

**ACESSO À JUSTIÇA E PRAGMATISMO
JURÍDICO: CONVERGÊNCIAS E CONFLITOS
NA EFETIVIDADE DO DIREITO**

**ACCESS TO JUSTICE AND LEGAL PRAGMATISM:
CONVERGENCES AND CONFLICTS IN
THE EFFECTIVENESS OF LAW**

**Maria Augusta Tonioli¹
Bruna Luiza Hoffmann²**

Resumo: O objetivo deste trabalho é examinar a relação entre o acesso à justiça como direito fundamental e o pragmatismo jurídico, notavelmente o de Richard Posner. Pretende-se apurar a existência de compatibilidade – ou de conflito – entre a garantia do acesso à justiça e a busca pela efetividade por meio de uma justiça de resultados, preconizada pelo pragmatismo. Para tratamento do tema, inicialmente, será analisada a evolução do conceito de acesso à justiça ao longo do tempo e a partir do trabalho de Mauro Cappelletti e de Bryant Garth. A seguir, será traçado um breve histórico dos paradigmas do pensamento jurídico, passando pelo jusnaturalismo e pelo positivismo, até chegar ao pós-positivismo, âmbito no qual se manifesta o pragmatismo jurídico. Nesse contexto, será aprofundada a teoria pragmatista de Richard Posner. Por fim, serão identificados potenciais pontos de convergência e de conflito entre o acesso à justiça e o pragmatismo jurídico, particularmente no que toca à efetividade dos direitos.

Palavras-chave: Acesso à justiça; justiça substantiva; efetividade; pragmatismo jurídico.

1 Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Pós-graduada em Direito Público, Direito Aplicado e Direito e Gestão Judiciária. Graduada em Direito pela UNIVALI. Juíza de Direito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *E-mail:* matonioli@tjsc.jus.br

2 Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). *E-mail:* brunaluizah@tjsc.jus.br

Abstract: The purpose of this paper is to examine the relationship between access to justice as a fundamental right and legal pragmatism, most notably that developed by Richard Posner. The study aims to determine whether there is compatibility – or conflict – between the guarantee of access to justice and the pursuit of effectiveness through a results-oriented justice, as advocated by pragmatism. To address this issue, the evolution of the concept of access to justice over time will first be analyzed, particularly in light of the seminal work of Mauro Cappelletti and Bryant Garth. Subsequently, a brief historical overview of the paradigms of legal thought will be outlined, moving from natural law and legal positivism to post-positivism, the framework within which legal pragmatism arises. Within this context, Richard Posner’s pragmatist theory will be examined in greater depth. Finally, potential points of convergence and conflict between access to justice and legal pragmatism will be identified, particularly with regard to the effectiveness of rights.

Keywords: Access to justice; substantive justice; effectiveness of rights; legal pragmatism.

1 INTRODUÇÃO

O acesso à justiça é amplamente reconhecido como um direito fundamental do cidadão, inerente ao Estado Democrático de Direito e essencial à efetivação de todos os demais direitos fundamentais. A concretização desse direito, tanto em seu aspecto formal – o acesso ao Poder Judiciário – quanto em seu aspecto material – o acesso à justiça substancial – porém, sempre enfrentou, e ainda enfrenta, inúmeros obstáculos.

Desde o Projeto Florença e a idealização das ondas de acesso à justiça por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, estudiosos do direito debruçam-se sobre o tema, buscando identificar meios de superar ou, no mínimo, mitigar os mencionados obstáculos e, assim, garantir um acesso à justiça substancial e efetivo.

A partir dessa premissa, surgiu a indagação sobre se a aplicação dos preceitos teóricos do pragmatismo jurídico, notadamente na vertente idealizada por Richard Posner, pode auxiliar nessa empreitada de ampliar o acesso à justiça, ou se, ao revés, há conflitos insuperáveis entre as duas teorias, que tornam incompatível a sua coordenação para o mesmo fim.

Para o tratamento do tema, em um primeiro momento, será abordada a evolução do conceito de acesso à justiça, com ênfase no movimento das três ondas renovatórias proposto por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, e o seu reconhecimento como direito fundamental. Em um segundo momento, será abordado o histórico dos paradigmas do pensamento jurídico, passando pelo jusnaturalismo e pelo positivismo, para chegar ao pós-positivismo, no âmbito do qual será enfatizado o pragmatismo de Richard Posner. Por fim, serão abordadas as potenciais convergências e os conflitos entre o acesso à justiça e o pragmatismo jurídico. Nas considerações finais, serão apresentadas conclusões parciais sobre o tema proposto, enfatizando a necessidade de se seguir na busca de instrumentos que vão ao encontro do fomento ao acesso à justiça.

