrumento jurídico e, por conseguinte, a não-efetivação do acesso à justiça.

Propomos aqui, depois de toda a explanação a respeito da formação jurídica no Brasil, algumas mudanças que, ao nosso entender, contribuirão em muito à real formação humanística dos nossos futuros profissionais da área jurídica:

a) Que as grades curriculares sejam alteradas no sentido de inserir as matérias voltadas a formação humanística não só no início do curso de Direito, mas também, no meio e no fim;

b) Que as matérias técnico-profissionalizantes sejam ensinadas tendo como base de sustentação os princípios de Direitos Humanos lembrando sempre que o Direito é ciência humana e não ciência técnica;

c) Que o profissional do Direito seja obrigado a ingressar, após a graduação, em cursos periódicos que lhe possibilite lembrar o seu papel de garantidor da igualdade, dignidade humana e do acesso à ordem jurídica justa. A obrigatoriedade em se exigir e oferecer tais cursos seria dos respectivos órgãos de classe;

d) Que, na mesma proporção em que são cobradas as matérias técnico-profissionais, sejam exigidas matérias de formação humanística nos concursos públicos das diversas áreas do conhecimento jurídico.

Se um modelo como o exposto acima fosse realmente implantado nas academias de Direito, vagarosamente a inteligência jurídica de nosso país seria transformada e, futuramente, as instituições responsáveis pela efetivação do acesso à justiça

desvincular-se-iam do descrédito popular a que se encontram mergulhadas, construindo um Direito mais transparente, mais digno, mais voltado a sua verdadeira essência.

Os direitos humanos ainda padecem de efetivação em nosso país e isso se deve ante à falta de esclarecimento por parte da população, à falta de políticas públicas tendentes a sua implementação, como também ao descaso com que os profissionais do Direito tratam do assunto. Tal fato pode ser explicado, dentre outros motivos, pela incipiente discussão sobre direitos humanos nos bancos universitários. É inconcebível que um estudante de Direito permaneça durante os cinco anos numa faculdade sem ter acesso a esse conteúdo e a sua apreensão crítica. Também não basta apenas refletir; é preciso intentar ações no sentido de fomentar transformações sociais. É o que se extrai, também, da obra de Francischetto (2005, p. 326).

Acreditamos que, através da implementação das medidas suso indicadas, a inteligência jurídica pátria ganhará um novo perfil, aliando em igual proporção técnica e humanismo as quais, em conjunto com as reformas instrumentais idealizadas por Cappelletti e Garth, tornarão o direito fundamental de acesso à justiça um sonho mais próximo de ser realizado.

4.3.1 A formação do juiz e demais atores jurídicos

Nossa Carta Magna de 1988, mais precisamente em seu artigo 5º, inciso XXXV, confere particular tratamento ao acesso à justiça, inspirando-se na Carta universal de direitos humanos.

Vimos, também, que o direito constitucional de acesso à justiça é mais estudado por processualistas que por constitucionalistas. A partir daí, óbvio é prever que as

possíveis soluções ao problema da efetivação do acesso são, na maioria das vezes, de ordem técnico-processual, distanciando-se assim o tema do âmbito humanístico e social ao qual ele também se enquadra.

Insistindo ainda na formação humanística dos atores do Direito como ponto modal para a efetivação do acesso à justiça, resolvemos agora colocar a formação do juiz como centro de análise desta etapa de nossos estudos.

Por adotarmos a teoria da equípotência, sistematizada pelo Barão de Montesquieu⁷, a função do Estado-juiz é de produzir decisões pautadas nas normas jurídicas, atuando com neutralidade. A imparcialidade constitui peça-chave na administração da justiça, bem como na manutenção e na garantia da ordem jurídica e da paz social. Em razão disso, representa-se a justiça por estátua de olhos vendados, simbolizando o princípio da imparcialidade do magistrado, que por sua vez posiciona-se acima do interesse das partes buscando isentas soluções aos conflitos de interesse sociais.

Essa neutralidade remetida ao juiz pela teoria jurídica é questionável se partirmos do princípio de que o magistrado é ser humano, com as mesmas necessidades e angústias dos demais indivíduos que compõem o corpo social.

Necessita, assim, de formação acadêmica para atuar, é manipulável pelos meios de comunicação, preocupa-se com a segurança e com o bem-estar da família, é consumidor, entre outros. Tudo isto o torna, antes de juiz, pessoa carregada de valores, lapidados pelo contexto social em que vive e por sua formação.

⁷ Sobre o tema, Guilhon Albuquerque, em obra coordenada por Francisco Weffort (2006, p. 119), ensina “Na sua versão mais divulgada, a teoria dos poderes é conhecida como a separação dos poderes ou a equípotência. De acordo com essa versão, Montesquieu estabeleceria, como condição para o Estado de Direito, a separação dos poderes executivo, legislativo e judiciário e a independência entre eles. A idéia de equivalência consiste em que essas três funções deveriam ser dotadas de igual poder.”

Boaventura Santos (2003, p. 173) expõe alguns estudos que contradizem a convencional imparcialidade do juiz e que provam que, para garantir a justiça, o magistrado, sem perceber, é influenciável pela sua origem familiar, classe social, sua formação profissional, sua ideologia política e social. Destacamos a seguinte passagem de sua obra:

... consistiu em desmentir por completo a idéia convencional da administração da justiça como uma função neutra protagonizada por um juiz apostado apenas em fazer justiça acima e equidistante dos interesses das partes. São conhecidos os estudos de Nagel (1969), Schubert (1965), Ulmer (1962 e 1979), Grossman e outros nos EUA, de Richter (1960) e Dahrendorf (1961), na Alemanha, de Pagani (1969), Di Federico (1968) e Moriondo (1967), na Itália e de Toharia (1975), na Espanha.

Segundo o autor, os citados estudos “obrigam um revisão radical do mito do apoliticismo da função judicial” estando sim os juízes, ao julgar, carregados de tendências ideológicas. Para Boaventura (2003, p.175):

Todos estes estudos têm vindo a chamar a atenção para um ponto tradicionalmente negligenciado: a importância crucial dos sistemas de formação e de recrutamento dos magistrados e a necessidade urgente de os dotar de conhecimentos culturais, sociológicos e econômicos que os esclareçam sobre as suas próprias opções pessoais e sobre o significado político do corpo profissional a que pertencem, com vista a possibilitar-lhes um certo distanciamento crítico e uma atitude de prudente vigilância pessoal no exercício das suas funções numa sociedade cada vez mais complexa e dinâmica.

