

An abstract graphic design featuring a complex network of thin, intersecting lines and various geometric shapes. A prominent dark sphere is located in the upper left quadrant. The overall composition is dense and layered, with some shapes appearing to be cut out or overlapping others, creating a sense of depth and movement. The background is a light, textured grey.

O acesso dos movimentos sociais ao direito e à justiça

uma discussão por fazer

Madalena Duarte

A Os processos mediáticos que envolvem figuras públicas, têm vindo a contribuir não só para que o direito e a justiça sejam um tema fluido nos discursos quotidianos dos cidadãos comuns, mas também para promover o debate de assuntos incontornáveis como a justiça dos poderosos, a independência dos juízes, a manipulação da garantia processual, a morosidade dos processos, a politização da justiça, as relações sinuosas entre media e justiça, entre outros. Este é, sem dúvida, o aspecto mais positivo de processos como Vale e Azevedo, Caso Moderna ou, mais recentemente,

Casa Pia. No entanto, o mediatismo destes casos leva a que alguns aspectos fulcrais sejam esquecidos e que se adiem reformas tidas como urgentes há muito tempo. É assim que num momento em que a justiça se torna cada vez mais visível, o acesso ao direito e à justiça é visto por muitos como uma questão menor. É importante, então, retomar a sua discussão, dando-lhe outros contornos.

Considero que este exercício reflexivo deve seguir dois eixos. Primeiro, deve ser um exercício multidisciplinar, envolvendo não apenas os habituais operadores do sistema jurídico e judiciário, juízes, advogados, legisladores, mas também sociólogos, economistas, antropólogos, analistas políticos, entre outros. Segundo, deve contemplar o que Boaventura de Sousa Santos designa de Sociologia das Ausências. Ou seja, se bem que se deve procurar saber quais os obstáculos reais e insatisfações que surgem àqueles que recorrem a tribunal, não se deve descurar as razões dos que permanecem afastados do sistema judiciário. No fundo, pressupõe um conhecimento sobre os modos como os cidadãos utilizam o direito, mas também como o evitam ou lhe resistem.

A premência da discussão

O exercício de uma cidadania activa pressupõe a interiorização e o uso de direitos por parte dos cidadãos. Para tal, tem de haver uma concretização efectiva dos mesmos na sociedade através, especificamente, de uma adequação do aparelho judiciário à sua defesa. Ou seja, depende, desde logo, do acesso ao direito e ao sistema judiciário por parte dos cidadãos.

A ideia de "acesso ao direito e à justiça" é de uma tal abrangência que obriga, tal como qualquer conceito que necessite de uma reforma profunda, a uma delimitação. O acesso ao direito e à justiça refere-se, nas palavras de Cappelletti (1978), a dois objectivos essenciais do sistema jurídico e judiciário. Um primeiro é o de que este deve ser acessível a todos os cidadãos, independentemente da sua classe social, sexo, raça, etnia, religião e orientação sexual. A ninguém pode/ deve ser negado o pedido de justiça. Um segundo objectivo é o de que permita chegar a resultados individual e socialmente justos.

A essencialidade deste direito é evidente pelo facto de ser um meio para a concretização de outros direitos não reconhecidos ou não protegidos eficazmente. É assim que, não podendo (ou melhor, não devendo) intervir na liberdade das pessoas, não garantindo que estas cumpram os seus

É fundamental que a discussão em torno do acesso dos cidadãos à justiça seja (re)introduzida na agenda política.

e os direitos dos outros, o Estado deve zelar para que todos os cidadãos tenham acesso a uma ordem jurídica justa e a um sistema judicial pautado pela imparcialidade e independência. E é, assim, também, que o acesso ao direito e à justiça se assume como primeira garantia do exercício dos demais direitos.

A ideia de acesso à justiça como um direito fundamental surgiu com a consolidação do Estado-Providência e com a consagração constitucional dos novos direitos económicos e sociais que esta acarretou. Ficou claro que estes necessitavam de mecanismos que garantissem a sua efectiva protecção, caso contrário não passariam de "meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores" (Santos et al, 1996: 486).

