

NOTAS PARA UMA FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICO-FILOSÓFICA E METODOLÓGICA DA QUESTÃO DO ACESSO À JUSTIÇA.

Vinícius Reis Barbosa, Antônio Alberto Machado. – Direito – Departamento de Direito Público – Faculdade de História, Direito e Serviço Social – Campus de Franca.

O direito é um fenômeno social complexo e dinâmico. É fenômeno porque, na ótica em que se o vislumbra nesse trabalho, ótica essa calcada no pensamento de Lyra Filho¹, o direito não se trata de algo que *é*, no sentido de que sua natureza última possa vir a ser conhecida ontologicamente por alguma teoria (e muitas foram as teorias que tentaram dar conta da essência do fenômeno jurídico), mas que *é sendo*, ou seja, do direito não há uma natureza pura e última, essencial e passível de conhecimento, mas sim aquilo que, no cotidiano da história, se faça com que ele seja.

Tais idéias partem do pressuposto de que, no curso do processo de conhecimento humano, não é possível apreender o real em toda sua inteireza. Para corroborar esse argumento, é necessário retomar duas categorias básicas de Kant², o nûmeno e o fenômeno: o primeiro denota as coisas como elas são em si mesmas e o segundo diz respeito às coisas como são para os seres humanos, àquilo que é possível apreender do objeto ao qual os sujeitos se debruçam para conhecer. Para Kant não é possível apreender o nûmeno de nenhum objeto que está no mundo, dadas as deficiências humanas no processo de conhecimento, já que “o que é numênico está além das formas do espaço, do tempo e da causalidade, que são impostas pela mente, sendo por isso incognoscível³”, sendo possível apenas a apreensão do fenômeno, esse variável e manifestável na experiência humana, no curso de sua história.

O direito é ainda um fenômeno social, ou seja, acontece apenas na sociedade humana, portanto produzido cultural e racionalmente, tendo influência – como a têm todos os fenômenos sociais – sobre a coletividade, sobre o indivíduo e sobre os outros fenômenos sociais e sendo influenciado por todas as outras categorias anteriores. Com isso quer-se dizer ainda que o direito é também complexo, já que possui várias dimensões, resultantes da ação sobre si dos demais fenômenos sociais, não possuindo apenas a dimensão normativa. É essa a opinião de Marques Neto: “O fenômeno jurídico, embora específico, jamais se encontra em estado puro na sociedade, visto que existe mesclado com fenômenos de outras naturezas, sendo conseqüentemente n-dimensional⁴”. Logo, no plano do conhecimento do fenômeno jurídico, há de se falar numa dimensão normativa sim, mas não única e/ou mais importante que as outras, como postulou certa corrente de pensamento jurídico, mas ao lado de outras dimensões, como por exemplo a ideológica, política, ética, histórica, econômica, social e cultural.

Os fenômenos sociais, além de complexos, são também dinâmicos, pois se alteram historicamente, de acordo com os rumos que tomam as sociedades nas quais possuem origem. Em última instância, o direito é reflexo do tempo e espaço onde está inserido, reflexo da sociedade que o produz e altera historicamente. Essa produção e alteração do fenômeno jurídico (e, inclusive, do que se entende por direito – no plano ontológico – e como se entende o direito – no plano gnosiológico –) é um processo sempre histórico e dialético, ou seja, é um processo contraditório, cuja resultante sempre surgirá de um conflito na sociedade e imediatamente estará novamente em conflito. Por isso é que Lyra Filho o define como um devir histórico, um vir-a-ser, rumo à realização de suas finalidades éticas, sempre de maneira dinâmica, dentro do processo histórico, se realizando dialeticamente no cotidiano da história.

Portanto, para um conhecimento o mais adequado possível do direito no plano científico, mister se faz analisá-lo sobre esse ponto de vista: fenômeno social complexo e dinâmico, compreendidas aí desde já as (im)possibilidades de conhecer sua natureza última, ou seja, sua essência; reconhecendo sua complexidade, característica de todos os fenômenos sociais, que se relacionam entre si, modificando-se e modificando a sociedade de onde surgem; além de sua dinâmica social, que o

¹ LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito*. 10. ed. São Paulo: Brasiliense, 1990.

² Embora não se adote nesse trabalho uma postura idealista (como se verá a seguir), não se pode olvidar da contribuição das correntes filosóficas que antecederam a que aqui é enfatizada. Sobre o resgate do pensamento de Kant, é o próprio Lyra Filho que assim o justifica, na obra apontada acima.