Quanto à metodologia empregada, destaca-se que, na fase de investigação foi utilizado o método indutivo, na fase de tratamento de dados foi utilizado o método cartesiano e o texto final foi elaborado com base lógica dedutiva. Nas diversas fases da pesquisa, foram acionadas as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica (Pasold, 2018).

2 O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A ideia de acesso à justiça é sobremaneira antiga, remontando ao século XVIII a.C. Com efeito, o Código de Hamurabi já assegurava o acesso dos cidadãos ao soberano para a resolução de problemas (Salles, 2016). Na Antiguidade Clássica, notadamente em Atenas e em Roma, igualmente manifestaram-se ideias de participação popular, inclusive com a garantia de nomeação de advogados para o patrocínio dos interesses dos mais pobres. Na Idade Média, por sua vez, o conceito ganhou contornos ainda mais sólidos, com a previsão, na Magna Carta inglesa de 1215, de que a ninguém seria recusado o acesso ao direito ou à justiça (Silva, 2013).

A grande virada no reconhecimento do acesso à justiça, não obstante, aconteceu no século XX, notadamente com o advento dos direitos sociais e coletivos e com a expansão do Estado de bem-estar social (*welfare state*). Nesse período, assentou-se a necessidade de atuação positiva do Estado para assegurar determinados direitos, ditos prestacionais ou de segunda dimensão, dentre os quais se inclui o acesso à justiça (Cappelletti e Garth, 1988).

O marco teórico contemporâneo a essa virada ocorrida no século XX é o chamado Projeto Florença, coordenado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth. O estudo foi deflagrado a partir de uma investigação realizada em diversos países, sendo notória a ausência do Brasil no *Florence Project*, enquanto outros países da América Latina (como Chile, Colômbia, México e Uruguai) se fizeram representar, relatando as suas experiências no campo do acesso à justiça (Junqueira, 1996), com o objetivo de remover as barreiras impeditivas do acionamento do sistema de justiça, tornando-o acessível a todos.

Os autores partiram da premissa de que o acesso à justiça seria o mais básico dos direitos humanos, porquanto essencial à efetivação de todos os demais. Boaventura de Souza Santos é mencionado em diversos trabalhos sobre o tema, por também tratar o acesso à justiça como uma espécie de “direito charneira”, cuja denegação acarretaria a de todos os demais (Santos, 1999 *apud* Salles, 2016). No relatório resultante do *Florence Project*, “os autores assinalaram problemas de natureza econômica e social, dificuldades relacionadas à aplicação dos direitos supraindividuais e empecilhos relativos à inadequação, no século XX, das formas tradicionais de solução de conflitos” (Sadek, 2014, p. 63), de modo que deveriam ser retirados os obstáculos que frustram o seu exercício.

Nas palavras de Cappelletti e Garth (1988, p. 11-12):

O direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

Com vistas a efetivar esse propósito de retirar, ou no mínimo mitigar, os mencionados obstáculos, Cappelletti e Garth sistematizaram um movimento de fomento ao acesso à justiça, deflagrado a partir do Projeto Florença, em três ondas renovatórias. Ampliando o debate, Kim Economides (1999) defende a existência de uma quarta onda de acesso

à justiça, correspondente à ética nas profissões jurídicas e ao acesso de advogados ao Judiciário. No ano de 2019, foi lançado o projeto *Global Access to Justice Project*, ainda em desenvolvimento, que acrescentou mais quatro novas ondas renovatórias à luz dos paradigmas do novo século: a quarta diz respeito à ética nas profissões jurídicas e acesso dos advogados à justiça; a quinta, ao contemporâneo processo de internacionalização da proteção dos direitos humanos; a sexta, às iniciativas promissoras e novas tecnologias para aprimorar o acesso à justiça; e a sétima, à desigualdade de gênero e raça nos sistemas de justiça.

A primeira onda, ocorrida na década de 1960, teve como objetivo principal a remoção de entraves econômicos ao acesso à justiça, traduzindo-se essencialmente na concessão de assistência judiciária aos mais pobres (Cappelletti e Garth, 1988). A segunda onda, iniciada entre 1965 e 1970, voltou-se à proteção dos direitos difusos e coletivos, em especial os direitos ambientais e do consumidor (Cappelletti e Garth, 1988). A terceira onda, iniciada logo após e ainda em curso, trouxe um novo enfoque ao conceito antes meramente formal de acesso à justiça, direcionando-se à busca pela efetividade dos direitos. Nesse novo estágio, passou-se a priorizar a reforma e a simplificação dos procedimentos judiciais, bem como o recurso a métodos alternativos de resolução de conflitos, como forma de se garantir um acesso efetivo à justiça, mediante a obtenção de resultados justos (Cappelletti e Garth, 1988).

