

**Madalena Duarte**

**Acesso ao direito e à justiça:**

**Condições prévias de participação dos movimentos sociais  
na arena legal**

**Oficina do CES n.º 270  
Fevereiro de 2007**

**Madalena Duarte**

Centro de Estudos Sociais

## **Acesso ao direito e à justiça:**

### **Condições prévias de participação dos movimentos sociais na arena legal**

**Resumo:** Vários países europeus têm vindo a promover um debate sobre as condições efectivas do acesso ao direito e à justiça nas sociedades actuais. Nessa discussão permanece negligenciado um eixo discursivo fundamental: a emergência de novos actores que reivindicam uma participação através do direito e da justiça – os movimentos sociais. Neste texto procedemos a uma análise das condições mínimas para essa participação, abordando os obstáculos que subsistem no acesso ao direito e à justiça. Longe de esgotar a discussão relativa a este tema, a presente reflexão pretende ser um contributo para uma maior visibilidade dos movimentos sociais enquanto sujeitos de direitos e da possibilidade, nem sempre concretizada, da sua acção na arena legal.

#### **1. Introdução**

Os temas relacionados com a justiça são, hoje, um tema fluido nos discursos quotidianos dos cidadãos. Para tal tem contribuído a mediatização de determinados processos judiciais, em particular aqueles que envolvem figuras poderosas e, também, os que, pelas questões sociais que envolvem, entusiasmam o debate público. São exemplos destes os casos Vale e Azevedo, Moderna, Casa Pia e, mais recentemente, Apito Dourado ou o caso Esmeralda. Tais processos acaloram as discussões sobre os ideais de justiça e promovem o debate de assuntos incontornáveis como a justiça dos poderosos, a independência dos juízes, a sua formação, a manipulação da garantia processual, a morosidade dos processos, a politização da justiça, as relações sinuosas entre media e justiça, entre outros. Se este debate e o mediatismo de tais casos acelera reformas jurídicas e judiciais há muito urgentes, leva, contudo, a que outros aspectos fulcrais continuem negligenciados. 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 ou, pelo menos, já resolvida. É importante, então, retomar a sua discussão, dando-lhe outros contornos.

Considero que este exercício reflexivo deve seguir dois eixos. Em primeiro lugar, deve ser um exercício multidisciplinar, envolvendo não apenas os habituais operadores do sistema jurídico e judiciário – juízes, magistrados do Ministério Público, advogados, legisladores, etc. – mas também sociólogos, economistas, antropólogos, analistas políticos, entre outros. Em segundo lugar, deve contemplar o que Boaventura de Sousa Santos designa de *sociologia das ausências*. A sociologia das ausências é uma “investigação que visa demonstrar que o que não existe é, na verdade, activamente produzido como não existente, isto é, como uma alternativa não-credível ao que existe” (Santos, 2003: 743). Na esteira deste conceito, se bem que se deve procurar conhecer 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. E, nesse sentido, não devemos pressupor que os obstáculos se colocam apenas àqueles que efectivamente recorrem a um tribunal.

Neste texto não pretendo fazer uma análise exaustiva desses bloqueios, antes alertar para a centralidade de uma discussão que não tem encontrado reflexo nas prioridades das reformas da justiça: o acesso ao direito e à justiça por parte dos movimentos sociais.

## **2. A centralidade do acesso ao direito e à justiça**

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. Os cidadãos têm de acreditar “que os tribunais servem efectivamente para garantir os seus direitos, mesmo os de mais recente aquisição e por isso ainda menos enraizados” (Gersão, 1995). Ou seja, tal participação depende, desde logo, do acesso ao direito e ao sistema judiciário por parte dos cidadãos.

A expressão “acesso ao direito e à justiça” não é uma expressão redundante. Falar de acesso ao direito não é uma qualquer tradução do acesso à justiça. O primeiro é, sem dúvida, mais amplo, já que engloba também o direito à informação, à consulta jurídica e ao patrocínio judiciário. Do acesso ao direito depende, em grande medida, o acesso à justiça, isto é, o recurso a um tribunal com a finalidade de obter dele uma decisão jurídica sobre uma questão juridicamente relevante. De facto, “como o acesso ao direito

constitui um estádio pré-judiciário (ou para-judiciário) somente a sua realização e eficácia garantirão uma via judiciária ou um direito à justiça em pleno pé de igualdade” (Alegre, 1989: 10).

