

ACESSO(S) À JUSTIÇA: DIFERENTES RUMOS, DIFERENTES RESULTADOS ¹.

Rodolfo Liberato de Noronha *

Ivanilda Figueiredo **

RESUMO

O acesso à justiça é um dos mais essenciais direitos humanos (se isso é possível), especialmente num estado democrático de direito. Estudar os conceitos, métodos e procedimentos do acesso à justiça tem sido uma preocupação constante de diversos estudiosos de renome. Inclusive, o entendimento sobre ele variou com o passar dos anos. Originalmente, acesso à justiça era pensado através dos procedimentos formais de acesso ao judiciário. Contemporaneamente, o acesso à justiça é pensando através de uma visão multidimensional (acesso ao judiciário, acesso a advogados de interesse público, acesso a forma alternativas de solução de conflitos, acesso a novos direitos e suas garantias) Este estudo irá se basear nesse conhecimento para analisar um aspecto pré-acesso indispensável para a existência do acesso, qual seja a consciência de direitos. Os cidadãos precisam ter consciência de direitos antes de pensarem sobre acesso à justiça e para pensarem sobre acesso à justiça. Por essa razão, nós consideramos importante identificar a consciência dos cidadãos e tentar formar sugestões sobre como pode ser possível medir essa consciência. Ao fim, nós temos a expectativa de poder discutir nosso ponto de vista com nossos colegas e permanecer explorando este assunto e aprimorando nossa visão.

¹ Todas as discussões aqui travadas são frutos de debates no âmbito do grupo de pesquisa *Entre a realidade e a realização: Acesso à Justiça e Consciência de Direitos em favelas do Rio de Janeiro*, realizado pelo NDH - Núcleo de Direitos Humanos do Departamento de Direito da PUC-Rio, projeto apoiado pela CAPES que tem como coordenador o Prof. Florian Hoffmann.

* Mestrando no Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito na Universidade Federal Fluminense (PPGSD-UFF) no período 2007/2008, professor da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas Rio; Pesquisador voluntário do grupo de pesquisa *Entre a realidade e a realização: Acesso à Justiça e Consciência de Direitos em favelas do Rio de Janeiro*, realizado pelo NDH - Núcleo de Direitos Humanos do Departamento de Direito da PUC-Rio. Email: noronhar@gmail.com

** Doutoranda em Direito Constitucional PUC-Rio; Mestre em Direito Constitucional UFPE; autora do livro *Políticas Públicas e a Realização dos Direitos Sociais (SAFE:2006)*, Professora da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas Rio e Professora da Pós-graduação da Associação Caruaruense de Ensino Superior (ASCES). Pesquisadora voluntária do grupo de pesquisa *Entre a realidade e a realização: Acesso à Justiça e Consciência de Direitos em favelas do Rio de Janeiro*, realizado pelo NDH - Núcleo de Direitos Humanos do Departamento de Direito da PUC-Rio Email: ivanilda.figueiredo@gmail.com

PALAVRAS-CHAVE: ACESSO À JUSTIÇA; CONSCIÊNCIA DE DIREITOS; MENSURAÇÃO DA CONSCIÊNCIA.

ABSTRACT

Access to justice is one of the most essential human right (if this it's possible), especially in one democratic state of law. To study the concepts, methods, procedures of the access to justice is a common subject in the theory of many respectful authors. The understanding about this subject has change with the pass of the years. Originally, access to justice was thought as the formal procedures for the access to Judiciary. Contemporarily, access to justice is thought in a multidimensional view (access to judiciary, access to public interest lawyers, access to alternative forms to solve the conflicts, access to new rights and their kind of litigation). This study will take advantage of all this knowledge to analyze an aspect pre-access indispensable for the access existence which is the conscience of rights. The citizens need to have conscience of rights *before* they think about access to justice and *for* they think about access to justice. For this reason, we consider important identified that conscience of the citizens and try to make a suggestion about how it's possible to measure that conscience. At the end, we have the expectation to could discuss our point of view with our partners and then to remain exploring this subject and improving our view.

KEYWORDS: ACCESS TO JUSTICE; CONSCIENCE OF RIGHTS; MENSURATION OF CONSCIENCE.

Introdução

Acesso ou acessos?

O problema do acesso à justiça não é exatamente novo. Surge com a formação do estado moderno, como asseveram GARTH e CAPPELLETTI². Não por que esta se torna uma preocupação ativa e natural do estado, mas posto que as pessoas se tornam indivíduos.

² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. 2002.

A constituição do estado moderno está intrinsecamente ligada à limitação dos poderes do soberano. As próprias noções de direitos e de cidadão (em substituição à idéia de privilégios, para o primeiro, e pessoa, para os segundo) surgem não em um ato de vontade isolado, mas no seio de conquistas que levaram ao desenho institucional que hoje conhecemos.

Assim, afirmam os autores, o estado deixa³ de ter apenas direitos em relação a seus súditos, passa a ter também deveres em relação ao cidadão. A compreensão desta mudança é crucial para entender o dilema do acesso à justiça: este não significa mais uma preocupação do cidadão apenas, mas se torna um dever do estado. Como nos dizeres de Hannah Arendt, o primeiro dos direitos, aquele que configura a cidadania, é o *direito a ter direitos*⁴ e para os autores citados ele (o direito a ter direitos) se realiza através de uma prestação e da garantia direta do estado representada pelo acesso à justiça, “o mais básico de todos os direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar o direito de todos”⁵.