Nos dizeres de Cappelletti e Garth (1988, p. 8):

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

Cumprе salientar que, segundo Eliane Botelho Junqueira, o Brasil não acompanhou propriamente a evolução histórica das “três ondas” do movimento de acesso à justiça idealizado por Cappelletti e Garth. Nos anos 1980, debruçavam-se os pesquisadores brasileiros não sobre a expansão do *welfare state* ou sobre a necessidade de conferir efetividade aos novos direitos conquistados, mas sim, e ainda, sobre a garantia de

acesso de parte da população, marginalizada por fatores socioeconômicos, aos direitos sociais mais básicos, como os direitos à moradia e à saúde. De fato, apenas em 1988 é que uma versão resumida do texto de Cappelletti e Garth foi publicada em português (Junqueira, 1996).

A despeito disso, desde a sua redação original, a Constituição da República Federativa do Brasil (Brasil, 1988) prevê, no artigo 5º, inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, assentando, assim, a natureza de direito fundamental do acesso à justiça – ainda que em seu aspecto formal. A partir da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, ademais, passou a assegurar, também dentre os direitos fundamentais, a razoável duração do processo (inciso LXXVIII do artigo 5º), dando sinais de uma tentativa de acompanhar a terceira onda idealizada por Cappelletti e Garth, voltada à efetiva adjudicação de direitos. Não há dúvidas, afinal, de que “o direito de acesso à justiça só se efetiva quando a porta de entrada permite que se vislumbre e se alcance a porta de saída em um período de tempo razoável. Ou seja, quando não apenas é proclamado o direito, mas ele é efetivado” (Sadek, 2014, p. 57).

Ainda que o Brasil possa ter chegado atrasado no movimento iniciado pelo Projeto Florença, fato é que, tanto em nível mundial, quanto em nível nacional, nos dias atuais, o acesso à justiça é amplamente reconhecido como um direito fundamental dos cidadãos. É inconteste, outrossim, que por acesso à justiça não se compreende mais tão somente o direito de acesso ao sistema de justiça ou ao Poder Judiciário. Desde o estudo realizado por Cappelletti e Garth, o acesso à justiça passou a ser compreendido como um direito muito mais amplo, que traz em seu bojo a prerrogativa de acesso à ordem jurídica justa, à justiça substancial.

Nos dizeres de Kazuo Watanabe, “a problemática do acesso à justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal; e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa. [...] Há que se preocupar [...] com o direito substancial” (Watanabe, 2019, p. 3). Em outros termos, o acesso à justiça abrange o viés processual do acesso ao Poder Judiciário, mas a ele não se restringe, transcendendo para um conceito muito mais abrangente, de acesso

a direitos propriamente ditos.

Em que pese, por sua vez, o reconhecimento do acesso à justiça como um direito fundamental, tanto em seu aspecto formal – acesso ao Poder Judiciário –, quanto em seu aspecto material – acesso à justiça substantiva –, na prática, muitos dos entraves identificados por Cappelletti e Garth à sua concretização, ainda remanescem. Somam-se a esses, outrossim, novos desafios, condizentes com a atual realidade jurídica, social e até mesmo tecnológica, em relação aos quais a busca por soluções é incessante.

Nesse sentido, Maria Tereza Aina Sadek (2014, p. 63) expõe que:

Cappelletti e Garth, no relatório resultante do *Florence Project* sobre o acesso à justiça em distintos países, já especificavam quais eram os principais obstáculos que operavam no sentido de entrar a efetivação dos direitos. Os autores assinalaram problemas de natureza econômica e social, dificuldades relacionadas à aplicação dos direitos supraindividuais e empecilhos relativos à inadequação, no século XX, das formas tradicionais de solução de conflitos. Ações voltadas para enfrentar esses três tipos de obstáculos foram sumariadas nas três ondas de acesso à justiça. É possível dizer que, no caso brasileiro, os problemas ganharam uma dimensão ainda maior do que os diagnosticados por Cappelletti e Garth para as sociedades examinadas, em 1978. Com efeito, tanto no que se refere aos obstáculos quanto no que diz respeito ao enfrentamento das dificuldades, o quadro é inquietante. O amplo reconhecimento dos direitos e os mecanismos para garanti-los no âmbito constitucional e infraconstitucional foram os passos mais significativos dados na direção da democratização do acesso à justiça. Já no que se refere às condições objetivas, é flagrante o fosso que separa a igualdade prevista em lei da desigualdade na distribuição de renda e no usufruir dos bens coletivos. Essa situação dificulta ou mesmo impossibilita o conhecimento dos direitos e a busca de garantias, quando violados. [...] A explosão da litigiosidade e a morosidade na solução de conflitos são questões que têm que ser enfrentadas sob pena de erodirem, além da credibilidade do Poder Judiciário, também a qualidade da democracia brasileira.

