

# CIDADANIA, DIREITOS HUMANOS E ACESSO À JUSTIÇA

---

*Kellen Martins da Rosa*

**Resumo:**

O direito na sociedade contemporânea enfrenta contingências, novas formas de conflituosidade, inúmeras reivindicações pelo reconhecimento de novos direitos, enfim, novos problemas postos que requerem tomadas de decisão comprometidas com a construção de um mundo melhor para se viver. Propomos um estudo acerca do caminho dos direitos, das suas vias de acessibilidade no plano jurídico e da problemática que os rodeia. O grande desafio para a realização da cidadania a partir dos direitos humanos e de um conceito amplo de acesso à justiça, pressupõe uma visão ecológica e holística para melhor qualidade de vida e convívio em sociedade.

**Palavras-Chave:**

Cidadania – acesso à justiça – direitos humanos.

**Abstract:**

The right in the society contemporary faces contingencies, new forms of conflicts, innumerable claims for the recognition of new rights, at last, new problems ranks that they require taken of decision compromised with the construction of a better world to live itself. We consider a study concerning the way of the rights, its ways of accessibility in the legal plan and of the problematic one that it encircles them. The great challenge for the accomplishment of the citizenship from the human rights and of an ample concept of access to justice, estimates an ecological and holistic vision for better quality of life and conviviality in society.

**Keywords:**

Citizenship – access to the justice – human rights.

## DIREITOS HUMANOS

---

As idéias da filosofia iluminista<sup>1</sup> inspiraram as declarações de direitos do século XVIII, que constituem um marco no que se refere a direitos humanos. A doutrina jusnaturalista desenvolveu-se por meio das teorias contratualistas da origem do Estado<sup>2</sup>. O jusnaturalismo é referência para a existência de direitos fundamentais inerentes ao homem, manifestados por meio da razão e que devem ser garantidos pelo direito positivo do Estado (direito natural laico), constituindo-se na doutrina de base das declarações desta época, que afrontaram o regime absolutista<sup>3</sup> e manifestaram de modo solene os direitos fundamentais dos indivíduos.

A primeira declaração de direitos deu-se na América do Norte, na ainda colônia de Virgínia, a “Declaração do Bom Povo de Virgínia”, em 1776 (antes da “Declaração de Independência dos Estados Unidos” que ocorreu naquele mesmo ano), surgindo em seguida a não menos importante “*Bill of Rights*” (Declaração de Direitos) de 1791<sup>4</sup>. De maneira especial, em 1789 na França, a “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão” trouxe as contribuições francesas que desde muito tempo (e antes das declarações anteriores) influenciavam o pensamento da época e significou um significativo avanço na afirmação das liberdades. Esta declaração de 1789, ainda que precedida pela norte-americana, trouxe os princípios que constituíram fonte de inspiração ideal aos povos que lutavam por liberdade. (Bobbio, 1992, p. 129). O maior avanço nesta direção, no entanto, foi a “Declaração Universal dos Direitos do Homem”, em 1948.

---

<sup>1</sup> Com origem nas tendências do racionalismo e do empirismo, no século XVII e representadas pelas idéias de pensadores como Descartes, Hobbes, Locke entre outros.

<sup>2</sup> A metáfora “contrato social” foi utilizada pelo inglês Thomas Hobbes, para explicar a origem “contratual” do Estado. Também por John Locke, inglês considerado contratualista que, no entanto, trouxe idéias distintas das de Hobbes.

<sup>3</sup> Onde destacamos as contribuições de Jean-Jacques Rousseau, (na obra “Contrato Social”).

<sup>4</sup> Ratificada neste ano essa declaração já havia sido aprovada desde 1789, com dez emendas à Constituição Federal (Norte Americana) de 1967 .

Sem dúvida, o reconhecimento, a proteção e a ampliação dos direitos do homem sinalizam as constantes transformações da própria sociedade. Esse reconhecimento dos direitos do ser humano caracterizou a passagem de súdito para cidadão, com a formação do Estado Moderno. No dizer de Bobbio,

é com o nascimento do Estado de direito que ocorre a passagem final do ponto de vista do príncipe para o ponto de vista dos cidadãos. No Estado despótico, os indivíduos singulares só têm deveres e não direitos. No Estado absoluto, os indivíduos possuem, em relação ao soberano, direitos privados. No Estado de direito, o indivíduo tem, em face do Estado, não só direitos privados, mas também direitos públicos. O Estado de direito é o Estado dos cidadãos. (1992, p. 61).<sup>5</sup>

É notório que os direitos do homem, visto como cidadão de um Estado e do mundo, se alteraram ao longo dos tempos, pretendendo-se definir aqui, antes de mais nada, algumas situações que marcam tal evolução. Trata-se das chamadas gerações<sup>6</sup> de direitos humanos.

## **Direitos de Primeira Geração**

---

O pensamento jusnaturalista que influenciou a chegada das declarações e a circunstância em que aparece a proteção das liberdades, refletia uma postura individualista, denotando uma certa passividade do Estado que, pelo poder que lhe era atribuído, enunciava os direitos do homem e, ao mesmo tempo os limitava pela liberdade dos indivíduos.

---

<sup>5</sup> O autor fala que o contrário do Estado de direito é um Estado não de direito, que é denominado Estado de não direito em Canotilho (1999).

<sup>6</sup> O termo “gerações” não é uma terminologia pacífica na idéia dos teóricos que estudam as questões relativas aos direitos humanos. Optamos por este termo seguindo Bobbio (1992); apontamos, porém, Sarlet (2001) como um dos que a questionam com o argumento de que enseja uma (falsa) impressão de substituição de uma geração por outra. Este autor prefere a expressão “dimensões de direitos”. Esclarecemos também que escolhemos o enunciado “direitos humanos” por corresponder ao reconhecimento de direitos ao ser humano enquanto tal, que revelam caráter supranacional. Não obstante isso, há uma diversidade semântica quando se pretende referir a estes direitos “humanos” ou “fundamentais” que se distinguem por constituírem os direitos do ser humano positivados na esfera de determinado Estado.

