

Acesso à justiça, direitos humanos e novas esferas da justiça

Guilherme de Almeida¹

Resumo: O objetivo do presente artigo é mostrar o acesso à justiça como um dos direitos humanos e identificar as formas contemporâneas de ampliação desse direito. O artigo aborda o tema das novas esferas da justiça e como elas podem - por meio da experiência de uma não contraditória - contribuir para o estabelecimento de diferentes e inovadoras esferas de justiça, capazes de simultaneamente 'fazer justiça' e promover os direitos humanos.

Palavras-chave: acesso à justiça; direitos humanos; esferas da justiça; justiça co-existencial.

Access to Justice, human rights and new spheres of justice

Abstract: *The purpose of this article is to introduce the concept of access to justice as a human right and identify the present forms of extending this right. The work is concerned with new spheres of justice and how they can be employed in different and innovative ways to promote justice and human rights at the same time. Our reflection also includes the issue of mending justice.*

Keywords: *access to justice; human rights; spheres of justice; mending justice.*

1 Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito – Universidade de São Paulo - USP – São Paulo – Brasil - almeidagui@usp.br

O presente artigo tem como objetivo introduzir o tema das novas esferas da justiça como parte do esforço institucional necessário para ampliação do acesso à justiça. A fim de cumprirmos o objetivo em tela abordaremos inicialmente o tema do acesso à justiça. Faremos uma breve síntese de seus antecedentes históricos e de como o tema apresenta-se hoje no Brasil e na comunidade internacional. Mostraremos também como o direito de acesso à justiça é considerado parte integrante do rol dos direitos humanos e como – de forma prática – ocorre essa interação. Isso será realizado por meio da análise de um projeto: o empoderamento legal do pobre. E por fim na conclusão do artigo apresentaremos nossa ideia de como as novas esferas da justiça podem ser uma alternativa possível para a ampliação do acesso à justiça.

1) Acesso à justiça: antecedentes históricos e situação atual na Comunidade Internacional e no Brasil

Com o intuito de compreendermos o surgimento do direito de acesso à justiça é mister realizarmos um breve apanhado dos principais momentos históricos bem como dos direitos que contribuíram para criação desse direito. Desse modo, no próximo item abordaremos o primeiro direito que antecede o direito de acesso à justiça, vale dizer: o direito ao devido processo legal.

1.1) Do devido processo legal ao acesso à justiça

Sérgio Vieira de Mello, em 1999, quando ocupava o posto de secretário de assuntos humanitários da Organização das Nações Unidas, em palestra apresentada em Brasília, a que tive a alegria de assistir, afirmou que o respeito aos direitos humanos previstos pelo artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra (1949)² deve ser visto como um divisor de águas entre civilização e barbárie. O artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra estabelece quatro direitos mínimos das pessoas que não estejam participando das hostilidades que as partes envolvidas em um conflito armado terão de aplicar em qualquer

2 Frits Kalshoven e Liesbeth Zegveld, autores do clássico *Constraints on the Waging of War*, assim o classificam: “o artigo 3º comum às Convenções de 1949 é o único artigo especialmente redigido para os casos de conflitos armados não internacionais; por isso, se o qualifica, às vezes, de ‘miniconvenção’, ou de ‘Convenção das Convenções’. Estipula normas que as partes em um conflito armado interno ‘terão a obrigação de aplicar, como mínimo’. Dado que, na época atual, a maioria dos conflitos armados formam parte dessa categoria, o artigo adquiriu uma importância que, dificilmente, poderiam ter previsto seus autores” (2007, p. 80).

tempo e lugar. Tais direitos são: a) integridade física; b) proibição da tomada de reféns; c) integridade psíquica; e d) devido processo legal (*due process of law*).³

Os sujeitos de direito desses quatro direitos são todos aqueles que não participem ativamente das hostilidades, incluindo os membros das forças armadas (regulares ou não) “que tenham deposto as armas” e os que tenham sido postos “fora de combate por enfermidade, ferida, detenção ou qualquer outra causa”.

A cláusula do “devido processo legal” tem sua origem como *due process of law* no direito medieval inglês e tem sua origem mais remota na Magna Carta de João Sem Terra (1215). A expressão é usada pela primeira vez no estatuto de 1354, jurado por Eduardo III. O fato de constar nesse rol mínimo de direitos (um verdadeiro divisor entre “civilização e barbárie”) ilustra a importância do “devido processo legal” para proteção da pessoa.

1.1.2) Acesso à justiça e Estado de Direito

Artigo 16. Toda a sociedade, na qual a garantia dos direitos não é assegurada nem a separação dos poderes determinada, não tem constituição.

Esse artigo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) apresenta os dois princípios básicos do Estado de Direito, vale dizer: 1) garantia dos direitos individuais (princípio de difusão); e 2) separação dos poderes (princípio da diferenciação). É a Constituição a “Lei Maior”, a “Carta Magna”, que tem por função assegurar tais princípios. O princípio da difusão objetiva é limitar, por meio de vínculos explícitos, os poderes do Estado aumentando o âmbito das liberdades individuais. Implicando assim uma definição, pelo direito, tanto dos poderes públicos como dos sujeitos individuais, bem como da relação entre sujeitos e instituições (Zolo, 2006: 31). Já o princípio da diferenciação é expresso por meio da diferenciação do sistema político jurídico em relação a outros subsistemas ou por meio de um critério de delimitação, coordenação e regulamentação jurídica de diferentes funções estatais que correspondem a normas e à aplicação delas (Zolo, 2006: 32).