A ideia de “acesso ao direito e à justiça” tem 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 ideia de acesso ao direito e 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). Hoje, 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 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.

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, prevalecendo bloqueios de natureza económica, social e cultural. Os obstáculos económicos prendem-se com os custos, nomeadamente preparos e custas judiciais, honorários de advogados e peritos, gastos de deslocação e custos resultantes da morosidade (*ibid*: 486), que tornam a justiça dispendiosa. Esta é, aliás, uma representação da justiça fortemente disseminada na sociedade, como indicam vários estudos. A título ilustrativo recorro aos resultados de dois inquéritos sobre o funcionamento dos tribunais em Portugal aplicados pelo Centro de Estudos Sociais em 1993 e em 2001. Quando questionados sobre se o preço da justiça impede ou não o

recurso aos tribunais, a grande maioria dos inquiridos (65,4%, em 1993 e 58,4%, em 2001) considerou que sim (ver Santos *et al.*, 1996). De sublinhar que os custos da justiça vitimizam, sobretudo, as classes populares, afastando-as dos tribunais e, conseqüentemente, da defesa dos seus direitos.

A estes acrescem obstáculos sociais e culturais. Um deles prende-se com o grau de conhecimento do direito por parte dos cidadãos. Esse conhecimento é tido, hoje em dia, como um direito em si, pelo que muitos o consideram o “direito aos direitos” (Alegre, 1989: 8). De facto, o direito existe não só para ser aplicado, mas também para ser conhecido, e se a aplicação do direito, mais técnica e minuciosa, é, normalmente, tarefa de juristas, o seu conhecimento deve ser generalizado. Por um lado porque, como defende Galanter (1984: 167), o desenvolvimento do acesso à justiça não se cinge ao recurso aos tribunais, mas à introdução de justiça nas relações e transacções quotidianas, o que implica, necessariamente, um conhecimento dos seus direitos e deveres. Por outro lado, de que servirá às pessoas “a sua igualdade perante a lei e a garantia de que podem fazer valer os seus direitos perante os tribunais, independentemente da sua situação económica ou condição social, se não conhecem a lei, nem os limites do seu direito?” (Alegre, 1989: 8). Para alguns autores, os cidadãos de menores recursos tendem a revelar um conhecimento mais deficitário dos seus direitos, o que, conseqüentemente, leva a que apresentem uma maior dificuldade em reconhecer uma determinada situação como representando a violação de um direito adquirido. Embora importante, este factor não pode ser tido isoladamente em consideração. Se atendermos, uma vez mais, aos dados dos inquéritos referidos, constatamos que os cidadãos inquiridos demonstram um bom conhecimento da lei vigente. Num conjunto de 16 questões jurídicas colocadas, verificou-se que existe um elevado grau de conhecimento da lei. Curiosamente, a probabilidade de responder a um maior número de questões correctas advém dos inquiridos que têm a escolaridade básica, consequência provável da mediatização da justiça que leva a que as questões que se prendem com o direito façam parte do quotidiano e do espaço público dos cidadãos, acabando estes por se assumir um pouco como autodidactas (Santos *et al.*, 1996).

Uma vez que o conhecimento existe e, conseqüentemente, a pessoa sabe que está perante uma situação em que os seus direitos estão a ser violados ou de profunda injustiça, é crucial analisar a sua predisposição para a acção judicial. E, neste ponto, encontramos quer um afastamento das pessoas dos tribunais, quer dificuldades que se