Embora seja um direito constitucionalmente consagrado, quando olhamos para a justiça portuguesa vemos que esta é, ainda, caracterizada por uma discriminação social no efectivo acesso à justiça. O acesso à justiça é condicionado por obstáculos económicos, sociais e culturais. É assim que apesar de a maioria dos cidadãos individualmente considerados demonstrar um bom conhecimento da lei vigente, tal conhecimento não se traduz num recurso aos tribunais. Os cidadãos, sobretudo os oriundos das classes populares ou pertencentes a alguma minoria, não interiorizaram ainda os seus direitos e continuam a temer os tribunais. Deste modo, é fundamental que a discussão em torno do acesso dos cidadãos à justiça seja (re)introduzida na agenda política, questionando-se as formas de apoio judiciário existentes, equacionando-se instrumentos de apoio mais eficazes, delineando-se mecanismos alternativos de resolução de litígios, combatendo-se discrepâncias entre a procura potencial e a procura efectiva de justiça de grupos sociais minoritários ... em síntese, procurando-se uma justiça mais expedita, célere e próxima de todos os cidadãos. Sendo elementar que esta discussão permaneça viva, é necessário dar-lhe outros contornos, uma vez que ela se tem focado sobretudo no cidadão individual. Urge a

Os (novos) movimentos sociais politizaram um conjunto de temas ao transformarem carências e necessidades sociais na reivindicação de novos direitos, sublinhando, assim, a necessidade de reinvenção dos tradicionais espaços públicos de cidadania e participação, entre eles os tribunais.

introdução de um novo factor neste debate: a não adequação do aparelho jurídico e judiciário à protecção de interesses que extravasam a titularidade individual.

Uma questão de um ou uma questão de todos?

Forçado a acompanhar as transformações da sociedade, não lhe sendo permitido ser estático, o direito tem vindo, progressivamente a abarcar sob a sua tutela interesses colectivos e a reconhecer antigos interesses individuais como pertencendo a vários sujeitos. Deste modo, a doutrina jurídica tem evoluído no sentido de reconhecer que em cada sociedade coexistem bens jurídicos individuais, que afectam directamente cada indivíduo, e bens jurídicos colectivos e difusos que tendem a afectar grupos sociais e a sociedade em geral. São exemplos destes últimos a saúde pública, o meio ambiente, as relações de consumo, o património cultural, etc. A evolução natural da sociedade veio demonstrar que estes interesses plurindividuais não podiam ser eficazmente protegidos recorrendo aos instrumentos clássicos, pois pertencem a uma pluralidade indeterminada de sujeitos e têm por objecto bens não susceptíveis de apropriação exclusiva.

Obviamente, e partindo de uma análise histórica, entende-se, tal como Bobbio o defende, que só recentemente este desafio se tenha tornado mais visível, uma vez que os direitos do homem são direitos históricos, isto é, nascidos em certas circunstâncias e de um modo gradual. As

lutas pelo reconhecimento e garantia de novos direitos têm vindo a ser estabelecidas, progressivamente, à medida que os direitos considerados fundamentais em cada momento histórico são juridicamente consagrados. Não surgiram todas simultaneamente. Assim, vemos que os direitos de terceira geração, como o de viver num ambiente não poluído ou a não discriminação com base no género, não poderiam ter sido sequer imaginados antes dos de segunda geração.

A defesa dos interesses colectivos assumiu, assim, como refere Pedrosa et al (2003), por toda a Europa, diversas formas, nomeadamente gabinetes jurídicos e advogados especializados ao serviço de sindicatos, associações ou fundações, designadamente ambientalistas, de consumidores e culturais; juristas e advogados do Estado especializados na promoção e na defesa dos direitos colectivos; e, também, advogados que, nos seus escritórios privados, se dedicam, muitas vezes por razões altruístas, a defenderem causas de interesse colectivo ou de associações a que pertencem.

Em Portugal, foi atribuída legitimidade ao Ministério Público para promover e intentar acções judiciais relativamente à defesa de interesses colectivos, tais como a defesa do ambiente ou dos consumidores.

Foram, também, criados alguns instrumentos jurídicos que garantem a protecção destes interesses, nomeadamente através da acção popular, prevista no artigo 52.º da Constituição da República Portuguesa, que se assume como um instrumento de participação e intervenção democrática dos cidadãos na vida pública e de defesa dos interesses das colectividades. No entanto, se, por um lado, o direito tem vindo, progressivamente, a reconhecer a titularidade difusa, demonstrando que há interesses que não são de uma pessoa, mas de um todo difuso, por outro, continua a ter dificuldades em admitir como sujeitos de direito aqueles que lutam pela protecção efectiva desses direitos difusos: os movimentos sociais.

O papel (esquecido) dos movimentos sociais

Os (novos) movimentos sociais politizaram um conjunto de temas ao transformarem carências e necessidades sociais na reivindicação de novos direitos, sublinhando, assim, a necessidade de reinvenção dos tradicionais espaços públicos de cidadania e participação, entre eles os tribunais. Através da sua acção colectiva e lutas, os movimentos sociais assumiram-se como sujeitos políticos e também jurídicos já que recusaram estar confinados a um espaço público marcado pela ausência de direitos.