Resta-nos agora, acrescentar às palavras do autor a necessidade urgente da formação ética e humanística do juiz. Se tais estudos comprovam que os juízes transmitem em seus julgados suas tendências ideológicas, construídas desde sua formação, se faz necessário atentar para a formação dos juízes. Se para a maior efetivação da justiça é necessária, acima de tudo, uma sólida formação humanística, deve-se atentar para a frágil formação humanística dos atuais juízes, carregados, ainda, de uma formação dogmática ao extremo, voltada muito mais à técnica que à ética.

O professor Doutor José Renato Nalini (1999, p. 143) – juiz do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo – trata do tema em questão e formula em seus estudos a “formação ideal dos juízes” partindo da “formação integral”, que para ele pode ser subdividida em “formação prévia”, “formação inicial” e “formação permanente”.

Para Nalini a formação prévia é uma espécie de preparação para o futuro magistrado. O bom juiz não é somente o conhecedor das leis, técnico e bom interpretador de normas; deve o candidato ao cargo de juiz demonstrar bom senso, equilíbrio e idealismo. Por isso os critérios utilizados pelos atuais concursos públicos não são, em regra, os mais adequados na seleção do melhor candidato.

Não buscam estes concursos, em sua maioria, o candidato que conheça mais do ser humano, que seja mais sensível que tenha solidariedade e ética. Nalini (1999, p. 144) reflete também que nem sempre quem tem boa bagagem técnica possui boa bagagem ética. “Somente se realiza em plenitude o propósito de uma Escola da Magistratura quando ela se preocupa – em efetivo – com a preparação do futuro juiz. Formação sempre prévia, mais abrangente e integral do magistrado”.

O convívio do futuro juiz com juízes mais experientes é um ponto importante segundo José Renato Nalini (1999, p.144), o qual finaliza a estruturação da formação prévia dizendo:

O curso de preparação a Magistratura deveria ser mais um treino do futuro juiz para o desempenho funcional e de sensibilização para a realidade em que fará incidir sua atuação. Um enfoque mais humanístico e interdisciplinar não faria mal a essa preparação.

A formação prévia do candidato a juiz seria uma espécie de preparação integral, visando explicitar o lado humanístico deste, contextualizando com a realidade fática vivida por juízes experientes em seu cotidiano. É capacitação para uma atuação ética, sensível e humana da atividade de magistrado.

Depois de aprovado nesta primeira fase, o já nomeado juiz passaria para a formação inicial que, para Nalini (1999, p.144):

... a formação inicial deve ser técnica, pois técnico o desempenho funcional. Mas não se deve deixar de insistir na deontologia, pois o Brasil está necessitado de uma Magistratura eminentemente ética.

Nessa fase não se deve teorizar as matérias práticas. Os preparadores devem preocupar-se em despertar nos alunos juizes a criatividade, a consciência de que eles dependerão a guarda e preservação da democracia.

Nalini (1999, p.145) finaliza essa fase de formação dos juizes pensando que:

Um juiz assim capacitado exercerá com inegável superioridade o seu mister de resolver litígios. Nítida superioridade se comparado aquele que, depois de estudar cinco anos no Bacharelado e mais algum tempo nos cursinhos preparatórios, além do intensificado ritmo de recordação das disciplinas jurídicas, vê as matérias jurídicas reiteradas no curso de iniciação funcional propiciado pela Escola da Magistratura.

Completando a formação ideal do juiz idealizada por Nalini (1999, p.145) está a formação permanente; o juiz deve ser um eterno estudioso: “O aprendizado permanente é a mais significativa missão ética do juiz brasileiro”. Estando sistema normativo brasileiro em contínua transformação, o magistrado deve sempre atentar para as atualizações do cenário normativo e técnico profissional.

E num dos pontos em que Nalini (1999, p.146) mais uma vez interage com nosso pensamento é dito o seguinte:

Inadmissível o juiz distante, em seu gabinete, como se desvinculado da sociedade. A heterogeneidade exige estudos também heterogêneos e intercomplementares. O Direito não é a única ciência humana a merecer atenção do juiz. Ao contrário, ele precisará, cada vez mais, embrenhar-se no universo da Economia, da Administração, da Sociologia, da Psicologia, da Antropologia, da História.

Não tem condições de resolver problemas humanos o profissional que só conhecer o direito. Este não esgota a riqueza, nem a complexidade do mundo.

Há muitas outras galáxias a serem exploradas nas ciências, muitas além da figura estelar do direito e de seu sistema planetário asilar.

Creemos que se o julgador do futuro passar por uma formação do nível, como a idealizada pelo autor, em que possuirá uma preparação humanística, numa formação inicial voltada a técnica, mas sem perder o rumo ético que a técnica deve seguir, e uma formação permanente, que sempre busque sua atualização técnico jurídica e moral, daremos um longo passo no caminho da efetivação dos direitos fundamentais, dentre eles o de acesso à justiça a todos.

Do mesmo modo, em que o juiz por muitas vezes torna-se o reflexo de sua formação e de suas ideologias, os sujeitos encarregados da função essencial à Justiça – promotores, defensores públicos, advogados, procuradores, entre outros – padecem do mesmo mal. A diferença é que os demais não são investidos do princípio da imparcialidade ou neutralidade, pelo contrário, suas funções são parciais. O advogado, quer público, quer privado, por exemplo, deve lutar em favor de seu cliente ou do ente público que esteja representando, enquanto o membro do Ministério Público deve em muitas vezes lutar em desfavor da outra parte, ainda que tenha como função constitucional defesa da ordem jurídica e do Estado Democrático de Direito, como preceitua o art. 127 da Carta Maior de 1988.

“Os advogados são agentes transmissores e transformadores da dinâmica social, pois constituem o conduto dos anseios e das aspirações da coletividade junto ao poder judiciário”, ensina Mariz de Oliveira (1999, p. 34). Se o advogado – indivíduo na busca da verdade – se enveredar somente pelos caminhos processuais, desprovidos de seu sentido social e ético, não encontrará mais sentido seu ofício.

