

O resgate do princípio da solidariedade para o uso correto dos direitos humanos e sua contribuição para a efetivação do acesso à justiça

Marcelino Meleu

Doutor em Direito Público pela UNISINOS-RS. Professor efetivo vinculado a graduação e pós-graduação stricto sensu em Direito da Universidade Regional de Blumenau (FURB). Vice-coordenador do PPGD/FURB. Líder do Grupo de Pesquisa CNPq/FURB “Direitos Fundamentais, Cidadania & Justiça”. E-mail: mmeleu@furb.br

Gardênia Souto Carvalho

Mestranda no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Regional de Blumenau – FURB. Membro do Grupo de Pesquisa CNPq/FURB “Direitos Fundamentais, Cidadania & Justiça”. E-mail: gardeniac@furb.br

Pâmela Rodrigues França

Mestranda no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Regional de Blumenau – FURB. Membro do Grupo de Pesquisa CNPq/FURB “Direitos Fundamentais, Cidadania & Justiça”. Bolsista FURB. E-mail: pfranca@furb.br

Priscila Reis Kuhnen

Mestranda no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Regional de Blumenau – FURB. Membro do Grupo de Pesquisa CNPq/FURB “Direitos Fundamentais, Cidadania & Justiça”. E-mail: priscilar@furb.br

Gabriela Duarte Ringenberg

Graduanda em Direito da Universidade Regional de Blumenau – FURB. Membro do Grupo de Pesquisa CNPq/FURB “Direitos Fundamentais, Cidadania & Justiça”. Bolsista PIBIC/FURB. E-mail: gringenberg@furb.br

RESUMO

O presente trabalho adentra na discussão sobre a importância do resgate do conceito de solidariedade para a efetivação do acesso à justiça, uma vez que, o sistema de justiça, tanto no Brasil, quanto à nível global encontra-se em mutação, a partir da implementação de ações visando a reconfiguração e adoção de métodos de tratamento de conflitos sociais outros que não somente o processo judicial, como no caso da EC45, entre outras políticas no país. O pensamento jurídico pós Constituição de 1988 deve estar voltado à concretização dos direitos humanos e, para tanto, urge a humanização do Direito e da Justiça, com distanciamento de uma concepção normativista dos métodos de resolução de conflitos, em especial, no que tange a conflitos envolvendo relações continuadas. Nesse contexto, em âmbito geral, se objetiva, na presente, identificar a importância do conceito de solidariedade; reforçar a necessidade de uma base teórica que sustente juridicamente tal instituto. O aprofundamento teórico do estudo baseou-se na pesquisa bibliográfica, consistindo na leitura de várias obras e artigos científicos à respeito do tema, utilizando-se o método sistêmico, preconizado por Niklas Luhmann, que não é indutivo nem dedutivo, uma vez que pretende descrever os sistemas (aberto e fechado) e sua relação com o ambiente. Percebeu-se a importância de um conceito de solidariedade, que una a noção de crédito e débito, para a reformulação do conceito de acesso à justiça e, assim, a concretização dos direitos humanos.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à Justiça. Solidariedade. Direitos Humanos.

The rescue of the principle of solidarity for the correct use of human rights and its contribution to the effective access to justice

ABSTRACT

This work enters into the discussion on the importance of the recovery of the concept of solidarity for the realization of access to justice, since the justice system in Brazil, on the global level is changing, from the implementation actions aimed at reconfiguring and adoption of social conflicts treatment methods other than only the judicial process, such as the EC45, among other policies in the country. The post legal thought Constitution of 1988 should be directed to the realization of human rights and, therefore, urges the humanization of law and justice, with detachment of a normative conception of conflict solving methods in particular with respect to conflicts involving ongoing relationships. In this context, the general framework, it aims in the present, identify the importance of the concept of solidarity; reinforce the need for a theoretical basis that legally supports such an institute. The theoretical study of the study was based on the literature, consisting of reading several books and scientific articles regarding the theme, using the systemic method, advocated by Niklas Luhmann, which is not inductive or deductive, as it aims to describe systems (open and closed) and its relationship with the environment. He realized the importance of a concept of solidarity that unites the concept of credit and debt, to reformulate the concept of access to justice and thus the realization of human rights.

Keywords: Access to justice. Solidarity. Human rights.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende abordar, de forma sucinta, o princípio da solidariedade apresentado por Alain Supiot e sua contribuição para efetivação do acesso à justiça e, assim, a concretização dos direitos humanos em uma sociedade complexa e mundializada.

