

Senso comum teórico dos juristas: contribuição da obra de Luis Alberto Warat para fomentar a desjudicialização dos conflitos

Theoretical common sense of jurists: the contributions of Luis Alberto Warat works in order to promote the extrajudicial conflict resolution

Fernanda Holanda de Vasconcelos Brandão¹

Ana Paula Basso²

Resumo

A sociedade vem buscando cada vez mais um acesso célere, eficiente e desburocratizado à justiça, mas não está sendo obtido através do meio tradicional de solução de conflitos, ou seja, pela judicialização. O Poder Judiciário se mostra ineficiente para atender um número sempre crescente de demandas processuais. Além disso, a falta de consciência dos operadores do direito de que é preciso privilegiar a cultura da pacificação coopera para explorar a cultura da litigância. É preciso que se modifique o atual paradigma de educação jurídica, dogmático e arcaico, disciplinado pela aplicação do que ditam as leis e o senso comum teórico dos juristas combatido por Luis Alberto Warat, que tira das pessoas o poder de interpretação e de crítica. O presente artigo analisará, pois, a contribuição do autor para fomentar a desjudicialização dos conflitos.

Palavras-Chave: Conflito. Desjudicialização. Acesso à justiça. Educação Jurídica.

Abstract

The society is increasingly seeking for a more efficient, speedier and non-bureaucratical access to justice, which is not being possible through the traditional means of conflict resolution, namely, by the judicialization. The Judiciary seems inefficiently in order to attend a constantly growing number of procedures and the lack of awareness among the law professionals that we must privilege the pacification culture aid to explore the culture of litigation. It is necessary to modify the current dogmatic and archaic paradigm of legal education, guided by application of laws and theoretical common sense of jurists, which withdraws the critical and interpretational power of the people and is countered by Luis

¹ Mestre e Doutoranda em Ciências Jurídicas pela UFPB. Professora do UNIPÊ e UFPB.

² Doutora em Direito Tributário Europeu pela “Universidad de Castilla-La Mancha”, na Espanha, e pela “Università di Bologna”, na Itália. Professora da UFCG.

Alberto Warat. This paper analyzes the contributions of this author in order to promote the extrajudicial conflict resolution.

Keywords: Conflict. Extrajudicial resolution. Access to justice. Legal Education.

1 Introdução

Não é mais novidade a situação caótica dos tribunais de justiça do nosso país, os quais se encontram abarrotados de processos, tornando a sociedade insatisfeita com o Poder Judiciário e com a justiça. Até mesmo depois da instituição da justiça virtual, em alguns deles, a situação continua burocratizada, lenta e ineficaz.

É claro que a importância que exerce o Poder Judiciário na sociedade levou a própria comunidade social e política a criticar o seu desempenho, o que acarretou em apontar a crise da instituição, seja ela como aplicadora da lei ou como garantidora de direitos. O exorbitante número de processos, a falta de efetividade nas decisões dos magistrados, a possibilidade ampla de recursos, a burocracia excessiva e a falta de celeridade contribuíram para essa crise. Mas nada afasta o seu papel primordial para concretização do Estado Democrático de Direito.

Assim, muitos meios de resolução de conflitos surgiram para tentar modificar esse panorama, a exemplo da conciliação, da mediação, da negociação e da arbitragem. Mas por que será que a população continua reclamando da justiça? Quanto tempo um cidadão precisa ficar esperando para ver o seu direito realizado? Como encontrar soluções cada vez mais rápidas para os conflitos?

É em razão desses e de outros questionamentos que o presente artigo pretende analisar a obra de Luis Alberto Warat sobre o senso comum teórico dos juristas para fomentar a desjudicialização dos conflitos, na medida em que irá contribuir para o desafogamento dos tribunais e para a concretização de direitos dos cidadãos, tendo em vista a imprescindibilidade da adoção de um novo paradigma capaz de proporcionar a oportunidade de solucionar as demandas longe de um modelo antiquado de judicialização.

2 Função jurisdicional e crise da jurisdição

A crise do Estado, da justiça ou da jurisdição não é assunto novo, mas é um dos mais debatidos na atualidade. Essa crise foi iniciada a partir do momento em que o Poder Judiciário se mostrou despreparado para responder a novas demandas sociais, de forma eficiente e satisfatória, criadas, principalmente, com o processo de globalização, cujo alcance foi

político, econômico, jurídico, social, cultural e territorial, consequência inevitável das novas formas de comunicação.

E ao falar nessa crise não se pode fugir de ressaltar o problema da duração dos processos judiciais. Com efeito, a demora na prestação jurisdicional é um dos problemas mais reclamados pelos jurisdicionados (morosidade processual, excessiva judicialização, burocracia processual, entre outros, permeiam essa discussão). O que eles querem nada mais é do que ver respeitado esse direito fundamental, através da efetividade na prestação da tutela jurisdicional e também da celeridade processual. A sociedade passou a exigir do Estado não apenas a normatização de sua vontade, mas, sobretudo, a criação de meios eficazes para a sua concreção (BRUNO, 2012, p. 27). Tudo isso, como será visto mais adiante, desemboca na promoção do acesso à justiça.

Observa-se, claramente, que essa ineficiência do Poder Judiciário, juntamente com a sua atuação morosa, contribui, e muito, para que liberdades substantivas sejam tolhidas, “liberdades essas que são tanto razão avaliatória, quanto razão de eficácia do desenvolvimento”, já que a “privação de uma delas implica na dificuldade de consecução de várias outras, não só afastando o desenvolvimento, como também constituindo em infração a diversos direitos humanos, a começar pela tutela efetiva e o acesso à ordem jurídica justa” (ARAÚJO; OLIVEIRA, 2013, p. 528-529).

Mas não só isso. Fere, em especial, o próprio direito humano à liberdade, que para Amartya Sen (2000, p. 18) é o ponto central para o processo de desenvolvimento. Em sua obra, Sen faz uma interligação entre a liberdade e o desenvolvimento, afirmando que, embora se viva em um regime democrático e participativo, este é repleto de privações, destituições e marcado por grande desigualdade social, econômica e cultural, pela fome e pela violação de liberdades políticas e sociais.

Para o autor, superar esses problemas é essencial nesse processo de desenvolvimento, que consiste, pois, na eliminação de privações de liberdade que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas de exercer sua condição de pessoa humana, que fere, em especial, o próprio princípio da dignidade da pessoa humana, princípio que deve nortear todas as relações em sociedade, destacando-se como valor ético a ser perseguido e repercutindo sobre todo o ordenamento jurídico.

Assim, a tutela dos direitos de todos os cidadãos pressupõe que seja respeitada, em primeiro lugar, a dignidade da pessoa. Nesse aspecto, essencial é o papel do Estado, o qual precisa tomar providências, de modo que os indivíduos tenham condições mínimas para viver

com dignidade, e aqui se insere o acesso à justiça. A preocupação do legislador constituinte foi cuidar para que o Estado proporcionasse condições de existência digna aos cidadãos.

De acordo com Gabriela Schneider (2013, p. 466-467), a grande conquista do Estado Democrático é oferecer, portanto, a todas as pessoas, uma “justiça confiável, independente, imparcial, e dotada de meios que a faça respeitada e acatada pela sociedade”. É por esse e por outros motivos que a sociedade, ou melhor, o povo, consciente de seus direitos, passou a buscar mais a prestação da tutela jurisdicional e exigir dos órgãos competentes a sua efetividade. Na verdade, a primeira preocupação que surge ao se buscar essa prestação é a duração do tempo para a solução, em definitivo, do litígio.