Os primeiros direitos reconhecidos foram chamados “negativos” ou “direitos de liberdade negativa”, justamente porque não exigiam uma atuação positiva do Estado. Este se abstinha em favor da garantia de liberdade dos indivíduos com relação ao poder público. Foram, então, proclamados os primeiros direitos com forte inspiração jusnaturalista, como o direito à vida, à liberdade e à propriedade e, paralelamente a estes direitos de liberdade, evoluíram as questões de igualdade. A ação do Estado não era considerada imprescindível/necessária, em nome da idéia de que esses direitos (naturais) eram anteriores ao Estado por precederem o contrato social.

Essa concepção individualista dos direitos de primeira geração, denominados direitos civis e políticos, foi deixada de lado à medida que as necessidades e os interesses da sociedade foram se transformando; tendo em vista o avanço de uma concepção do caráter coletivo das relações, ou seja, da socialidade dos direitos, buscando-se ao mesmo tempo seu reconhecimento e sua proteção.

Do pensamento juspositivista do século XIX originou-se o liberalismo, com base num Estado não-intervencionista limitado pelas garantias de liberdade. A própria igualdade configurava-se como uma igualdade formal perante a lei, suscitando a necessidade de se efetivarem a liberdade e a igualdade reconhecidas. Com a ascensão da classe burguesa e o desenvolvimento do capitalismo industrial, após a Revolução Industrial veio o Estado do “*laissez-faire*”, da liberdade de iniciativa e de contrato; o Estado “gendarme”. Essa livre iniciativa para contratar caracterizou um Estado mais preocupado com o capital do que com as condições de trabalho, e a liberdade do proletariado era por si uma contradição, visto que se submetia ao poder dos empregadores. Nesse contexto vieram os movimentos operários, que lutavam por melhores condições ante a exploração a que se submetiam até então<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Destacamos a luta do proletariado em movimentos como as revoluções na França e na Alemanha (1848) e a “Comuna de Paris” (1871), que foi o primeiro governo de esquerda na história do capitalismo.

## Direitos de Segunda Geração

---

Como consequência de um novo contexto social, surgiu o reconhecimento dos direitos sociais, denominados de segunda geração – como o direito ao trabalho e à segurança – que se agregaram aos direitos fundamentais já reconhecidos.

Esta segunda geração vem marcada pela “questão social” que levava à necessária intervenção do Estado. Principalmente diante da situação vivida pelos trabalhadores e devido à ação dos sindicatos e dos partidos, tal contexto levou à difusão do pensar o Estado em um plano mais coletivo que individual (e de direitos naturais), sendo que o próprio regime capitalista sofria alterações nesta época com a formação de trustes e cartéis. Diante de tais mudanças os direitos humanos passaram a ser entendidos de modo mais coletivo e social, e essa transformação ocorreu com a Revolução Mexicana (1910), com a Constituição de Weimar (1919), com o surgimento da Organização Internacional do Trabalho (OIT, 1919) e, especialmente, com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU, 1945), que passou a considerar os direitos humanos como internacionais e norteadores das ações dos países-membros.

O avanço nessa direção culminou com a “Declaração Universal dos Direitos do Homem”, aprovada por quarenta e oito Estados no dia 10 de dezembro de 1948, na Assembléia Geral das Nações Unidas. No entendimento de Bobbio,

somente depois da Declaração universal é que podemos ter a certeza histórica de que a humanidade – toda a humanidade – partilha alguns valores comuns; e podemos, finalmente, crer na universalidade dos valores, no único sentido em que tal crença é historicamente legítima, ou seja, no sentido em que universal significa não algo dado objetivamente, mas algo subjetivamente acolhido pelo universo dos homens. (1992, p. 28).

Posteriormente deu-se a criação do “Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais” (1966)<sup>8</sup>, que enfatizou o papel do Estado enquanto promovedor dos direitos e das garantias, atribuindo-lhe um caráter mais social.

---

<sup>8</sup> Que entrou em vigor em 1976. Também em 1966 surgiu o Pacto sobre “Direitos Cívicos e Políticos”.

O reconhecimento dos direitos sociais surgiu justamente devido às transformações sociais que motivaram a revelação de novos sujeitos de direito, reclamando, além da efetividade dos já reconhecidos, novos direitos que se faziam necessários. Isso aconteceu numa mudança na estrutura do Estado, pois dele era reclamada uma nova postura, agora ativa e intervencionista, para assegurar as condições que a realidade social da época, mais complexa, exigia. Emergiu, assim, a necessidade de prestações sociais por parte do Estado, somando-se às liberdades negativas uma atuação positiva. A liberdade “perante” o Estado foi substituída pela liberdade “por meio” do Estado. (1992, p. 32-33). Aos direitos individuais tradicionais vistos como “liberdades” – nos quais o que se verifica é um não-agir do Estado e uma abstenção dos outros a determinados comportamentos e, por isso, chamados negativos – agregam-se os direitos sociais, que consistem em “poderes”, uma vez que só podem realizar-se quando se impõem a outros, inclusive ao poder público, determinadas obrigações positivas. (p. 21).

O Estado Social, ou Estado Interventor, Estado-Providência, Estado do Bem-estar Social, *Welfare State*, previu esses direitos – ao trabalho, à saúde, à educação – que complementaram os de primeira geração à medida que buscavam assegurar condições para o pleno exercício dos primeiros. Por isso os denominados direitos econômicos, sociais e culturais, da segunda geração, são chamados direitos de “crédito”, encarados como direitos que tornam reais direitos formais, à medida que buscam garantir a todos o acesso aos meios de vida e de trabalho num sentido amplo. (Lafer, 1999, p. 127). Essas liberdades positivas requerem um rol de políticas públicas promovidas pelo Estado, que intervém com o intuito de atenuar as diferenças e atender às expectativas dos cidadãos que reclamavam mais efetividade.