Isto não significa dizer que este tipo de direito é de aplicabilidade automática; na verdade, é o inverso: o estado deixa sua posição passiva para necessariamente garantir o acesso à justiça. Muito menos significa que seus desafios já foram esgotados. Com exemplo, uma das formas de acesso à justiça é a presença de advogados gratuitos, mantidos regularmente pelo estado. No Brasil, esta forma se cristaliza na figura da Defensoria Pública, que presta serviços jurídicos gratuitamente à população necessitada⁶. Pois bem, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, estado mais populoso da federação, apenas foi constituída em 2006. E de acordo com o Segundo Diagnóstico da Defensoria Pública apenas 37% da população tem acesso aos serviços da defensoria e a disponibilidade é de um defensor público estadual para cada 83.222 habitantes e um defensor público federal para cada 129.196 habitantes.⁷

³ Foi dito mais acima, mas é necessário reforçar: a formação do estado moderno não se deu como invenção, mas como construção, fruto de um processo mais complexo do que a idéia assim narrada pode fazer parecer. Essa remissão é apenas contextualizadora.

⁴ Hannah ARENDT. *Origens do Totalitarismo*. Parte 2, Cap 5, Seção 2, p. 331

⁵ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Trad.: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, 2002 (reimpresso), p. 12.

⁶ Esta explicação é demasiado apressada, sabemos, mas aqui está apenas de forma exemplificativa.

⁷ Vide Segundo Diagnóstico da Defensoria Pública em www.mj.gov.br

Dizer que a discussão não é nova não significa dizer que ela sempre avançou no mesmo sentido e no mesmo ritmo. Mas um passo de grande envergadura foi trilhado pela obra já citada de CAPPELLETTI e GARTH. Ao colocar o problema do acesso à justiça, os autores também expuseram os resultados do *Projeto Florença*, ou seja, a explanação sobre diversas iniciativas, em diferentes países – e conseqüentemente, sistemas jurídicos – do mundo.

Para dar conta dessa imensidão de dados, os autores buscaram organizar as iniciativas no que chamaram de *ondas de acesso à justiça*, categorizando de acordo com suas formas de apresentação, meios e objetivos. Como dissemos, a obra destes autores mostrou-se de grande importância, em primeiro lugar pela descrição de meios de acesso; em segundo, por recolocar o debate sobre estes meios.

Muito se avançou após a publicação em terras brasileiras da citada obra. Entretanto, não obstante sua envergadura e alcance, o problema não parece perto de solução. Não apenas pela presença/ausência de meios tradicionais (como no exemplo paulista). Novos dilemas acerca do mesmo tema vêm surgindo. Uma das questões é a colocada por KANT DE LIMA, BURGOS E AMORIM⁸, ao analisar Juizados Especiais Criminais (JECrims). Os autores chegam a afirmar, como parte da conclusão desta análise, que “o impasse entre segurança e rapidez foi vencido pela rapidez”⁹. A questão colocada é que, ao atender a uma das análises sobre problemas de acesso à justiça – a morosidade judiciária em produzir soluções - o JECrim criou outro problema: sacrifica a previsibilidade e a segurança jurídica em nome da celeridade processual.

Outro problema é o colocado por ECONOMIDES¹⁰. Mas desta vez, o dilema é um pouco diferente: ao analisar o que tem sido produzido na esteira da obra de GARTH e CAPPELLETTI, o autor teme pelo que chama de conflito entre justiça substantiva e paz social (localizando o conflito no seio os métodos alternativos de resolução de disputas). Este segundo conceito, cada vez mais comum nos discursos e práticas judiciais, parece vazio de sentido, quando não repleto de significações. Parece ser um conceito por todos entendido, mas captado de diferentes maneiras. Pacificação social pode ser representada por muitas coisas, mas também não parece explicar o que exatamente se faz. Mas, e esse é o alerta do autor, ao se afirmar que o foco principal da

⁸ AMORIM, Maria Stella; KANT DE LIMA, Roberto; BURGOS, Marcelo Baumann. 2003.

⁹ Opus cit, pg. 36.

¹⁰ ECONOMIDES, Kim. 1999.

ação social e os meios de acesso à justiça deve ser a paz social, deixa-se de lado a missão primordial do Poder Judiciário, a distribuição de justiça. Mais ainda, a preocupação do autor se expressa em sua afirmação de que “existe o perigo de serem oferecidas aos cidadãos soluções pacíficas, possivelmente até soluções com as quais possam ficar extremamente *contentes* e *felizes*, que, no entanto, permanecem aquém do resultado passível de ser obtido caso os direitos legais fossem exercidos por intermédio do sistema judiciário formal”¹¹ (grifo nosso).

Estes são apenas dois alertas¹², duas análises de meios de acesso à justiça que nos fazem refletir sobre duas outras coisas. Em primeiro lugar, e apesar do que já se foi produzido (lugar onde se encontram os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, p.ex.) de interessante, o dilema está longe de ser resolvido. As preocupações dos autores acima citados não são vãs, são reais, concretas e produzem efeitos. A segunda conclusão que se pode extrair deste debate é que o objetivo puro e simples de atingir acesso à justiça se mostrou insuficiente. Outras discussões e problemas acabaram aparecendo, conforme se buscou avançar sobre o tema. O citado ECONOMIDES, por exemplo, procura ir além das *ondas* citadas, para falar do problema do acesso à justiça dos advogados. Então, esta segunda conclusão surgida com a observação dos diferentes debates é a de que não existe acesso à justiça, mas *acessos* à justiça. A questão (re)colocada por GARTH e CAPPELLETTI não se esvaziou, pelo contrário, acabou gerando outros desdobramentos que os autores não podiam prever.