De fato, muito embora o número de ações ajuizadas seja crescente e, diante do aspecto numérico, se vislumbre uma maior democratização do acesso ao sistema de justiça –notadamente diante da concessão de assis-

tência judiciária aos hipossuficientes e da previsão de mecanismos legais como a possibilidade de ajuizamento de ações em causa própria nos Juizados Especiais Cíveis –, no aspecto qualitativo, de resposta efetiva e em um tempo razoável, há ainda muito a melhorar. Questões como o custo do ajuizamento de ações, a morosidade, o tecnicismo jurídico e até mesmo a desigualdade social ainda assombram o acesso à justiça substancial, demandando a contínua atenção dos estudiosos do direito.

3 OS PARADIGMAS DO PENSAMENTO JURÍDICO E O PRAGMATISMO

A evolução do pensamento jurídico foi historicamente marcada por dois grandes paradigmas: o jusnaturalismo e o positivismo jurídico.

O jusnaturalismo, que prevaleceu na cultura jurídica ocidental por dois mil anos, até a afirmação do positivismo jurídico em meados do século XIX, é marcado pela afirmação da “existência de uma ordem jurídica universalmente válida, historicamente invariável e axiologicamente superior àquela produzida pelo Estado, a qual decorreria da própria natureza humana e seria aferível somente pela boa razão” (Zanon Júnior, 2019, p. 205). Segundo esse paradigma, o direito natural é considerado anterior e hierarquicamente superior à legislação posta, devendo apenas ser reconhecido e incorporado ao sistema positivo (Zanon Júnior, 2019).

Embora ainda seja adotado por uma fração minoritária dos estudiosos, o jusnaturalismo é objeto de críticas, notadamente diante da dificuldade de delimitação dos direitos reputados imanentes aos seres humanos. Aliado a isso, afirma-se que a efetiva proteção desses direitos dependeria do reconhecimento social e estatal, através da ordem positiva, o que afastaria a sua invocada superioridade e independência em relação ao sistema formal (Zanon Júnior, 2019).

O positivismo jurídico, a seu turno, superou a ideia de que existe um direito natural extraído da moral, dirigindo-se ao extremo oposto, ao defender a exclusividade do direito positivo. Com efeito, além de sustentar a absoluta separação entre o direito e a moral, o positivismo preconiza a formação do ordenamento jurídico apenas por regras positivadas, as quais estão inseridas em um sistema escalonado e sujeitas a um controle de validade formal (Zanon Júnior, 2019). A aplicação des-

sas normas, por sua vez, dá-se por mera subsunção, resguardando-se a discricionariedade judicial para os casos difíceis – os *hard cases* (Zanon Júnior, 2019).

Nas palavras de Orlando Luiz Zanon Júnior (2019, p. 259):

É viável a montagem de um quadro das principais características do paradigma do Positivismo Jurídico, mediante uma estruturação dos detalhes que, em geral, são compartilhados ou não expressamente rejeitados pelos seus principais expoentes [...] (Kelsen, Hart, Bobbio e Ferrajoli), consistentes, primeiro, na separação entre direito e moral; segundo, na formação do ordenamento jurídico exclusivamente (ou preponderantemente) por regras positivadas; terceiro, na construção de um sistema jurídico escalonado só pelo critério de validade formal; quarto, na aplicação do direito posto mediante subsunção; e, quinto, na discricionariedade judicial (*judicial discretion* ou *interstitial legislation*) para resolução dos chamados casos difíceis (*hard cases*).

Embora as vertentes mais brandas dessa corrente paradigmática relativizem pontualmente algumas das características anteriormente citadas, mencionando-se a admissão de uma relação entre direito e moral e a afirmação da inviabilidade de aplicação das normas por dedução lógica em todos os casos, por Herbert Hart (Zanon Júnior, 2019); o reconhecimento dos princípios gerais de direito como uma categoria paralela à das regras, por Norberto Bobbio (Zanon Júnior, 2019); e a exigência de compatibilidade material – e não meramente formal – das regras, por Luigi Ferrajoli (Zanon Júnior, 2019), o positivismo também não é imune a críticas.

Defende-se, inicialmente, que é inevitável admitir que ponderações éticas influenciem a construção da norma, porquanto o direito é um resultado cultural, diretamente influenciado pelos padrões morais da sociedade. Afirma-se ainda que o sistema jurídico não é composto apenas de regras, recebendo influxos de diversos outros padrões de julgamento, como os princípios e a política, além da própria moral. Por sua vez, reconhece-se que a ordem normativa está sujeita a controles de conteúdo, e não apenas de validade formal. Quanto à discricionariedade judicial, esta é criticada, sob o argumento central do dever de se restringir às zonas cinzentas do direito (Zanon Júnior, 2019).

As críticas dirigidas ao jusnaturalismo e ao positivismo jurídico abriram espaço para o surgimento de um novo paradigma: o pós-positivismo, no âmbito do qual se manifesta o pragmatismo.