Ao tecer comentários a respeito da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, Fabio Konder Comparato mostra como esse instrumento jurídico foi basilar para superar determinado momento histórico e constituir as estruturas de um novo. Constituinte-se, nas palavras de Comparato, em um “verdadeiro atestado de óbito do Antigo Regime” e em “uma espécie de carta

3 Para um texto completo do artigo consulte www.icrc.org (acesso em 17/03/2012).

geográfica fundamental para a navegação política nos mares do futuro, uma referência indispensável a todo projeto de constitucionalização dos povos” (Comparato, 2003: 146).

Além da importância do *État de Droit* francês, para a construção do conceito de Estado de Direito, Danilo Zolo assinala a contribuição da experiência do *Rechtsstaat* (Estado de Direito) alemão⁴, do *Rule of Law* inglês e do *Rule of Law* na versão norte-americana. O que torna o conceito de Estado de Direito em sua essência europeia (Zolo, 2006: 51):

A doutrina do Estado de Direito é provavelmente o patrimônio mais relevante que, hoje, nos inícios do terceiro milênio, a tradição política européia deixa em legado à cultura política mundial. A sua excepcional relevância teórica está na (alcançada) tentativa de assegurar no interior e por meio de uma particular organização do poder político – um Estado nacional – a garantia das liberdades fundamentais do indivíduo. O Estado de Direito conjugou, em formas originais em relação a qualquer outra civilização, a necessidade de ordem e de segurança, que está no centro da vida política, com a reivindicação, muito forte no interior de sociedades complexas, das liberdades civis e políticas.

É a partir do surgimento do Estado de Direito, ou seja, da administração do Estado de uma perspectiva *ex parte populi* e não mais *ex parte principii*, da existência do cidadão que tem direitos e não mais do súdito que só tem o dever de obediência, que se torna possível afirmar o direito de acesso à justiça. Corroborando essa afirmação, há a decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos no caso Golder⁵. O caso diz respeito ao senhor Golder, prisioneiro em uma penitenciária da Grã-Bretanha. Acusado por um guarda de participar ativamente de violentos distúrbios na prisão, ele requereu uma entrevista com um advogado para processar o guarda por calúnia e teve a aceitação de seu pedido condicionada à autorização do Ministro do Interior. Tendo como fundamento o preâmbulo da Convenção Europeia de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (1950), que se refere ao Estado de Direito (*Rule of Law*), e tendo em mente a necessidade de preservar a herança dos princípios gerais de justiça reconhecidos pelos Estados partes, a Corte Europeia realizou evolutiva e expansiva interpretação do artigo 6º, vendo neste artigo a obrigação dos Estados partes

4 É na Alemanha, na obra *Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, de Robert von Mohl, nos anos 30 do Século XIX que foi utilizada pela primeira vez a expressão. Todavia deve-se observar que o “exercício” do *Rechtsstaat* na Alemanha afirma-se no decorrer da restauração que sucedeu as revoltas de 1848. Para informação mais detalhada, conferir Danilo Zolo (2006: 11-14).

5 Golder vs. UK, julgamento de 21 de fevereiro de 1975 (Francioni, 2007: 34-35).

de garantirem acesso à corte ao prisioneiro que a demandou (Francioni, 2007: 31-32). Estabelece o quanto segue a parte do preâmbulo da convenção relativa ao caso em tela:

Resolvendo-se, a partir dos governos dos países europeus que pensam de forma semelhante e que possuem uma herança comum de tradições políticas, de ideais, de liberdade e de Estado de Direito, a tomar os primeiros passos para o reforço coletivo de alguns dos direitos presentes na Declaração Universal.

A interpretação da Corte Europeia no caso referido foi extensiva no tocante aos beneficiários do direito ao acesso à justiça, marcando importante posição ao relacionar de modo preciso direito de acesso à justiça e proteção de direitos individuais. Todavia, no tocante à amplitude desse direito foi coerente com as normas existentes no âmbito do Direito Internacional que estabelecem esse direito – apenas e tão somente – como um direito de acesso aos tribunais. A primeira norma do Direito Internacional dos Direitos Humanos (sistema da ONU) na qual esse direito foi estabelecido é o artigo VIII da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948):

Artigo VIII. Todo homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Direito esse reafirmado no artigo 6º, inciso 1º e demais da Convenção Europeia de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (1950). No Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966) consta no artigo 14º, § 1º e demais. E no âmbito do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos encontra-se no artigo XVIII da Declaração Americana de Direitos Humanos e Deveres (1948) e no artigo 8º, inciso 1º e demais da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José de 1969).

Todos os artigos anteriormente citados definem o acesso à justiça enquanto direito de acesso a tribunais, apenas e tão somente. A ampliação do significado do direito de acesso à justiça só ocorreu, na segunda metade do século XX, graças à publicação do relatório *Acesso à justiça*, de Bryan Garth e Mauro Cappelletti.

1.1.3) Relatório Acesso à justiça, de Mauro Cappelletti e Bryan Garth

A presença do conceito explícito de acesso à justiça nas constituições nacionais é recente. O desenvolvimento desse termo, tanto no plano acadêmico como no âmbito da comunidade jurídica, deve ser “tributado” à obra de Cappelletti

e seus colegas dos anos setenta e oitenta. A obra de Cappelletti, que foi amplamente disseminada, dificilmente pode ser ignorada pelos juristas da atualidade (Storskrubb e Ziller: 2007: 178).

É a partir do relatório *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective*, coordenado por Cappelletti e Garth⁶ e publicado em 1978-1979, que o tema do acesso à justiça volta a ser discutido no âmbito do direito – dessa feita por meio de um trabalho científico de direito comparado e de um diálogo internacional a respeito do tema entre as universidades e os “operadores do direito” das mais diversas partes do mundo. Esse relatório, patrocinado em grande parte pela Fundação Ford, é um marco teórico referencial no estudo do acesso à justiça. Posteriormente, no Brasil, foi publicada a tradução do relatório geral, em 1988, por Sergio Antonio Fabris Editor com tradução de Ellen Gracie Northfleet (atual ministra do Supremo Tribunal Federal) intitulado *Acesso à justiça*.