prendem com o próprio sistema judiciário, ou seja, com uma carência de meios de real efectivação dos direitos. Recorrendo, uma vez mais, aos dois inquéritos já mencionados, os dados demonstram que, quando envolvidos num determinado conflito,<sup>1</sup> há uma clara opção pela inacção ou por mecanismos não oficiais de resolução de litígios, possibilitados por uma tentativa de resolução amigável do litígio, como a realização de acordos com a outra parte, que implica relações face a face, ou o recurso a relações de interconhecimento (*idem*). Há, portanto, a preponderância de uma sociedade auto-compositiva que “aponta para a produção social de resolução de litígios à margem ou para além daquela que é assegurada pelo Estado” (Santos *et al.*, 1996: 640). Tal fuga à litigação judicial prende-se com imagens sociais que invocam uma certa inadequação e inacessibilidade dos tribunais. A inadequação está relacionada com a disseminação de imagens construídas socialmente sobre o tipo de conflitos que é adequado levar a tribunal, sobre os litígios que os tribunais podem resolver eficazmente e com a não interiorização de certos direitos, nomeadamente de terceira geração. De entre os motivos relativos à inacessibilidade encontramos, sobretudo, a morosidade e os custos que implica o recurso a tribunal. Por outro lado, uma situação geral de dependência e de insegurança que produz o receio de represálias se se recorrer aos tribunais. Convém mencionar a este respeito que parece haver uma tendência para que os indivíduos das classes inferiores se mostrem mais hesitantes no recurso aos tribunais, mesmo quando reconhecem estar perante um problema jurídico, e para que o sexo surja como uma variável fundamental, estando as mulheres mais afastadas dos tribunais e sendo menos litigantes (e.g. Santos *et al.*, 1996).

Finalmente, e porque os obstáculos a um verdadeiro acesso à justiça não se colocam meramente à possibilidade de litigação judicial, mas aos resultados da mesma, refiram-se a título ilustrativo outros bloqueios como a morosidade processual, a burocratização dos procedimentos e a litigação de massa. De facto, a lentidão e a difícil tramitação judicial levam a que os direitos acabem, muitas vezes, limitados na sua essência. A morosidade<sup>2</sup> assume-se como um forte obstáculo ao acesso à justiça, uma

---

<sup>1</sup> Foram contemplados os conflitos em torno das agressões conjugais, de vizinhança, com companhias de seguros, sobre produtos defeituosos, de cobrança de dívidas, laborais, sobre a qualidade do ambiente e de corrupção.

<sup>2</sup> No Relatório *Bloqueios ao andamento dos processos e propostas de solução*, realizado em 1999, no âmbito do OPJ, fala-se de três grandes tipos de morosidade: morosidade legal, morosidade endógena e morosidade organizacional. A morosidade legal surge quando é a própria lei que impede a celeridade dos processos através de um excessivo formalismo ou de um formalismo desnecessário. A morosidade pode ser também organizacional ou endógena ao sistema e resultar do volume de serviço e/ou rotinas adquiridas, bem

vez que este acesso implica, também, que a decisão seja proferida dentro de um prazo razoável. Este problema reveste particular importância no quadro do exercício dos direitos fundamentais e de cidadania e, conseqüentemente, constitui, desde logo, uma violação do direito de acesso aos tribunais, onde se inclui o direito a uma protecção jurídica eficaz e em tempo útil (Gomes *et al.*, 1999). Também a excessiva burocratização dos mecanismos processuais, ainda muito formais e complexos, contribui para uma justiça mais lenta e opaca e para um direito pouco compreensível para aqueles que dele fazem uso. Para além disso, verificamos que, nos últimos anos, e apesar do crescimento dos meios e de algumas reformas moderadoras, a litigação cresceu exponencialmente nos tribunais, incapacitando-os de satisfazer a procura de justiça. Esta situação é tanto mais grave quando verificamos que, em particular na sociedade portuguesa, estamos perante o crescimento de uma “litigação de massa” constituída por empresas que são litigantes frequentes e que, para cobrar as suas dívidas, colonizam a justiça cível. Tal desvitalização da função judicial levou a que os tribunais agissem de uma forma distante da conflitualidade social emergente. Nos tribunais há uma concentração funcional na micro-litigiosidade individual em detrimento da macro-litigiosidade social. Este desajustamento entre a procura e a oferta do sistema judicial e a concentração da litigação em litígios sem conflito ou de baixa intensidade têm sido, em grande parte, os responsáveis pela ineficiência, inacessibilidade e morosidade dos tribunais, abafando e banalizando o desempenho do sistema judicial (Santos, 2004).