O Papa Paulo VI, citado por Mariz de Oliveira (1999, p. 36), falava aos membros da *Union Internationale des Avocats* o que pensava sobre a missão desse profissional:

A Igreja vê no advogado, antes de tudo, o homem que dedicou sua existência para assistir aqueles que não estão aptos a se defenderem por si mesmos. Assim como o mestre assiste o aluno e lhe abre as vias do saber, assim como o médico assiste o doente e dele cuida nas enfermidades corporais, do mesmo modo o advogado assiste o cliente, que necessita ser guiado, aconselhado, defendido no labirinto das relações humanas. Esta única finalidade, bem entendida e bem praticada, bastaria para constituir um mérito singular, digno de ser inscrito no ativo de vossa profissão: esta, com

efeito, está elevada a dignidade de um serviço, de um real e muito autêntico ministério de caridade.

É para o advogado que o necessitado por amparo jurídico deposita sua inteira confiança e seus segredos mais profundos. Para tanto deve este estar afinado com a essência mais pura dessa profissão, qual seja, de zelar pelo amparo técnico e principalmente ético dos que necessitam de sua função denominada essencial à justiça.

Um advogado que não possua sólida formação humanística, mas que tenha se dedicado muito à técnica processual, poderá desvirtuar a função do instrumento jurídico e sua própria função, utilizando-se deste apenas como instrumento de lucro, esquecendo-se da responsabilidade ética e profissional de garantir o devido acesso à justiça ao seu cliente.

Por outro lado, o representante do Ministério Público não engajado nas questões humanísticas, mas que domine com primazia a técnica jurídica e seja adepto do pensamento legalista (*dura lex, sed lex*), exercerá a função de garantidor da lei interpretando-a de maneira fria, sem levar em consideração os fatos e valores que a completam como nos ensinou o saudoso Miguel Reale em sua teoria tridimensional do Direito.

Muitas vezes isso ocorre em função da formação unilateral de nossos acadêmicos jurídicos. Neste sentido salienta o professor e procurador de justiça Hugo Nigro Mazzilli (1999, p.68):

Na formação acadêmica, falta ainda uma atenção direta a ética forense, não só com vista ao trabalho do advogado como também ao do juiz e do promotor, o que repercute na vida profissional, pois tais conceitos acabam sendo quase que individuais, pois a isso se soma a falta de atenção institucional sobre o assunto.

Como exposto anteriormente, não pretendemos na pesquisa em tela rebaixar a importância do ensino técnico frente ao ensino humanístico dos citados atores do

Direito, mas sim equiparar a formação humanística à formação técnica a ponto que, esta última, não seja utilizada por advogados, juízes e promotores desvaída de seus fundamentos éticos, mas que a técnica, o instrumento jurídico possa ser aplicado em consonância com o seu real fundamento: fazer valer a ordem jurídica pautada nos princípios da dignidade, igualdade e fraternidade. E conclui Francischetto (2005, p. 325):

Entendemos que a formação jurídica dissociada das questões humanísticas só contribuirá para a continuidade de um ensino descontextualizado e acrítico. Conseqüentemente, os futuros profissionais que atuarão nessa área, seja como advogado, juiz, promotor, delegado, procurador do trabalho entre outros, terão perdido a oportunidade de, desde a graduação, atentarem-se para concretização de tais direitos

Até aqui se falou na importância da sólida formação cultural, ética e moral dos atores do Direito para efetivação dos direitos fundamentais do ser humano. Todavia, para se realizar tal ideal é trivial que o professor seja um sujeito de transformação. Para isso, nossos professores devem ser os primeiros a ter consciência da importância da bagagem humanística para a formação do seu aluno.

4.3.2 A formação do professor

Depois de navegarmos pela história dos cursos jurídicos no Brasil, estudar suas influências, virtudes e defeitos, entendemos que o professor – responsável pela formação dos operadores do Direito – é peça basilar desses cursos e recebeu as mesmas influências dispensadas aos cursos jurídicos no decorrer dos tempos.

Grande parte dos professores, na atualidade, principalmente nas faculdades particulares, faz desse ofício sagrado um complemento da renda principal, pois ocupam outra função durante o dia na área jurídica. Sabemos da importância do professor de Direito dominar a técnica jurídica atuando também como operador do Direito como advogado, juiz, promotor, delegado de polícia, dentre outros, porém, em hipótese alguma aquele deve encarar a docência como fonte de renda extra

apenas, ou um meio de se promover, de se tornar conhecido, adquirir *status* perante os outros.

O docente tem um papel muito importante a cumprir. Talvez a função social do docente esteja até mesmo acima da função social do operador do Direito, pois este é responsável pela formação humanística e técnica daquele.

O problema é que, em meio à valorização da técnica, das questões econômicas, em épocas de globalização, de um modelo capitalista acentuado, os investimentos na área da educação tornaram-se ínfimos perto do que realmente se faz necessário. Ser professor no Brasil é tarefa árdua, é pertencer a uma classe pouco valorizada pelo sistema, mas é ser responsável pela construção de um futuro que dependendo de cada docente, pode superar a crise atual ou agravá-la cada vez mais, tornando-a irreversível. Para Frei Betto (2002, p. 158)

O professor brasileiro é um herói. Ele ganha mal, não tem tempo para pesquisar, é obrigado a dar mais aulas do que deveria para se sustentar e não encontra espaço para desenvolver o protagonismo na disciplina que leciona. Acaba ficando nessa coisa bancária, como dizia Paulo Freire, de depositar em cima da cabeça do aluno a transmissão formal do conhecimento. Acredito que todo o professor deveria se sentir parte de um coletivo pedagógico. Não dá para ter uma visão do tipo: "sim, dou minha aula, compro meu horário, recebo o salário e não tenho nada a ver com o resto". Os educadores precisam ser reciclados, integrar-se ao grupo com uma estratégia pedagógica comum. Em minha opinião, é inconcebível que, numa mesma equipe haja docentes com posições políticas e visões de mundo diferentes. Isso é um problema para os alunos. As escolas deveriam formar um corpo coletivo, não partidário, mas ideologicamente afinado do ponto de vista dos princípios éticos.

Mesmo desprovido de condições para exercer seu ofício o professor não deve desanimar. É como um agente da Defesa Civil que, mesmo sem condições materiais para cumprir seu dever, consegue saber lá como salvar as vítimas do cataclisma. O professor é isso, mesmo sem estrutura, sem condições ideais tem o dever de resgatar seu aluno da corrupção, desenvolver seu lado humanístico, transmitir valores éticos e morais e conscientizá-lo do caminho a seguir.

O problema é que por muitas vezes o professor também é vítima dessa formação formal, tecnicista e como seus alunos, desprovido de bagagens ética e humanística.