Por *acessos*, estamos entendendo que existem diferentes formas de obtenção de justiça. Formas que se diferem não apenas pela estrutura organizacional, mas pelos meios utilizados e efeitos produzidos. Não se trata da diferença, por exemplo, entre escritórios modelo de faculdades de Direito e Defensoria Pública, mas o que cada um realiza (oferece ao cidadão) e que efeitos proporcionam. E dependendo de como esta diferenciação se dá, o acesso à justiça pode restar comprometido.

Além disso, não ignoramos o alerta de Boaventura de Souza Santos de que “*que o Estado contemporâneo não tem o monopólio da produção e distribuição do direito*” e que, “*apesar do direito estatal ser dominante, ele coexiste na sociedade com outros*

¹¹ Opus cit., pg. 71-72.

¹² Não ignoramos que muitas são as discussões sobre JECrim's, JEC's, meios alternativos de resolução de disputas e outros meios de acesso à justiça. Estas duas discussões aparecem aqui como ponto de partida para as conclusões preliminares a seguir.

*modos de resolução de litígios”*¹³. Pelo contrário o consagramos, pois o nosso intuito nesse estudo é trabalhar um ponto pré-acesso à justiça essencial a existência desse acesso: a consciência de direitos. Tal consciência pode estar influenciada por outros modos de produção e distribuição de direitos e pode levar a opção por formas alternativas de resolução de litígio.

Vale ressaltar que não vamos exigir um grau de raciocínio jurídico para atribuir o grau de consciente, mas meramente admitimos que a coexistência do Estado e de esferas privadas na manipulação de direitos pode influenciar a visão dos cidadãos. É importante dizer ainda que estamos cientes que toda categorização (rotulação) tem um grau de arbitrariedade. Foi para tentar afastá-lo o máximo possível que criamos através de nossos debates teóricos o processo de identificação adiante transcrito.

Para ficar claro, vale retomar rapidamente um ponto exposto acima. O acesso à justiça para se realizar, em especial para se efetivar perante grupos em situação de vulnerabilidade social, depende de diversos aspectos formais como a existência de defensorias públicas ou de advogados de interesse público nos países onde a instituição não existe. No entanto, ele depende também de um fator interno dos cidadãos, a consciência de direitos. Sem a consciência, o cidadão não daria sequer primeiro passo em busca do acesso e todas as discussões acerca deste direito fundamental restariam vãs.

Necessidade de medição: consciência de direitos

Não há dúvida que diversas iniciativas de promoção de acesso à justiça foram colocadas em prática. A questão são seus métodos e efeitos. As próprias categorias de *acesso* e *justiça* não são, em si, auto-explicáveis. No presente trabalho, além da colocação do problema, estamos nos esforçando para expor a necessidade de reflexão acerca do que se objetiva com estas práticas, e quais resultados desejam alcançar. Ou seja, trata-se de estabelecer meios de conferência de conexão entre vontade inicial e resultado prático. Como estabelecer se uma prática, de fato, promove acesso à justiça? E em caso positivo, em que medida? Resume-se ao caso pontual, ou colabora no enfrentamento do problema de forma mais completa?

A simples menção ao combate a problemas identificados dentro ou fora do âmbito das ciências humanas não é suficiente para alcançar esta categoria. Mais ainda,

¹³ SANCHES FILHO, op. cit. Págs.241-271

torna-se necessário estabelecer critérios e gradações para o enquadramento de práticas e políticas públicas como de acesso à justiça, sob o risco de se perder o rumo, mirando em um benefício e alcançando, como bem analisam ECONOMIDES e KANT DE LIMA, BURGOS e AMORIM, outros problemas. Cobrindo os pés e descobrindo a cabeça.

Então, é necessário medir acesso à justiça, estabelecer parâmetros de comparação entre diferentes práticas e indicadores. Mas, para executar tal tarefa, outro desafio se impõe ao pesquisador: como operacionalizar conceitos tão complexos? Um caminho possível é extrair uma das dimensões do problema. Atingir acesso à justiça não é somente alcançar o bem pretendido, ou reparar uma lesão a direito. As formas de acesso devem também promover uma mudança mais interna no indivíduo, que proporcione novas interações mais seguras (no sentido de previsibilidade e respeito mútuo) com outros indivíduos e com o sistema de justiça. Um tipo de alteração que lhe acrescente elementos úteis e benéficos para as interações futuras. Chamemos esta dimensão mensurável de *consciência de direitos*.

Antes de desenvolvermos o tema é preciso dizer que aqui visualizamos uma diferença entre percepção de direitos - que seria o fato de um cidadão poder apreender em certas situações - e a existência de um direito e consciência, esta última estaria um nível acima da primeira. Trata-se de quando o cidadão não só percebe, mas tem conhecimento sobre o direito e consegue discerni-lo de meras expectativas e anseios. Para melhor esclarecer, o Houaiss¹⁴ define percepção como “a faculdade de apreender por meio dos sentidos ou da mente” e consciência como “sentimento ou conhecimento que permite ao ser humano vivenciar, experimentar ou compreender aspectos de algo”.