Acrescem a estes problemas outros que têm vindo a ser apontados nos estudos produzidos pelo Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, em particular a falta de meios, nomeadamente de infraestruturas e recursos humanos; a formação destes últimos; a urgente informatização do sistema e a melhoria da comunicação entre tribunais, os seus profissionais e outras entidades ligadas à justiça; a desjudicialização e informalização dos procedimentos; e a ausência de um efectivo sistema integrado composto por mecanismos alternativos de resolução de litígios.

Estas e outras barreiras que se colocam ao acesso ao direito e à justiça acabam por ser, também, barreiras ao exercício de uma cidadania activa e ao funcionamento democrático de uma sociedade (Pedroso *et al.*, 2002) e extravasam a esfera individual. Efectivamente, os bloqueios enunciados não se colocam apenas ao cidadão

---

como da organização dos tribunais. Por último, a excessiva duração dos processos judiciais pode ser também criada pelos actores judiciários (magistrados, advogados, partes, polícia, peritos, funcionários judiciais, etc.).

individualmente considerado, mas também aos cidadãos colectivamente agrupados na defesa de interesses que não são individuais, mas colectivos:

o novo sistema de apoio judiciário não foi ainda ‘apropriado’ pelos cidadãos e [...] está a funcionar muito deficientemente. Dada a grande distância entre os cidadãos e o sistema judicial, inovações legislativas deste tipo exigem, para vingarem, intervenções pedagógicas intensas, continuadas e creíveis, quer dirigidas aos cidadãos, quer dirigidas aos operadores do sistema (magistrados, advogados e funcionários) habituados a uma rotina que naturaliza a distância dos cidadãos. Acresce ainda que o sistema de apoio judiciário não abrange a tutela dos interesses colectivos ou difusos dos grupos sociais mais vulneráveis, sem dúvida a área de garantia dos direitos de cidadania que se nos afigura de valor mais estratégico nos próximos tempos. (Santos *et al.*, 1996: 502)

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

### **3. Novos actores, novos espaços: os movimentos sociais na arena legal**

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. Acresce a estes a atribuição de direitos a colectivos de pessoas, como sejam as mulheres, os não brancos, os não heterossexuais ou as pessoas com deficiência.

Obviamente, e partindo de uma análise histórica, entende-se, tal como Bobbio (1992) o defende, que só recentemente este desafio se tenha tornado mais visível, uma vez que os direitos humanos 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 emergência de tais direitos obrigou progressivamente a uma concepção diferente de acesso ao direito e à justiça. Ficou desde logo claro que os interesses colectivos e difusos 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. O que estes implicam é, portanto, um entendimento social, colectivo e partilhado da responsabilidade pela preservação dos bens de todos. E, conseqüentemente, assumiram-se como uma novidade face à doutrina tradicional sobre a legitimidade processual assente na dicotomia entre legitimidade individual e legitimidade estatal.<sup>3</sup> Esta dicotomia reflecte, no fundo, a dicotomia entre Estado e Mercado, com os indivíduos e empresas a monopolizar a justiça cível e o Ministério Público a monopolizar a justiça penal. A protecção dos interesses difusos em particular, e dos direitos humanos em geral, obrigou a que o terceiro pilar constitutivo da sociedade,<sup>4</sup> a Comunidade, especificamente a comunidade organizada, não pudesse mais ser colonizada pelos outros dois pilares da sociedade e ficar despida de legitimidade jurídica para poder, efectivamente, recorrer a tribunal para defesa dos seus direitos. A tentativa de superar essa dicotomia entre fórmulas inter-individuais e fórmulas estatais passou, fundamentalmente, “pelo reconhecimento de legitimidade de actuação judicial a indivíduos e grupos representativos de interesses difusos, mesmo na audiência de lesões directas nos direitos individuais das pessoas concretas admitidas à litigação” (Pureza, 1996: 36), dando-se, assim, o primado a uma lógica comunitária de regulação judicial.