Para Mayara de Carvalho Araújo e Raisia Lustosa de Oliveira (2013, p. 523), é a procrastinação indevida do processo que vem se apresentando como elemento caracterizador do processo brasileiro, o que, segundo elas, não vem nem sendo combatido. É por isso que elas acreditam que “a crise do Judiciário brasileiro, principalmente em razão da morosidade, afeta a legitimidade e macula a imagem da Justiça. Simultaneamente, abala o desenvolvimento nacional ao negar liberdades substantivas essenciais, a começar pelo acesso à ordem jurídica justa”.

O que as pessoas querem, na verdade, é saber quando se dará o fim de uma disputa judicial, previsão essa que se torna impossível de calcular, já que o desenvolvimento de todo um processo demanda várias etapas, desde a elaboração da petição inicial, passando pela citação da parte contrária, pelas audiências que devem ser realizadas, pela decisão do magistrado encarregado de julgar a demanda e até pela possibilidade da interposição de recursos. Para Luiz Eduardo Gunther e Noeli Gonçalves da Silva Gunther (2010, p. 239), essa previsão se torna impossível porque não existem parâmetros objetivos e concretos para indicar esse tempo de duração, ainda que se trate de um direito fundamental preconizado na Constituição Federal, no art. 5º, LXXVIII: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade na sua tramitação”. Assim, deveria ser respeitado e efetivado pelo Poder Judiciário, órgão encarregado da apreciação de lesão ou ameaça de direito.

Observa-se que essa crise acaba por impedir o Poder Judiciário de cumprir com o seu papel de realizar o bem comum e efetivar os direitos fundamentais consagrados na Carta Magna, o que, efetivamente, leva a criar novas concepções e alternativas ao direito. É o que delinea Érica Barbosa e Silva (2012, p. 24) sobre a questão do acesso à justiça diante desse cenário de crise:

Acresça-se ainda que uma nova concepção de acesso à justiça desenvolve-se de forma ampliativa, levando o Judiciário a realizar uma estruturação que enseje não apenas a pacificação decorrente da prolação de sentença, mas ainda uma gama de serviços jurídicos, voltados à construção de consenso – incrementando uma Justiça colaborativa – que preste ademais orientações jurídicas de diversas naturezas. O Judiciário deverá oferecer serviços voltados à resolução de problemas jurídicos e não apenas resolução de conflitos de interesses, conforme outrora.

Várias tentativas vêm sendo realizadas para modificar esse quadro de crise da jurisdição, a exemplo da Emenda Constitucional nº 45, que promoveu mudanças nas atuações da Defensoria Pública, do Ministério Público e do próprio Poder Judiciário com a criação do Conselho Nacional de Justiça, objetivando reformular a organização judiciária para atingir a eficiência na prestação da tutela jurisdicional e no acesso à justiça. “Nesse contexto reformador, papel de destaque foi dado aos meios consensuais, que passaram a ser vistos definitivamente como formas possíveis de distribuir Justiça”, declara Érica Barbosa e Silva (2012, p. 32).

Outro fator que acaba por corroborar com a crise da jurisdição é o custo processual, que envolve não só as custas judiciais, mas os honorários advocatícios, os quais contribuem para emperrar o efetivo acesso à justiça, o que, necessariamente, envolve a questão da instituição da assistência judicial aos indivíduos economicamente desfavorecidos, que integra, hoje, a realidade dos estudos jurídicos, constituindo-se numa preocupação entre os estudiosos do direito, principalmente porque se considera a realização do acesso à justiça.

Observa-se que a participação igualitária em litígios processuais é quase mínima, senão impossível de ocorrer, em virtude da própria estrutura do Estado de Direito ser a gênese da exclusão social, o que não deveria acontecer, mesmo porque num Estado Democrático de Direito isso seria condenado. Esse é o maior problema no que diz respeito à aplicação da justiça, ou seja, assegurar aos necessitados condições para que possam satisfazer suas pretensões. Em razão dessa preocupação com os carentes de recursos financeiros, diante do alto custo da marcha processual, surgiu a ideia de se promover o patrocínio jurídico gratuito, de forma a proporcionar o acesso efetivo à jurisdição.

Some-se ao problema do alto custo processual o da lentidão dos processos, a burocracia do Poder Judiciário, a questão estrutural em decorrência do número insuficiente de magistrados, o que dificulta um efetivo acesso à justiça aos cidadãos, fazendo-se necessário “que ocorram mudanças estruturais no poder judiciário de forma a facilitar o acesso à justiça, tornar o processo mais célere, contribuindo, destarte, para a prestação efetiva da justiça”, conclui Juvêncio Borges Silva (2013, p. 490).

Até a forma procrastinatória na atuação processual utilizada pelas partes contribui para esse entrave no acesso à justiça. “É comum observar que algumas chicanas e outras atitudes procrastinatórias são habitualmente recebidas e encaradas como legítimo exercício de direitos”, esclarece Luciano Athayde Chaves (2013), o qual considera a morosidade como o principal bloqueio para uma efetiva prestação jurisdicional.

Além desses entraves à prestação da tutela jurisdicional, outro também vem chamando a atenção dos estudiosos da área, ou seja, o fato da sentença não alcançar o resultado útil após ser proferida, consequência da própria “cultura brasileira de inadimplemento”, das “reduzidas condenações por má-fé processual” e a “atuação tímida do juiz, baseada em separação estanque entre as fases de cognição e execução” (ARAÚJO; OLIVEIRA, 2013, p. 533) e que fica mais evidente na fase de execução.

É o que pode ser constatado em Relatório realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, a “Justiça em Números”, que apresenta um panorama global da Justiça através de dados disponibilizados pelos tribunais sobre os processos distribuídos e julgados, além do número de cargos de juízes ocupados e o número de habitantes atendidos por juiz. “Trata-se de pesquisa que permite a avaliação dos tribunais em relação à quantidade de processos, questão financeira e o acesso à Justiça. Analisa ainda o perfil de cada região e Estado, com base nas informações sobre população e economia” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2013).

De acordo com Ada Pellegrini Grinover (2007, p. 12), o tema do acesso à justiça acaba por isso sendo o “mais caro aos olhos dos processualistas contemporâneos”, já que não indica apenas o direito de aceder aos tribunais, mas, principalmente, de alcançar a tutela efetiva dos direitos violados ou ameaçados. A autora lembra os ensinamentos de Kazuo Watanabe que considera que o acesso à justiça resulta no “acesso à ordem jurídica justa”.

Para Fernanda Tartuce Silva (2007, p. 74), o objetivo do acesso à justiça não é a possibilidade de todos poderem pedir a prestação da tutela jurisdicional junto ao Poder Judiciário, mas que “a justiça possa ser realizada no contexto em que se inserem as partes, com a salvaguarda da imparcialidade de decisão e da igualdade efetiva das partes”. Em razão disso, a autora considera que a realização da justiça pode ser obtida pela autotutela, autocomposição ou imposição de um terceiro, considerando que “no processo democrático, o acesso à justiça desempenha um relevante papel ao habilitar o cidadão a tutelar seus interesses e possibilitar à sociedade a composição pacífica dos conflitos”.

Com efeito, o uso de recursos no modelo processual brasileiro se mostra inadequado, o número de magistrados para julgar os processos se torna insuficiente, a burocracia é extrema e a morosidade é latente. Mas esses não são os únicos problemas com urgência de solução.