Em sua pesquisa sobre percepção de direitos, com diversos testes empíricos, Dulce Pandolfi destaca que instados a listar espontaneamente três direitos a maior parte dos entrevistados não foi capaz de fazê-lo e quando perguntados diretamente sobre o respeito ao direito dos bandidos, o uso de métodos violentos para a confissão de suspeitos e linchamentos mais de 40% em todos esses casos conseguiu ver justificativa em ações violentas.¹⁵ Dentro de nossa perspectiva essas pessoas seriam capazes de

¹⁴ Vide <http://houaiss.uol.com.br/busca.jhtm?verbete=consci%EAncia&styp=k> e <http://houaiss.uol.com.br/busca.jhtm?verbete=percep%E7%E3o&styp=k>

¹⁵ PANDOLFI, Dulce Chaves. *Percepção dos Direitos e Participação Social*. In PANDOLFI, Dulce Chaves et al (org.). *Cidadania, Justiça e Violência*. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getulio Vargas, 1999. 248p. Disponível em: <http://www.cpdoc.fgv.br>

perceber direitos citados em uma lista, mas não teriam consciência deles tanto que não conseguem projetá-lo ao outro.

Necessário se faz, desta maneira, entender o conceito próprio de *consciência*, aplicado à noção de direitos, para estabelecer a conexão entre este e o acesso à justiça, e posteriormente, extrair indicadores.

Aqui, tomaremos emprestadas algumas discussões da fenomenologia, ou sociologia do conhecimento, corrente sociológica que entende as interações sociais como constitutivas da realidade que percebemos¹⁶. De posse deste referencial, podemos analisar como direitos são apreendidos pelo cidadão não-jurista (exterior ao sistema jurídico), como ele internaliza, processa e manifesta este conhecimento e assim, estabelecer as conexões entre as formas de composição de consciência e os meios de acesso à justiça.

Dimensão formal

Preliminarmente, precisamos dividir a idéia de consciência de direitos em duas dimensões: a dimensão formal e a dimensão substancial.

Quanto à primeira, o ato mental a ser descoberto é: como o indivíduo encaixa determinada situação pelo qual passa: como uma relação de direitos ou como uma relação de bom senso, indignação ou raiva?

A própria idéia de direitos subjetivos implica a noção de que o sujeito se concebe como dotado de certos títulos (comparativamente, poderíamos chamar de *claims*) diante um outro, indivíduo, grupo ou estado.

Estes títulos podem ser identificados apenas como elementos importantes para a vida regular; mas, se identificados como direitos, como bens elementares da vida digna, está identificada a relação de direitos. Por definição, a partir deste ponto, a reação do indivíduo à relação, e especialmente à lesão ou ameaça de lesão a este bem, será bem diverso do que a do primeiro caso. Identificados estes títulos como direitos, ele parte para a decisão de contestar via meio de acesso à justiça, ou não. Mas essa noção básica de direitos (consciência formal) é apenas ainda a matéria-prima para estas duas operações: classificação da relação (e do bem em questão); e tomada de decisão (o que fazer).

¹⁶ BERGER, Peter L. LUCKMANN, Thomas. 1973.

Por isso, esta dimensão pode ainda ser chamada de *consciência imediata de direitos*: ela categoriza internamente os bens e relações. Internamente, cada pessoa terá uma noção do que lhe é fundamental e deve ser protegido, e do que lhe é importante, mas não ainda o suficiente para lhe aplicar o rótulo de direitos.

Dimensão substancial

Aqui, começamos a observar os direitos que são reconhecidos por títulos estatais como tal. O encaixe entre a dimensão formal – noção de bens fundamentais – e algum tipo de avalização destas percepções pelo estado (declaração prévia, por meio de normatização, que dada relação é de direitos) gera o reconhecimento pelo indivíduo de que aquele bem que ele está buscando proteger deve ser de fato protegido, e que compete a alguém – em um nível de consciência um pouco mais avançado, o estado – garantir.

Podem haver desconexões de ambos os lados: o indivíduo pode ter a percepção de que dado bem é jurídico (no sentido de que se trata de uma relação de direitos), mas o estado não o reconhece como tal. Esta primeira desconexão dá ensejo, p.ex., à mobilização, associação e pressão social. Também pode dar ensejo à decepção, retraimento e inércia, é bem verdade. Mas essas são atitudes raras na ausência desta desconexão, o que dá sentido à própria conexão.

A outra forma de desconexão é o caminho inverso: dentre as concepções individuais de alguém, não se encontra determinado bem que o estado reconhece como jurídico. O estado reconhece, mas ele não. Este fenômeno pode acontecer, p.ex., em casos de regulamentação de áreas da vida da qual aquela pessoa simplesmente não participa: normas sobre populações indígenas, assentamentos rurais ou pesca pouco ou quase nada dizem ao morador de grandes cidades¹⁷. Ele pode ter opiniões sobre aquele assunto, e pode até ter a noção de que, apesar de não ser o titular objetivo daquele direito, aquela sanção estatal faz sentido num contexto jurídico outro. Então, é o contexto que está deslocado.