Nessa obra de referência, os autores consideram o acesso à justiça como um direito humano e, mais do que isso, “o mais básico dos direitos humanos” (Cappelletti e Garth, 1988, p 67-68): 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 o direito de todos. O que se quer enfatizar é que o acesso à justiça é diferente de direitos humanos como direito a moradia, direito a educação, direito a alimentação, direito a água potável. É um verdadeiro direito-garantia, o qual deve servir para a realização de outros direitos. Desse modo podemos afirmar que é um direito imprescindível para o exercício da cidadania.

Assim o direito de acesso à justiça é um elemento constitutivo do próprio exercício da cidadania, pois é esse direito que possibilita o exercício da cidadania quando o cidadão é arbitrariamente impedido de fruir determinado direito por causa do Estado. Para sua efetivação, Cappelletti e Garth (1988; p. 167-168) apontam a existência de três principais barreiras que dificultam o acesso para quem busca a realização da justiça. São elas: barreira financeira, barreira cultural e barreira psicológica. A fim de superar essas barreiras foram criadas três “ondas” de soluções práticas para os problemas de acesso à justiça. A primeira onda é a da assistência jurídica para os pobres, a segunda onda trata-se da representação dos interesses difusos e a terceira onda refere-se ao acesso à representação em juízo como uma concepção mais ampla de acesso à justiça.

6 Na época da publicação do relatório, o chefe do Departamento de Ciências Jurídicas do Instituto Universitário Europeu (Florença-Itália) era Cappelletti. O relatório ficou conhecido como Projeto Florença.

No âmbito deste artigo, nosso principal interesse é em relação à terceira onda. Cappelletti e Garth (1988: 67-68) esclarecem o que vem a ser a terceira onda, que chamam de “novo enfoque de acesso à justiça”:

O novo enfoque de acesso à Justiça, no entanto, tem alcance muito mais amplo. Essa ‘terceira onda’ de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, *mas vai além*. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos ‘enfoque do acesso à justiça’ por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso.

O próprio Cappelletti (1992: 123), em uma conferência pronunciada em Curitiba, em 1991, complementa o esclarecimento do que vem a ser a “terceira onda”:

Terceiro aspecto fundamental – a ‘terceira onda’ – do movimento pelo acesso à justiça trouxe à luz a importância de ulteriores técnicas, tendentes a tornar mais acessível a justiça: a *simplificação* dos procedimentos e a criação de *alternativas de justiça*.

Como se pode observar a terceira onda, quando se refere a alternativas de justiça, abre um vasto leque de possibilidades para o exercício das mais variadas experiências de resolução de conflitos. No próximo item, veremos as últimas mudanças introduzidas no ordenamento jurídico de alguns países do continente europeu como resultado da complementaridade existente entre acesso à justiça e direitos humanos, além de analisar inovadores projetos de promoção dos direitos humanos que se utilizam do direito de acesso à justiça como parte integrante de sua estratégia de implementação.

1.2) Acesso à justiça e direitos humanos no plano internacional

A ligação do tema do acesso à justiça com o tema dos direitos humanos no plano internacional continua presente até os dias de hoje. Desse fato dá testemunho o livro *Access to justice as a Human Right* (2007), coordenado por Francisco Francioni (do Instituto Universitário Europeu)⁷, que apresenta um panorama dos estudos acadêmicos dedicados ao tema, bem como mostra o “estado de arte”

7 A mesma instituição que coordenou o estudo *Acesso à justiça* em 1978.

da questão no plano internacional e no continente europeu, além de abordar a questão dos mecanismos de acesso aos órgãos internacionais de supervisão e monitoramento dos direitos humanos.

Em relação ao tema do acesso à justiça, especificamente no âmbito do continente europeu, a recente Constituição da Finlândia (2000) ilustra a crescente importância concernente ao tema, além da necessidade da busca de soluções para incremento do acesso à justiça por meio tanto dos tribunais como de outras instituições, o que está diretamente relacionado à terceira onda de criação de “alternativas ao sistema de justiça”. Estabelece a nova Constituição da Finlândia no seu artigo 21:

Todos possuem o direito de ter o seu caso tratado apropriadamente e sem indevida demora por um tribunal legalmente competente ou outra autoridade assim como de ter a decisão relacionada a seu direito ou obrigação revista por uma corte jurídica ou outro órgão independente da administração de justiça.

Interessante constatar no artigo em tela que o tribunal legalmente competente e a corte jurídica bem como a outra autoridade e o órgão independente integram a administração da justiça. Atuando o poder judiciário – no caso da Finlândia – como parte integrante e não o único responsável pela aplicação da justiça.

No que se refere à especificação e especialização das diversas instâncias para garantia do acesso à justiça, é ilustrativo o instrumento jurídico estabelecido no continente europeu no âmbito da justiça ambiental. Trata-se da “Convenção Aarhus sobre acesso à informação, participação pública nos processos de tomada de decisão e acesso à justiça em questões ambientais de 1998” (*Aarhus Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters*). Estabelece seu artigo 1º:

Para contribuir com a proteção de cada direito de cada pessoa das gerações presente e futura de viver num ambiente adequado para o seu bem-estar, toda parte deve garantir os direitos de acesso à informação, de participação pública nas tomadas de decisão e de acesso à justiça em casos ambientais de acordo com o disposto nesta convenção.⁸

A relação existente entre direitos humanos e acesso à justiça fica evidente no continente europeu. Quer seja por meio de estudos doutrinários, mudanças constitucionais ou novos instrumentos jurídicos, o direito de acesso à justiça é

8 Para um estudo mais aprofundado sobre a questão do acesso à justiça ambiental, consultar *Access to Environmental Justice*, de Catherine Redgwell, em *Access to Justice as a Human Right*, pp. 153-175.

considerado como verdadeiro direito garantia dos direitos humanos, parte integrante e de fundamental importância para sua efetiva implementação.