## **Direitos de Terceira Geração**

---

Tanto na primeira quanto na segunda geração a preocupação com os direitos humanos esteve relacionada aos indivíduos/sujeitos/cidadãos isoladamente considerados. Ainda que a segunda geração tenha inovado em matéria

de direitos coletivos, assegurando direitos de grupos ou classes (como o caso dos trabalhadores), foi na terceira geração que se ultrapassou definitivamente essa visão, delineando-se uma noção mais abrangente de direitos do ser humano, concebido em sua face coletiva.

Os direitos de terceira geração são aqueles que, na história dos direitos humanos, rompem nitidamente com o caráter de singularidade/individualidade, sendo direitos de coletividades, grupos de indivíduos ou da totalidade dos seres humanos. O mais importante dos direitos reivindicados nesta geração é o direito de viver num ambiente não-poluído, reclamado pelos movimentos ecológicos. (Bobbio, 1992, p. 6).

A Carta das Nações Unidas em 1945 estabeleceu, dentre tantos outros, o princípio da autodeterminação dos povos, referido também nos Pactos sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e sobre Direitos Civis e Políticos. Mas a chegada da “guerra fria” e, portanto, da divisão do mundo no bloco ocidental capitalista (EUA) de um lado e no comunista (Ex-URSS) de outro, demonstrou que próximo às idéias democráticas se encontrava a insegurança de conflitos cada vez mais complexos relativos a determinados grupos étnicos e religiosos, tornando real a possibilidade de aniquilação da própria humanidade.

Tal insegurança, aliada à situação do segundo pós-guerra, com a vinda de novas tecnologias num processo de crescente globalização econômica, produziu reflexos nos Direitos Humanos no sentido da necessidade de os países estabelecerem regras de cooperação para a pacificação no contexto de uma nova divisão do mundo, a dos países desenvolvidos (Norte) em oposição aos países subdesenvolvidos (Sul). O que deixava claro que a questão da autodeterminação se apresentava muito difícil para aqueles países que sequer tinham condições de arcar com os compromissos de manter os direitos de segunda geração.

Os países subdesenvolvidos passaram a reivindicar, no âmbito Norte/Sul, o direito ao desenvolvimento numa nova ordem econômica internacional; a par da elaboração, no sistema da ONU, de outros direitos de titularidade coletiva, como o direito à paz e ao meio ambiente. (Lafer, 1999, p. 131). Surgiu, assim, o esforço em alcançar ideais de solidariedade/fraternidade e de

cooperação na comunidade internacional, que defendia um esforço conjunto não só para uma convivência pacífica, mas também para a perpetuação da vida no planeta. Por isso a terceira geração é a que defende os direitos dos povos – direitos de solidariedade e de fraternidade –, nos quais se juntam aos direitos individuais, coletivos e sociais os direitos transindividuais que, inclusive, alteram os anteriores e implicam esforços não somente regionais mas globais para serem efetivados.

Direitos como o de um meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado, o de acesso ao patrimônio comum da humanidade, bem como o direito à existência dos povos, entre outros, objetivam incluir uma condição ética nos processos de desenvolvimento, de que possam resultar relações pacíficas e solidárias, ou seja, propiciar desenvolvimento com respeito aos direitos humanos. Aspira-se nesta terceira geração a um compromisso maior para com nossos descendentes, os futuros habitantes do planeta. E, por isso, pode-se afirmar que ampliam os direitos de primeira e segunda geração, adaptando-os à nova realidade. Nos dias atuais o direito à vida humana, por exemplo, implica muitos outros (saúde, dignidade, etc.), de modo que só podemos nos referir aos direitos reconhecidos nas gerações de maneira cada vez mais ampla para responder às demandas que a contemporaneidade impõe.

## **Direitos de Quarta Geração**

---

Relacionadas aos direitos de quarta geração estão as pesquisas biológicas, como a manipulação genética dos indivíduos. Com os grandes avanços da tecnologia, assistimos ao advento desta geração, que busca conciliar tais progressos do conhecimento com o respeito pelo direitos do homem<sup>9</sup>. Conforme Bobbio,

---

<sup>9</sup> Salientamos a Carta da Unesco “Declaração dos Direitos do Homem e do Genoma Humano” (1997) como um reconhecimento da necessidade de um novo conceito de ética, e proteção contra potenciais novas formas de discriminação (genética). Outro problema é apontado por Hobsbawn: “O perigo, por exemplo na revolução biológica e genética, é que até mesmo os cientistas compreendam quanto dinheiro poderiam ganhar se aderissem a essa lógica [com base na regra da remuneração máxima e imediata, regras do mercado competitivo.” (2000, p. 141).

embora as exigências de direitos possam estar dispostas cronologicamente em diversas fases ou gerações, suas espécies são sempre – com relação aos poderes constituídos – apenas duas: ou impedir malefícios de tais poderes ou obter seus benefícios. Nos direitos de terceira e de quarta geração, podem existir direitos tanto de uma quanto de outra espécie. (1992, p. 6).

A efetividade dos direitos humanos, contudo, situa-se no campo político e não filosófico, pois mais do que de reconhecimento, necessitam de apoio conjunto (em nível global e local) para serem, enfim, aplicados na mesma medida em que são proclamados.<sup>10</sup>

Oliveira Junior (2000) refere-se também a uma quinta geração de direitos humanos, relacionada à realidade virtual, englobando englobando a questão da cibernética e da comunicação num mundo que não conhece fronteiras após o advento da comunicação via Internet.

## **Considerações Relevantes**

---

As distintas gerações vêm marcadas pelas profundas modificações que transformam cada época e, por isso, pode-se vislumbrar uma certa evolução nos direitos humanos. Quando não existiam tantos danos ao meio ambiente e a qualidade de vida não estava ameaçada, não se pensava em reivindicar a tutela destes interesses para preservar a vida no planeta e para assegurá-la às futuras gerações. Tampouco preocupava às pessoas a questão da manipulação do patrimônio genético dos seres.