---

<sup>3</sup> Sublinhe-se que esta novidade se estende, também, às decisões judiciais. A decisão judicial é vista, tradicionalmente, como tendo efeitos para as partes no processo e, porventura, para terceiras pessoas envolvidas. No entanto, no que concerne aos direitos difusos, a decisão é tendencialmente universal, afectando todos/as.

<sup>4</sup> Segundo Boaventura de Sousa Santos (1997), são três os pilares constitutivos da sociedade: o Estado, o Mercado e a Comunidade.

Neste cenário, não cabe a um sistema democrático ignorar os conflitos em que estes actores se envolvem nem tão pouco barrar-lhe o seu acesso ao sistema judiciário, mas reconhecê-los e ir ao encontro das suas especificidades. É assim que os movimentos sociais têm vindo a desafiar a rigidez lógico-formal dos sistemas jurídicos e judiciais ao assumirem-se como sujeitos de direitos e ao reclamar pela protecção dos mesmos.

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. Combinando formas de protesto mais espontâneas e directas com acções mais institucionais, os novos movimentos sociais privilegiam, cada vez mais, a arena jurídica para delinear 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.

### **3.1. Obstáculos que persistem, activistas que resistem**

A arena legal continua a ser um espaço de actuação mais potencial do que efectivo para os movimentos sociais. Na verdade, embora os movimentos sociais recorram frequentemente à linguagem dos direitos nas suas lutas, o recurso a tribunal continua a ser último recurso. Sabemos 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. Sabemos, também, que há vários factores que influenciam aquilo que são as formas de acção privilegiadas nos repertórios de protesto de cada movimento. Contudo, cabe-nos aqui reflectir sobre as barreiras que se erguem do próprio sistema jurídico e judicial.

Se, por um lado, o direito tem vindo, progressivamente, a reconhecer a titularidade difusa e colectiva, 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.

Por toda a Europa, a defesa dos interesses colectivos assumiu diversas formas: 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 (Pedroso *et al*, 2003). 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 (Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto), prevista no artigo 52.º da Constituição da

República Portuguesa,<sup>5</sup> que se assume como um instrumento de participação e intervenção democrática dos cidadãos na vida pública e de defesa dos interesses das colectividades; e legislação específica para alguns movimentos sociais (ver, por exemplo a Lei de Defesa do Consumidor, a Lei de Bases do Ambiente, a Lei das Associações de Defesa do Ambiente e a Lei das Organizações Não Governamentais do Ambiente).<sup>6</sup>

Não obstante tais instrumentos, na prática, o que se constata é que, segundo vários autores, o acesso ao direito e à justiça permanece preso a uma tradição secular que enfatiza o perfil individualista do autor e, podemos dizer, até mesmo do réu, conduzindo, portanto, a que os direitos que têm por base interesses difusos surjam como “direitos sem dono, que pertencem, a um tempo, a todos e a ninguém” (Cappelletti, 1989: 273). De acordo com Falcão Neto (1981), o sistema judiciário continua a dificultar uma representação colectiva legal uma vez que, por um lado, há uma redução do conflito colectivo a individual quando judicializado, o que obscurece a sua componente política e social; e, por outro, grande parte dos conflitos colectivos não chegam sequer a ser judicializados.

Vejam, por exemplo, a acção popular. Embora seja visto como tendo um grande potencial na introdução de uma forma de democracia participativa no direito e na justiça, são várias as opiniões que concluem que este instrumento legal tem potencialidades muito mais ricas do que as que a lei lhe confere. De facto, se, por um lado, vemos que a acção popular se configura como ingrediente de democracia, admitindo a defesa de interesses difusos, colectivos e individuais, através de uma pluralização de legitimados mesmo que não sejam seus titulares pessoais e directos, por outro ela coloca alguns condicionamentos importantes a esses mesmos legitimados. Em primeiro lugar, exige às associações que tenham personalidade jurídica, ficando, conseqüentemente, “arredada a legitimidade de grupos ou associações ad hoc, ainda que sob controle judicial, como v.g. comissão de moradores de um bairro, mesmo que seja manifesto o interesse social em reconhecer a um tal grupo legitimidade para intervir” (Teixeira, 1997: 16). Em segundo lugar, embora não tenha