No próximo item analisaremos um projeto inovador que visa estabelecer uma estratégia de caráter global para o empoderamento legal do pobre e apresenta o acesso à justiça como um dos pilares de seu objetivo.

1.2.1) Legal Empowerment of the Poor (empoderamento legal do pobre)

Um estudo desenvolvido no âmbito da ONU que não pode deixar de ser citado é o relatório elaborado pela Comissão do Empoderamento Legal do Pobre⁹ intitulado “Fazendo a lei trabalhar para todos”¹⁰. Neste relatório o conceito de empoderamento legal do pobre é definido da seguinte maneira (2008: 26):

Empoderamento legal é o processo pelo qual o pobre torna-se protegido e é capaz de usar a lei para proteger seus direitos e seus interesses, tanto em relação ao Estado como em relação ao mercado. Ele inclui o pobre tornando expressos seus plenos direitos e consolidando as oportunidades que surgem a partir disso, por meio de apoio público e de seus próprios esforços, assim como de esforços de apoiadores e de redes mais amplas. Empoderamento legal é uma abordagem baseada no país e no contexto específico, que tem lugar tanto em níveis nacionais como locais.

O conceito de empoderamento legal inspira-se na ideia de ‘desenvolvimento como liberdade’ de Amartya Sen. É o que estabelece o próprio relatório (2008: 18):

A proposta de Sen de desenvolvimento como liberdade é virtualmente sinônima de empoderamento político, social e econômico de pessoas fundamentado em direitos humanos. Desenvolvimento assim entendido tanto como um imperativo moral quanto, de acordo com Sen, como a rota para a prosperidade e para a redução da pobreza.

Em consonância com a teoria de Sen, o processo de empoderamento legal tem como objetivo não só proteger as pessoas, mas também criar oportunidades

9 A Comissão do Empoderamento Legal do Pobre é a primeira iniciativa global com foco na ligação existente entre exclusão, pobreza e direito. Patrocinada por um grupo de países desenvolvidos e em desenvolvimento (vale dizer: Canadá, Dinamarca, Egito, Finlândia, Guatemala, Noruega, Suécia, África do Sul, Tanzânia e Grã Bretanha), foi sediada no Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) em Nova York. Consta entre seus membros o ex-presidente Fernando Henrique Cardoso.

10 *Making the Law work for Everyone.*

para seu desenvolvimento. É o que afirmam Maurits Barendrecht e Maaïke de Langen (2008: 263):

A proteção das pessoas e das suas propriedades é o primeiro passo para qualquer espécie de desenvolvimento, e por esse motivo o empoderamento legal começa com a proteção do que as pessoas possuem. Então o empoderamento legal foca no direito não somente como um meio de proteção, mas também como um meio de criar oportunidades. Acesso à justiça a partir dessa perspectiva implica igual acesso para remédios contra injustiças sofridas – proteção – mas também igual acesso à participação na sociedade e na economia – oportunidade.

O próprio Sen faz um alerta a respeito da necessidade de levarmos em consideração as “lacunas institucionais” e as “inadequações comportamentais” a fim de sermos capazes de elaborar instituições e programas capazes de equilibrar a escolha de novas instituições com a mudança comportamental. A ênfase em um dos dois lados – vale dizer: instituições ou pessoas – não é a melhor opção. Afirma Sen (2010: 81):

E se nós ainda estamos tentando lutar contra injustiças no mundo em que nós vivemos, com uma combinação de lacunas institucionais e inadequações comportamentais, nós também devemos pensar sobre como as instituições deveriam ser ajustadas aqui e agora, para alavancar a justiça por meio do desenvolvimento de liberdade e do bem estar das pessoas que vivem hoje e que existirão amanhã. E isso é exatamente o ponto em que uma leitura realista das normas comportamentais e das regularidades se torna importante para a escolha das instituições e para a busca da justiça. Demandar mais do comportamento hoje do que pode ser esperado ser satisfeito não é uma boa forma de fazer avançar a causa da justiça.

O envolvimento tanto de pessoas como de instituições na elaboração de uma política de empoderamento legal é possível por meio de uma estratégia “de baixo para cima” (*bottom-up*). Isso é o que estabelece o relatório (2008: 09):

Liderança política é imperativa. Uma agenda compreensiva será melhor cumprida não por ministérios individuais, em competição por apoio e por atenção, mas por presidentes e primeiros ministros que lidem com finanças, justiça e trabalho. Usando sua autoridade política, presidentes e primeiros ministros podem direcionar a agenda adiante e criar uma oportunidade política vital. Mas um alto cargo não é uma pré-condição para liderança

efetiva. Cidadãos e organizações populares podem criar oportunidades propícias para mudanças por meio da educação do público e da concentração dos temas do empoderamento legal. Muitas melhorias na vida dos pobres têm sido realizadas por meio de inovações sociais. O empoderamento legal deve também ser feito de baixo para cima.

Dito de outro modo os pobres não são considerados enquanto meros objetos do processo de empoderamento legal, mas efetivos agentes de sua própria transformação. Devem participar e dar seu *feedback* em todas as fases da reforma, incluindo o monitoramento dos resultados.