Convém, por fim, mencionar novamente as idéias do jurista italiano Norberto Bobbio, o qual conclui serem o direito, a democracia e a paz três momentos necessários do mesmo movimento histórico: “sem direitos do homem reconhecidos e protegidos não há democracia; sem democracia não existem condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos.” (1992, p. 1).

---

<sup>10</sup> Bobbio complementa: “Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político.” (p. 25).

Necessita-se do reconhecimento de direitos e de acesso aos mesmos para se poder falar em democracia e em cidadania. Se somos cidadãos e não súditos, urge que se operacionalizem condições de acessibilidade para que, finalmente, se possa vislumbrar transposta a passagem da condição de súditos e se consiga atingir a visão do caminho que se abre a partir do caráter de cidadãos de uma nação/Estado e do mundo.

## ACESSO À JUSTIÇA

---

A opção por utilizar a expressão “acesso à justiça” dá-se pelo fato de corresponder à terminologia utilizada por vários estudiosos que se preocupam com o tema aqui proposto.<sup>11</sup> Não obstante isso, o termo “justiça” não será analisado de maneira fragmentada, ou seja, isoladamente. A palavra justiça enseja infundáveis discussões que, apesar de oportunas, não serão abordadas nesta oportunidade.<sup>12</sup> Prioriza-se aqui a busca do acesso à justiça no âmbito da justiça civil mais do que na esfera penal, e isso porque a justiça penal se caracteriza mais por uma procura forçada da justiça – por parte do réu – ainda que em nível global se possa falar em procura social da justiça penal. (Santos, 2001, p. 175).

---

<sup>11</sup> Especialmente Cappelletti e Garth (1998) e Santos (2001, p. 167-172).

<sup>12</sup> Com relação a este tema, salientamos o trabalho de Ferraz Junior (2001) que, inclusive, traz de maneira sucinta a distinção desde Aristóteles entre justiça comutativa e justiça distributiva. Relativamente a esta, “a virtude da proporcionalidade entre as coisas de sujeitos diferentes” (p. 348) e àquela, correspondente à “virtude da proporcionalidade entre as coisas de sujeitos pressupostamente iguais entre si” (p. 348). Aponta para a igualdade como cerne da justiça, conferindo um tom de racionalidade a esta enquanto princípio doador de sentido ao universo jurídico. Assim, “em seu aspecto formal, o princípio da igualdade permite ver a justiça como um código *racional*, capaz de generalização.” (p. 349). A decodificação deste código (princípio) constitui o permanente problema a ser enfrentado, ou seja, no aspecto material de justiça, variável no tempo e no espaço. Ressaltem-se também as contribuições de Baumann (1998), no sentido de que o termo justiça não indica um estágio final: “*Justiça significa constante revisão da justiça, expectativa de melhor justiça*”, (p. 66, grifo nosso). Assim, “pode-se sensatamente esperar que, numa sociedade dividida e, acima de tudo, numa sociedade moderna, que é – simultaneamente! – acendadamente desigual e devota à promoção da igualdade como um valor supremo, a essência da justiça permanecerá eternamente um objeto de controvérsia” (p. 75). Ainda com relação ao tema da justiça, as contribuições de Corrêa (1999), que as analisa juntamente com a questão dos direitos humanos e da cidadania.

Embora acesso à justiça possa parecer apenas uma questão de ingresso à justiça estatal, o acesso “efetivo” à justiça enseja também a discussão sobre como nosso sistema jurídico<sup>13</sup> tem procurado proporcionar seu acesso de maneira igualitária, garantindo soluções justas e justiça social aos anseios da sociedade como um todo. Ao longo do tempo muito se tem discutido acerca da viabilidade das condições que são colocadas à disposição da população para resolução de conflitos, mais ainda em nossa estrutura monista-estatal.<sup>14</sup>

O acesso à justiça – que representa desde o conhecimento de direitos até soluções efetivas para as lides –, em sua plenitude, é um instituto de relevância significativa que interfere diretamente na perfeita realização da cidadania. Há, pois, de ser encarado como um dos mais básicos direitos humanos, por ser de fundamental importância para garantir, verdadeiramente, o acesso à cidadania.

Nas palavras de Cappelletti e Garth, “o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como 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.” (1998, p. 12).

Com relação à evolução dessa expressão pode-se afirmar que a valorização do instituto passa por transformações. No sistema do *laissez-faire* a preocupação era com o acesso formal dos indivíduos, uma vez que a justiça constituía privilégio daqueles que tivessem condições (econômicas) de arcar com seus custos para alcançá-la e, portanto, correspondia a uma igualdade (de acesso) formal e não efetiva, pois os que não tivessem como fazê-lo eram entregues a sua própria sorte. (p. 9). Como as sociedades do *laissez-faire*, o conceito de direitos (humanos) foi sofrendo profundas ampliações e altera-

---

<sup>13</sup> Faz-se necessário distinguir a terminologia utilizada neste trabalho a respeito de “sistema jurídico”. Concordando com Cappelletti e Garth (1998), referimo-nos aqui a “sistema jurídico” como sendo o sistema por meio do qual é oportunizado às pessoas reivindicar e/ou resolver litígios amparadas pelo Estado.

<sup>14</sup> Onde o Estado tem o poder de estabelecer o direito, conjuga para si o monopólio das normas jurídicas.

ções. A antiga e predominante visão individualista de direitos deu lugar ao caráter coletivo e, diferentemente do que refletiam as declarações de direitos típicas dos séculos XVIII e XIX, aos direitos sociais concedeu-se legitimidade.