¹⁷ Embora aqui, nosso exemplo precise fugir dos direitos coletivos e difusos. Da mesma forma, pode haver conexão entre o direito em questão e um contexto mais geral, na qual ela se inclui indiretamente – p.ex., o acesso à terra para produção e o contexto econômico geral, o que pode fazer com que a pessoa se sinta lesada ou satisfeita com a regulamentação de ocupações rurais.

Em outra situação, o indivíduo não percebe uma situação como bem fundamental envolvido no mesmo contexto em que ele está inserido, mas o estado sanciona de alguma forma. Daqui, teríamos um problema muito grave: a pessoa deixa de proteger um determinado bem, ou deixa de procurar o estado para reparar/proteger/corrigir uma relação que é de direitos, mas o indivíduo não a vê assim. Não há conexão entre dimensão formal e dimensão substancial; logo, dificilmente há procura por meios de acesso à justiça. Essa desconexão tende a constituir uma prática de lesão de direitos, por isso alerta de gravidade, chamando mais uma vez a atenção para que se invista no acréscimo da consciência de direitos.

Constituição da consciência de direitos

Então precisamos rever os passos constituintes de uma consciência de direitos, para além do problema acima colocado, identificar os efeitos de seus caminhos. Pensemos nesta constituição como uma tarefa mental dependente da experiência, ou, para usar termos mais próximos a BERGER e LUCKMANN, das interações sociais, dividida em algumas fases.

a) Percepção de que uma situação/relação desagrada; esta fase é muito preliminar, e estamos partindo do ponto de vista do sujeito lesado. Trata-se da situação limite, uma interação em que algum bem da vida está em jogo;

b) A etapa seguinte é a classificação daquele estado de coisas: como uma relação de direitos, de acordo com as experiências prévias do indivíduo, ou não. Aqui, as interações anteriores é que determinam o nível prévio de consciência. A operação mental é o reconhecimento e classificação daquela situação dentre as já conhecidas, e dos bens em disputa já classificados, de alguma forma. Assim, os caminhos seguintes correlacionados são:

b.1) Tomada de consciência de que aquela é uma relação de direitos (conexão entre a consciência e o fato; noção abstrata de direitos conectada com o caso concreto); ou:

b.2) Tomada de consciência de que aquela relação *não* é uma relação de direitos. Procurando mental e, muitas vezes, intuitivamente relacionar o caso concreto com as percepções de direito adquiridas e acumuladas internamente na forma de consciência, não se identificou conexão; e ainda:

b.3) Dúvida sobre a tipificação da relação.

Quanto à dificuldade ainda presente acerca não da decisão a se tomar, mas de seu enquadramento, (b3) temos aqui um sério problema. Ou a relação se mostrou complexa ou estranha demais à pessoa que ela não conseguiu operar a classificação (problema da conexão de fora pra dentro), ou realmente ela possui poucas interações anteriores ou aprendizado prévio para fazer este enquadramento (problema de conexão de dentro pra fora). Se as formas de constituição da consciência dependem das interações (espontâneas; dependem das relações e do meio em que o indivíduo vive) ou do aprendizado (sistemático; depende de diversas condições que determinam se a pessoa estudou ou não aquele assunto, e em que medida), quais são as alternativas de preenchimento de consciência que se está disponibilizando?

Há algum acúmulo de discussões que giram em torno do que se convencionou chamar de capacitação cidadã, ou formação em direitos, a tentativa de democratizar e massificar os conhecimentos sobre direitos básicos (especialmente Direitos Humanos). Esta tentativa busca atingir, grosso modo, a este problema. Mas não é este o ponto a qual nos dedicamos aqui. O problema é quando a pessoa passa pela interação com meios de acesso à justiça, e ainda assim, em muito pouco ou quase nada vê seu nível de consciência de direitos aumentar.

Quanto ao reconhecimento da relação como de direitos (b.1), a etapa sucessiva é outra operação mental:

c.1) Escolha mental de qual caminho tomar, qual encaminhamento dar à questão, onde:

c.1.1) A decisão é não fazer nada, permanecer inerte. Aqui, incidem elementos que desestimulam ou dificultam o acesso à justiça (custos, como nos traz CAPPELLETTI e GARTH; aspectos geográficos, como nos traz ECONOMIDES; decepções anteriores; entre outros) ou pelo julgamento de que, mesmo sendo uma lesão a um bem que deve ser protegido (relação de direitos), não vale a pena buscar reparação/correção. Ou seja, a relação é classificada como jurídica, há o encaixe entre as dimensões formal e substancial, mas pouco ou nada se faz adiante;

c.1.2) A decisão tomada é a de procurar um meio judicial para a reparação/correção da lesão de direitos;

c.1.3) A decisão se difere um pouco da anterior: procurar um meio não judicial para a reparação/correção da lesão de direitos.

Necessário notar que o que faz a mediação da escolha entre b1, b2 e b3 são as interações anteriores, pessoais ou conhecidas (amigos, vizinhos, familiares, etc.) com o sistema de direito formal (instituições jurídicas), que *acrescem* ou *não*, e de acordo com o *quanto* *acrescem* a *consciência*. Ao procurar elementos que motivem suas ações futuras, o indivíduo pode encontrar interações passadas que a façam identificar – ou não – a relação, e assim, que a façam, via Direito, corrigir/reparar a lesão. Quanto melhores essas interações anteriores, no sentido de acréscimo de percepções de direitos, melhores serão suas interações futuras, no sentido de preservação/reparação/correção do direito, seu ou do outro.