³ BLACKBURN, Simon. *Dicionário Oxford de filosofia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997, p. 269.

⁴ MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *A ciência do direito: conceito, objeto, método*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 186.

modifica de acordo com o tempo e espaço onde está inserido, de maneira histórica e dialética, portanto contraditória.

Partindo então dessas concepções teórico-filosóficas sobre o direito e atendo-se ao paradigma científico vigente⁵, busca-se um conhecimento minimamente científico do fenômeno jurídico, estando consciente da limitação dos processos de conhecimento humano, principalmente aqueles que dizem respeito ao conhecimento de tipo científico. Tal busca de conhecimento tem como objetivo precípuo formular substrato teórico-filosófico e metodológico adequado para a pesquisa em nível de Iniciação Científica intitulada “Acesso à justiça: reflexões a partir do cotidiano no Juizado Especial Cível da Comarca de Franca/SP”.

Entende-se que tal substrato trará ao trabalho maior honestidade intelectual e aproveitamento na compreensão e transformação da sociedade, já que não existe, ou ao menos não deve existir, ciência descolada da realidade, nem construção teórica no ar, que não parta da realidade cotidiana. Em resumo: não deve haver ciência sem função social. Além disso, com tal fundamentação buscar-se-á posterior confronto com a pesquisa de campo, próxima etapa a ser desenvolvida no projeto ora em curso.

O embasamento teórico-filosófico proposto já antecipa e denuncia a metodologia a ser empregada. Se não há ciência – entendida aqui, dentro do paradigma científico vigente, como análise empírica e construção teórica (racional) do real visando determinado fim – que não parta da realidade cotidiana, e essa se desenvolve no processo histórico, que é dinâmico porque contraditório, o método mais adequado para a apreensão do real cotidiano e sua análise, bem como posterior construção teórica, é a dialética. Acerca dessa metodologia, anote-se a opinião de Demo:

Consideramos a dialética a metodologia mais conveniente para a realidade social, ao ponto de a tomarmos como postura metodológica específica para essa realidade no sentido em que não se aplica à realidade natural, porque esta é destituída do fenômeno histórico subjetivo⁶.

Sendo o direito fenômeno social complexo e dinâmico, construído e modificado no bojo da realidade social, que também é complexa e dinâmica, graças a sua historicidade, sempre contraditória, tem-se que a dialética se mostra como a metodologia adequada para empreender a análise proposta.

Porém, cumpre observar que não existe uma única dialética, sendo que esse trabalho abriu mão de uma análise inicialmente fundada na dialética ortodoxa de Marx⁷ e optou pela dialética histórico-estrutural, porque entende que a mesma “equilibra a contento o jogo das condições objetivas e subjetivas⁸”. Explica-se: a análise dialética tem como locus privilegiado a historicidade, onde se desenvolvem os fenômenos sociais, dentre eles o fenômeno jurídico. A historicidade possui condições objetivas e subjetivas, sendo as primeiras as condições dadas externamente ao ser humano, ou dadas sem sua opção própria. Tais condições objetivas configuram verdadeiras estruturas formais “da natureza e do homem, invariantes, dentro das quais se sucedem conteúdos variáveis, mais e menos radicais⁹”. As estruturas estão presentes na dinâmica da história, já que “a vida social não se dá sem formas, mas acontece no concreto histórico¹⁰”.

Ao lado das condições objetivas, pode-se falar em condições subjetivas, os tais conteúdos variáveis, que são “aquelas dependentes da opção humana, a capacidade de construir a história em parte, no contexto das condições objetivas¹¹”. As condições subjetivas podem ser mais ou menos radicais, possibilitando transformações também mais ou menos radicais, ou seja, movimentos reformistas ou revolucionários.

Embora esteja claro que este trabalho busca imprimir uma visão diversa da visão hegemônica que se tem do fenômeno jurídico (que descende da matriz positivista comteana e está cristalizada no

⁵ KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 2000.

⁶ DEMO, Pedro. *Metodologia científica em ciências sociais*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 1989., p. 88.

⁷ Para uma interessante discussão e crítica à dialética marxista ortodoxa, notadamente quanto ao papel da infra-estrutura sobre a superestrutura, ver DEMO, Pedro. *Op. cit.*, p. 104 a 122.

⁸ DEMO, Pedro. *Op. cit.*, p. 88.

⁹ DEMO, Pedro. *Op. cit.*, p. 95.

¹⁰ DEMO, Pedro. *Op. cit.*, p. 95.