“Importa modernizar a gestão do Judiciário e implementar um conjunto de alterações gerenciais e administrativas constante dos quadros funcionais confeririam maior celeridade e segurança à prestação jurisdicional”, completa Érica Barbosa e Silva (2012, p. 36).

É por isso que outros modelos vêm sendo criados e outros instrumentos vêm sendo utilizados no sentido de dar crédito e confiança a um dos Poderes mais antigos da História do Direito Brasileiro, que foi criado com o objetivo de realizar o bem e obter justiça. E é por esse e por outros motivos que os estudiosos do direito e os profissionais da área devem se preocupar em manter certo equilíbrio na função do Poder Judiciário. Mais ainda: deve-se tratar o problema da crise do Poder Judiciário assim como são tratadas muitas outras questões do Estado, ou seja, na perspectiva da eficiência, principalmente, quebrando-se dogmas e mitos que permeiam a História do Direito, a exemplo do senso comum teórico dos juristas tratado por Luis Alberto Warat em várias de suas obras, como será visto mais adiante, fazendo crescer nos profissionais da área jurídica o senso crítico para dar flexibilidade ao dogmatismo jurídico e adotar mecanismos alternativos para o efetivo acesso à justiça, pois são comuns os discursos que “hiperdimensionam a necessidade de rapidez da Justiça e esquecem um mínimo fundamental de garantias, assim como não são raros os adeptos de crenças simplistas como a de que alterar a redação de dado artigo ou mesmo abolir determinado recurso implicará na solução da crise do Judiciário”, elucidam Mayara de Carvalho Araújo e Raisia Lustosa Oliveira (2013, p. 526).

Na realidade, o Poder Judiciário está passando por uma “crise de credibilidade de poder, porque não tem efetivamente assumido sua missão de ‘poder político do Estado’, submetendo-se a exigências financeiras do Executivo e omissão do Legislativo” e “o Estado Democrático e Social de Direito necessita para sua estabilidade política e social de um Judiciário bem estruturado, ativo e firmado como poder político do Estado” (HESS, 2002, p. 289).

Para Fernanda Tartuce Silva (2007, p. 78), não adianta tentar resolver os referidos problemas de forma individualizada. É preciso um esforço conjunto e simultâneo:

Assim, todos os problemas devem ser enfrentados simultaneamente, buscando-se o aperfeiçoamento do acesso à justiça aos necessitados, além de um aprimoramento nas regras processuais e na administração da justiça, sem descuidar de proporcionar mecanismos diferenciados para conflitos que possam ser mais eficazmente tratados por técnicas diferenciadas. Nessa medida, devem ser consideradas múltiplas abordagens e diretrizes ao tratarmos do tema da justiça.

Na verdade, não existe mágica para alterar, de uma hora para outra, a situação do Poder Judiciário. Mas são pequenas iniciativas que dão impulso para chegar a uma possível eliminação da referida crise, a exemplo da desjudicialização dos conflitos. Para Paulo Eduardo Alves da Silva (2012, p. 2-3), resta evidente que existe uma demanda social que urge por um acesso à justiça direto e imediato, sem interferência de agente estatal e regras formais, pois “a insatisfação da população com a Justiça estatal sugere a carência por mecanismos mais céleres e menos formais de solução de conflitos”.

Depreende-se de tudo isso que a prestação jurisdicional é, sim, uma “função indeclinável do Estado, que deve ser exercida com a eficiência e a presteza capazes de atender à demanda social, crescente a cada dia” (SOARES FILHO, 2013, p. 592). Por assim ser, o Estado deve dispor os meios e os instrumentos para que a jurisdição seja prestada e os direitos dos cidadãos respeitados. Só assim será possível dizer que o Estado Democrático de Direito foi respeitado e o acesso à ordem jurídica justa foi cumprido e efetivado.

Por outro lado, a sociedade também se torna responsável por buscar alternativas mais céleres e eficazes para a resolução de seus conflitos e por cobrar dos órgãos competentes a instituição desses meios, mesmo porque não existe apenas um único caminho para se obter a justiça.

3 Desjudicialização dos conflitos como novo paradigma

Como visto acima, a função jurisdicional não está atendendo aos preceitos constitucionais de efetividade, celeridade e acesso à justiça. Por isso, deve-se criar uma nova educação jurídica voltada à fomentação da desjudicialização dos conflitos, que tem por objetivo oferecer maior celeridade na solução de conflitos. Onaldo Queiroga (2012, p. 5-8) esclarece que a “desjudicialização dos litígios” foi instituída pela Lei nº 11.441/2007, que estabeleceu aos tabeliães de notas o encargo de consolidar o consenso das partes sobre inventário, partilha, separação e divórcio. “Trata-se de um mecanismo legal que permite que determinadas querelas, diante de requisitos estabelecidos em lei, possam ser resolvidas no âmbito administrativo, evitando-se, assim, que tais questões cheguem à seara do Poder Judiciário”, afirma o autor.

Mas o legislador brasileiro já vem fortalecendo o fenômeno da desjudicialização desde o ano de 1994, através da Lei nº 8.951, quando alterou o art. 890 do Código de Processo Civil para estabelecer a possibilidade de o devedor consignar a importância devida com os acréscimos legais diretamente em conta bancária do credor. Depois veio a Lei da Arbitragem

de 1996, a nº 9.307, e, logo após, a Lei nº 9.514 de 1997, que instituiu a alienação fiduciária de coisa móvel, cujo procedimento de consolidação da propriedade foi transferido ao oficial do registro de imóveis.

João Alberto de Almeida (2011, p. 111-112) cita um exemplo da prática da desjudicialização, ao considerar que na Lei nº 11.977 de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida do Governo Federal e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, o legislador transferiu ao oficial de registro de imóveis a conversão do título de legitimação de posse em registro de propriedade, tendo em vista ter sido adquirida por usucapião.

Até a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, com a Lei nº 9.099/95, mostrou-se um instrumento propício à desjudicialização dos conflitos, pois possibilitou a promoção da conciliação, julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mas o que era esperado de celeridade e efetividade dos Juizados Especiais não foi alcançado. Observa-se, na prática, que a grande procura por eles acabou congestionando também os Juizados, cuja estrutura não suportou o crescente número de demandas e não houve a criação de novos Juizados.

Para Onaldo Queiroga (2012, p. 4-5), é por esse motivo que os advogados estão preferindo ajuizar ações no âmbito da justiça comum, em razão do comprometimento do andamento dos feitos. Essa situação pode ser melhorada, segundo o autor: “Os juizados tendem assim a fracassar. Mas, ainda, há tempo. Cabe às autoridades que comandam o Poder Judiciário promoverem uma reorganização orçamentária, criando condições para expandir os juizados, primordialmente os da área cível”.

Com efeito, a desjudicialização dos litígios surge com o objetivo de desafogar os tribunais e proporcionar celeridade na solução de algumas demandas. Tal desjudicialização deve ser estendida para uma gama maior de conflitos, a fim de que se respeite o efetivo acesso à justiça, que não significa, necessariamente, a solução de conflitos pelo Poder Judiciário. Papel primordial é do advogado, enquanto negociador, nessa busca de resolução de conflitos. Assim, o que interessa para a advocacia como atividade não é apenas o dever de postulação, mas de assessoria e consultoria e, acima de tudo, de negociação. Com isso, o advogado estará contribuindo para a concretização dos preceitos constitucionais, acima de tudo, os direitos fundamentais, respeitando os ditames legais.