A relevância temática está fundamentada na reconfiguração dos sistemas de justiça no mundo, de modo a introduzir e fomentar a inserção de outras formas de tratamento de conflitos, que dialogam com a solidariedade, para além do processo judicial. No Brasil ações nesse sentido, vem sendo implantadas pela Secretaria da Reforma do Judiciário, vinculada ao Ministério da Justiça. Na América Latina, a solidariedade contribuiu para a reconfiguração dos sistemas de justiça, como ocorreu na Bolívia entre outros, que agregam uma preocupação com comunidades indígenas, meio ambiente, etc,...

Tal reconfiguração se mostra essencial, porquanto o conflito constitui elemento de alta complexidade, uma vez que, inerente ao convívio social e, o judiciário, atento a esse contexto, observou a necessidade de ampliação das espécies do sistema social de tratamento de conflitos.

A sociedade em sua complexidade, demanda outras espécies além do processo litigioso judicial, o que, reforça uma observação solidária, que pregue uma cooperação dos conflitantes e destes com o ambiente.

Em um contexto complexo de sociedade, não existe possibilidade de observações verdadeiras, tranqüilas e seguras, uma vez que, a complexidade se manifesta de tal forma que numa primeira observação só existiria fragmentação. Tal fragmentação pode levar a uma análise também fragmentada do conflito, o que pode acirrará-lo ao invés de tratá-lo. Hodiernamente, no que tange as relações sociais, surgem espaços de identidade em construção e sempre questionáveis. Isso revela uma crise autopoiética da sociedade, que Teubner, recuperando o que Luhmann afirma no livro “Sociedade da Sociedade”, discute por meio da ideia de policontextualidade.

Essa policontextualidade é que permite que se observe a partir das categorias da teoria dos sistemas, os novos sentidos do Direito e a autopoiése da sociedade. Nesse sentido, este estudo justifica-se, pela necessidade de implementação de ações sociais dirigidas as comunidades que integram uma determinada sociedade, de modo a responder juridicamente os anseios destas parcelas da sociedade comumente esquecidas pelos sistemas políticos e, assim, possibilitar um efetivo acesso à justiça a estas.

Já a atualidade do tema, se verifica em especial, pela re(configuração) dos sistemas sociais de tratamento de conflitos, e, de acesso à justiça como referido, a partir da implementação da introdução de outras formas para além do processo litigioso judicial. Todavia, há que se conscientizar do compromisso epistemológico de apresentar propostas comprometidas com um contexto de defesa de direitos humanos, o que, justifica pesquisas desse porte, que objetiva em um aspecto geral, analisar o acesso à justiça na modernidade e, de forma específica, estudar o contributo do instituto da solidariedade para a efetivação daquele acesso.

O aprofundamento teórico do estudo pauta-se na pesquisa bibliográfica, consubstanciada nas leituras de diversas obras, utilizando-se do método científico sistêmico, preconizado por Niklas Luhmann, que não é indutivo nem dedutivo, uma vez que pretende descrever os sistemas (aberto e fechado) e sua relação com o ambiente para formalizar a pesquisa.

1 ACESSO À JUSTIÇA NA MODERNIDADE

No Brasil, a partir da Constituição Federal de 1988 e da consequente instauração do Estado Democrático de Direito, o acesso à justiça passa a ser percebido como algo que vai além da simples prestação jurisdicional, transcendendo, portanto, o acesso ao Poder Judiciário.

Tal modelo vem ao encontro de uma preocupação da modernidade¹, mas de qual modernidade se trata?

Nesse aspecto, convém recordar as distinções propostas por Pierre Guibenti, que sugere uma transição no que concerne à qualificação da sociedade, já que alguns autores consideram que vivemos em um contexto de "pós-modernidade"², "segunda modernidade ou modernidade reflexiva"³, ou ainda, "modernidade líquida" (BAUMAN, 2003); portanto "A discussão da transição que estaria actualmente em curso tem-se apoiado, principalmente, na comparação com uma outra transição, a entrada na modernidade, na viragem do século XVIII para o século XIX" (GUIBENTIF, 2005, p. 93).