Foi no contexto das lutas dos movimentos sociais, compostos por grupos de diversos setores que se sentiam ameaçados diante da (des)igualdade perante a lei e que buscavam novos direitos (sociais), que evoluíram as questões do acesso à justiça. Essas lutas pelo aprofundamento do conteúdo democrático dos regimes do pós-guerra foram, inclusive, uma das condições que possibilitaram a orientação do interesse sociológico para as dimensões do direito. Parta Santos, quando “a igualdade dos cidadãos perante a lei passou a ser confrontada com a desigualdade da lei perante os cidadãos [...] o acesso efetivo à justiça transformou-se num direito charneira, cuja denegação acarretaria a de todos os demais. (2001, p. 165-167).

Segundo o mesmo autor, o Estado-providência implicou também novos conflitos, emergentes dos novos direitos sociais, como os provenientes da oportunidade dada à classe trabalhadora de alcançar os circuitos de consumo. Também a integração da mulher no mercado de trabalho causou transformações no comportamento familiar e acarretou mudanças no próprio direito de família, constituindo mais uma das causas de aumento da litigiosidade. (p. 166).

## **Perspectivas de Acesso à Justiça**

---

Embora de difícil conceituação, pensamos ser suficiente perceber a expressão *acesso à justiça* por meio de três enunciados:

a) “Fazer com que os cidadãos conheçam seus direitos.”

Em nosso entender, neste ponto radica aquela que deve ser a maior ou primeira preocupação daqueles que lutam por um acesso de todos à justiça por ser, ao mesmo tempo, o maior obstáculo (ou o primeiro obstáculo) que coíbe as vias desta acessibilidade. Inúmeros são os casos em que o conhecimento de direitos está ausente, uma vez que muitas pessoas não possuem

sequer idéia de que possuem e podem reclamar um direito e, portanto, a salvaguarda do mesmo perante o Estado não poderá ser buscada. Esse problema não é inerente às classes mais baixas da população, ainda que estas sejam muito atingidas pela falta de informação, pois a desinformação afeta todas as classes sociais e dela resultam dificuldades para a busca de direitos. Por isso concordamos com Moreira de que

[...] não poucos, pelo país afora, simplesmente ignoram que têm determinados direitos e que, se algum for lesado ou ameaçado de lesão, é possível reclamar do Estado uma providência reparadora ou acautelatória. Ignoram, também, que deles mesmos se esperam certas iniciativas. (1992, p. 74).

É de fundamental importância que se possua o conhecimento/informação para buscar a salvaguarda de direitos mas, não obstante isso, é imprescindível que todos possam fazê-lo em igualdade de condições e em nome de um sistema mais igualitário. Para tanto, é necessário oferecer a todos assistência judiciária.

b) “Oportunizar a todos assistência judiciária.”

A dificuldade para arcar com os custos de pleitos no Judiciário é fator preocupante e o Estado deve dar oportunidades iguais para todos aqueles indivíduos que desejam demandar. A maioria de nossas Constituições deu atenção especial à concessão, por meio do Estado, de assistência jurídica gratuita àqueles que comprovarem carência de recursos para enfrentar litígios. A Constituição Federal de 1988 coloca o tema como um dos Direitos e Garantias Fundamentais elencados no art. 5º e incisos. Esse é um fator fundamental, pois o ônus das custas de um processo judicial impede o acesso de todos. Infelizmente isso não basta e, como veremos, o conhecimento e o reconhecimento de direitos (e a oportunidade de assistência jurídica) não pressupõem sua efetividade ou garantia. É, pois, necessário que os conflitos (de relacionamento) sejam solucionados/transformados da melhor maneira possível – o que inclui menores custos não somente materiais como emocionais e outros.

c) “Garantir – e não apenas proclamar – direitos.”<sup>15</sup>

Não raras vezes deparamo-nos com dificuldades ainda que vencidos os problemas da informação, da atitude, do reconhecimento, dos custos e da própria garantia (formal) de um direito. Existe “potencial” garantia de um direito quando reconhecido, pelo fato de que nem mesmo uma sentença transitada em julgado é capaz de garantir verdadeiramente as reais pretensões. Isso resulta da demora na solução de processos de um aparelho judiciário abarrotado de casos pendentes e que tampouco possui infra-estrutura suficiente. Por vezes as decisões finais chegam “atrasadas” e as pretensões dos envolvidos modificam-se com/no tempo. Dessa forma,

quem poderá dizer, com a segurança necessária, se as conseqüências que não surgem imediatamente da decisão, produzir-se-ão realmente? Quem excluirá que se apresentem conseqüências inesperadas, que podem mudar a valoração da decisão “a posteriori”? Quem garantirá que a decisão mesma manter-se-á de forma constante? (Luhmann, 1994, p. 24).

Há uma defasagem na noção de tempo utilizada pela dogmática jurídica. Segundo Rocha, “na pós-modernidade, a sociedade passa a ter uma noção de tempo instantânea, uma noção de tempo rápida, uma noção de tempo manifesta pelos meios de comunicação, pela informática, pela Internet.” (2001, p. 132). No dizer de Warat, “quando o Estado demora vinte anos para decidir judicialmente um de nossos conflitos não nos respeita como cidadãos e viola a razão de ser dos Direitos Humanos como magma das significações.” (2001, p. 156).

Também é preciso salientar que os conflitos de ordem não-jurídica, ou seja, aqueles que envolvem relações afetivas ou emocionais, escapam das propostas dos tribunais. Mas, inevitavelmente, como não são dispostos outros

---

<sup>15</sup> Estes enunciados são provenientes das reflexões do Grupo de Estudos sobre Acesso à Justiça da Universidade de Cruz Alta no qual participamos desde 1998 a 2000. Optamos por suprimir o quarto enunciado: “Analisar soluções efetivas para as lides” sendo que preferiríamos substituir o termo “lides” por “conflitos e/de relações humanas”. Atualmente, pensamos que este enunciado está inserido no que conduz a “Garantir – e não apenas proclamar – direitos”.

mecanismos aptos para solucionar divergências desta ordem, são levados ao debate no Judiciário, sobrecarregando-o ainda mais, contribuindo com a demora na resolução de lides. Além disso, o problema não será examinado satisfatoriamente e não necessariamente obter-se-á uma solução. E, neste sentido, é necessário pensar-se em um alargamento de objetivos, em uma ampliação das oportunidades para além do Judiciário.