É através da desjudicialização que se percebe a descentralização de parte das atividades jurisdicionais, em que setores da sociedade praticam atos que antes eram de

exclusividade do Poder Judiciário, contribuindo, dessa forma, para a administração da justiça e para o efetivo acesso à ordem jurídica justa.

João Alberto de Almeida (2011, p. 109-110), entende que o encaminhamento para a desjudicialização não é uma tendência ou opção político-ideológica, mas uma necessidade: “chega-se à conclusão de que há outros setores da sociedade que podem contribuir para a realização de atos jurídicos, com eficiência e responsabilidade, alcançando os mesmos resultados de forma célere e efetiva”:

Devem ser reservados aos magistrados, sob esta nova ótica, aqueles atos em que há real necessidade de sua participação, ou seja, a apreciação dos litígios em que deverão ocorrer decisões que passem em julgado formal e materialmente. O Judiciário pode ser desafogado naquelas hipóteses que abrangem os procedimentos de jurisdição voluntária, bem como naquelas que envolvam a prática de atos materiais que não possuam conteúdo eminentemente decisório e mesmo pela via arbitral, em que a decisão ocorre e passa em julgado, com excelentes resultados.

Com efeito, a desjudicialização dos litígios vem contribuir sim para a desobstrução do aparelho judiciário, principalmente porque, até a atualidade, não se adotaram medidas eficazes para resolver os problemas que enfrenta o Poder Judiciário. O que se observa, na prática, é que “o desejo de buscar justiça vem acarretando frustração, na medida em que a máquina do Judiciário, em muitos aspectos, arcaica e obsoleta, não vem atendendo aos anseios da cidadania”, exalta Onaldo Queiroga (2012, p. 3).

De acordo com Rodolfo de Camargo Mancuso (2008, p. 154), a tendência para o crescimento da justiça paraestatal se coaduna com a terceira onda de renovação do processo civil preconizada por Mauro Cappelletti, que propõe uma ampliação do acesso à justiça no sentido da adoção de outros meios de resolução de conflitos. Essa proposta “afina-se, outrossim, com a terceirização/privatização da distribuição da Justiça, ou seja, a *desjudicialização dos conflitos*, de que é exemplo entre nós a Lei n. 11.441/2007”, conclui o autor.

Rogério Portugal Bacellar (2013) acredita que o processo de desjudicialização traz benefícios para todas as partes envolvidas, o que está sendo verificado, em especial, nos casos de divórcio e de inventário:

É fenômeno recente o processo de transferência para os cartórios extrajudiciais serviços que antes só poderiam ser feitos pela Justiça. O objetivo é agilizar as ações que não envolvem litígio e os benefícios são de mão dupla. Além de eliminar demorados processos judiciais para a população, a desjudicialização contribui para reduzir a crescente pressão sobre os tribunais.

Com isso, processos como os de inventário e divórcio, sem envolvimento de menores e testamento, que antes demoravam meses e até anos para serem concluídos, hoje podem ser solucionados em poucos dias. Isso só foi possível graças a Emenda Constitucional (EC) 66/2010, conhecida como PEC do Divórcio, que completou três anos de sua promulgação no dia 13 de julho de 2013, além da Lei 11.441/2007 que permite a realização de inventários, partilhas e divórcios consensuais nos cartórios.

A resolução desses problemas não pode ficar a cargo exclusivamente do Poder Judiciário, principalmente, o problema da morosidade do Poder Judiciário. Para Onaldo Queiroga (2012, p. 3-6), a solução não se encontra apenas na reforma estrutural desse Poder, mas, sobretudo, na reforma da legislação processual, em especial com a eliminação de uma gama de recursos que procrastinam o feito e deixam o cidadão frustrado. Para o autor, com a edição da Lei nº 11.441/2007, tanto ganhou o jurisdicionado como o próprio Poder Judiciário, pois a sociedade passou a ter mais opções para buscar resolver seus litígios, tendo “um aliado importante para a desobstrução do seu aparelho, podendo, assim, dedicar-se à resolução de questões mais complexas”.

Trata-se de uma grande iniciativa para alcançar plenamente a desjudicialização de todos os litígios, não apenas no âmbito do direito de família e do direito sucessório. É uma realidade que merece ser ampliada, mesmo porque o fenômeno da desjudicialização se mostra essencial para o acesso à justiça, para que se cumpra e se respeite o direito fundamental do cidadão de obter justiça, de solucionar seus conflitos de forma célere e eficiente.

Boaventura de Souza Santos (1999, p. 166-179) já escrevia sobre a possibilidade de se poder ampliar o conceito de acesso à justiça, descentralizando a administração da justiça, através da utilização de novas técnicas processuais nos tribunais e novos mecanismos informais de solução de conflitos, além da mudança de mentalidade e de atitudes dos operadores do direito, mesmo porque os meios de acesso à justiça, a própria reforma do processo e do Poder Judiciário estão em constante questionamento.

Para Heliana Maria Coutinho Hess (2002, p. 112), a descentralização da jurisdição pode ser realizada através da utilização de meios alternativos e instrumentais por instituições privadas organizadas até pela sociedade civil, como já vem sendo feita em alguns locais e por alguns órgãos administrativos municipais, para auxiliar na administração da justiça e na solução de conflitos de interesses extrajudiciais. Ela cita o exemplo de subprefeituras na urbanização e moradia; no Procon para litígios entre fornecedores e consumidores; no Ciretran para solução de conflitos de trânsito; na assistência social de bairro a famílias etc.

De acordo com a autora, um primeiro passo para essa mudança de mentalidade já deve começar na faculdade, mais especificamente na prestação da justiça nas Universidades

Públicas e Privadas, aceitando a descentralização da jurisdição pela utilização de instrumentos alternativos e a cooperação da sociedade civil na prestação dos serviços judiciais (HESS, 2002, p. 275). Tal mudança não é fácil, pois a maioria dos educadores não está preparada para tal desiderato. É preciso conscientizá-los da importância da desjudicialização dos litígios e mostrar aos futuros operadores do direito que a capacidade postulatória é importante para o advogado, mas não é essencial.

“Descentralizar o exercício da jurisdição é o ideal do acesso à justiça no contexto do federalismo” (HESS, 2002, p. 283), conclui a autora. Isso porque considera que a máquina judiciária está em processo de deterioração, tendo em vista a falta de material e recursos humanos, a falta de investimentos e verbas públicas para sua modernização, o volume de ações judiciais e a lentidão no processamento das demandas. Na verdade, o Poder Judiciário nada perderá, pois ganhará, principalmente, a confiança do jurisdicionado, que há muito não crê nesse Poder.

Segundo Carlos Eduardo de Vasconcelos (2012, p. 64), o acesso à justiça, direito social fundamental, é o ponto central da moderna processualística. Por isso mesmo, um movimento universal deve ser feito pela efetividade desse acesso, o que engloba matérias como: instrumentalização da Defensoria Pública; desenvolvimento de ações populares e civis públicas; simplificação do serviço judiciário; adoção da mediação judicial, ampliação das oportunidades da conciliação e estímulo à opção pela arbitragem nos processos judiciais; difusão dos meios extrajudiciais de solução de conflitos; expansão do direito internacional e do direito de integração supranacional. A sociedade espera essas respostas do Poder Estatal, seja na prestação jurisdicional ou extrajudicial, uma resposta eficaz e sem demora, que não cause frustração no jurisdicionado, mas faça com que ele volte a acreditar nessa instituição encarregada de administrar a justiça. A efetividade reduz a necessidade da edição infinita de leis que acabam dificultando o acesso ao direito (CORTEZ, 2004, p. 212).