Desta forma, a realidade social passa, inicialmente, por uma mudança paradigmática, ao deixar de ser determinada por fatores externos à ação humana, como no caso de uma vontade divina ou pela força da tradição. Essa ruptura marca o início da contextualização da modernidade e tem na Revolução Francesa e na Independência dos Estados Unidos uma distinção temporal, pois, a partir dessas experiências, o homem passa a definir o seu futuro, uma vez que se insere o pressuposto da liberdade na definição da realidade social, além da fuga do abstrato com a razão.

Entretanto, ocorre que, nos últimos anos, se verifica o surgimento de uma terceira modernidade e, com ela, o recuo do Estado com a desagregação de grandes projetos coletivos que se vinculavam à ideia de progresso e desenvolvimento. Diante desse cenário, que apresenta a percepção de uma crescente complexidade e conflitualidade das sociedades, é necessário que

¹ Como já referiu Warat, a modernidade de que se fala "não tem nada a ver com o uso vulgar do termo, que o emprega como equivalente às coisas e às condutas que são atuais; tampouco o empregamos como uma das Idades da história (desde a Revolução Francesa, estamos na idade contemporânea). Pretendo referir-me à modernidade como condição cultural. Quando se trata de falar em modernidade como condição, está se fazendo referência a um fenômeno de organização cultural, um paradigma que surge para o ocidente desde o século XVI [...]". (WARAT, 2001, p. 178).

² Contrariando o termo, Hommerding aduz que "No caso do Brasil, a modernidade ainda não começou, pois tem sido considerado um país de 'modernidade tardia', em que o *Welfare State* não passou de um simulacro. Dito de outro modo, o país vive uma espécie de 'pré-modernidade', situação da maioria dos brasileiros explorados e excluídos socialmente. A experiência do Estado do Bem-estar Social, pois, ficou longe de ser concluída no Terceiro Mundo [...] onde há uma nítida contradição entre o quadro social real e os textos das leis e da Constituição". (HOMEERDING, 2007, p. 25-26).

³ "Modernidade reflexiva significa a possibilidade de uma (auto) destruição criativa para toda uma era: aquela da sociedade industrial. O 'sujeito' dessa destruição criativa não é a revolução, não é a crise, mas a vitória da modernização ocidental". (BECK, 1997, p. 12).

se pense a criação de novas disciplinas de conhecimento e a profunda renovação dos métodos das disciplinas existentes, como no caso do Direito. (GUIBENTIF, 2005, p. 93-115).

Integrar o projeto social da segunda modernidade com o projeto de globalização evidenciado na terceira modernidade é o desafio da contemporaneidade e, no campo do Direito, tal necessidade de integração se mostra ainda mais urgente, uma vez que, do mesmo modo que são necessárias as prestações sociais, também se evidencia a necessidade de crescimento econômico, sob um espectro globalizado. É reconhecendo esse dilema e as propostas econômicas e cidadãs que o acesso à justiça vem pautando discussões no campo sociológico e jurídico.⁴

O tema acesso à justiça e sua viabilização ainda é corrente em vários foros, o que demonstra que tal promessa ainda resta incumprida pelas sociedades. Com certeza, avanços ocorreram, pois, hoje em dia, o acesso à justiça não é sinônimo de acesso ao judiciário, como já se imaginou, podendo ocorrer, tanto através da prestação jurisdicional quanto por outras modalidades, como a mediação extrajudicial e arbitragem privada, por exemplo.

No que concerne ao acesso à justiça por meio do acesso jurisdicional, a Carta brasileira estabelece a obrigatoriedade do Poder Judiciário de apreciar lesão ou ameaça de direito⁵. No cenário internacional, verifica-se que o tema consta em vários diplomas, tais como: Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, datada de 4 de novembro de 1950, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969. Todavia, em que pese a expressa previsão constitucional e internacional do acesso à justiça, este direito não está totalmente concretizado, necessitando de maiores estudos para o desenvolvimento de práticas que realmente o efetivem. Ainda se mostra como uma promessa moderna incumprida e que as sociedades que pautam sua organização, recepcionando o tema de acesso à justiça, se auto-obrigaram.