O relatório não deixa dúvidas quanto ao papel dos direitos humanos na elaboração do conceito de empoderamento legal: “o empoderamento legal encontra sua base normativa nos padrões globalmente acordados de direitos humanos e deve sempre estar de acordo ou exceder esses padrões globais”.

O empoderamento legal, entendido como processo pelo qual o pobre passa a ser protegido e torna-se capaz de usar a lei a fim de fazer valer seus direitos e cuidar de seus interesses junto às instituições do Estado e do mercado¹¹, tem algumas etapas para sua concretização. São elas: 1) as condições; 2) os pilares; e 3) os objetivos.

As condições para o empoderamento legal de acordo com o relatório (2008: 25-29) relacionam-se às pessoas e subdividem-se em: 1) *identidade* como cidadão, como proprietário, como trabalhador ou “homem de negócios”; e 2) *voz* conquistada por meio de informação, educação, organização e representação. Os quatro pilares são: 1) acesso à justiça e Estado de Direito (*Rule of Law*); 2) direitos de propriedade; 3) direitos do trabalho; e 4) direitos de negócios (*business rights*).

A propósito da importância do acesso à justiça para o empoderamento legal do pobre afirma o relatório (2008: 31-32):

O acesso à justiça e o Estado de Direito são centrais para o empoderamento legal. Reformar a legislação no papel não é suficiente para mudar a experiência da pobreza no dia a dia. Mesmo as melhores leis não são mais do que tigras de papel se as pessoas não podem usar o sistema de justiça para se alimentar. Mesmo as melhores regras não ajudam os pobres se as instituições que as devem garantir são ineficientes, corruptas ou dominadas pelas elites. Isso é portanto sumamente importante para reformar instituições públicas

11 Ver definição completa em *Making the Law work for Everyone*, p. 26.

e para remover as barreiras legais e administrativas que evitam que os pobres possam assegurar seus direitos e interesses.

No tocante às opções de reforma da justiça para estabelecimento de uma agenda de trabalho que tenha como meta a incrementação do acesso à justiça para os pobres, o relatório (2008: 60) indica cinco sugestões: 1) melhoria dos sistemas de registro de identidade sem o pagamento de taxas; 2) efetivos e acessíveis sistemas de solução alternativa de conflitos; 3) simplificação, padronização legal e campanha de esclarecimento legal dos pobres; 4) fortalecimento dos sistemas de ajuda legal e expansão dos quadros legais com a participação de estudantes de direito e paralegais; e 5) reforma estrutural permitindo que grupos comunitários possam compartilhar riscos jurídicos.

O empoderamento legal do pobre é uma recente e inovadora abordagem de implementação do acesso à justiça. Abordagem centrada na pessoa e por meio de um processo “de baixo para cima” (*bottom-up*). Essa é a conclusão de Langen e Barendrecht (2008: 269):

Justiça perfeita é algo tão improvável de existir como qualquer outro serviço perfeito. Implementar uma justiça perfeita de cima para baixo parece ser uma missão impossível. Melhorar a justiça a partir da base por meio do empoderamento dos clientes e pelo estímulo aos empreendedores de justiça para que inovem seus serviços legais é uma abordagem mais realista. Fazer isso acontecer será uma questão de trabalho árduo e de processos sagazmente organizados de tentativa e erro, apoiados pelas ciências sociais. Essa é a inovação que nós pensamos que a abordagem pelo empoderamento legal pode trazer.

A seguir apresentaremos uma síntese do debate do acesso à justiça e reforma do judiciário no Brasil.

1.3) Acesso à justiça e Reforma do Judiciário no Brasil

No Brasil o debate a respeito do “acesso à justiça” foi impulsionado pelo relatório de Cappelletti e Garth e ganhou relevância a partir da Constituição de 1988. Na Carta Magna o assunto se fez presente no Artigo 5º (“Dos Direitos e Deveres individuais e coletivos”), incisos XXXV e LXXIV. Estabelece o inciso XXXV: “(...) a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. E o inciso LXXIV: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem a insuficiência de recursos”.

Em nosso país o acesso à justiça é, portanto, parte integrante dos direitos e garantias fundamentais e algumas constituições estaduais integraram-no de forma direta ou indireta. De acordo com Rodolfo de Camargo Mancuso (2009: 62), é preciso “dessacralizar o acesso à justiça”, entendendo que nem todo conflito deve ser resolvido pelo Poder Judiciário e que devem ser estabelecidos “equivalentes jurisdicionais” como as formas alternativas de solução de conflitos.

Em artigo publicado em 1992, José Carlos Barbosa Moreira (1992: 130) já mostrava o caráter inovador do preceito constitucional que trata da “assistência jurídica”:

[...] a mudança do adjetivo qualificador da “assistência”, reforçada pelo acréscimo do “integral”, importa notável ampliação do universo que se quer cobrir. Os necessitados fazem jus agora à dispensa de pagamentos e à prestação de serviços não apenas na esfera *judicial* mas em todo o campo dos atos jurídicos.

A noção da assistência jurídica enquanto a primeira onda de acesso à justiça e, mais do que isso, do acesso à justiça como um direito-garantia – “o mais básico dos direitos humanos”, nas palavras de Cappelletti e Garth – está patente nesse comentário de Barbosa Moreira. Desse modo devemos ter consciência da amplitude do conceito de assistência jurídica bem como sua evidente vinculação com o tema do acesso à justiça.

Imprescindível enfatizar que o acesso à justiça não se resume à “inafastabilidade do Poder Judiciário” nem à “assistência jurídica”. Urge compreender que a partir do relatório *Acesso à justiça* esse conceito ganhou uma amplitude maior. Essa proposta de ampliação do acesso à justiça é relevante e atual até os dias de hoje tanto para a comunidade internacional como para o Brasil.