Caminha-se para a superação da rigidez processual que predomina no Poder Judiciário, o qual é baseado em um rigor autoritário que “hipertrofia as polarizações e o valor da coerção, eleva custos, avoluma autos, estufa vaidades e alimenta uma advocacia litigiosa, quase raivosa, voltada à exploração do conflito, em detrimento da sua efetiva transformação”, conclui Carlos Eduardo de Vasconcelos (2012, p. 67).

Mostra-se, com efeito, a necessidade de oferecer justiça com uma amplitude tal que não venha a ser restringida ao Poder Estatal, ou seja, ao Poder Judiciário. Não se deve deixar apenas nas mãos do magistrado o poder de decidir e interferir na solução de um conflito. É

preciso modificar a mentalidade da sociedade em geral para que o conflito não precise sequer ser levado à função jurisdicional, mas que seja resolvido antes mesmo disso.

É o que o fenômeno da desjudicialização vai fazer, isto é, tirar do Poder Judiciário a responsabilidade única de resolver esses conflitos, coisa que os meios alternativos de resolução de conflitos já vêm fazendo. Em decisão na Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, a ministra Nancy Andrighi (STJ) fez referência ao fenômeno da desjudicialização ao declarar que o Judiciário não pode ser um “mero cartório que incluirá, em documentos submetidos à sua sumária avaliação, um mero selo, que sequer pode ser chamado selo de qualidade, porque não é submetido, do ponto de vista substancial, a seu controle efetivo”.

Na referida decisão, a ministra negou homologação de acordo extrajudicial por falta de interesse das partes, por considerar não haver utilidade em homologar judicialmente um acordo extrajudicial em que partes capazes transigem sobre direitos disponíveis, com assistência de seus advogados. “Admitir que acordos extrajudiciais se transformem em títulos executivos judiciais, tal qual pretendido, seria imaginar uma atividade cognitiva judicial que efetivamente não ocorreu”, concluiu.

De acordo com Nancy Andrighi, acordos como o citado acima devem ser negociados fora do processo, com a participação dos advogados, não envolvendo o Poder Judiciário. Segundo ela, “há um processo legislativo de democratização do direito, evidenciando uma tendência à ‘desjudicialização dos conflitos’ e valorização das negociações extrajudiciais, com o afastamento da autoridade judiciária do papel de mera chanceladora”.

Daí a importância da mudança de mentalidade dos operadores do direito no sentido de implementar formas diversas e variadas de se fazer justiça, reduzindo a litigiosidade e permitindo a participação responsável dos cidadãos na resolução de seus litígios. Mas faz-se necessário “superar o paradigma de que para cada litígio deve corresponder uma ação judicial, porque isso não atende e tampouco satisfaz aos critérios de bem-estar individual e social, quanto menos permite a boa administração da justiça”, explica Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini (2013, p. 107).

É urgente, pois, a necessidade da disseminação desses meios que tenham por objetivo a realização e a obtenção da paz social, da pacificação da sociedade, de acesso à justiça, que vai resolver esses conflitos de maneira mais eficaz e em quantidade maior do que o meio tradicional de solução de conflitos, ou seja, o Poder Judiciário com a prestação da tutela jurisdicional.

4 Contribuição da obra de Luis Alberto Warat para a desjudicialização dos conflitos

Não é difícil enxergar que a jurisdição estatal continua sendo o meio mais utilizado pelas pessoas na busca para a solução de um conflito de interesses, mesmo a sociedade tendo consciência de que o Poder Judiciário se encontra em crise justamente por não prestar a administração da justiça de forma célere, eficaz e desburocratizada.

O Poder Judiciário não está acompanhando a potencialização do surgimento de demandas, não existem servidores suficientes para atender à demanda, a estrutura funcional do órgão precisa ser reformada, a qualidade da prestação jurisdicional está comprometida pela demora na duração do processo e pela insatisfação do jurisdicionado com a máquina judiciária.

Na verdade, tudo isso é reflexo da interação entre pessoas em uma sociedade, pois “empresas, trabalhadores, consumidores e Estados interagem entre si num ritmo assaz célere, potencializando o surgimento de lides” (LUCENA FILHO, 2012, p. 42), inchando os Tribunais de litígios, muitos dos quais poderiam ser solucionados previamente sem precisar do auxílio do Poder Judiciário.

É notória a existência de um excesso de litigância no Brasil, principalmente porque existe uma procura demasiada pela prestação da tutela jurisdicional pelo Poder Judiciário. Isso nada mais é do que o reconhecimento de que foi instalada no direito brasileiro a cultura da litigância, que destoa completamente da cultura do conflito, que é um conjunto de práticas ou regras específicas de uma dada sociedade sobre a conflituosidade.

Mas o problema central sobre o referido tema está justamente em se permitir, ainda, que o Poder Judiciário seja o principal ator na prestação da jurisdição e que os operadores do direito ainda resistam à prática da dogmática jurídica e ao senso comum teórico dos juristas, que engessa o pensamento e a criatividade desses operadores, os quais seguem literalmente o que ditam as regras jurídicas.

Luiz Alberto Warat foi um dos primeiros juristas a introduzir no Brasil, em meados dos anos setenta, a Filosofia Analítica do Direito sob uma perspectiva crítica que impactou a teoria jurídica positivista dominante na época, pois visa privilegiar a linguagem, pressuposto epistemológico fundamental para o entendimento do conhecimento. Seu pensamento se situa na ruptura que a filosofia da linguagem provocou na compreensão do ato de conhecer, pois buscou elementos para tornar visível a relação entre direito e linguagem e construiu uma base teórica que tem por objetivo compreender o papel da ideologia no discurso jurídico (SENA, 2010, p. 64).

É dele a expressão senso comum teórico dos juristas, que surgiu na obra *Mitos e Teorias na Interpretação da Lei* e que “designa as condições implícitas de produção,

circulação e consumo das verdades nas diferentes práticas de enunciação e escritura do Direito” (WARAT, 1994, p. 13) e serve para mencionar a dimensão ideológica de verdades jurídicas. Mas ele aponta Louis Althusser, Émile Durkheim, Gaston Bachelard, Wittgenstein e Nietzsche como importantes antecedentes da noção de senso comum teórico (WARAT, 1994, p. 17).

De acordo com Jaqueline Santa Brígida Sena (2010, p. 77/78), Warat entende que existe um “conglomerado de pré-compreensões, de instâncias significativas, de significações pré-discursivas, que permeiam e dão contorno ao discurso de verdade nas ciências, bem como regulam a forma de atuação dos produtores e intérpretes desse discurso, impedindo o questionamento das raízes sociais das verdades produzidas”.

O seu estudo é baseado, em especial, na constatação de que os juristas e demais operadores do direito são bombardeados todos os dias por imagens, representações, crenças, metáforas, regras morais e éticas, entre outros, que vão disciplinar os seus atos, ou seja, “um máximo de convenções linguísticas que encontramos já prontas em nós quando precisamos falar espontaneamente para reificar o mundo compensar a ciência jurídica de sua carência”, conclui Luiz Alberto Warat. Observe:

Enfim podemos dizer que de um modo geral os juristas contam com um arsenal de pequenas condensações de saber: fragmentos de teorias vagamente identificáveis, coágulos de sentido surgidos do discurso dos outros, elos rápidos que formam uma minoria do direito a serviço do poder. Produz-se uma linguagem eletrificada e invisível – o “senso comum teórico dos juristas” – no interior da linguagem do direito positivo, que vaga indefinidamente servindo ao poder. (WARAT, 1994, p. 15).