Estamos falando de um efeito cascata. Da família ao professor, do professor ao ambiente de trabalho como operador do Direito. Todos os degraus galgados até o ápice da carreira jurídica são pautados numa sufocante formação intelectual, fragmentados, tecnicista sem lembrar do sufocado ideal humanístico que deveria nortear tal carreira.

A formação humanística, ponto central de nossa pesquisa como essencial para a consolidação do real acesso à justiça, é explicada por Frei Betto (2002, p. 158) da seguinte forma:

Formação humanística é tratar de várias coisas que hoje são ignoradas. A formação política, com a abertura de grêmios, o incentivo a cidadania, ao debate plural [...] outra coisa fundamental são as situações-limite da vida. Nunca se fala de dor, morte, separação, fracasso, espiritualidade. [...] Jamais falam de afetividade, de construir uma família de casamento. O resultado é que formam mão-de-obra para o mercado de trabalho, mas não pessoas responsáveis, felizes e cidadãos.

Creemos que a formação humanística no Direito inclui tudo isso e ainda a consciência de que a profissão jurídica é fundada em uma ciência humana voltada a resolver problemas sociais, estabelecer o bem-estar, a harmonia social, a ordem, a dignidade humana enfim.

Toda a técnica assimilada, o instrumento, a engrenagem jurídica devem atender a este fim, não podendo em hipótese alguma ser corrompido. A formação humanística deve levar o jurista a uma visão integral de mundo pluralizado de ideais, buscando em outras ciências, soluções para problemas internos.

É preciso que nossos professores primeiramente tornem-se professores-educadores e tomem ciência de que educar é tão imprescindível quanto informar, instruir. É preciso, também, que as forças políticas tomem ciência e valorizem e incentivem o professor, e enxerguem tal profissão de maneira especial. Na visão de Regis de Moraes (2003, p.116):

Professores que são educadores não se preocupam apenas com uma parte (talvez o intelecto) do educando, estando atentos à formação integral de um cidadão. Afinal, ao contrário do que os órgãos de classe afirmam constantemente, o trabalho do educador não é um trabalho como qualquer outro; de tão especial, é mesmo um trabalho que pode e deve ser chamado de missionário.

Estabeleceremos agora um breve paralelo entre a situação atual que se encontram os professores e como era a situação desse profissional há algumas décadas atrás. Para isso, utilizaremos os estudos do professor Celso Vasconcelos (1998, p. 26).

Há algumas décadas possuíamos em nosso país os seguintes postulados:

- a) A valorização social da escola enquanto instrumento privilegiado de ascensão social;
- b) Valorização do professor como mediador desta ascensão;
- c) Formação mais consistente do professor (em termos de realidade e dos objetivos de então);
- d) Boa remuneração para os professores;
- e) Escolas e professores como fontes privilegiadas de informações.

E as transformações das instituições de ensino e do professor que modificaram a perspectiva do ensino, fixando, na atualidade:

- a) Expansão quantitativa *versus* deteriorização qualitativa;
- b) Fragmentação e esvaziamento na formação dos professores;
- c) Queda do *status* social do professor, deixando de ser referencia cultural;
- d) Crescimento da valorização social baseada na capacidade de consumo (não basta ter; é preciso mostrar que tem consumido);
- e) Parcialização do trabalho do professor – a entrada dos “especialistas”;

f) A falta de um modelo educacional de maneira ampla.

Estes são alguns fatores apontados por Vasconcellos que submeteram a classe de docentes a uma desvalorização considerável em função do sistema econômico e político que hoje impera. Somado a isso está a fragmentação do conhecimento. Nos presentes dias, o docente é especialista em um assunto específico, não tendo acesso a uma visão integral de mundo para que seja revertido o problema da formação do professor é preciso haver mudanças no modelo herdado do racionalismo e tecnicismo, partindo para um modelo mais abrangente e voltado aos problemas sociais. Da mesma forma deve haver maior responsabilidade por parte do sistema político para com essa classe de profissionais tão importante e tão lançada ao descaso. Neste sentido, o Parecer n° 55/2004 do Conselho Nacional de Educação determina:

A portaria 1886/94 trouxe inovações que se constituíam avanços para o ensino jurídico, especialmente pelo seu direcionamento a realidade social e integração dos conteúdos com as atividades, dando a dimensão teórico-prática ao currículo e ensejando a formação do senso crítico dos alunos, além de contemplar mais flexibilidade na composição do currículo pleno, através de disciplinas optativas e diferentes atividades de estudos e de aprofundamento em áreas temáticas.

Foi esclarecido durante todo o estudo da influência histórica nos cursos de Direito brasileiros, de que maneira estes se apresentaram durante o Império e no período republicano até 1962, contratados pelo poder político que impuseram os currículos únicos. Está aí a essência da característica dos cursos jurídicos de não aceitar, em função das mudanças, de ser conservador por excelência. Só a partir de 1962 em função da implantação do “1° currículo mínimo nacional” para os cursos de Direito é que mudanças maiores começaram a acontecer.

O Parecer n° 55/2004 do Conselho Nacional de Educação nos esclarece que:

Apesar do estímulo que se continha do novo modelo, para que as instituições de ensino superior tivessem mais liberdade, porque a elas incumbia a formalização e operacionalização do seu “currículo pleno”, ainda assim o currículo de Direito se manteve rígido, com ênfase bastante tecnicista, sem a preocupação maior com a formação da consciência e do

fenômeno jurídico, não se preocupando com os aspectos humanistas, políticos, culturais e sociais, mantendo-se assim, o citado tecnicismo, próprio do início e de boa parte do período republicano anterior.

O próprio documento oficial reza sobre a questão do tecnicismo que tanto assolou e ainda influencia a formação jurídica em todo o país. Do ano de 1972 até 1980 uma Comissão de Especialistas do Ensino Jurídico foi reunida pelo Ministério da Educação, a fim de reestruturar tais cursos tornando-os menos tecnicistas e flexibilizando-os de acordo com os costumes de cada região. Todavia, a Resolução nº 03/72 como fora chamado não vingou.

Tal ideal de reforma só foi realmente consolidado em função da Portaria nº 1.886/94 a qual já discorreremos sobre seu grau de importância na evolução do ensino jurídico pátrio.