Depois da Constituição de 1988, o tema volta a ser discutido no cenário jurídico-político brasileiro com a aprovação da Emenda Constitucional 22, de 1999, que criou os juizados especiais no âmbito da Justiça Federal, e de leis que tinham como objetivo principal reduzir a lentidão dos processos e a morosidade da justiça (vale dizer: lei 10.352/01, a respeito do sistema recursal; lei 10.358/01, a respeito do processo de conhecimento; e lei 10.444/02, a respeito do processo de execução).

Em 2002 é criada – como um órgão do Ministério da Justiça – a Secretaria da Reforma do Judiciário (SRJ). No site Portal do Cidadão¹², no item “acesso à justiça”, a SRJ define a “democratização do acesso à justiça” como seu “eixo prioritário”. Diz o texto:

12 Acesso em 02 de fevereiro de 2011.

Desde meados de 2007, a Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça definiu o tema “Democratização do Acesso à Justiça” como eixo prioritário das ações programadas para os próximos anos. Pretende assim ser a articuladora de uma política nacional voltada à democratização do acesso ao Sistema de Justiça, a ser constituída pelo debate coletivo e executada em conjunto com as estruturas do sistema de Justiça, instituições de ensino, pesquisa e entidades da sociedade civil.

A maior inovação no que diz respeito à Reforma do Judiciário veio com a promulgação da Emenda Constitucional 45, de 2004, que buscou consolidar os processos de reforma já mencionados – quais sejam: razoável duração do processo, proporcionalidade entre número de juízes, unidade jurisdicional e demanda judicial, distribuição imediata de processos em todos os graus de jurisdição e funcionamento ininterrupto da atividade jurisdicional. Entre as mudanças decorrentes da EC 45, a mais significativa foi a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), como resultado de proposta do Poder Executivo apresentada pela SRJ.

No âmbito federal o tema do acesso à justiça é apresentado como uma das prioridades da Reforma do Judiciário. Tal vinculação de temas parece supor que só por meio da Reforma do Judiciário é possível a ampliação do acesso à justiça. Cumpre observar que o Poder Judiciário tem um papel relevante e de fundamental importância na ampliação do acesso à justiça para a maioria da população brasileira. Entretanto, não é a única instituição responsável por essa tarefa. A fim de garantir que o direito de acesso à justiça alcance o maior número de pessoas – de forma concreta e efetiva – devemos pensar na elaboração de uma estratégia de atuação que conte com o envolvimento de instituições judiciárias e não judiciárias. Dito de outro modo: uma atuação institucional plural.

Isso é assim devido a diversos fatores, neste artigo apresentaremos dois. O primeiro está relacionado ao volumoso número de casos que o Poder Judiciário recebe a cada ano. (Zahr Filho, Luis, Luccas, 2010: 24):

Em 2009 mais de 25 milhões de casos novos ingressaram no Judiciário. Isso significa 11.865 casos novos a cada 100.000 habitantes. Uma média de 1.120 casos novos por magistrado no 1º Grau e 1.196 casos novos por magistrado no 2º Grau.(...)

O outro fator está relacionado com o próprio Poder Judiciário que – em alguns casos – reconhece sua inadequação para julgar determinado conflito. Como exemplo dessa afirmação, temos recente acórdão da Segunda Câmara

de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao manter decisão da terceira vara de Valinhos negando um pedido de indenização por danos morais (com votação unânime) proposto por um homem contra seus cunhados, que alega ter sofrido constantes provocações e agressões verbais em reuniões de família, tornando dessa feita o convívio familiar insuportável. Nesse voto a própria instância judicial se declara não ser a esfera adequada para o julgamento de conflitos oriundos de relações interpessoais.¹³ Assevera o voto do relator do recurso, desembargador José Carlos Ferreira Alves ¹⁴:

O Poder Judiciário não pode ser acionado com a finalidade de satisfazer frustrações pessoais... Vejo apenas desejo de vingança decorrente de algumas discussões familiares, vingança essa que o autor da ação visa a conseguir a qualquer preço e por todos os meios possíveis. É com muito pesar que vejo tal apelação, posto que do seu julgamento provavelmente surgirão desavenças ainda maiores entre as partes.

A elaboração de uma atuação institucional plural requer que seja levada em consideração a constituição de novas esferas da justiça. É preciso enfatizar que, no processo de constituição dessas novas esferas da justiça que tenham como objetivo a ampliação do acesso à justiça, em alguns casos essas esferas serão parte integrante do projeto de Reforma do Judiciário e que outras vezes não. Em outras palavras, a constituição de novas esferas da justiça pode tanto contar com a colaboração do Poder Judiciário integrando o esforço de Reforma do Judiciário como também as novas esferas da justiça podem ser viabilizadas por meio -entre outras- das seguintes alternativas: 1) constituição por instituições do próprio Estado, não necessariamente do Poder Judiciário; 2) constituição apenas e tão somente por organizações da sociedade civil em geral; e 3) constituição por meio de uma parceria público-privada.

No próximo tópico apresentaremos a proposta de Cappelletti do estabelecimento de uma alternativa à justiça no que se relaciona a conflitos interpessoais. É a proposta da justiça coexistencial.

1.4) Uma justiça coexistencial

A proposta da criação de formas alternativas de justiça diversas da justiça tradicional baseada no contencioso foi defendida por Cappelletti (1992: 123) em

¹³ *Briga em família não gera dano moral* TJSP Clipping Eletrônico AASP 10 de agosto de 2011.