Segundo Orlando Luiz Zanon Júnior (2019, p. 268-269):

Os defeitos do paradigma do Positivismo Jurídico minam suas bases de sustentação de um modo insuperável. [...] Mais recentemente, a guia mestra consiste em substituir o modelo juspositivista, evitando o retorno ao modelo já superado do Jusnaturalismo. [...] Com tal desiderato, um grupo de pensadores vem propondo novos modelos teóricos para a ciência jurídica, coletivamente classificados como integrantes da chamada corrente do Pós-Positivismo, muito embora o único elo evidente de ligação entre eles seja a intenção de superação paradigmática. Este grupo pode ser separado em três grandes correntes, quais sejam, a substancialista, a pragmática e a procedimentalista. A primeira delas enfoca a eficácia dos princípios éticos (motivos axiológicos da decisão), a segunda ressalta a importância da flexibilidade para atingimento de finalidades razoáveis (as consequências da decisão) e, por fim, a terceira confere maior destaque ao procedimento de construção argumentativa (caminho decisório).

Em linhas gerais, os adeptos do pensamento pragmatista “defendem que a pessoa encarregada de decidir, notadamente o magistrado, deve estar focada no atingimento das consequências mais razoáveis, segundo uma análise sistêmica da sociedade” (Zanon Júnior, 2019, p. 272), não estando adstrito a teorias filosóficas, tampouco à legislação escrita e aos precedentes (Zanon Júnior, 2019).

Nesse contexto, Richard Allen Posner desenvolveu sua teoria pragmática de adjudicação jurisdicional com um viés cotidiano, e não estritamente filosófico (Zanon Júnior, 2019). O autor defende que o direito deve ser “mais empírico, mais realista, sintonizado com as necessidades reais de pessoas reais” (Posner, 2009, p. 20, *apud* Zanon Júnior, 2019, p. 333). Argumenta que as decisões devem basear-se em fatos e consequências, e não em conceptualismos ou generalizações (Zanon Júnior, 2019), voltando-se à busca de soluções concretas para problemas da sociedade. Posner sustenta que “o pragmatismo significa olhar para os problemas concretamente, experimentalmente, sem ilusões, com plena consciência das limitações da razão humana” (Posner, 2007, p. 621).

Afastando-se do positivismo clássico, Posner reconhece a existência de “um complexo entrelaçamento entre direito positivo e natural ou, se assim se preferir, entre direito e moralidade” (Posner, 2007, p. 312). Compreende o direito natural como a soma das considerações sociais sobre políticas públicas, a qual serve de fonte ao direito positivo (Posner, 2007). Em consequência, afirma que o direito não se resume “a regras claramente formuladas em leis ou constituições, ou a regras mais afirmações arbitrárias de vontade”; e que “boa parte do direito aplicado pelos juízes [...] consiste em considerações morais ou políticas” (Posner, 2007, p. 326). Vislumbra, porém, uma moralidade relativa, não universal (Posner, 2007), marcada pela valoração da opinião pública e por experiências culturais e pessoais do intérprete (Posner, 2007).

Seguindo a mesma linha de pensamento, Posner refuta o formalismo legal, sustentando que a discricionariedade é um fator intrínseco e inafastável da atividade jurisdicional. Defende que “o juiz não é apenas um intérprete de materiais jurídicos. Não é apenas um descobridor, mas também um criador do direito” (Posner, 2007, p. 41), e que o juiz pragmático está mais preocupado com as consequências futuras de suas decisões do que com a fiel observância de precedentes ou de elementos extraídos do sistema jurídico formal (Posner, 2007).

Isso não significa, porém, que o autor ignore o dever de segurança jurídica. Ao revés, Posner perfilha do entendimento de que o juiz pragmático valoriza a continuidade e a constância da lei como um valor social que garante a segurança jurídica. No entanto, afirma que essa valorização não se deve a um senso de dever para com o passado, mas sim à mera constatação de que se trata do melhor método para a produção de melhores resultados para o futuro (Posner, 2010). Sustenta que quando as consequências da aplicação literal da lei não são absurdas, normalmente é mais sensato seguir o seu significado óbvio, a fim de preservar as expectativas (Posner, 2010). Caso, por outro lado, o julgador constate que a norma não atende mais aos fins sociais aos quais se destina, defende que ele pode, justificadamente, “reescrever” as leis que produzam resultados absurdos, através da sua atividade interpretativa (Posner, 2012, *apud* Zanon Júnior, 2019).

Nas suas próprias palavras (Posner, 2010, p. 89):

[...] o interesse social na continuidade e na constância da lei, que é importante para possibilitar que as pessoas planejem seus assuntos, deve ser compensado pelo interesse social na adaptabilidade da lei à mudança, que é importante para elaborar normas jurídicas sólidas e decisões sensíveis às circunstâncias particulares do caso individual.