4.4 O ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA – UM PROBLEMA MULTIDISCIPLINAR

Após divagarmos acerca das influências históricas dos cursos jurídicos, objetivando compreender o nascer dos costumes jurídicos atuais, depois de defendermos a má formação acadêmica como importante óbice de acesso à justiça e de estudarmos a formação humanística dos atores jurídicos adentramos num outro problema que assola a efetivação do acesso a justiça e também está vinculada a questão da formação jurídica.

Por muito tempo o Direito foi ensinado, e ainda é, como ciência isolada e capaz de, sozinha, vencer todos os obstáculos que se apresentam em seu percurso. É o Direito pelo Direito.

O aluno da área – acaso não se acautele – está fadado, conforme o modo de ensino jurídico tradicional, a acreditar que a ciência jurídica é única e exclusivamente capaz

de resolver todos os problemas sociais. Isso se dá devido ao caráter legalista, já mencionado anteriormente por nós, a qual solapou nossas instituições de ensino, criando a falsa crença de que é na lei que encontraremos a solução para todo e qualquer problema que possa aparecer.

Inspirados no positivismo legalista, nos estudos da genial “Teoria Pura do Direito” de Hans Kelsen, em que o autor tinha como objetivo criar um método científico para o conhecimento jurídico, acreditado por alguns como “a única forma possível de conhecimento autônomo do direito”. Especifica Ferraz Jr. (2001, p.15):

Kelsen propôs o que denominou princípio da pureza, segundo o qual método e objeto da ciência jurídica deveriam ter, como premissa básica o enfoque normativo, ou seja, o direito, o jurista, deveria ser encarado como norma (e não como fato social ou como valor transcendente).

Com base nesses fundamentos a inteligência jurídica acaba por acreditar que o direito é o estudo das normas, arrancando-lhe de dentro de um contexto social, transformando-o numa ciência fria, técnica e pura.

Esquecem os atuais estudiosos que a Teoria Pura foi defendida por Hans Kelsen devido à necessidade de se firmar o Direito como ciência. O Direito não deveria mais ser apenas um ramo da sociologia – sociologia jurídica – mas sim buscar seus próprios métodos de conhecimento para receber a menção de ciência.

Com esse objetivo, Kelsen brilhantemente desenvolveu seu projeto, estudando o Direito como norma apenas, desvinculando-o dos valores e dos fatos que o cercam. O que queremos esclarecer é que para tal objetivo, o ideal kelseniano, radical por excelência, é no mínimo brilhante. Por outro lado, se utilizarmos deste raciocínio para a prática do Direito, estamos fadados ao fracasso. É o que ocorre hodiernamente.

O fascínio pelos estudos do positivismo legalista, como o de Kelsen, retira da visão jurídica o caráter valorativo dessa ciência. A norma, neste prisma, é respeitada

apenas pelo fato de ser criada por um poder competente, não importando se há valor ético agregado a ela, se será benéfica à sociedade, etc.

Falta, em nossas academias de Direito, a cultura de estudar a ciência jurídica de maneira a integrá-la a outras ciências, como a Sociologia, Economia, Política e até mesmo Estatística.

Falta uma visão integral de mundo ao operador do Direito e isso se dá pela deficiência dos cursos jurídicos que ao contrário, transmitem ao aluno uma visão fragmentada dessa ciência. Em consonância com nosso raciocínio está o Parecer nº 55/2004 ao afirmar:

Não raro, também, matérias e disciplinas se justificam tão somente pela satisfação tecnicista, dogmática e personalista de grande contingente dos que atuam nos cursos jurídicos sem o indispensável comprometimento com a nova ordem política, econômica, social, e com seus pluralismos políticos, jurídicos, regionais e axiológicos que caracterizam a contemporaneidade brasileira e a comunidade das nações.

Essa visão unilateral de mundo gera – em todos os setores que compõem o Estado – respostas rápidas e isoladas aos problemas sociais que, muitas vezes, por não serem tratadas de maneira integral e macro, agravam ainda mais tais problemas.

É como resolver o problema da violência urbana utilizando-se da coerção policial apenas. É de sabença comum se trata de medida paliativa; não surtirá efeito no que tange à solução do problema da violência. Este problema tem suas raízes na desigualdade social, na falta de empregos dignos, na fome, na falta de um sistema educacional descente, etc.

Ao operador do Direito já não basta tão-só a visão unidisciplinar da ciência jurídica. É preciso que ele quebre o campo de forças segregante das ciências e busque noutros horizontes o conhecimento sociológico, político, econômico, filosófico, pois os problemas do dia-a-dia não são somente de ordem jurídica.

No mesmo sentido entende Nalini (1999, p.14), ao afirmar que:

Ao mesmo tempo, como decorrência de complexidade socioeconômica e necessidades práticas dos advogados, juízes e promotores têm-se exigido novos graus de especialização funcional e técnica em sua formação profissional – graus esses que requeiram, entre outras coisas, saberes não apenas extradogmáticos como, até mesmo, extrajurídicos.

Quando analisamos o direito fundamental de acesso à justiça e a dificuldade em congrega a efetivação ao direito, percebemos que em regra a interpretação do problema se dá por métodos meramente jurídicos, sendo que tal dificuldade não tem caráter apenas jurídico, mas sim multidisciplinar como no caso da violência urbana, ou da fome, por exemplo.

O problema da fome não se resolve simplesmente entregando a comida ao faminto. Tal problemática deve ser solucionada partindo de uma visão geral, identificando os focos e eliminando-os um a um. Em paridade ao exemplo, a questão do desemprego vem depois da análise da qualificação profissional. Estes e outros fatores se trabalhados tornam o faminto apto a conquistar seu alimento e sua dignidade, sem precisar receber esmolas como ocorrem nos programas governamentais recentes que tratam o problema de maneira isolada, aliviando momentaneamente as mazelas sociais.

Voltando à questão do acesso à justiça, em momento algum obteremos êxito em sua efetivação se tratarmos do tema de maneira meramente jurídica, com possíveis soluções de caráter apenas jurídico.

O jurista, de formação técnica, dogmática e fragmentada, se envereda pelos estudos do processo, a fim de resolver por completo o problema da efetivação do acesso à justiça, que não encontra suas raízes apenas no Direito, mas também possui viés social, político e econômico. Não podemos pensar em resolver a questão do acesso à justiça a todos sem educação, sem informação, sem distribuição de renda dentre outros fatores extrajurídicos.