O “acesso” deve pressupor, então, novas formas de solução para determinados conflitos. As técnicas de negociação, a conciliação, a arbitragem e a mediação são alternativas que já se encontram operando à margem do controle estatal (mas não totalmente fora do sistema, visto que a arbitragem, por exemplo, foi instituída no Brasil por meio da Lei nº 9.307/96). Percebemos, contudo, que esta ampliação da tutela jurisdicional é uma das importantes questões a serem discutidas para que se possa trabalhar a conflituosidade de maneira satisfatória.

## **Problemas que Impedem um Acesso Efetivo**

---

A identificação das barreiras da efetividade no acesso à justiça é necessária para que se possa vislumbrar como vencer as principais dificuldades. Claro que a estas unem-se muitas outras, mas procurar-se-á mapear aquelas essenciais para análise, no intuito de refletir acerca do que pode ser enfrentado e modificado.

### a) Custos e tempo

Em primeiro lugar, os altos custos de um processo judicial constituem-se em fator que dificulta enormemente o acesso de muitos à ele. Sem dúvida, aqueles que não encontram essa dificuldade têm maior acessibilidade por poderem suportar os riscos de um litígio. Entendem-se como custos todas as despesas representadas numa ação judicial, ou seja, além das custas processuais, os honorários advocatícios e o risco da sucumbência.

No decorrer do tempo ocorrem muitas alterações e muitas causas requerem uma espera de anos para serem solucionadas, o que prejudica não só na questão dos custos – que podem elevar-se – como no desgaste emocional dos envolvidos e numa diminuição das satisfações de ambas as partes, pois dificilmente as pretensões não serão modificadas no decurso de grandes lapsos temporais.

As pessoas que têm melhores condições de pagar litígios podem suportar melhor os prejuízos causados pela demora na resolução da lide. E, sem questionar o papel dos profissionais que prestam assistência gratuita, as organizações que dispõem de setor jurídico próprio ou que têm contato freqüente com o sistema jurídico gozam de certos privilégios, pois a experiência pode proporcionar melhor preparo para o enfrentamento judicial.

b) “Litigantes habituais” e “litigantes eventuais”

Esse é um dos problemas apontados por Cappelletti e Garth que (seguindo Galanter), fazem uma distinção sobre o que chamam de “litigantes habituais” e “litigantes eventuais” de acordo com a sucessão de encontros com o sistema judicial. Dessa forma, deve-se diferenciar aqueles indivíduos que possuem pouco contato daqueles que possuem mais experiência por se depararem com mais freqüência com o aparelho judicial. Assim,

as vantagens dos “habituais”, de acordo com Galanter, são numerosas: 1) maior experiência com o Direito possibilita-lhes melhor planejamento do litígio; 2) o litigante habitual tem economia de escala, porque tem mais casos; 3) o litigante habitual tem oportunidade de desenvolver relações informais com os membros da instância decisora; 4) ele pode diluir os riscos da demanda por maior número de casos, de modo a garantir expectativa mais favorável em relação a casos futuros. (1992, p. 25).

Os litigantes organizacionais, portanto, possuem certos benefícios a seu favor em termos de uma desigualdade relativa para com indivíduos isolados. Daí porque é necessário mobilizar as pessoas para enfrentar juntas suas causas e desenvolver táticas para o amparo de seus direitos. Nessa linha há

casos em que necessariamente os indivíduos devem estar agrupados, como nos casos de direitos coletivos ou difusos, que rompem com a postura individualista que serve de base para a processualística desde muito tempo.

### c) Direitos transindividuais

O crescente desenvolvimento da sociedade acarretou inúmeras transformações, sendo uma delas a preocupação com a qualidade de vida em um meio ambiente saudável e equilibrado, preocupação que veio à tona devido à escassez dos recursos naturais explorados para obtenção de matéria-prima (para satisfazer as pretensões do ideal desenvolvimentista). Tais modificações envolveram a necessidade de se ampliar o acesso à justiça a novos interesses que ultrapassam a postura tradicional individualista, segundo a qual algo que pertencesse a todos não pertenceria a ninguém e, conseqüentemente, ninguém poderia pretender sua tutela. Assim, direitos como os do consumidor, que se definem por pertencerem a toda uma classe ou grupo, e o direito de respirar ar puro pertencem a todos e, ao mesmo tempo, a ninguém (e, portanto, ninguém e todos são titulares simultaneamente). Tal adaptação da ordem jurídica fez-se necessária por se tratar de interesses de caráter mais promocional e educativo no sentido de que buscam a prevenção antes da repressão/coerção por parte do Estado.

A doutrina utiliza por vezes o termo *metaindividual*<sup>16</sup> para nominar essa categoria, mas é o prefixo *trans* (e não *meta*) que melhor exprime seu conteúdo. O prefixo *meta* traduz uma perspectiva de algo que está alheio e acima do indivíduo, sem tocá-lo, ao passo que o prefixo *trans* toca imediata e individualmente cada componente da coletividade (perpassa a coletividade de indivíduos e estes isoladamente).<sup>17</sup> Trata-se dos direitos difusos e coletivos, que consistem em interesses<sup>18</sup> que ampliam e ultrapassam o conceito de inte-

<sup>16</sup> Como Mancuso (2001).

<sup>17</sup> Consoante o pensamento de Morais (1996, p. 125).