Por isso, Posner defende que (2010, p. 55):

O pragmatismo legal olha para frente. O formalismo olha para trás, fundamentando a legitimidade de uma decisão judicial no fato de ser dedutível de uma norma ou princípio estabelecido anteriormente. Em outras palavras, para satisfazer o formalista, a decisão precisa ter pedigree. Essa abordagem dá ao passado poder sobre o presente. O pragmatista valoriza a continuidade com promulgações e decisões passadas, mas porque tal continuidade é de fato um valor social, mas não porque tenha um senso de dever para com o passado.

O autor argumenta que, na aplicação das leis, notadamente daquelas “pouco claras”, o juiz deve exercer uma espécie de “reconstrução imaginativa”, tentando se colocar na posição dos legisladores que as promulgaram, não apenas para identificar o seu significado evidente, como também para compreender o problema com o qual o Poder Legislativo esteve às voltas (Posner, 2007). Fazendo uma analogia com o sistema militar, marcado pela hierarquia, reconhece que é preciso às vezes interpretar as ordens, o que dá margem para que os juízes sejam criativos e usem a imaginação na aplicação dos comandos dos legisladores (Posner, 2007).

Segundo o autor, contudo, dessa prerrogativa também “não segue que os juízes devem considerar-se portadores de carta branca para interpretarem os dispositivos legais e constitucionais” (Posner, 2007, p. 365). Pelo contrário. A falta de um mandato popular e o dever de justificação de suas decisões impõem aos juízes constrições não impostas aos legisladores (Posner, 2007). Por isso, a “atividade criativa” dos juízes na aplicação das normas deve ter um norte, que, segundo o autor, é o da razoabilidade (Posner, 2007), a qual deve ser alcançada a partir dos fatos, dos termos da lei, dos precedentes, das doutrinas e dos demais materiais jurídicos, além de virtudes prudenciais, sensibilidade aos limites do conhecimento e conveniência da estabilidade do direito (Posner, 2007).

Conforme Orlando Luiz Zanon Júnior (2019, p. 354-355):

Posner também sustenta que a sua proposta de interpretação e aplicação do direito, consistente em uma análise de consequências segundo uma reconstrução imaginativa focada na razoabilidade, não pode prescindir de uma aproximação interdisciplinar com outros ramos do saber. Dentre todos os ramos do conhecimento, o autor destaca a economia como o que merece maior atenção dos juristas, porquanto “a estrutura implícita de quase todo raciocínio jurídico é econômica” [...] Notadamente, a opção entre os vários resultados possíveis implica uma análise de custos e benefícios quanto ao futuro econômico do país. [...] Contudo, a análise pragmática de custo e benefício voltada à eficiência na maximização da riqueza não deve funcionar como um dogma, mas sim como um mecanismo que permite mais adequadamente identificar as consequências das decisões judiciais, no sentido de viabilizar uma solução mais razoável.

Em suma, Posner reconhece que a efetividade do direito é alcançada através de uma justiça voltada não aos meios, mas sim aos resultados. Nessa toada, defende que o julgador não deve ter uma obediência cega à legislação posta, tampouco uma fidelidade estrita à coerência do sistema ou a princípios abstratos. Deve, sim, buscar preservá-los, mas apenas na medida em que isso se lhe afigure socialmente útil, com vistas à obtenção de resultados razoáveis ou à garantia da eficiência do sistema de justiça como um todo. Caso constate que a lei, aplicada literalmente, é injusta, ou culminará em resultados desarrazoados, pode “reescrevê-la” através da interpretação, sem se ater a formalismos. O juiz atua como um verdadeiro “resolvedor de problemas”, guiado por uma razão prática e voltado à obtenção de consequências empíricas razoáveis e socialmente desejáveis, não se aprisionando a dogmas formais.

4 ACESSO À JUSTIÇA *VERSUS* PRAGMATISMO JURÍDICO: CONVERGÊNCIA OU CONFLITO

O acesso à justiça, concebido como direito fundamental e como condição indispensável para a efetividade dos demais direitos fundamentais, estabelece que todos os indivíduos devem dispor de meios adequados e equitativos para acessar o Poder Judiciário e alcançar a justiça substancial. Essa concepção encontra-se em diálogo e, por vezes, em tensão com

o pragmatismo jurídico, corrente de pensamento que, em sua vertente posneriana, preconiza que a decisão judicial deve ser direcionada a resultados razoáveis e à busca pela eficiência do sistema.

Existe um ponto de convergência entre as teorias, na medida em que tanto o acesso à justiça, entendido como acesso à ordem jurídica justa (Watanabe, 2019), quanto o pragmatismo, enfatizam a necessidade de que as decisões judiciais culminem em resultados razoáveis e socialmente úteis. Como se viu, Richard Posner, expoente do pragmatismo, defende que o direito deve ser mais empírico, mais realista, uma perspectiva que se alinha com a exigência de que o sistema produza resultados individual e socialmente justos.