---

<sup>5</sup> Segundo este, todos os cidadãos têm o direito de apresentar, individual ou colectivamente, aos órgãos de soberania ou outras autoridades, petições, representações e reclamações. É-lhes ainda conferido, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular, nomeadamente para “promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida, a preservação do ambiente e do património cultural” e assegurar a defesa dos bens do Estado.

<sup>6</sup> Respectivamente, Lei n.º 24/96, de 31 de Julho; Lei n.º 11/87, de 7 de Abril; Lei n.º 10/87, de 7 de Abril; e Lei n.º 35/98, de 18 de Julho.

procedido a qualquer restrição de ordem geográfica – associações de âmbito local e nacional –, a questão pode vir a ser colocada em moldes similares à situação do particular, sobretudo no que respeita àquelas que têm um raio de actuação local. Por fim, é sustentado por alguns autores que a acção popular é um mecanismo insatisfatório, porque limitado substantivamente e, para muitos grupos de cidadãos, inviável financeiramente (ver Machado, 1981: 26). Para uma verdadeira aplicação da acção popular, é necessário não só alterações legislativas de carácter técnico, mas também uma transformação cultural, não só por parte dos operadores judiciais, reconhecendo estes actores colectivos como verdadeiros sujeitos de direitos com legitimidade representativa, mas também dos próprios cidadãos e associações perante os novos reptos que a Lei da Acção Popular arrasta (Teixeira, 1997: 39).

A estes problemas que se referem especificamente à acção popular acrescem outros, mais gerais, que se prendem com a dificuldade de protecção da titularidade difusa. Desde logo, 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 o âmbito concreto de tais 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.

Um outro bloqueio fundamental prende-se com a legitimidade para agir. Este é, aliás, um problema de direito processual, na medida em que “as vias processuais típicas não se encontram adaptadas à protecção dos interesses difusos, em virtude de não reconhecerem capacidade judicial activa aos entes representativos desses interesses, ou aos cidadãos individualmente” (Maior, 1998: 262). Esta dificuldade contribui para uma “indefinição crescente na determinação do campo e dos instrumentos institucionais a escolher pelos detentores ou pelos aspirantes à titularidade desses direitos, para a sua concretização” (Cluny, 2003: 138).

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.

De referir, ainda, a baixa probabilidade de vitória dos novos sujeitos colectivos nesses processos judiciais (Machado, 1981: 26), o que não depende necessariamente de leis ou juízes tendenciosos, embora a formação destes seja crucial, mas da incapacidade dos movimentos sociais, enquanto autores, para satisfazer certos requisitos legais prévios. Como as partes em confronto são, frequentemente, o Estado ou organizações privadas poderosas, é de prever, ainda, que estas tenham acesso a melhores advogados, com grande disponibilidade de tempo e apoio, que possam recorrer a peritos e que tenham fácil acesso aos operadores judiciários, contrariamente às associações e organizações não governamentais que recorrem a advogados voluntários e/ou sócios, com menos disponibilidade de tempo, menos recursos e sem capacidade para lidar com a morosidade processual<sup>7</sup> (Galanter, 1984; Machado, 1981).

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.

Parece configurar-se, pois, na esfera comunitária, tal como na esfera individual, uma fuga à litigação judicial. 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.

---

<sup>7</sup> A morosidade beneficia, em regra, o réu e não os autores dos processos, pelo que é mais provável que sejam as ONGs e associações dos movimentos sociais, por norma autoras dos processos, as maiores prejudicadas. Isto é paradigmático, por exemplo, nos casos ambientais.

#### **4. Um contributo para um efectivo acesso dos movimentos sociais ao direito e à justiça**

A acção colectiva por parte dos novos movimentos sociais privilegia, sobretudo, a esfera não institucional. Contudo, ao procurarem e exigirem 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 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.