¹⁴ Esse trecho do voto do relator consta na nota de rodapé citada na nota de rodapé anterior de número 13.

uma conferência pronunciada em Curitiba, em 18 de novembro de 1991, na sessão inaugural do Congresso de Direito Processual:

Entendo, com efeito, que em muitos aspectos da vida contemporânea o que mal se justifica é precisamente o caráter contencioso da relação, o qual deve ser, tanto quanto possível, evitado ou atenuado. Isso é verdade sobretudo quando entre as partes subsistem relações duradouras complexas e merecedoras de conservação. Em tais relações, a lide não representa outra coisa senão um momento ou sintoma de tensão que, nos limites do possível, deve ser tratada. A decisão judicial emitida em sede contenciosa presta-se otimamente a *resolver* relações isoláveis e meramente interindividuais; ela se dirige a um episódio do passado, não destinado a perdurar. A justiça coexistencial, pelo contrário, não visa a *trancher* a decidir e definir, mas antes a “remendar” (falei justamente de uma *mending justice*) uma situação de ruptura ou tensão, em vista da preservação de bem mais duradouro, a convivência pacífica de sujeitos que fazem parte de um grupo ou de uma relação complexa, a qual dificilmente poderiam subtrair-se.

No mesmo texto Cappelletti (1992: 124), na tentativa de ilustrar as possibilidades de implementação dessa forma de justiça, afirma que a justiça coexistencial não deve ser exercida pelo juiz de direito, mas por pessoas da própria comunidade:

É óbvio que o êxito da justiça coexistencial dependerá em larga medida da autoridade do “conciliador”, uma autoridade que porém não deve ser a autoridade *oficial* do juiz – a *potestas jus dicendi* mas deverá ser antes uma autoridade *social* – moral, cultural, política em sentido amplo – a autoridade do amigo, do vizinho, de quem, em suma, se legitime a representar dado grupo ou comunidade. Ter-se-ão, pois, as mais diferenciadas espécies de mediadores ou conciliadores (ou de *ombudsperson* de bairro, de fábrica, de escola, de hospital, etc.). Não é por acaso que se fala também de “justiça social” e de “tribunais sociais”, exatamente para contrapô-los à justiça e aos tribunais “jurídicos” ou “oficiais”.

A proposta de Cappelletti de uma “justiça coexistencial” e que tenha como objetivo principal a preservação da “convivência pacífica”, o “bem mais duradouro”, é uma aposta na constituição de novas esferas da justiça. É preciso enfatizar que essas novas esferas não devem substituir o Judiciário naqueles casos em que essa instituição deve ser considerada, como exemplo extremo: questões relativas aos direitos indisponíveis. Mas o que devem fazer tais novas esferas é realizar uma atuação experimental acompanhada pelo próprio Estado e a sociedade civil,

com presença atuante e propositiva da universidade a fim de oferecer material e insumo para reflexão de todos da relevância dessas novas esferas.

Nesse sentido, a ideia de uma justiça coexistencial lançada por Cappelletti no Brasil há 20 anos é um exemplo de atuação de um professor visionário e comprometido com busca de soluções práticas para o desafiante tema do acesso à justiça que deve ser seguido por todos nós. É nessa perspectiva que apresentamos em detalhes no próximo item o conceito de novas esferas da justiça.

1.5) Novas esferas da justiça

Ao abordarmos o tema das novas esferas da justiça não podemos deixar de citar o filósofo norte-americano Michael Walzer, já que foi ele – no ano de 1983 – que criou esse conceito ao publicar o livro *Esferas da justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade*. Nesse livro Walzer analisa as seguintes esferas da justiça: afiliação, segurança e bem-estar social, dinheiro e mercadorias, cargos públicos, trabalho árduo, lazer, educação, parentesco e amor, graça divina, reconhecimento e poder político.

O conceito de “esfera” deve ser entendido da forma mais nominal possível. Podemos falar – por exemplo – da “esfera da educação” e de esferas separadas de “educação básica” e “educação liberal e profissional”, como for mais conveniente. Dar nomes às “esferas” é apenas uma questão de conveniência da exposição (Hartog, 1999: 14).

Walzer esclarece o significado de “igualdade complexa”, conceito básico para a adequada compreensão de estruturação de novas “esferas da justiça”. Diz Walzer (1983 [2003]: 35):

O caráter da tirania é sempre específico: atravessar determinada fronteira, determinada transgressão do significado social. A igualdade complexa requer a defesa das fronteiras; funciona por intermédio da delimitação dos bens, da mesma forma que a hierarquia diferencia as pessoas. Mas só podemos falar de um *regime* de igualdade complexa quando há muitas fronteiras a defender; e não é possível especificar o número certo. Não existe número certo. A igualdade simples é mais fácil: um bem predominante amplamente distribuído torna igualitária a sociedade. Mas a complexidade é difícil: quantos bens é preciso criar de maneira autônoma para que as relações que intermediam possam tornar-se relações de cidadãos iguais? Não existe resposta certa e, por conseguinte, não existe regime ideal. Mas, assim que começamos a distinguir significados e delimitar esferas distributivas, ingressamos numa empreitada igualitária.

Em nosso artigo estamos fazendo referência a esferas da justiça para resolução de diversos tipos de conflitos oriundos da convivência humana. O que importa dizer é que defendemos a ideia que a lógica plural da constituição dessas “novas esferas da justiça” é baseada no conceito de igualdade complexa que tem como requisito a “defesa das fronteiras”. Já que é no árduo processo de defesa de fronteira que as diferentes esferas terão revelada sua especificidade. Desse modo podemos afirmar que a delimitação da fronteira – de modo empírico e não só teórico – é parte integrante desse processo de constituição.