O que realiza a mediação entre a decisão de inércia (c1.1) e as duas outras - a decisão de procurar um meio judicial (c1.2) e a decisão de buscar um meio não judicial (c1.3) – são as já citadas experiências anteriores, mas já relacionadas ao reconhecimento do contexto, da relação como jurídica (diferentemente da operação mental anterior). São as já citadas experiências desagradáveis. Mas, desta vez, acresce-se ainda um outro elemento: a intensidade da lesão ao direito. Assim, pode-se reconhecer uma série de relações como de direitos, mas pode-se buscar umas e não outras, pois aqueles significaram a negação de condições mais elementares, mais importantes, de certa maneira. Também não se deve ignorar que, de acordo com a gravidade da lesão, os meios não judiciais podem se mostrar inócuos.

Já essa diferença de escolha entre os meios judiciais (c.1.2) e os não judiciais (c1.3) é um pouco mais sutil. Tem relação também com as interações anteriores com um e com outro: se decepcionante com um meio X (na primeira categoria), busca-se o meio Y (segunda); vice-versa; e se decepcionante com ambas, ou seja, não se busca auxílio, assemelha-se ao caso assinalado no item c1.1, a inércia. A frustração, neste sentido, é ainda mais grave do que a dúvida (b3) e a inércia inicial (c1.1), pois acumulativa. Além do que, a relação lesada não se repara sozinha – o conflito ou situação de direito violado permanece. O perigo é ainda mais grave: não pode ser ignorada a possibilidade do recurso à via direta. Caso a reparação seja tentada por um caminho dialógico, pode-se resolver o conflito pacificamente; mas, dependendo de com se dá esta interação, pode se transformar em um conflito violento.

Então, estes exercícios mentais podem ser melhor visualizados no Quadro 1:

Quadro 1: Aquisição e utilização de diferentes graus de consciência de direitos

CONTEXTO PRÉ-LESÃO / AMEAÇA	CONTEXTO DO MOMENTO DA AMEAÇA / LESÃO	CONTEXTO PÓS-AMEAÇA / LESÃO (IMEDIATO)			
Acumulação de percepções de direitos através do aprendizado	a) Percepção de que uma situação / relação desagrada				
Acumulação de percepções de direitos através da experiência (interações próprias ou alheias conhecidas)		b) Classificação do estado de coisas:			
		Operação mental baseada nas experiências anteriores			
		b1) Tomada de consciência de que aquela se trata de uma relação de direitos;	b2) Tomada de consciência de que aquela situação não se trata de uma relação de direitos	b3) Dúvida sobre enquadramento / classificação da relação	
		c1) Escolha mental de qual caminho tomar, onde:			
		c1.1) Decisão tomada é não fazer nada; interferência de aspectos relativos a interações anteriores e outros.	c1.2) Procurar meio judicial.	c1.3) Procurar meio não judicial.	

Há ainda a possibilidade de se passar de b2) ou b3) para c1.2) ou c1.3). Como já alertado, podem existir parâmetros outros de escolha que não o reconhecimento de lesão de direitos e seu desejo de reparação. A vingança, a vantagem indevida, a raiva podem tomar o lugar da consciência de direitos nessa mediação, o que é muito mal para o sistema de justiça, de uma forma geral. Por isso, os dados empíricos de aumento de atendimentos, por exemplo, por um ou outro meio de acesso à justiça não é suficiente para se dizer que tais pessoas estão, de fato, alcançando – e mesmo desejando – justiça. Ainda assim, a indignação que leva à raiva, p.ex., representa um nível de consciência de direitos – pode-se desconhecer o estatuto legal que define a relação de direitos, mas o sentido é o de ser injustiçado (dimensão formal, ou consciência imediata). A transição para a dimensão substancial se dará através da interação – anterior ou posterior à lesão – e determinará o comportamento, as decisões seguintes. Por isso, não existe (ou ao menos não há como definir) um nível regular, mediano, de consciência de direitos; diferentes interações determinarão diferentes níveis, o que irá orientar o comportamento sucessivo, em relação ao outro – em um estado bem relacional, pré-lesão, própria ou do outro (não podemos pensar o indivíduo sempre como o lesado, mas também, mesmo sendo em certa medida hobbesiano, como potencial violador de direitos alheios) – e no estado pós-lesão, o que fazer com a relação lesada.

Este é apenas um dos elementos que motivam a medição de meios de acesso à justiça pelo caminho da consciência de direitos. Estes níveis de consciência vão orientar o comportamento do indivíduo. Se as interações com os meios de acesso à justiça proporcionam variados níveis de consciência, se acrescentam pouco ou quase nada, representará tarefa semelhante ao desafio de Sísifo, alegoria da mitologia grega que representava uma pessoa condenada a empurrar montanha acima uma enorme rocha, só para ver, ao final do dia, seus esforços desperdiçados, quando a rocha rolar pela outra ribanceira novamente para baixo da montanha – e tendo que recomeçar, no dia posterior, tudo outra vez. Pelo caminho contrário, práticas que elevam os níveis de consciência de direitos em muito colaboram para o desafio trazido pelo estado moderno, recolocado por CAPPELLETTI e GARTH, e lembrado vividamente por muitos outros.