¹¹ DEMO, Pedro. *Op. cit.*, p. 94.

normativismo kelseniano), através da tentativa de construção interdisciplinar¹² de um ponto de saber classificável como científico, mas aberto e plural, não se pode desprezar a contribuição que a metodologia hegemônica prestou ao conhecimento do fenômeno jurídico, através das construções baseadas exclusivamente na dimensão normativa desse mesmo fenômeno. É por isso que, no plano dos métodos de abordagem, além da dialética histórico-estrutural, utilizaremos também a instrumentalidade do processo, tal qual desenvolvida por Dinamarco¹³. Entende-se que tal metodologia é capaz de dar conta da dimensão normativa do fenômeno jurídico, contribuindo para a construção de um saber aberto, plural e também científico, nos parâmetros propostos.

A instrumentalidade do processo representa, no plano teórico, o marco atual do desenvolvimento daquilo que se convencionou chamar de Teoria Geral do Processo. Oriunda de uma tradição germânica pandectística, embora encontrando suas mais genuínas bases na dogmática jurídica italiana dos mestres Chiovenda, Carnelutti e Calamandrei (ao qual se pode adicionar posteriormente o uruguaio Couture) a Teoria Geral do Processo, como parte da Teoria Geral do Direito, através de um método reconhecido como científico, busca sistematizar, classificar e conceituar os institutos típicos do fenômeno jurídico processual. Claro que se restringe a faceta normativa do fenômeno jurídico, tendo como única fonte de suas análises e construções a norma jurídica e como método de trabalho o método lógico-formal.

Porém, é sabido que desde Carnelutti existem aproximações com outras fontes que não a norma jurídica “pura”, tendo sido o mesmo o primeiro teórico a enunciar a idéia de instrumentalidade do processo, ou seja, a idéia de que o processo não é um fim em si mesmo, e sim instrumento para se alcançar determinado fim, fim esse perseguido por todo o ordenamento jurídico e que se realiza – ou ao menos busca se realizar – através do processo. Um correto entendimento acerca de tal finalidade perseguida pela sociedade (e conseqüentemente pelo processo) está intimamente ligado à análise dos pressupostos filosóficos e políticos que norteiam o ordenamento jurídico, como por exemplo a própria definição do valor “justo” e conceituação da questão do acesso à esse justo (“acesso à justiça”). Daí a importância e necessidade de um saber interdisciplinar que identifique as bases filosóficas e políticas da sociedade em análise.

As idéias de Carnelutti foram posteriormente desenvolvidas, e, através das pesquisas de Cappeletti e Garth (posteriormente conhecida como “Pesquisa de Florença”, graças à Escola Processual de Florença, a qual os citados autores são filiados) Dinamarco identificou, em sede do processo, os chamados escopos processuais (escopo social, político e jurídico), que alargam o foco da metodologia de matriz estritamente dogmática rumo à satisfação da necessidade metodológica enunciada acima, qual seja, dar conta das bases sociais, políticas e jurídicas.

Por fim cumpre salientar que até o presente momento os resultados da utilização de tal metodologia podem ser considerados satisfatórios, constituindo base teórico-filosófica segura para o procedimento da pesquisa, que abordará futuramente a temática do acesso à justiça em seus aspectos práticos.

Referências Bibliográficas

- BLACKBURN, Simon. *Dicionário Oxford de filosofia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.
CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.
DEMO, Pedro. *Introdução à metodologia da ciência*. São Paulo: Atlas, 1985.
_____. *Metodologia científica em ciências sociais*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 1989.
DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1998.
FARIA, José Eduardo. *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros, 2002.
KONDER, Leandro. *O que é dialética*. São Paulo: Brasiliense, 1983.

¹² Acerca da ciência do direito, assevera Marques Neto: “Ora, sendo essencialmente n-dimensional o objeto da ciência do Direito, é claro que ela não pode explicá-lo ou compreendê-lo devidamente em *todas* as suas dimensões, porque os enfoques teóricos dessa disciplina constituem um *limite* à abrangência do seu raio de ação” (MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *Op. cit.*, p. 188). Logo, se entendido como um fenômeno social complexo (e dinâmico), a possibilidade de um conhecimento científico do direito se assenta na interdisciplinaridade.

¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1998.

KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 2000.
LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito*. 10. ed. São Paulo: Brasiliense, 1990.
MACHADO, Antônio Alberto. *Ensino jurídico e mudança social*. Franca: FHDSS – UNESP, 2005.
MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *A ciência do direito: conceito, objeto, método*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
PEREIRA, Otaviano. *O que é teoria*. 9. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

Bolsa: FAPESP