<sup>18</sup> Utiliza-se comumente a palavra “interesse” para expressar melhor a amplitude dos direitos que se configuram transindividuais por melhor expressarem a relação recíproca entre um indivíduo e algo que corresponda a determinada necessidade sua, ou ainda uma pretensão baseada ou que se pode basear em um direito, ao passo que direito expressa poder ou faculdade concedida por lei.

resse individual – cujo titular é o indivíduo, o cidadão – tampouco constituindo um interesse público. Diferentemente da postura tradicional, estes interesses pertencem a coletividades (determináveis ou indetermináveis) de indivíduos. As dificuldades com relação a essa nova categoria de interesses reside na dispersão dos titulares, que necessitam organização e informação para se utilizarem.

d) Os obstáculos econômicos, sociais e culturais

As contribuições da sociologia – que investigou sistemática e empiricamente as barreiras a um acesso efetivo à justiça pelas classes populares – trazidas por Santos concluem que os obstáculos que lhes impedem um acesso à justiça são de ordem econômica, social e cultural:

Estudos revelam que a distância dos cidadãos em relação à administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estrato social a que pertencem e que essa distância tem como causas próximas não apenas factores económicos, mas também factores sociais e culturais ainda que uns e outros possam estar mais ou menos remotamente relacionados com as desigualdades económicas. (Santos, 2001, p. 170).

Os cidadãos de menores recursos tendem a ter dificuldades em reconhecer um problema jurídico sendo, por isso, fundamental transmitir a todos a maior carga de conhecimentos de direitos possível. É imprescindível educar juridicamente todos os cidadãos; não somente os financeiramente hipossuficientes, uma vez que, como já dito, este é um problema que afeta os indivíduos em geral. Disso advém que muitos acabam por ignorar a potencial reparação jurídica. Tal fato acontece devido a factores como frustrações com relação a experiências anteriores ou, ainda, o temor de represálias em se recorrendo aos tribunais. Como vimos, os serviços advocatícios prestados àqueles que detêm mais recursos têm a tendência de ser de melhor qualidade. Ademais,

quanto mais baixo é o estrato sócio-económico do cidadão menos provável é que conheça advogado ou que tenha amigos que conheçam advogados, menos provável é que saiba onde, como e quando pode contactar o

advogado e maior é a distância geográfica entre o lugar onde vive ou trabalha e a zona da cidade onde se encontram os escritórios de advocacia e os tribunais. (p. 170).

Se ocorre uma discriminação social no acesso à justiça, concordamos com Santos de que é um fenômeno muito complexo e que envolve condicionantes culturais e sociais além das econômicas, e que muito deve ser feito para minimizar as discrepâncias entre justiça civil e justiça social. Isso envolve não somente interesses das pessoas com menos recursos, mas também a própria necessidade de alargamento da tutela judicial para interesses transindividuais, bem como a ampliação/democratização da administração da justiça para além dos mecanismos convencionais, abranger os métodos alternativos de resolução de disputas (*Alternative Dispute Resolution*).

Ainda que o direito estatal seja o modo de juridicidade dominante, o Estado contemporâneo não detém o monopólio da produção e da distribuição do direito. O direito estatal coexiste na sociedade com outras formas de juridicidade. Com o aumento da conflituosidade, um relativo declínio da litigiosidade civil pode ser consequência do desvio dessa conflituosidade social e jurídica para resolução por meio de outros mecanismos existentes e em curso na sociedade. (Santos, 2001, p. 175-176).

## **As Soluções Propostas**

---

Os movimentos de reformas que visam ao ataque às barreiras que impedem o acesso à justiça (e sua efetividade), especialmente o Projeto de Acesso à Justiça de Florença, coordenado por Cappelletti (Cappelletti; Garth, 1988), propõem/apontam reformas com o intuito de promovê-lo [o acesso], desenvolvidas em torno da metáfora “ondas”.

a) Primeira Onda: “assistência judiciária”

A assistência gratuita às pessoas hipossuficientes de recursos financeiros foi tratada pela primeira onda, que objetiva viabilizar a todos o exercício de seus direitos. Como é imprescindível a assistência de advogados para ajuizar

uma ação judicial posta sob leis e processos complicados, esta onda de reformas pretende oportunizar a todos igualdade de condições, especialmente tornar viáveis os pleitos a quem não puder dispor de recursos financeiros para ajuizar uma demanda.

É chamada, pois, de “assistência judiciária” por interessar-lhe incentivar o acesso na medida em que estuda os diferentes programas de vários países envolvidos com a causa de proporcionar representação gratuita para as pessoas de baixa renda, que não podem pagar advogado nem arcar com as custas do processo (no Brasil, os considerados pobres, no sentido legal do termo).

b) Segunda onda: “novos direitos”

Os direitos transindividuais constituem a proposta da segunda onda, referida como “representação jurídica para os interesses difusos”. As transformações da sociedade trouxeram a necessidade de rompimento com a postura tradicional e individualista do processo. A tutela jurisdicional necessitou ser alargada para abranger direitos novos, surgidos com a própria evolução da sociedade e que tratam de interesses de grupos de indivíduos e até de coletividades inteiras.

No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/90) representa um alargamento nas condições de possibilidade de acesso, ao expor:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em Juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – *interesses ou direitos difusos*, assim entendidos, para efeitos deste Código, os *transindividuais*, de *natureza indivisível*, de que sejam titulares pessoas *indeterminadas* e ligadas por circunstâncias de fato;

II – *interesses ou direitos coletivos*, assim entendidos, para efeitos deste Código, os *transindividuais* de *natureza indivisível* de que seja *titular grupo, categoria ou classe de pessoas* ligadas entre si ou com a parte contrária por uma *relação jurídica-base*,

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de *origem comum*.

Ressaltamos, contudo, que a existência de categorias de indivíduos ligados por pontos em comum, apesar de existirem desde há muito tempo, são consideradas “novos direitos” por fazerem parte da preocupação doutrinária e legislativa dos últimos anos no intuito de proteger juridicionalmente todas as formas de interesses.<sup>19</sup> Assim, ao direito subjetivo tradicional agrega-se novo conteúdo, desvinculado do interesse individual, para abranger interesses do homem em sentido mais amplo, enquanto ser humano; direitos com maior conflituosidade e que, inclusive, possuem a tendência de se modificarem no tempo.