Os futuros profissionais do Direito devem saber criticar o positivismo jurídico formalista e adequá-lo à realidade social. Da mesma forma o Direito não deve ser estudado de maneira isolada devendo-se buscar uma interação entre a ciência jurídica e demais ciências afins, propiciando aos atores jurídicos uma visão menos fragmentada e mais integral de mundo, o tornando apto a resolver os conflitos sociais.

As mudanças no cenário dos cursos e instituições jurídicas devem ocorrer logo. Vivemos um momento de grande descrédito nas instituições jurídicas, desacreditadas pela sofrível massa popular. Essa situação se perpetua também no âmbito legislativo, em que o descrédito do sistema legal origina-se principalmente em função da impunidade daqueles que o violam. É visível a crise que, como citada em capítulos anteriores de nossa pesquisa, assola todos os setores do saber inclusive o Direito.

Daí a necessidade de mudança do ensino jurídico e da forma com que atua o profissional do Direito, partindo da formação especializada e fragmentada a um entendimento e abrangente das coisas.

Nalini (1999, p.14) discorre no mesmo sentido:

Diante desse processo de mudança do sentido das profissões jurídicas, as especializações tradicionais e unidisciplinares têm cedido lugar a novas especializações mais ligadas a moderna produção agrícola, industrial, comercial e de serviços e aos novos conflitos dela decorrentes, requerendo assim um saber crescentemente multidisciplinar e antiformalista.

A reforma do ensino superior – no sentido de humanização e interdisciplinarização – é também tema em destaque nos estudos de Alaor Chaves (2005):

Há hoje, em todo mundo, a consciência de que o especialista que não tenha sua educação fundada numa sólida e ampla formação científica e humanística ficará restrito a atividades de âmbito muito limitado: seu trabalho será meramente técnico e quase sempre terá de ser supervisionado por um profissional de maior visão. De fato, os grandes

desafios humanísticos, científicos e tecnológicos têm quase sempre caráter interdisciplinar e somente podem ser resolvidos por equipes de profissionais de diversas áreas. Para que a cooperação dessas equipes seja eficiente e criativa é indispensável que parte significativa de seus membros tenham formação abrangente.

Os estudos jurídicos pautados no caráter interdisciplinar configuram um avanço inegável na formação do profissional do futuro. Um profissional de visão restrita, que não aprendeu a pensar e trabalhar de maneira ampla tende a tornar-se obsoleto e ser dominado por um outro de visão mais integral a cerca de seu ofício.

O ideal de reforma do ensino superior no sentido de enfatizar a formação humanística e interdisciplinar já corre os principais centros do saber mundiais.

Segundo estudos do emérito professor da Universidade Federal de Minas Gerais, Alaor Chaves (2005):

Na União Européia, através do chamado Processo de Bolonha, todas as universidades estão sendo reformadas, e os cursos superiores serão estruturados em ciclos curtos. Pretende-se que haja grande flexibilidade na reorientação de carreiras dos estudantes, o que apenas será possível se o bacharelado enfatizar a formação nos fundamentos da interdisciplinaridade.

Cita também o mesmo autor que nos Estados Unidos enfatiza-se a interdisciplinaridade nos primeiros anos das universidades sendo que o aluno opta pela carreira apenas a partir do segundo ano.

Harvard está fazendo uma profunda reestruturação dos seus cursos, e a primeira linha do texto que define essa reforma diz:: “Numa era de crescente especialização, reafirmamos nossa fé nas ciências e nas artes.” O texto também informa que Harvard pretende dar formação humanística aos seus cientistas e engenheiros e também científica aos seus humanistas.

O que ocorre com Universidade de Harvard é simplesmente a reestruturação do saber voltada à visão integral, afastando a formação fragmentada do egresso. Partindo do propósito de que o cientista terá formação humanística e o humanista possuirá formação científica, estamos diante de um exemplo prático de toda a teoria

exposta até aqui sabendo que os resultados dessa mudança serão visíveis no futuro.

Quanto ao Direito, se continuarmos fazendo o culto ao positivismo jurídico ou racionalismo dogmático – que se propaga pela nossa inteligência jurídica desde final do século XIX e início do século XX com grande força – estaremos contribuindo para levar o Direito e suas instituições a um abismo profundo e de difícil retorno.

O Direito deve ser compreendido e estudado como ciência social. Os estudos pautados no normativismo jurídico, alicerçados nos estudos kelsenianos, tiveram propósito diverso dos que necessitamos na atualidade. Kelsen propôs, como cita Diniz (2003, p.118), afastar a ciência jurídica “de quaisquer influências sociológicas, liberando-a da análise de aspectos fáticos que por ventura, estejam ligados ao direito, remetendo o estudo desses elementos as ciências causais”.

Se na concepção de mundo atual em que há uma busca universal pela visão do todo, pela comunhão entre as várias áreas do saber, pela visão integral do profissional, o estudioso do Direito continua com seu, já conhecido, tradicionalismo – avesso às mudanças, crendo naquele Direito dogmático, fechado, pautado apenas no estudo da norma – prejudicará a evolução dessa ciência e contribuirá para a inserção do Direito, num descrédito total perante toda a sociedade.

Direito é uma realidade histórico-cultural. Isso significa que estudá-lo apenas em função da norma é o mesmo que mutilá-lo. Há décadas travaram-se discussões a respeito da tridimensionalidade do Direito a qual o saudoso Miguel Reale (2002, p. 64) passou a estudar e estruturar:

Uma análise em profundidade dos diversos sentidos da palavra Direito veio demonstrar que eles correspondem a três aspectos básicos, discerníveis em todo e qualquer momento da vida jurídica: um aspecto normativo (o Direito como ordenamento e sua respectiva ciência); um aspecto fático (o Direito como fato, ou em sua efetividade social e histórica) e um aspecto axiológico (o Direito como valor de Justiça).

O Direito deve ter como objetivo somar-se a outras ciências no sentido de ajudar na formação de um mundo mais justo, com menos desigualdades, trabalhando em prol da dignidade humana e do acesso à justiça para todos. Se os avanços da ciência jurídica permanecerem isoladamente nos estudos normativos – sem uma contextualização com o mundo dos fatos e esquecendo da carga axiológica em que é carregada a norma – nunca conseguiremos sair da crise envolvida nas instituições jurídicas e em nossa sociedade como um todo.

Já não se acredita na justiça devido à impunidade. Já não se acredita no ordenamento jurídico por falta de efetividade. O próprio direito fundamental de acesso à justiça padece do mal de existir no mundo legal e não ser efetivado no mundo fático como deveria.