É este o 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**

- Alegre, Carlos (1989), *Acesso ao direito e aos tribunais*. Coimbra: Livraria Almedina.
- Bobbio, Norberto (1992), *A era dos direitos*. Brasil: Editora Campos.
- Cappelletti, M. (1989), *A tutela dos interesses difusos em direito administrativo*. Coimbra: Almedina.
- Cappelletti, M.; Bryant Garth (1978), “Access to justice: the worldwide movement to make rights effective. A general report”, in M. Cappelletti; Bryant Garth (orgs.), *Access To Justice*. Italy: Sijthoff and Noordhoff, 3-124.
- Cluny, António (2003), “Novos sujeitos: novos direitos ou novas formulações? A necessidade de uma nova ordem jurídica”, in José Rebelo (org.), *Novas formas de mobilização popular*. Porto: Campo das Letras.
- Duarte, Madalena (2004), “O acesso dos movimentos sociais em Portugal: uma discussão por fazer”, *Revista Manifesto — Justiça: Olhares sobre a Cegueira*, 7, 33-41.
- Galanter, Marc (1984), “La justice ne se trouve pas seulement dans les décisions des tribunaux”, in Mauro Cappelletti (org.), *Accès à la Justice et Etat-Providence*. Paris: Publications de l’Institut Universitaire Européen.
- Gersão, Eliana (1995), “Cidadania e Tribunais”, *Revista do Ministério Público*, 63, 121-130.
- Gomes, Conceição *et al.* (1999), *Bloqueios ao andamento dos processos e propostas de solução*. Relatório do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa. Coimbra: Centro de Estudos Sociais.
- Machado, Mário Brockamn (1981), “Comentários a ‘cultura jurídica e democracia: a favor da democratização do Judiciário’”, in Bolívar Lamounier; Francisco C. Weffort; Maria Victoria Benevidas (orgs.), *Direito, cidadania e participação*. São Paulo: TAQ.
- Maior, Mariana Sotto (1998), “O direito de acção popular na Constituição da República Portuguesa”, *Documentação e Direito Comparado*, 75/76, 241-272.
- Neto, Joaquim de Arruda Falcão (1981), “Cultura jurídica e democracia: a favor da democratização do Judiciário”, in Bolívar Lamounier; Francisco C. Weffort; Maria Victoria Benevidas (orgs.), *Direito, cidadania e participação*. São Paulo: TAQ.
- 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.

- Pedroso, João; Dias, João Paulo; Trincão, Catarina (2002), *O acesso ao direito e à justiça: um direito fundamental em questão*. Relatório do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa. Coimbra: Centro de Estudos Sociais.
- Pureza, José Manuel (1996), *Tribunais, natureza e sociedade*. Cadernos do CEJ. Lisboa: Gabinete de Estudos Jurídico-Sociais do Centro de Estudos Judiciários.
- Santos, Boaventura de Sousa (2004), “A justiça em Portugal: diagnósticos e terapêuticas”, in *Revista Manifesto — Justiça: Olhares sobre a Cegueira*, 7, 76-86.
- Santos, Boaventura de Sousa (2003), “Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências”, in Boaventura de Sousa Santos (org.) *Conhecimento Prudente para uma Vida Decente – ‘Um discurso sobre as Ciências’ revisitado*. Porto: Afrontamento.
- Santos, Boaventura de Sousa (1997), *Pela Mão De Alice: O Social e o Político Na Pós-Modernidade*. Porto: Afrontamento [1994].
- Santos, Boaventura de et al. (1996), *Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas. O caso português*. Porto: Afrontamento.
- Teixeira, Carlos Adérito (1997), *Acção popular: Em busca de um novo paradigma. Pós-graduação em Direito do Ambiente*, F.D.U.L. Centro de Estudos Judiciários. Disponível em: [http://pgr.pt/portugues/grupo\\_soltas/pub/difusos/14/estudos.htm](http://pgr.pt/portugues/grupo_soltas/pub/difusos/14/estudos.htm). Acedido em 19/06/2002.