Tal obrigação leva parte da doutrina a identificar o cidadão como consumidor da justiça e, por isso, tem total direito de receber esse “produto final” sem qualquer tipo de vício (ARAÚJO, 2006. p. 42), ou seja, todo e qualquer jurisdicionado/consumidor tem assegurado

⁴ Nesse sentido, trabalhos como os realizados por Boaventura de Sousa Santos ressaltam que “O Brasil, sem ter um Estado-providência muito denso, tem vindo a consolidar políticas sociais, algumas mais fortes, outras mais débeis”, e que o “neo-liberalismo revelou suas debilidades. Não garantiu o crescimento, aumentou tremendamente as desigualdades sociais, a vulnerabilidade, a insegurança e a incerteza na vida das classes populares e, além disso, fomentou uma cultura de indiferença”. Com tais considerações, Boaventura sugere um protagonismo do judiciário, que abre uma nova fase. “Essa busca por uma justiça cidadã, conduz-me necessariamente a avaliar o processo de reforma do judiciário brasileiro como um processo em curso, cujos objectivos e resultados ainda estão por definir. A reforma do judiciário em curso tem seu marco institucional inaugural no final do ano de 2004, com a aprovação da Emenda Constitucional n.º 45”. (SANTOS, 2008, p. 17-25).

⁵ Art. 5.º [...]. XXXV – A lei não excluirá de apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;” (BRASIL, 1988).

seu direito de recorrer ao judiciário para defesa de seus bens e direitos, devendo receber um tratamento adequado. Mas, em sendo amplo, o acesso à justiça contempla o acesso à tutela jurisdicional. Nesse sentido, é preciso entender que tal acesso significa o ingresso da contenda no sistema judiciário traduzido por meio de um processo e, após o devido processo legal, resguardados o contraditório e a ampla defesa, haja uma decisão proferida em tempo razoável e com qualidade para que trate, adequadamente, o conflito, pacificando a relação conflituosa posta em juízo.

Se há uma tutela jurisdicional que resulta intempestiva para preservação do bem da vida ou do direito ou, ainda, se esta tutela é injusta⁶, além da inefetividade que causará ao direito, irá ferir o próprio princípio ao acesso à justiça. São muitos os aspectos que dificultam o acesso à justiça no Brasil pela via da tutela jurisdicional. Uma delas guarda respeito ao custo para acessar aquele sistema, que, aliás, sequer é padronizado, pois, por exemplo, “no âmbito da justiça estadual, não só as custas judiciais variam muito de Estado para Estado, como não parece haver um critério racional que justifique essa disparidade. [...] É verdade que o país é regionalmente muito diferenciado, mas, mesmo assim, há muita irracionalidade” (SANTOS, 2008, p. 45-46) na definição das custas.

Como o acesso efetivo à Justiça sustenta, segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a ocorrência de três “ondas renovatórias do processo” - entre elas, afirma a existência de soluções judiciais, extrajudiciais e institucionais, com vistas à solução e à prevenção de litígios (CAPPELLETTI; GARTH, 2002) - não há como se negar, como já referido, que o acesso à justiça possui caráter fundamental e representa o mais básico dos direitos humanos em um sistema jurídico moderno e, que ainda permeia as discussões jurídicas e sociais.

Todavia, os altos custos, como já referido, acabam afastando os cidadãos menos favorecidos, pois “a resolução formal dos litígios, particularmente nos tribunais, é muito dispendiosa na maior parte das sociedades modernas” (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 15-16), o que leva à necessidade de se pensar na primeira onda renovadora, que propõe práticas para os problemas de acesso à justiça. Tal onda compreende que “os primeiros esforços importantes para incrementar o acesso à justiça nos países ocidentais concentram-se, muito adequadamente, em proporcionar serviços jurídicos para os pobres” (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 31-32). Em que pese tal proposta renovatória surgir no final da década de 1970 - momento em que Cappelletti e Garth publicam seu estudo - até os dias atuais, os altos custos acabam afastando o cidadão mais humilde da justiça formal.

⁶ Para os fins aqui pretendidos, coloca-se o caráter de institucional da justiça, como definida dentro de uma cadeia organizada pelo subsistema político da sociedade, o primeiro promitente; o sistema judiciário, a comunidade, etc.

Quando ultrapassada a barreira econômica dos custos do processo, surgem outros empecilhos, como a morosidade, a burocracia estatal, a formação dos juizes e a insuficiência da decisão proferida. "No Brasil, caminha-se rumo a uma gradativa expansão dos polos processuais. [...]. Atualmente, a Emenda Constitucional 45, de 2004 (EC 45/2004), trouxe uma série de alterações ao texto constitucional pretendendo promover o acesso à justiça".(MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 33).