Com efeito, o pragmatismo encontra ressonância na terceira onda do Projeto Florença, que se dedicou à busca pela efetividade dos direitos, através da reforma e da simplificação dos procedimentos judiciais, bem como do recurso a métodos alternativos de resolução de conflitos. Ao valorizar a efetividade sobre a mera legalidade, a referida corrente de pensamento oferece fundamentos teóricos para tais políticas, favorecendo a celeridade e a solução concreta das lides, em tempo razoável. Outrossim, por privilegiar a análise das consequências práticas das decisões e por permitir a adequação casuística do direito às necessidades sociais, notadamente diante de leis absurdas, a perspectiva pragmática também contribui para uma atuação judicial menos aprisionada aos formalismos processuais que, historicamente, afastam o cidadão do Judiciário.

Embora seja frequentemente associado à racionalidade econômica e à busca indiscriminada por eficiência, o pragmatismo pode, sim, servir como instrumento de superação das barreiras que limitam o acesso à justiça, sobretudo em sociedades marcadas por desigualdades estruturais. Se empregado na direção correta, de desapego dos formalismos excessivos, de racionalização do sistema judicial, de foco em resultados socialmente desejados e de simplificação procedimental, o pragmatismo jurídico pode subsidiar a construção de uma justiça mais acessível, eficiente e socialmente comprometida com a redução das desigualdades.

Por outro lado, o pragmatismo posneriano pode colidir com o ideal de acesso à justiça quando a racionalidade econômica prevalece sobre a dimensão distributiva e igualitária do direito, subordinando a proteção

dos grupos vulneráveis a critérios de pura utilidade. De fato, embora os idealizadores do Projeto Florença e Richard Posner compartilhem a preocupação com a efetividade do direito, o acesso à justiça ancora-se em valores de inclusão e igualdade substancial, ao passo que o pragmatismo privilegia a maximização da eficiência, o que, quando aplicado de forma indevida, pode culminar em um distanciamento entre o cidadão e a adjudicação dos seus direitos.

A busca indiscriminada por resultados e eficiência, além de ir de encontro à proteção dos hipossuficientes, encampada na primeira e na segunda ondas de acesso à justiça idealizadas por Cappelletti e Garth, acarreta o risco de que princípios basilares do ordenamento sejam comprometidos, tais como a isonomia, a segurança jurídica e o devido processo legal. Para além disso, o pragmatismo posneriano permite que, voltado ao alcance de consequências futuras socialmente desejáveis, o juiz reescreva as leis por meio de interpretação, o que fomenta o risco de voluntarismo judicial e aumenta a imprevisibilidade do sistema como um todo, implicando prejuízos, especialmente, aos hipossuficientes, que não conseguem se dar ao luxo de se aventurar em uma “roleta-russa” judicial.

O que se percebe, portanto, é que a relação entre o acesso à justiça e o pragmatismo jurídico de Richard Posner revela uma dialética que não pode ser resolvida pela mera exclusão de uma das partes. Enquanto o pragmatismo oferece uma perspectiva funcionalista para a racionalização da atividade jurisdicional, o acesso à justiça reafirma a centralidade dos valores ético-sociais de igualdade e inclusão e a necessidade de se alcançar uma justiça substancial, efetiva.

No contexto brasileiro, reformas processuais recentes – como a adoção do Código de Processo Civil de 2015 e a expansão dos mecanismos de resolução consensual de conflitos – evidenciam a tentativa de tornar a prestação jurisdicional mais célere e funcional, em consonância com a racionalidade pragmática. Contudo, a priorização da eficiência procedimental nem sempre se traduz em maior efetividade social, podendo gerar exclusões quando o sistema processual é moldado segundo critérios meramente econômicos ou quantitativos de produtividade judiciária.

Assim, o desafio contemporâneo consiste em harmonizar a racionalidade pragmática, orientada por resultados e eficiência, com a função

social do direito e com a exigência constitucional de acesso universal, igualitário e efetivo à justiça. Tal equilíbrio requer uma postura judicial comprometida não apenas com a utilidade das decisões, mas também com a sua legitimidade democrática e com a realização substancial dos direitos fundamentais. Como propõe Kazuo Watanabe (2019, p. 3):

deve-se pensar na ordem jurídica “pela perspectiva do consumidor, ou seja, do destinatário das normas jurídicas, que é o povo, de sorte que o problema do acesso à justiça traz à tona não apenas um programa de reforma como também um método de pensamento”.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo acadêmico examinou a intrincada relação entre o acesso à justiça, concebido como um direito fundamental, e o pragmatismo jurídico, notadamente na vertente desenvolvida por Richard Posner. O problema central da pesquisa residiu em indagar sobre a existência de compatibilidade ou de conflito entre a busca pela efetividade do direito por meio de uma justiça de resultados, preconizada pelo pragmatismo, e a garantia constitucional do acesso à justiça.