Ensaio de medição

Grosso modo, então, dividiríamos esta consciência de direitos da seguinte forma: um estado “zero” de consciência não existiria: muitas interações ao longo da vida nos dão a noção de certo ou errado, justo ou injusto; mais ainda, confunde-se com a noção de consciência imediata, ou dimensão formal; essa noção fundamental pode não reconhecer determinadas relações como de direitos, mas em caso de lesão/provocação/ameaça (inclusive ao direito de outros), gera alguma sensação de desagrado, indignação, injustiça.

Este então seria um primeiro nível, mensurável no campo das sensações de conceitos abstratos e gerais. O nível seguinte já partiria da conexão entre essa sensação genérica e os diplomas legais. Assim, o primeiro nível seria acionado ao se sentir prejudicado, p.ex., durante compras em um mercado; o segundo se apresentaria na identificação de que existe um conjunto de direitos do consumidor, que devem ser respeitados pelo fornecedor, e que existe algo (concepção ainda por demais abstrata) que visa proteger/reparar/corrigir a lesão. Em um nível posterior de consciência de direitos, reduzem-se as abstrações para noções concretas de que existem leis protegendo o consumidor de abusos. Mais acima nesta escala, seria a compreensão dos órgãos que poderiam receber uma reclamação quanto ao direito lesado, uma provocação para agir sobre a relação. A conexão entre o primeiro e o segundo, e entre este e os demais, sucessivamente, depende das interações prévias, mas não apenas da presença destas interações, mas de sua qualidade.

Esta escala pode ser melhor visualizada no Quadro 2, embora não se pretenda esgotar estas classificações aqui; este quadro, entretanto, é importante para saber onde encontrar limite inferior da escala:

Quadro 2: Escala de níveis de consciência de direitos

ESCALA	CONCEITUAÇÃO
1	Dimensão formal; consciência imediata de direitos; noções ainda primárias de justiça/injustiça, mais ligadas à idéia de agradável/desagradável, certo/errado;
2	Conexão entre sensação genérica e diplomas legais; concepção mais concreta, somada à concepção abstrata de que existem meios/órgãos de proteção/reparação;

3	Abstrações reduzidas para noções concretas - conexão entre sensação genérica, diplomas legais e conhecimento, ainda limitado e superficial, sobre meios/órgãos de reparação/proteção; alguma compreensão de estrutura legal/organização do estado;
4	Conexão e compreensão concreta de diplomas violados; compreensão concreta mas não de todo completa de meios/órgãos de reparação/proteção.

O exemplo sobre relações de consumo não é o único possível. Na verdade, ao se pensar em medir consciência de direitos, deve-se pensar que as relações jurídicas são diversas: uma pessoa pode ser consumidora, trabalhadora, mulher, casada, mãe, pagadora de impostos, tudo ao mesmo tempo agora. Todas essas são representações de lugares jurídicos que esta pessoa ocupa: o fato de ser consumidora lhe impõe direitos em relação a fornecedores; o de ser trabalhadora, em relação a seus empregadores; à sua condição feminina, às relações entre gêneros; ao fato de ser casada, direitos e deveres relativos ao casamento; à sua condição de mãe, igualmente, direitos e deveres em relação aos filhos; e o fato de ser contribuinte, em relação ao estado. Importante notar que é o Direito quem estabelece estas segmentações, ao dividir as relações em ramos – civil, familiar, tributário, p.ex., mas os indivíduos são titulares de diversos deles. Por isso, este posicionamento em uma escala de consciência precisa também ser estabelecido em termos de direitos – onde a colocação no plural se deve ao reconhecimento de que uma pessoa pode estar, p.ex., no nível 3 em termos de Direito do Consumidor, mas em nível 1 em termos de Direito Penal; isso dependerá de suas interações anteriores – e portanto, de seu estilo de vida (aqui entendido como um emaranhado complexo de relações, origem, ocupações, etc.).

Mais ainda, há a noção de direitos fundamentais, categorias básicas do tipo *limites morais/éticos*, de onde a lesão além de muito grave, pode ser sentida sensivelmente, posto que componente de um estado muito básico da condição humana. Pode-se não saber que as relações judiciais de consumo são regidas pela inversão do ônus da prova, mas há uma impressão geral e generalizada de que o direito à vida é fundamental e deve ser a todo custo preservado.

Muitos outros exemplos que ilustram a importância de se estabelecer a consciência de direitos como um parâmetro relevante no acesso à justiça poderiam ser

aqui trazidos. Por agora, basta saber que existem níveis diversos de consciência, influenciados pela interação, e que também dependem da segmentação jurídica que as interações anteriores lhe proporcionaram tocar. Também não se limitam aos três níveis narrados, podem haver níveis acima: o refinado conhecimento sobre como operar o sistema judicial é um bom caso: não estamos falando apenas de advogados, mas dos “*Repeat Players*” (*RPs* – jogadores habituais)” lembrados por ECONOMIDES (citando Marc Galanter), em oposição aos *One Shotters* (*OSs* – jogadores ocasionais) ¹⁸. Os primeiros conhecem o sistema, por conta exatamente de interações anteriores, a ponto de saberem se colocar em posições estratégicas em relação aos segundos. Não podemos nos esquecer que a consciência é afetada por dois conjuntos de operações: o aprendizado e a interação. É simples pensar que um estudante de direito de 19 anos, p.ex., se submetido a um exame (medição), acabaria sendo classificado em um nível elevado na escala. Mas este aprendizado, de certa maneira, nada tem a ver com suas interações com meios de acesso à justiça. Por isso estamos nos concentrando tanto em estudar a segunda forma de constituição de consciência.