O que deve orientar a criação de novas esferas da justiça é a busca de uma “esfera” conveniente para determinado tipo de conflito. Conforme anteriormente afirmado, a criação dessas esferas pode integrar ou não a Reforma do Judiciário. Um exemplo da implementação de novas esferas da justiça – como uma estratégia de Reforma do Poder Judiciário – é a criação dos Juizados Especiais dos Aeroportos em agosto de 2009. De acordo com o jornal *Correio Brasileiro*¹⁵ até aquela data 2.740 atendimentos foram realizados, sendo 476 acordos e 1.277 pedidos de informação. Os juizados foram instalados nos aeroportos de Cumbica e Congonhas em São Paulo, Santos Dumont no Rio de Janeiro e JK em Brasília. Em complemento, a agência de notícias do CNJ¹⁶ esclarece que desde sua criação os juizados já receberam aproximadamente 10 mil reclamações, das quais 30% foram resolvidas por meio de acordo amigável entre as partes.

Outro exemplo de novas esferas (com a participação de uma instituição do Estado, mas sem a participação do Poder Judiciário) é o Centro de Atendimento Multidisciplinar (CAM) da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. A defensoria realizou seu primeiro concurso para psicólogos e assistentes sociais em fevereiro de 2010 e implementou o CAM em abril de 2011. Os assistentes sociais e psicólogos selecionados no concurso de 2010 estão distribuídos em três diferentes espaços: os CAMs, os Núcleos Especializados e a Assessoria Técnica Psicossocial. De acordo com material de distribuição interna da assessoria técnica psicossocial, “três direções principais disciplinam e estruturam o funcionamento dos CAMs: 1) mapeamento e articulação da rede de serviços; 2) apoio ao atendimento inicial nas regionais da defensoria e 3) educação em direitos humanos e resolução extrajudicial de conflitos”¹⁷.

Os dois exemplos anteriormente citados e a proposta de Cappelletti de uma justiça coexistencial ilustram que muito pode ser realizado no âmbito

15 *Correio Brasileiro*, 24 de agosto de 2010, p. 24.

16 Agência de Notícias do CNJ, Clipping da AASP, 08 de abril de 2011.

17 Agradeço a gentileza e atenção das assistentes sociais da Defensoria Pública do Estado de São Paulo pela cessão de documento de circulação interna sobre o CAM.

experimental de constituição de novas esferas da justiça. Nessa perspectiva a universidade tem um papel relevante a desempenhar que consiste em apresentar idéias que possam germinar experiências de novas esferas da justiça. Esse é o objetivo maior do presente artigo.

Referências

- BARENDRECHT, Maurits e DE LANGEN, Maaïke. *Legal empowerment of the Poor: Innovating Access to Justice*. In: JORRIT DE JONG and GOWHER RIZVI, *The State Of Access. Success and Failure of Democracies to Create Equal Opportunities*. Ash Institute For Democratic Governance and Innovation Harvard University/ Brookings Institution Press, Washington DC, 2008, pp.250 a 271.
- CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988 .
- CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de Reforma do Processo nas Sociedades Contemporâneas. *Revista Forense* (318). Rio de Janeiro, Forense, Abril/Maio/Junho, 1992, pp. 120-128.
- COMPARATO, Fabio Konder *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 3ª edição revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2003.
- FRANCIONI, Francesco *The Rights of Access to Justice under Customary International Law*. In: FRANCIONI, Francesco (Editor) *Access to Justice as a Human Right* Academy of European Law/ European University Institute: Oxford University Press, 2007, pp. 1 a 56.
- HARTOG, Govert den. The Architectonic of Michael Walzer 's theory of justice. *Political Theory*, v. 27, n. 4. Agosto, 1999, pp. 491-522.
- KALSHOVEN, Frits e ZEGVELD, Liesbeth. *Constraints on the Waging of War*. Genebra: Comitê Internacional da Cruz Vermelha. 3 ed., 2007 [1987].
- MAKING THE LAW WORK FOR EVERYONE*, volume I. Report on the Comission on Legal Empowerment of the Poor and United Nations Development Program. New York, 2008.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A Resolução dos Conflitos e a Função Judicial no Contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Direito à Assistência Jurídica: Evolução no Ordenamento Brasileiro de nosso tempo. *Revista de Processo* (67), 1992, pp. 124-134.
- REDGWELL, Catherine. *Access to Environmental Justice*. In: FRANCIONI, Francesco (Editor). *Access to Justice as a Human Right*. Academy of European Law/ European University Institute: Oxford University Press, 2007, pp. 153 a 176.

SEN, Amartya. *The Idea of Justice*. London: Penguin Books, 2010.

STORSKRUBB, Eva e ZILLER, Jacques. *Access to Justice in European Comparative Law*. In: FRANCIONI, Francesco (Editor). *Access to Justice as a Human Right Academy of European Law/ European University Institute*: Oxford University Press, 2007, pp. 177 a 204.

WALZER, Michael. *As Esferas de Justiça*. Uma Defesa do Pluralismo e da Igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ZAHR FILHO, Sérgio; LUIS, Daniel Tavela; LUCCAS, Victor Nóbrega. Uma Justiça de olhos abertos para a modernidade. *Revista Custos Brasil*. São Paulo, ano 5, n. 29, out/nov 2010, p. 20-28.

ZOLO, Danilo. *Teoria e crítica do Estado de Direito*. In: COSTA, Pietro e ZOLO, Danilo (orgs.). *O Estado de Direito*. História, Teoria, Crítica. São Paulo: Martins Fontes, 2006, pp. 03 a 95.

Recebido em: 25/03/2012

Aceito em: 10/04/2012

Como citar este artigo:

ALMEIDA, Guilherme de. Acesso à justiça, direitos humanos e novas esferas da justiça. *Contemporânea – Revista de Sociologia da UFSCar*. São Carlos, v. 2, n. 1, jan-jun 2012, pp. 83-102.