Da evolução desses direitos surgiu a necessidade de ampliação não somente da tutela de interesses transindividuais, como também sua representação em juízo. Possuímos no ordenamento brasileiro diversas ações dispostas a assegurar direitos transindividuais, a exemplo da Ação Civil Pública e da Ação Popular. O Ministério Público desempenha, juntamente com outras entidades, importante papel na defesa desses interesses. Diz-se que são interesses diferenciados, pois, além das condições ampliadas que os caracterizam, são direitos em relação aos quais a sanção perde o caráter repressivo em nome da educação e da conscientização para prevenir potenciais problemas que possam surgir no futuro. A forma promocional que assumem é fundamental, pois geralmente uma violação a interesse transindividual dificilmente será reparada na mesma medida.

Assim, danos ao meio ambiente, ao consumidor, bem como às crianças e adolescentes, por exemplo, requerem sanções que fomentem senso de responsabilidade. Isso se dá com o conhecimento de que o ambiente saudável jamais se recomporá mediante multas pecuniárias, e que a reparação não fará esgotar o desrespeito se não for acompanhada de condições de possibilidade para que as ofensas não se perpetuem ao longo do tempo. Por isso a questão dos direitos transindividuais remete a (re)pensar um desenvolvimento sustentável em nível global, não somente com relação ao meio ambiente, mas também em nível de relações (locais/globais) sustentadas em comprometimento com a melhora da qualidade de vida no planeta.

---

<sup>19</sup> Neste sentido, Mazzilli (1993, p. 7).

c) Terceira onda: “enfoque de acesso à justiça”

Para solucionar conflitos cada vez mais complexos vieram as propostas da terceira onda, que os movimentos de reforma denominaram “enfoque de acesso à justiça”. Inclui as sugestões anteriores e vai além delas, colocada como uma maneira mais compreensiva e articulada de romper as barreiras que impedem o acesso à justiça. Faz referência a vias alternativas de acesso e estuda técnicas desvinculadas do sistema dominante, constituindo métodos alternativos de resolução de conflitos como a mediação e a arbitragem<sup>20</sup>.

Economides, que também participou com Cappelletti do Projeto de Acesso à Justiça de Florença, identifica uma quarta e última onda do movimento de acesso à justiça, relativa ao acesso dos operadores do direito (e dos que trabalham no sistema judicial) à justiça. Esta quarta onda evidencia: “as dimensões ética e política da administração da justiça e, assim, indica importantes e novos desafios tanto para a responsabilidade profissional como para o ensino jurídico.” (1999, p.72).<sup>21</sup>

O caminho do desenvolvimento e da evolução dos direitos ao longo dos tempos é tema que enseja infindáveis discussões. Pode-se afirmar, todavia, que todas as questões que envolvem o acesso à justiça na contemporaneidade devem fomentar a luta por efetividade, ou seja, não basta o reconhecimento de direitos, de direitos humanos, de direitos de cidadania se estes não forem realmente respeitados. Mais do que ampliação de direitos ou de mecanismos de discussão desses direitos, necessitamos de novas percepções, que incluam o pensar o acesso à justiça de maneira ampla, voltada para o seu verdadeiro cumprimento e para a melhora das condições de vida num ambiente saudável (social, política, ecologicamente, etc.). Acima de tudo deve-se atingir a per-

---

<sup>20</sup> Com relação ao tema do acesso à justiça e aos métodos alternativos de resolução de conflitos, interessante ver Moraes (1999).

<sup>21</sup> Interessante salientar que este autor trata mais do tema do Acesso à Justiça do que da cidadania devido ao fato de suas experiências se originarem na Inglaterra, onde se considera mais um “súdito” do que um “cidadão”. Dada a característica da Constituição britânica de monarquia constitucional, não se sente suficientemente qualificado para falar a respeito de cidadania aos brasileiros. (p. 62).

cepção de que a realização da cidadania depende do empenho conjunto (participação) de indivíduos preocupados com um desenvolvimento que não viole as liberdades, voltado ao respeito ao ser humano.

## REFERÊNCIAS

---

BAUMANN, Zigmund. *O mal-estar da pós-modernidade*. Tradução de Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado de Direito*. Lisboa: Gradiva, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant (Colab.). *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998.

CORRÊA, Darcísio. *A construção da cidadania: reflexões histórico-políticas*. Ijuí: Ed. Unijuí, 1999.

ECONOMIDES, Kim. Acesso à Justiça: lendo as ondas do “movimento de acesso à justiça”: epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, Dulce Chaves (Org.). [et al]. *Cidadania, justiça e violência*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação*. São Paulo: Atlas, 2001.

HOBSBAWN, Eric J. *O novo século: entrevista a Antonio Polito*. Tradução de Claudio Marcondes. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

LUHMANN, Niklas. O enfoque sociológico da teoria e prática do direito. Tradução de Cristiano Paixão. *Seqüência*, n. 28, junho, 1994.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Manual do consumidor em juízo*. São Paulo: Saraiva, 2001.

MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo; meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. São Paulo: RT, 1993.

MORAIS, José Luis Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais: o estado e o direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

\_\_\_\_\_. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Direito a assistência jurídica: Evolução no Direito Brasileiro. *Ajuris*, Porto Alegre, n. 55, jul. 1992.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de. *Teoria jurídica e novos direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

ROCHA, Leonel. O direito na forma de sociedade globalizada. In: ROCHA, Leonel; STRECK, Lenio Luis (Orgs.). *Anuário do programa de pós-graduação em direito Mestrado e doutorado, 2001*. Unisinos, São Leopoldo, dez.2001.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001

WARAT, Luis Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001.