São as interações com o mundo real, outras pessoas, meios de acesso à justiça, a externalização da experiência que faz com que o indivíduo adquira alguma percepção de direitos, do que é direito, e do valor-direito. É a introspecção que internaliza os direitos abstratos, que traz para si a percepção, que a transforma em consciência. Essas experiências é que vão determinar conteúdo, forma e valor: o que pode ser classificado como direito e o que fica de fora; em se classificando, quais as suas relações; e qual o valor daqueles bens (direitos), por que e como são protegidos. Então, consciência de direitos pode ser definido como o acúmulo de percepções sobre um elemento tal que é adquirido, em diferentes níveis, e se manifesta, sai do caráter subjetivo para o objetivo, nas interações sociais. É ao se relacionar com outras pessoas e com o mundo exterior que o indivíduo agrega consciência (e eleva/diminui seu nível de consciência) e manifesta essa consciência na forma de como se dão suas relações. É nessa consciência adquirida que o indivíduo vai buscar referências para outras relações – e eventualmente escolher entre lesar ou não direito alheio, ou entre o que fazer com uma situação identificada como de direito lesado.

¹⁸ ECONOMIDES, Kim. 1999. Pg. 66.

A partir deste ponto, a manifestação da consciência (e aqui nos concentramos na defesa do direito próprio), o encaixe entre a relação que a pessoa naquele momento enfrenta e a sua percepção internalizada de que se tratam de direitos em jogo são condições iniciais para a manifestação de uma defesa/reparação de direitos. Entretanto, os elementos que definem se o indivíduo irá procurar algum meio de acesso à justiça não são apenas estes. Uma coisa é medir o grau de consciência de direitos que uma pessoa adquire; outra tarefa é medir as diferentes variáveis que determinam se uma pessoa tomará a decisão de buscar tais meios ou permanecer como está. Entretanto, e como premissa metodológica, consideramos que quanto menor o nível de consciência, menores são as chances de se deixar o lugar de passividade e buscar os meios de acesso. A relação é vista como um fator externo, incontrollável, quase transcendental. Como por exemplo uma tempestade é vista como desastre natural. Ou seja, quanto menor o nível de consciência de que uma relação envolve direitos, e sobre qual o valor destes direitos, maiores são as chances de se naturalizar a lesão. As conseqüências disto podem ser a perpetuação/continuidade/reincidência de lesão de direitos, o que torna ainda mais graves os potenciais efeitos de conflitos sociais.

Por outro lado, quanto maior o nível de consciência, maiores são os recursos que o indivíduo dispõe para realizar um cálculo mental sobre se vale a pena ou não buscar estes meios. Isto não pode ser esquecido: um indivíduo com capacidade para identificar uma relação como de direitos e com conhecimento sobre meios e procedimentos judiciais (p.ex., nível 4), pode utilizar estas percepções – buscadas em sua consciência – para decidir nada fazer (c1.1).

Concluindo

Depois da provocação iniciada por CAPPELLETTI e GARTH, acerca da importância de se promover acesso à justiça, surge outra questão: que acesso se está promovendo? Qualquer prática judicial pode ser assim classificada? É possível classificar internamente os meios de acesso à justiça? Seguramente, esta série de questionamentos é necessária. A escolha da consciência de direitos potencialmente gerada por esses meios não é sem razão: há de se pensar em suas conseqüências, em suas contribuições reais (ou não) para os passos seguintes; não apenas a distribuição de soluções pontuais, mas para a construção de uma cultura de direitos, que evite novas

violações, que equivoque o cidadão como sujeito de direitos executáveis, que prepare o estado e sua estrutura judicial para lidar com os conflitos sociais.

O passo seguinte é, então, estabelecer indicadores de intervenção, ou seja, formas de medida sobre o quanto essas diferentes práticas contribuem – ou não – para o acréscimo desta consciência. A pergunta de fundo é: o que esses meios de acesso à justiça estão, de fato, construindo? O citado¹⁹ grupo de pesquisa do Núcleo de Direitos Humanos da PUC-Rio pretende exatamente partir do conceito aqui trabalhado para realizar esta medição.

BIBLIOGRAFIA

AMORIM, Maria Stella de; KANT DE LIMA, Roberto; BURGOS, Marcelo Baumann. *A administração da violência cotidiana no Brasil: a experiência dos Juizados Especiais Criminais*. In: *Juizados Especiais Criminais, Sistema Judicial e Sociedade no Brasil: ensaios interdisciplinares*. Ed. Intertexto. Niterói, 2003.

BERGER, Peter L. LUCKMANN, Thomas. *A Construção Social da Realidade*. Editora Vozes. 1973.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Avesso à Justiça*. Ed. Sergio Antonio Fabris. Porto Alegre, 2002.

ECONOMIDES, Kim. *Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”:* *epistemologia versus metodologia?* In: PANDOLFI, Dulce *at alli*. *Cidadania, Justiça e Violência*. Ed. Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro, 1999.

¹⁹ Ver nota 1.