De acordo com Luiz Alberto Warat (1994, p. 16), os juristas têm à sua disposição um “emaranhado de costumes intelectuais que são aceitos como verdades de princípios para ocultar o componente político da investigação de verdades”. E isso representa o senso comum teórico dos juristas, “o conjunto de opiniões comuns dos juristas manifestados como ilusão epistêmica”.

Maicon Rodrigo Tauchert (2013) considera esse senso comum teórico dos juristas como uma “esquizofrenia pandêmica”, na qual o jurista reflete apenas sua condição de reprodutor de conceitos incorporados ao seu subconsciente pela formação e conhecimentos que adquiriu na faculdade: “a (de)formação dos juristas brasileiros, dá-se de forma alienada, do qual enseja uma operabilidade tautológica, fora do contexto complexo e multicultural da sociedade contemporânea”.

Para Luiz Alberto Warat (2004, p. 30) “é o discurso kelseniano, tornado senso comum, que influi para que o jurista de ofício não seja visto como um operador das relações sociais; mas sim, como um operador técnico dos textos legais”. Immanuel Kant (1974) também já havia dissertado sobre o senso comum, entendendo que esse princípio não julga conforme o sentimento, mas conforme conceitos.

Com o objetivo de discutir e propor os princípios e métodos à teoria jurídica, aliado à necessidade de dar ao direito uma autonomia científica própria, Kelsen disciplinou o princípio da pureza. Seu objetivo era superar as confusões metodológicas da livre interpretação do direito, a tendência a um retorno aos parâmetros do direito natural ou mesmo a aplicação de critérios de livre valoração. Para ele, o direito deveria ser encarado como norma e não como fato social ou como valor transcendental (BRANDÃO, 2006, p. 149-163).

Sua obra procurou definir as condições para a construção de um conhecimento consistentemente científico do direito. Ele se preocupou com o conhecimento do direito e os meios e métodos que poderiam ser utilizados para assegurar-lhe o estatuto científico, pois o direito, para ele, nunca deixará de ser ciência. E por ser ciência, precisará sempre ser discutida, analisada, interpretada, com o objetivo de criar mecanismos mais eficazes para os que lidam com ela, ou seja, os operadores do direito.

Para Warat, nenhuma teoria do direito, nem mesmo a referida teoria de Kelsen, deixou de ter caráter ideológico, uma vez que todas buscaram justificar a ordem jurídica e não simplesmente explicá-la. “Em todas elas o senso comum teórico manifesta-se como uma filosofia espontânea que mascara o verdadeiro papel do Direito”, afirma Jaqueline Santa Brígida Sena (2010, p. 86).

Em razão desse e de outros fatores, Warat (1982, p. 51) faz sua crítica à teoria kelseniana ao entender que a epistemologia crítica da ciência ensina que a reivindicação de neutralidade ideológica e objetividade científica não se apoia em argumentos sólidos epistemológicos, mas sim em justificações valorativas. “No caso da Teoria Pura do Direito, a tentativa de escudar a Ciência Jurídica com uma suposta neutralidade ideológica e política encobre o empenho, talvez inconsciente, de ideologizar esse saber, preservando, assim, o seu poder”, completa.

Partindo dessa análise, verifica-se que muitos autores vêm discutindo o tema e entendendo que é preciso proporcionar ao senso comum teórico dos juristas uma visão crítica no sentido de não se tornar o operador do direito apenas um operador técnico, que faz apenas repassar o que dizem os textos legais, a exemplo de Henrique Garbellini Carnio (2013):

Pois bem, a partir deste elucidamento, que a revelação traz em distinção à inércia de emancipação social ocasionado pelo senso comum, só pode ocorrer a quebra desta inércia pela re-velação, des-velamento do ser, concluímos assim, que necessário se faz uma conduta de crítica constante no desenvolvimento do conhecimento, havendo uma reciprocidade e alteridade nas relações entre os homens ocasionando assim a possibilidade da construção de um pensamento numa constante crítica não passiva e acomodativa.

Luiz Alberto Warat (1994, p. 20) também se posiciona nesse sentido, entendendo que os juristas desenvolvem práticas interpretativas, em face do discurso da lei, “que forcem o silêncio sobre suas condições políticas”, e facilitam respostas patológicas e desejos de alienar, excluir e omitir. “Uma intenção de mostrar um estado de certeza, sem possibilidades de dúvida ou questionamento”.

O referido autor não nega, em nenhum momento, o valor do direito e o próprio valor das leis, o que critica é a existência desse senso comum dos juristas, que para ele é legalista-positivista. Na verdade, não aceita esse senso comum, pois acredita que a “questão do jurídico não passa pela necessidade de simular um Estado absolutamente controlado pela lei, graças à previsão da existência de uma razão com suficiente força para garantir o caráter ético do Estado, e sim pela compreensão de que o homem tem direito a ter direitos” (WARAT, 1994, p. 24-25).

Para Luiz Alberto Warat (1995, p. 43), é preciso atribuir ao direito um caráter transformador. Assim, a discursividade e as práticas jurídicas, além dos atos interpretativos da lei, devem servir aos processos de transformação da sociedade, o que requer, para tanto, o afastamento do objetivismo que as domina. É preciso, segundo ele, uma obra epistemológica de ruptura para o direito, ou seja, o estabelecimento de uma teoria crítica do direito.

Observa-se que o autor faz uma relação direta entre a dogmática jurídica e o sentido comum teórico. O que é percebido por Lenio Luiz Streck (2013), o qual afirma que a dogmática jurídica vai aparecer como um conjunto de técnicas de “fazer crer”, com as quais os juristas conseguem produzir a linguagem oficial do Direito, servindo de instrumento para a interpretação/sistematização/aplicação do Direito.

Na verdade, a dogmática jurídica se mostra como a tentativa de construção de uma teoria sistemática do direito positivo, sem formulação de juízo de valor sobre o mesmo, refletindo apenas uma mera ciência formal. Por isso, requer um trabalho de lógica e de técnica jurídica, em que se realizariam operações de análise e síntese, de dedução e indução que dariam como resultado “uma série de conceitos e princípios por meio dos quais se obteria uma

interpretação clara das regras legais integrantes do direito positivo”, afirma Warat (1995, p. 16).

É sabido que a dogmática jurídica é destinada ao estudo sistemático de normas, na qual o papel do jurista se mostra em interpretar textos legais e apresentar as suas conclusões, ou seja, o papel dele é de investigação, interpretação, aplicação e integração de normas, as quais são baseadas em princípios lógicos. E é por isso que a teoria geral do direito se torna o “cume da sistematização da dogmática e chega a seu ponto alto com a elaboração da teoria pura de Kelsen que elimina de seu seio toda noção metajurídica e não só a valoração jurídica (a axiologia), senão também a faticidade (os fatos)” (WARAT, 1995, p. 19), reduzindo-se à demonstração lógica da validade das normas jurídicas.

Para Lenio Luiz Streck (2013), a dogmática jurídica é um nítido exemplo de paradigma, porque “define e controla a ciência jurídica, indicando, com o poder que o consenso da comunidade científica lhe confere, não só as soluções para seus problemas tradicionais, mas, principalmente, os tipos de problemas que devem fazer parte de suas investigações”.