Inicialmente, abordou-se a evolução histórica do acesso à justiça, apontando como seu marco teórico contemporâneo o Projeto Florença, coordenado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, que considerou essa prerrogativa o mais básico dos direitos humanos, essencial para a efetivação de todos os demais. Pontuou-se que o referido projeto sistematizou o movimento em três ondas renovatórias, sendo a terceira delas voltada especificamente à efetividade dos direitos. Observou-se que, com esses movimentos, o acesso à justiça transcendeu o mero ingresso no Poder Judiciário, abrangendo o acesso à ordem jurídica justa e à justiça substancial. Ponderou-se, por outro lado, que ainda subsistem obstáculos à concretização desse ideal.

Em um segundo momento, realizou-se um esboço acerca da evolução do pensamento jurídico, passando pelos paradigmas clássicos do jusnaturalismo e do positivismo jurídico, até alcançar o pós-positivismo, corrente na qual se insere o pragmatismo. No âmbito dessa linha filosófica, aprofundou-se a análise da teoria pragmática de viés cotidiano de Richard Posner, enfatizando o desapego aos formalismos estritos e o foco central em uma prestação jurisdicional voltada aos resultados.

Por fim, realizou-se uma análise crítica da relação entre o acesso à justiça e o pragmatismo, identificando-se potenciais pontos de convergência e de divergência entre as teorias. Dentre as principais convergências, destacou-se a valorização da efetividade sobre a mera legalidade formal. Em contrapartida, como pontos de ruptura, mencionou-se o risco de violação à isonomia e de fomento à insegurança jurídica caso a atividade jurisprudencial seja guiada por critérios de mera utilidade econômica.

A conclusão sugere que o pragmatismo pode contribuir significativamente para ampliar a efetividade do acesso à justiça, oferecendo uma perspectiva funcionalista para a racionalização da atividade jurisdicional. No entanto, se for adotado sem limites, pode comprometer princípios fundamentais, como a isonomia e a segurança jurídica. Assim, o pragmatismo deve ser utilizado como um instrumento de otimização do acesso à justiça, mas nunca como fundamento absoluto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 out. 2025.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

DEWEY, J. O desenvolvimento do pragmatismo americano. **Scientiæ Studia**, São Paulo, v. 5, n. 2, p. 227-243, 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ss/a/Wv6XLVVPCYXvZfmwNhGH9gb/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 6 out. 2025.

ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “Movimento de acesso à justiça”: epistemologia versus metodologia? *In*: PANDOLFI, Dulce *et al.* (org.). **Cidadania, justiça e violência**. Tradução de Paulo Martins Garchet. Rio de Janeiro: FGV, 1999. p. 67-82.

GLOBAL ACCESS TO JUSTICE PROJECT. Acesso à justiça: uma nova pesquisa global. **Global Access to Justice Project**, 2026. Disponível em: <https://globalaccesstojustice.com/>. Acesso em: 1 out. 2025.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à justiça: um olhar retrospectivo. **Revista Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 18, p. 389-402, dez. 1996. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/reh/article/view/2025>. Acesso em: 15 out. 2025.

MORAES, Humberto Peña de. A assistência judiciária pública e os mecanismos de acesso à justiça, no Estado democrático. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coord.). **Participação e processo**. São Paulo: RT, 1988.

PASOLD, César. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 14. ed. São Paulo: Conceito, 2018.

POSNER, Richard A. **Direito, pragmatismo e democracia**. Tradução de Teresa Dias Carneiro; Revisão técnica: Francisco Bilac M. Pinto Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

POSNER, Richard A. **Problemas de filosofia do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. Revisão técnica e da tradução de Mariana Mota Prado. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

SADEK, Maria Tereza Aina. Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos. **Revista USP**, São Paulo, Brasil, n. 101, p. 55–66, 2014.

SALLES, Bruno Makowiecky. Acesso à justiça na era da judicialização. **Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional**, Florianópolis, v. 4, n. 1, p. 277-305, dez. 2016. Disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/148/88>. Acesso em: 6 out. 2025.

SILVA, Queli Cristina Schiefelbein da. O acesso à justiça como direito humano fundamental: retomada histórica para se chegar à concepção atual. **Direito Público**, Brasília, v. 9, n. 49, 2013. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2202>. Acesso em: 7 out. 2025.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

ZANON JÚNIOR, Orlando Luiz. **Curso de filosofia jurídica**. 2. ed. São Paulo: Tirant Lo Banch, 2019. *E-book*.

Recebido em: 10/03/2026

Aprovado em: 26/05/2026