A única forma de corrigir tudo isso, ao nosso ver, é alterando a cultura jurídica – caracterizada pelo tradicionalismo e pela dogmática. É preciso que o jurista aprenda a utilizar dos conhecimentos extrajurídicos, como os advinda da Psicologia, da Sociologia, da Filosofia, da Estatística, da Economia, dentre outros, para amenizar o caos que se presencia na modernidade.

A visão unilateral tão-só contribui com resultados reducionistas e paliativos, não adentrando a causa dos problemas – remediando-os apenas. A reconstrução de nossa época deve partir dessa visão integral aliando bagagem ética à bagagem técnica, quebrantando a barreira entre as ciências as quais, em sua essência, devem trabalhar para o mesmo e único fim: a busca por uma humanidade melhor.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS: A PROPOSTA DA QUARTA ONDA DE ACESSO À JUSTIÇA

Conforme proposto, a pesquisa em tela fita alertar a inteligência jurídica para a necessidade de mudança. cremos que essa (de) formação humanística – na qual vivenciamos no ensino jurídico – contribui em demasia para a não efetivação da ordem jurídica justa.

Durante todo o percurso de nossa pesquisa, até aqui, frisamos que os esforços tradicionais, no sentido de reformar o processo, o Poder Judiciário, trabalhar a questão das custas processuais, da informação jurídica, são importantíssimas para amenizar a não-efetividade do acesso às justiças. Porém, buscamos nessa pesquisa, sair do viés processual e trazer à tona outro ângulo de estudo relativo à questão do acesso à justiça de todos.

Pensamos que a formação humanística dos atores do Direito é ponto nodal de estudo no que tange o tema em questão. Desde as mudanças provenientes da transição entre Estado liberal e Estado social houve transformação no modo de encarar o acesso à justiça. O Estado passou a preocupar-se com o Direito do indivíduo de acionar o Poder Judiciário para resolver suas lides de maneira rápida, eficiente e barata.

Houve avanços na efetivação do Direito de acesso à justiça, provenientes das inovações instrumentais, técnicas e materiais do Direito, como podemos citar: a criação da Lei de Defesa do Consumidor e suas respectivas varas especializadas; da Justiça do Trabalho e seu rito diferenciado; dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais e seu princípio da celeridade (inclusive alijado ao nível constitucional a partir da Emenda Constitucional nº 45 de 2004); da ação civil pública; dos remédios

constitucionais; da Defensoria Pública e de todas as outras peças que movem a engrenagem do instrumento jurídico garantidor do acesso à justiça.

A doutrina empenha-se em muito na tentativa de resolver a questão da efetividade do acesso à justiça, mas apontamos desde o início de nossos estudos que o empenho é, quase na sua totalidade, voltado a pesquisas no campo processual. É indiscutível que sem os estudos deste setor, estaríamos bem aquém do que possuímos de avanço nessa área hoje. Porém, pensamos que só melhorar a questão instrumental, não amenizará como se pretende a não-efetividade do direito de acesso à justiça.

Os estudos de Cappelletti e Garth – utilizados como referencia clássica nessa pesquisa e em quase todas de tema “Acesso à justiça” – demonstram detalhadamente em suas “três ondas” os caminhos para a efetivação do direito em questão. No entanto, ao nosso ver, as “três ondas de Acesso à justiça” propostas pelos renomados doutrinadores supracitados, não conseguirão sozinhas amenizar o problema em tela.

Defendemos – mediante os fundamentos normativos, doutrinários e documentais utilizados até aqui – somar às três ondas já existentes, a uma quarta onda, referente à formação humanística dos atores jurídicos como ponto essencial à efetivação do direito fundamental de acesso à ordem jurídica justa. Nossa proposta de quarta onda foge do viés processual buscando um equilíbrio, uma tentativa mais integral de tentar resolver tal problemática. Não basta somente possuímos uma engrenagem processual perto da perfeição se os manipuladores de tal engrenagem desvirtuarem-na de sua função essencial. Não adiantará construirmos um instrumento jurídico ágil e eficiente se os atores jurídicos não se utilizarem deste, respeitando seu objetivo ético, moral, voltado ao bem comum.

Será como numa competição automobilística, em que a melhor máquina é pilotada por um mau piloto. Haverá muita chance do condutor não ganhar a competição, não conquistar seu objetivo.

A defesa de uma quarta onda de acesso à justiça acende a necessidade de mudança da cultura jurídica no âmbito acadêmico e institucional buscando a formação não apenas de grandes conhecedores da teoria jurídica, mas também de conhecedores da alma humana.

O próprio Cappelletti (1988, p.13) afirmou que os processualistas devem, para que haja o acesso à justiça, expandir suas pesquisas para além da área jurídica, aprendendo também com outras culturas. Se pretendermos realmente efetivar o acesso à justiça devemos atentar para o problema da educação do jurista.

Pensamos como Queiroz (2003, p.116-117) quando afirmar que:

Tudo se burla, torce e se mistifica, menos o caráter íntegro, consolidado por uma educação real e sólida; sem ela, não existe solução para os problemas da vida, quer para os indivíduos, quer para a sociedade.

Se visualizarmos o problema do acesso à justiça, não só como jurídico, mas também como de caráter social e político, sem a sólida formação ética dos atores jurídicos o problema não terá solução.

Pensamos ser a educação a base para a solução dos problemas mundanos. Hoje em dia, depositamos nossa confiança em um jurista de boa instrução, no entanto, não devemos confundir instrução com educação. As academias jurídicas estão repletas de sábios professores, porém de poucos educadores. Daí a seguinte assertiva de Queiroz (2003, p. 117):

... estamos em face do supremo problema da vida, pois se trata da chave mediante a qual todos os demais serão solucionados, e, sem o concurso dele, nada se resolverá satisfatoriamente. Daí a razão dos fracassos que se vem verificando através de todos os tempos no que concerne as medidas e

aos processos empregados em tudo que se pretende a reforma da sociedade.

Nossa proposta de quarta onda de acesso à justiça busca tornar os estudos voltados ao tema mais equilibrados, posto que essa problemática não será amenizada com soluções unilaterais. Pensamos que com a visão integral as respostas para tal problema visão à tona e sem a sólida formação humanística dos atores jurídicos não chegarão a lugar algum.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Lúcia Barros Freitas. **Direitos Humanos: dignidade e erradicação da pobreza**. Ed. Brasília Jurídica, 1998.