A crítica maior que se faz ao sistema jurídico brasileiro é a não evolução no sentido de interpretar e aplicar o direito, ou seja, de manter paradigmas e teorias de cunho dogmático, enfim, de resistir a antigas práticas institucionalizadas, em especial, pela dogmática jurídica, cujo objeto de conhecimento é o direito positivo, fazendo com que os juristas pratiquem o senso comum teórico:

Assim, se a Constituição da República possui os indicadores formais para uma ruptura paradigmática, estes mais de vinte anos deveriam testemunhar uma ampla adaptação do direito aos ditames da Lei Maior. Isso não aconteceu porque há uma nadificação do novo paradigma. A resistência das velhas práticas institucionalizadas na e pela dogmática jurídica se deve a esse magma de significações (lembramos de Castoriadis), que, no plano específico do direito, podemos chamar de senso (sentido) comum teórico dos juristas. Sem qualquer dúvida, foi Warat (1995) quem, além de cunhar a expressão sentido (ou senso) comum teórico dos juristas, melhor trabalhou essa relação dos juristas – inseridos numa espécie de *corpus de representações* – com suas práticas cotidianas. (STRECK, 2013).

O problema, segundo Gilmar Antonio Bedin (2003, p. 177), é que os doutrinadores das dogmáticas jurídicas e os operadores práticos do direito não compreendem as “condições de produção, circulação e consumo do discurso jurídico hegemônico – da dogmática jurídica”, as quais, muitas vezes, não são nem declaradas. “Essas condições são (re) produzidas cotidianamente pelos cursos de Direito, que alicerçam suas propostas de ensino em um conjunto de crenças mitificadas como se fossem verdades inatacáveis e em pressupostos

teórico-políticos naturalizados por versões pseudocientíficas do Direito”, que se destinam a legitimar o discurso do poder dominante e a manter o *status quo*, conclui o autor.

Para Luiz Alberto Warat (2010, p. 27-28), o senso comum teórico “estabelece versões aceitas de um saber com pretensões de estabelecer desenhos naturais do mundo” e impõe ideias que fazem com acreditar que “o saber das ciências é uma espécie de cópia fotográfica passiva de suas características externas e internas”.

Constatando esse aspecto e analisando a obra de Warat, Gilmar Antonio Bedin (2003, p. 179-180) considera o senso comum teórico dos juristas como um conjunto de crenças sobre o legislador, o intérprete do Direito, o ordenamento jurídico, a ciência jurídica e o aplicador do Direito, as quais precisam ser reveladas, já que estão relacionadas com o ensino jurídico existente. Crenças e pressupostos que permeiam não só o senso comum teórico dos juristas, mas a cultura jurídica brasileira como um todo, pois “reproduz a mesma forma de ordenação jurídica predominante no Ocidente – família romano-germânica de Direito ou civil law – e, como regra, recepciona passivamente as principais matrizes da teoria jurídica deste campo de racionalidade”.

Além do mais, verifica-se que a grande maioria dos cursos de Direito no Brasil demonstra a baixa qualificação do corpo docente; a carência do corpo discente; a proliferação do mercantilismo do ensino jurídico, tornando a criação de cursos de Direito um negócio simples e lucrativo; a inexistência de uma cultura jurídica voltada para a pesquisa científica e para a construção de redes de pesquisadores, como adverte João Maurício Adeodato (1993).

Somem-se a esses fatos, ainda, o excessivo atrelamento da formação dos juristas, pelo menos em um primeiro momento, à construção do Estado brasileiro; o formalismo e o bacharelismo da formação jurídica e o distanciamento do mundo profissional; a tradição individualista do Direito brasileiro.

Como se observa, as faculdades de Direito não podem mais se preocupar em transmitir apenas o que ditam as legislações, é preciso criar um sentimento de responsabilidade no bacharel em direito e futuro profissional da área, no sentido de se comprometer com o Estado Democrático de Direito, assumindo, portanto, uma postura ética, autônoma, responsável e crítica, para buscar soluções céleres e eficientes para os problemas cotidianos.

Para isso, fundamental é a participação das Faculdades, através, principalmente, dos seus docentes, para plantar a reflexão sobre os problemas sociais concretos, compreendendo e questionando as estruturas jurídicas solidificadas, deixando de se preocupar apenas com a habilidade prática instrumental que se restringe, principalmente, a elaboração de peças processuais.

Tem razão Luiz Alberto Warat ao considerar que existe um senso comum teórico na prática dos juristas e tem razão Jaqueline Santa Brígida Sena ao afirmar que a existência desse senso comum teórico mostra que “diversos conceitos veiculados como *verdades hermenêuticas* não passam de convenções que atendem a determinados interesses” (SENA, 2010, p. 99).

Para Warat (1995, p. 37), o discurso crítico deve ser o produto legítimo do senso comum teórico e não uma alternativa deste, pois se trata de um “contra-discurso para explicitar suas contradições, para condenar as evocações conotativas não manifestas, para provocar uma unidade de ruptura, o corte epistemológico, que abre espaço para um novo campo temático” e que é elaborado no interior do sentido comum teórico.

De acordo com Jaqueline Santa Brígida Sena (2010, p. 100), paradoxos e contradições da dogmática jurídica não são percebidos pelos operadores do direito porque eles não se questionam sobre os condicionantes histórico-sociais da realidade em que vivem e lidam cotidianamente, pois “os profissionais do Direito, cegos pelo senso comum teórico, não conseguem enxergar o texto da norma além de sua literalidade”.

Para Lenio Luiz Streck (1999, p. 85) ocorre, na verdade, uma “ficcionalização do mundo jurídico, como se a realidade social pudesse ser procustianamente aprisionada/moldada/explicada através de verbetes e exemplos com pretensões universalizantes”. O autor faz várias críticas ao ensino do Direito Penal, a exemplo da explicação sobre o estado de necessidade do art. 24, do Código Penal, que ela chega a chamar de “folclórico”. De acordo com o autor, os professores não deveriam mais utilizar o exemplo clássico do naufrágio em alto-mar, no qual Caio e Tício sobem em uma tábua e na disputa por ela um deles é morto pelo estado de necessidade, já que a mesma suportava apenas o peso de um deles. Lenio Streck então questiona porque os professores não usam o seguinte exemplo: “*um menino pobre entra no Supermercado Carrefour e subtrai um pacote de bolacha a mando de sua mãe, que não tem o que comer em casa?*,” mas isto seria exigir demais da dogmática jurídica porque aproximaria ciência jurídica da realidade social, conclui.

Esse exemplo só demonstra a necessidade de mudança de mentalidade não só dos operadores do direito, mas dos docentes e discentes sobre a função do acesso à justiça e o seu alcance, no sentido de fomentar uma desjudicialização dos conflitos e utilizar não só o Poder Judiciário, mas outros meios para resolver conflitos.

5 Conclusão

O acesso ao Poder Judiciário e à justiça vem enfrentando muitos problemas tanto no fator estrutural quanto no econômico e até social e a ideia da necessidade de reforma do aparelho judicial não é novidade. Mas é preciso modificar a estrutura desse Poder no tocante ao próprio direito de acesso à justiça, utilizando, para tanto, meios alternativos para solucionar os conflitos, fomentando a desjudicialização.