A emancipação através do direito só é, no entanto, possível quando a titularidade dos direitos extravasa a esfera individual e consegue abranger a titularidade colectiva.

Combinando formas de protesto mais espontâneas e directas com acções mais institucionais, os novos movimentos sociais privilegiam, cada vez mais, a arena jurídica para delinarem as suas lutas. Essas lutas passam pela protecção de direitos já existentes, pela criação de novos direitos ou mesmo pela mudança de leis que consideram discriminatórias. É assim, por exemplo, que o movimento feminista luta pela protecção legal efectiva da mulher contra a violência doméstica, defende a criação de normas específicas que permitam que a mulher aceda a cargos de poder e contesta a actual lei do aborto.

Ao lutar na arena jurídica, os movimentos sociais não só tornam visível a sua identidade de sujeito colectivo capaz de criar direitos, como, reivindicando depois a concretização e protecção judicial dos mesmos, contribuem para implementar novas práticas sociais e políticas e garantem às minorias que defendem um mínimo de inclusão na sociedade.

De facto, quando alguma associação inserida num movimento social recorre a tribunal, não é apenas para defender os interesses dos seus associados, mas de todos aqueles que representa, sejam mulheres, negros, imigrantes, homossexuais, moradores de uma cidade, etc. Ao recorrer a tribunal, os movimentos sociais dão voz a certas minorias e proporcionaram-lhes uma maior consciência dos seus direitos. É deste modo que os movimentos sociais combinam a necessária regulação contida na lei, com os seus potenciais emancipatórios.

Contudo, e embora os movimentos sociais recorram frequentemente à linguagem dos direitos nas suas lutas, o recurso a tribunal continua a ser último recurso. Quais as razões para tal?

Por um lado, vemos que há um conjunto de factores que se prendem com a própria organização e composição dos movimentos sociais que parece levar à secundarização do recurso a tribunal como forma de protesto,

nomeadamente o carácter incipiente da sociedade civil portuguesa, sendo que muitos movimentos sociais são ainda recentes e outros enfrentam problemas de mobilização. Assim, a par de associações e ONGs com alguma longevidade e profissionalização, a maior parte delas de base nacional, encontramos formas de acção colectiva espontâneas e efémeras, essencialmente de base local, sem a força necessária para introduzir modificações duráveis nas relações sociais e que têm apenas a duração do protesto, que tendem a protestar de uma forma mais radical e fora da esfera institucional, direccionando estrategicamente a sua luta para os media.

Por outro, constata-se que as novas fronteiras do Direito, nas quais se insere a titularidade difusa, são, ainda, ténues e pouco definidas, quer no que se refere à consciencialização desses direitos, quer no que concerne à possibilidade da sua aplicação prática. Não podendo dar aqui conta de todos esses obstáculos, enumero alguns, mais gerais, que me parecem determinantes.

Embora se tenham criado já alguns instrumentos jurídicos que possibilitam o acesso dos movimentos sociais aos tribunais, nomeadamente a Lei de acção popular (Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto) e legislação específica para alguns movimentos sociais (por exemplo, movimento ambientalista e de defesa dos consumidores), qualquer análise superficial ao uso do direito mostra que este permanece preso a uma tradição secular que enfatiza o perfil individualista do autor e, podemos dizer, até mesmo do réu. Consequentemente, como refere Cappelletti, os direitos que têm por base interesses difusos surgem como "direitos sem dono, que pertencem, a um tempo, a todos e a ninguém" (1989: 273).

É assim que verificamos que as vias processuais típicas não reconhecem capacidade judicial activa aos representantes dos interesses difusos, sobretudo quando falamos de movimentos sociais.

Acresce que a natureza programática que a Constituição atribuiu a estes direitos impede a sua concretização compulsória. Por causa dessa natureza, a norma constitucional tem mais dificuldades em ser efectivamente aplicada sem necessitar de uma lei que concretize efectivamente o âmbito concreto destes direitos (Cluny, 2003: 138). Assim, se bem que a definição abrangente de interesses difusos leve a que quase qualquer movimento social possa recorrer a tribunal para uma efectiva protecção dos seus direitos, há interesses que, mais do que uma efectiva protecção jurídica e judiciária, surgem como expectativas de protecção legal.

Também a ausência de apoio judiciário aos movimentos sociais para intentarem acções judiciais se assume como um forte bloqueio. Grande

parte das associações recorrem a associados que são advogados ou contam com a colaboração de advogados, que o fazem de forma gratuita, quer para se aconselharem legalmente, quer para prestarem, elas próprias, apoio aos seus associados.