ALVIM, J.E. Carreira. **Justiça: acesso e descesso. Jus Navegandi**. Teresina, a.7, n.65, mai. 2003. Disponível em: <<http://www.jus.com.br>>. Acesso em: 01 mai. 2006.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 42. ed. Rio de Janeiro: Globo, 2002.

BARBOSA, Severino Antônio M.Colaboradora Emília Amaral. **Redação: Escrever e Desvendar o Mundo**. 11 ed. Papyrus Editora. 1999.

BASTOS, Aurélio Wander. **O ensino jurídico no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BETTO, Frei. Do corpo e do espírito. **Revista Fala Mestre**, São Paulo, n. 158, p. 157-159, dez. 2002

BITTENCOURT, Gabriel Augusto de Mello. **Fundamentos do constitucionalismo e da constituição brasileira**. Revista do Instituto Histórico e Geográfico do Espírito Santo. Vitória, v. 59, 2006.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **Dicionário de Política**. vol. 01. 5. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1993.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. Conselho Nacional de Educação. Parecer n° 55, de 18 de fevereiro de 2004. Fixa as diretrizes curriculares nacionais para o curso de graduação em Direito. Relatores: **José Carlos Almeida da Silva e Lauro Ribas Zimmer**. Disponível em: <www.anaceu.org.br/legislacao/pareceres_cne>. Acesso em: 01 mai. 2006.

BRASIL. Conselho Nacional de Educação. Parecer n° 67, de 11 de março de 2003. Consolida as manifestações da Câmara de Educação Superior sobre concepção e conceituação das diretrizes curriculares nacionais. Relatores: **Arthur Roquete de Macedo e Lauro Ribas Zimmer**. Disponível em: <www.educonsult.com.br/ensuperior>. Acesso em: 01 mai. 2006.

BRASIL. Conselho Nacional de Educação. Parecer n° 146, de 03 de abril de 2002. Trata das diretrizes curriculares nacionais dos cursos de graduação em Direito, Ciências Econômicas, Administração, Ciências Contábeis, Turismo, Hotelaria, Secretariado Executivo, Música, Dança, Teatro e Design. Relatores: **José Carlos Almeida da Silva e Lauro Ribas Zimmer**. Disponível em <www.portal.mec.gov.br/sesu/arquivos>. Acesso em: 01 mai. 2006.

BRASIL. Conselho Nacional de Educação. Portaria n° 1.886 de 30 de dezembro de 1994. Fixa as diretrizes curriculares e o contexto dos cursos jurídicos. In: _____. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1995.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL, Lei nº 9394, de 20 de dezembro de 1996. Institui a LDB - Lei de Diretrizes e Bases. In: _____. NISKIER, Arnaldo. **LDB: a nova lei da educação ...** Rio de Janeiro: Consultor, 1996. 305 p.

BUFFA, Éster; ARROYO, Miguel; NOSELLA, Paolo. **Educação e cidadania: quem educa o cidadão?** São Paulo: Cortez, 1987.

CAPPELLETTI, Mauro; FABRIS, Sérgio Antônio; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Porto Alegre: Editor, 1988.

CHAVES, Alaor. **O ciclo de Formação Geral e a Reforma no Ensino Superior.** 2005. Disponível em <www.mec.gov.br/reforma>. Acesso em: 01 mai. 2006.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo.** 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern>. Acesso em: 01 mai. 2006.

DONADELLO, Maria da Penha Franzotti. Arte-educação como processo de aprendizagem e ensino. **Revista Presença Pedagógica**, Faculdades Integradas de São Gonçalo, n. 57, set. 1991.

FERREIRA, Luiz Pinto. **Dicionário de sociologia.** São Paulo: José Bushatsky Ltda., 1977.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 31. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.

FRANCISCHETTO, Gilsilene Passon P. **O ensino jurídico a partir de uma perspectiva humanística e de uma práxis dialógica com vistas à formação.**

FREIRE, Paulo. **Conscientização: Teoria e prática da libertação; uma introdução ao pensamento de Paulo Freire.** São Paulo: Moraes, 1980.

GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao direito.** Lisboa: fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

HERKENHOFF, João Baptista. **O direito processual e o resgate do humanismo.** Rio de Janeiro: Thex editora, 2 ed., 2001.

HERKENHOFF, João Baptista. **Direitos e Utopia.** 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. **Direitos Humanos: a construção universal de uma utopia.** São Paulo: Santuário, 1997.

_____. **Curso de Direitos Humanos.** v. 1, São Paulo: Acadêmica, 1994.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo Direito.** 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ação Civil Pública: Nova Jurisdição Trabalhista Metaindividual, Legitimação do Ministério Público.** São Paulo: LTR, 2001.

_____. (Coord.) **Direitos Meta Individuais.** São Paulo: Editora São Paulo, 2005.

LORDELLO, Josette Magalhães. **Reflexões sobre o ensino e a aprendizagem nos cursos jurídicos** (artigo).

LUÑO, Antônio Henrique Perez. **Derechos Humanos: estado de derecho y constitución 3**. Ed. Tecnos.

MARCONI, M.A; LAKATOS, E.M. **Técnicas de pesquisa: planejamento e execução de pesquisa, elaboração, análise e interpretação dos dados**. São Paulo: Atlas, 1999.

MORAIS, Regis de. **Educação contemporânea: olhares e cenários**. Campinas: Alínea, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NALINI, José Renato (Coor.). **Formação Jurídica**. 2 ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 1999.

OLIVEIRA, José Sebastião. **O perfil do profissional do direito neste início de século XXI**. Disponível em <www.jus2.uol.com.br/doutrina>. Acesso em: 30 jan 2004.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 6. ed. São Paulo: Max Limonad, 2004.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 ed. Saraiva. São Paulo. 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 12 ed., Porto, ed. Afrontamento, 2001.

_____. **Pelas mãos de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 9 ed., 2003.

SANTOS, Fernando Ferreira. **Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. vol. 2. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SUNG, lung Mo; SILVA, Josué, Cândido. **Conversando sobre ética e sociedade**. 11. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

VASCONCELLOS, Celso dos S. **Para onde vai o professor? Resgate do Professor como sujeito de transformação**. 6.ed. São Paulo: *Libertad*, 1988.

VIANNA, Luiz Wernneck et al. **Corpo e Alma da Magistratura**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

WEFFORT, Francisco C. (Org.). **Os clássicos da política**. vol. 1. São Paulo: Atica, 2006.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense. 2 ed., 2000.