É preciso, ainda mais, modificar a mentalidade dos operadores do direito, em especial, dos advogados, que buscam o socorro primeiramente do Poder Judiciário para a solução de um litígio. Eles podem fazer muito mais pelo direito dos seus constituintes, tendo em vista que o litígio pode ser resolvido muito antes de pensar em buscar o aparato estatal. Os cursos de direito não estão acompanhando o processo natural de evolução da própria sociedade no sentido de fomentar os meios alternativos de resolução de conflitos, a desjudicialização dos conflitos e a cultura da pacificação. A atual educação jurídica, arcaica e dogmática, se encontra em crise, porque ainda é estimulada a cultura da judicialização, porque os docentes foram acostumados a ensinar o que ditam as leis para discentes que acreditam que devem aprender o que é estabelecido em códigos. Essa forma de ensinar o direito não condiz com o que se espera do ensino do direito, pois os cursos de direito existem para formar pessoas pensantes, com conteúdo, poder de interpretação e papel crítico.

Concorda-se, pois, com Luis Alberto Warat sobre o senso comum teórico do jurista, que faz do operador do direito um instrumento para descrever normas jurídicas sem ter o direito de interpretá-las e formar a sua própria opinião. Não se pode admitir, nos tempos de hoje e em um Estado Democrático de Direito, que culturas obsoletas e prejudiciais à própria dignidade da pessoa humana ainda sejam aplicadas, sem que se leve em consideração as vontades de cada cidadão. Portanto, a forma atual de ensino jurídico só vem corroborar com a tese apresentada por Warat, que não forma intelectuais, mas apenas operadores técnico-jurídicos. Por isso, várias alterações precisam ser feitas, no sentido de fomentar uma cultura da teoria crítica do direito, no sentido de formar pessoas, intelectuais, que terão como meta a transformação social.

Referências

ADEODATO, João Maurício. CNPq: Diagnóstico 1992 e plano de ação 1993. *Revista Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis: Curso de Pós-Graduação em Direito, n. 27, 1993.

ALMEIDA, João Alberto de. Desjudicialização: a relação entre a arbitragem e os serviços notariais e registrares. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte. N. 59. Jul.-dez. 2011.

ARAÚJO, Mayara de Carvalho; OLIVEIRA, Raisa Lustosa. Da morosidade da justiça como recurso para a manutenção do *status quo*: a chicana processual e os “castelos de fachadas”. *Revista de Direito Brasileira*. Ano 3. Vol. 4. Jan-Abril 2013.

BACELLAR, Rogério Portugal. *Desjudicialização traz benefícios para todos os envolvidos*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-jul-28/rogerio-bacellar-desjudicializacao-servicos-traz-beneficios-todos-envolvidos>. Acesso em: 25 set. 2013.

BEDIN, Gilmar Antonio. Ensino jurídico: do senso comum teórico dos juristas ao reconhecimento da complexidade do mundo. *Direito em debate*. Ano XI nº 18, jul./dez. 2002 – nº 19, jan./jun. 2003. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/757>. Acesso em: 30 set. 2013.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=107766. Acesso em: 25 set. 2013.

BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos. Leitura crítica do pensamento de Hans Kelsen: o direito como ordem normativa de coação. *Prim@ Facie* – ano 5, n. 9, jul./dez. 2006.

BRUNO, Suzana. *Conciliação: prática interdisciplinar e ferramentas para a satisfação do jurisdicionado*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CARNIO, Henrique Garbellini. *O senso comum e sentido comum teórico dos juristas*. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2007-abr-09/senso_comum_sentido_comum_teorico_juristas. Acesso em: 30 set. 2013.

CHAVES, Luciano Athayde. Disponível em: http://www.trt21.jus.br/ej/revista/2008/paginas/doutrina/Jurisdicao_trabalhista.html. Acesso em: 09 set. 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2011*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 09 set. 2013.

CORTEZ, Luís Francisco Aguilar. *Judiciário e democracia: organização e funcionamento do judiciário na Constituição Federal de 1988*. Tese. São Paulo: abril de 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GUNTHER, Luiz Eduardo; GUNTHER, Noeli Gonçalves da Silva. O processo eletrônico e a crise da jurisdição. In: _____. (coord.). *Jurisdição: crise, efetividade e plenitude institucional*. Curitiba: Juruá, 2010.

HESS, Heliana Maria Coutinho. *Acesso à justiça e descentralização da jurisdição no Estado Federal: comparativo entre o Sistema e as Reformas Judiciais do Brasil e da Alemanha*. Tese. São Paulo: 2002.

KANT, Immanuel. *Primeira introdução à crítica do juízo*. São Paulo: Abril Cultural, 1974. (Os Pensadores).

LUCENA FILHO, Humberto Lima de. *A constitucionalização da solução pacífica de conflitos na ordem jurídica de 1988*. 2012. Dissertação. Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGD da Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito*. Tese de concurso público. São Paulo: 2008.
- QUEIROGA, Onaldo Rocha de. *Desjudicialização dos litígios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *A sociologia dos Tribunais e a democratização da justiça. Pela Mão de Alice, o social e o político na pós-modernidade*. 6. ed. São Paulo: Cortez, 1999.
- SCHNEIDER, Gabriela. A (incessante) busca pela garantia da celeridade processual: possibilidades e desafios. *Revista de Direito Brasileira*. Ano 3. Vol. 4. Jan.-Abr. 2013.
- SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras: 2000.
- SENA, Jaqueline Santa Brígida. *O dogma da neutralidade na prestação jurisdicional: uma abordagem jusfilosófica a partir do pensamento de Luis Alberto Warat*. 2010. Dissertação. Faculdade de São Paulo.
- SILVA, Érica Barbosa e. *A efetividade da prestação jurisdicional civil a partir da conciliação*. 2012. Tese. Departamento de Direito Processual, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.
- SILVA, Juvêncio Borges. O acesso à justiça como direito fundamental e sua efetivação jurisdicional. *Revista de Direito Brasileira*. Ano 3. Vol. 4. Jan-Abril 2013.
- SILVA, Fernanda Tartuce. *Mediação como meio de composição de conflitos civis*. Dissertação de Mestrado. São Paulo, 2007.
- SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Solução de controvérsias: métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. In: SALLES, Carlos Aberto et al. (Coord.). *Negociação, mediação e arbitragem: curso básico para programas de graduação em Direito*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2012.
- SOARES FILHO, José. Acesso à justiça no Brasil. *Revista de Direito Brasileira*. Ano 3. Vol. 4. Jan-Abril 2013.
- STRECK, Lenio Luiz. Dogmática jurídica, senso comum e reforma processual penal: o problema das mixagens teóricas. *Pensar*, Fortaleza, v. 16, n. 2, p. 626-660, jul./dez. 201. Disponível em: <http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/view/2165>. Acesso em: 30 set. 2013.
- _____. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- TAUCHERT, Maicon Rodrigo. *A formação do Senso Comum Teórico dos Juristas Brasileiros*. Disponível em: <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=2757>. Acesso em: 30 set. 2013.
- VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.
- WARAT, Luiz Alberto. *A rua grita Dionísio!* Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.
- _____. *A pureza do poder*. Florianópolis: UFSC, 1982.
- _____. *Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou*. Florianópolis. Fundação Boiteux: 2004.
- _____. *Introdução geral ao direito*. Interpretação da lei. Temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994.

_____. *Introdução geral ao direito: a epistemologia jurídica da modernidade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. Os meios alternativos de resolução de conflitos e a democratização da justiça. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca*. Disponível em: <http://www.direitofranca.br> Revista Eletrônica. Acesso em: 25 set. 2013.