Um último obstáculo, de entre os vários que ficam por enunciar, prende-se com o facto de não estarem previstos mecanismos alternativos de resolução de litígios, que são mais acessíveis, informais e expeditos e vão ao encontro da justiça de proximidade que se procura alcançar.

Estes bloqueios que se prendem com o quadro jurídico-normativo e que regula a titularidade difusa, bem como certos obstáculos ligados ao aparelho judicial, constroem a mobilização da lei por parte dos movimentos sociais. Assim, se bem que muitos dos novos movimentos sociais construam um discurso em torno da exigência da protecção efectiva de direitos já existentes ou da reivindicação de novos direitos, surgindo a arena jurídica como forma privilegiada de luta, o recurso a tribunal acaba por ser mais ocasional. O mesmo acontece, aliás, com os cidadãos individualmente considerados.

No entanto, o facto de estarmos perante uma generalizada fuga à litigação, individual e difusa, não pressupõe que a solução para promover o acesso ao direito e à justiça seja comum a cidadãos individuais e movimentos sociais. Como vimos, há bloqueios específicos à constituição dos movimentos sociais como sujeitos de direitos e, é por isso que, quando debatemos e tentamos melhorar o acesso à justiça, temos de ter em conta estes sujeitos colectivos de direitos quase sempre ausentes discussão.

Um efectivo acesso

A acção colectiva por parte dos novos movimentos sociais privilegia, sobretudo, a esfera não institucional. Contudo, ao procurar e exigir espaços de diálogo, participação e negociação e ao reivindicarem uma protecção efectiva e progressiva dos seus direitos, os novos movimentos sociais têm vindo a reconhecer no recurso ao direito e aos tribunais vectores emancipatórios.

A emancipação através do direito só é, no entanto, possível quando a titularidade dos direitos extravasa a esfera individual e consegue abranger a titularidade colectiva, pelo que é insuficiente criar e proteger os direitos que os movimentos sociais reivindicam. É necessário igualmente que estes se constituam como sujeitos colectivos de direitos, com legitimidade para

recorrerem aos tribunais e fazerem uso dos mecanismos legais existentes. É deste modo que os novos movimentos sociais impõem uma discussão mais abrangente sobre o acesso ao direito e à justiça.

A emergência destes novos sujeitos de direitos tem vindo a desafiar a rigidez que caracteriza o sistema jurídico e judiciário, bem como a formação dos operadores desses mesmos sistemas, nomeadamente juizes, advogados e legisladores. A sua lógica de actuação, o modo como combinam formas de acção institucionais e não institucionais, e a politização de reivindicações supostamente técnicas e restritas ao domínio privado do quotidiano, obrigam a que o sistema legal se reinvente, e surja no que Boaventura de Sousa Santos chama de espaços plurais de participação. Se me parece urgente que no debate sobre o acesso ao direito e à justiça se introduza a questão do acesso dos movimentos sociais, parece-me preocupante se tal for feito nos moldes em que se equaciona o acesso dos cidadãos individualmente considerados. Somente considerando os movimentos sociais nas suas especificidades constitutivas e de actuação é que se pode consagrar a participação dos cidadãos, individual ou colectivamente organizados, na defesa e preservação de interesses difusos ou colectivos, criando-se um novo espaço de cidadania, que torne, de facto acessível o direito e a justiça.

Este é um grande desafio estratégico que se coloca ao sistema jurídico e judiciário desde há algumas décadas: garantir a tutela dos interesses colectivos ou difusos, permitindo que os movimentos sociais que por eles lutam se possam assumir efectivamente como sujeitos de direito. No esforço de concretização deste desafio, cabe ao judiciário, ao criar novas categorias jurídicas, extrair energias emancipatórias que lhe permitam a sua própria transformação. ■

Referências Bibliográficas

1. Cappelletti, M. (1989) A tutela dos interesses difusos em direito administrativo. Coimbra. Ed. Almedina.
2. Cappelletti, M. e Bryant Garth (1978) "Access to justice: the worldwide movement to make rights effective. A general report" in M. Cappelletti and Bryant Garth (eds.) Access To Justice. Italy.
3. Cluny, António (2003), "Novos sujeitos: novos direitos ou novas formulações? A necessidade de uma nova ordem jurídica", in José Rebelo (coord.), Novas formas de mobilização popular. Porto: Campo das Letras.
4. Pedroso, João et al. (2003), "E a justiça aqui tão perto? - as transformações no acesso ao direito e à justiça". Revista Crítica de Ciências Sociais, 65. 77-106.
5. Santos, Boaventura de et al. (1996), Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas. O caso português. Porto. Edições Afrontamento.