A Emenda Constitucional (EC) n.º 45 traz mudanças significativas⁷, sendo que a alteração no art. 5.º da Constituição Federal garante que a todos, no âmbito judicial e administrativo, sejam assegurados uma razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Tal mudança, para parte da doutrina, compreenderia uma resposta a uma “crise na prestação jurisdicional e as dificuldades na implementação dos direitos para a maioria da população” (SADEK, 2005, p. 271) e serviria para contribuir para conquistar uma ampliação no acesso à justiça e, assim, promover a concretização de direitos com qualidade em um razoável lapso temporal.

O acesso à justiça, depois de ultrapassada a conceituação que o ligava como sinônimo de acesso ao judiciário, deve levar em conta o tema Direitos Humanos. Sobre o tema, Habermas alerta que a ideia de Direitos Humanos, que se anuncia no Direito como liberdades de ação subjetivas e iguais, não pode ser colocado como uma barreira externa ao legislador soberano e, ao mesmo tempo, não pode ser considerado como um requisito funcional instrumentalizado para atender os fins deste legislador. Por isso, o autor aduz que, para fins de garantir a expressão correta daquele instituto, há de se “considerar o procedimento democrático a partir do ponto de vista da teoria do discurso: sob condições do pluralismo social e de visões”, pois, nessa perspectiva seria “o processo democrático que confere força legitimadora ao processo de criação do direito”. (HABERMAS, 2002, p. 299-300)

E é justamente a participação popular sob o domínio de atuação, outorgado pelos fundamentos dos Direitos Humanos, que abre a possibilidade de se repensar o acesso à justiça, por meios próprios, ou seja, abre a possibilidade de ser implementado pela própria população. Para tanto, há que se ampliar o enfoque para que se compreenda a existência de formas desjudicializadas de tratamento de conflitos. Esta mudança de concepção guarda relação com um conceito amplo de administração da justiça. Nesse sentido, Álvarez aduz que tal administração deve ser entendida “como la oferta de servicios de tutela que incluyen, además

⁷ Sem esquecer outras significativas, como a introdução dos Juizados de Pequenas Causas, com a Lei n.º 7.244, aprovada em 1984. O sucesso de tais juizados fez com que a Constituição de 1988 os incorporasse (arts. 24, X, e 98, I).

de la jurisdicción estatal, mecanismos alternativos de resolución de disputas. El sistema de justicia ha resultado insuficiente para satisfacer la demanda de justicia de las sociedades modernas”. (ÁLVAREZ, 1999, p. 31).

Em que pesem as mudanças recentes no sistema de justiça brasileiro, o modelo ainda proporcionaria um acesso apenas formal *ao Judiciário* e não efetivamente *à justiça*, o que impõe o reconhecimento da necessidade de uma ampliação do conceito de acesso à justiça, pois aspectos objetivos e subjetivos, como desconhecimento das leis, sensação de inferioridade ante o formalismo do Judiciário e excesso de burocracia, impedem a efetivação de Direitos Humanos.

Para tanto, urge uma mudança de cultura, seja na atuação dos magistrados, seja na maneira de conceber a forma de comunicação entre o Direito e a sociedade. Nesse cenário cumpre revisitar o conceito de solidariedade, com vistas a efetivação dos direitos humanos.

2 SOLIDARIEDADE COMO PRINCÍPIO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Com intuito de contribuir para a mudança de cultura, objetivando a efetivação do acesso à justiça e, por via de consequência com a concretização das premissas de direitos humanos, convém destacar o conceito de solidariedade, apresentado por Alain Supiot.

O princípio da solidariedade é “de grande atualidade, já que, como a globalização é uma fonte de interdependência em face de riscos capitais (tecnológicos, ambientais, políticos, sanitários) dos quais nenhum país pode dizer-se a salvo, a organização da solidariedade diante desses riscos adquire uma importância vital em escala planetária”. (SUPIOT, 2007, p. 260)

Tais riscos, surgem a partir da identificação de uma sociedade complexa (Niklas Luhmann) e, da multiplicidade de contextos (policontextualidade de Teubner) que envolvem as relações sociais. A referida complexidade social, aumenta exponencialmente com o advento do que se denominou globalização (que para Supiot, consiste em uma etapa do antigo processo de mundialização). Diante de tal contexto, o que se propõe é reexaminar a concepção de solidariedade (Supiot) com base em uma análise sistêmica-autopoietica.

A preocupação com o conceito de solidariedade ganha corpo e preponderância no decorrer da história, motivo pelo qual é importante esclarecer que a solidariedade não pode ser

definida como divisor do mundo, onde de um lado estão os que dão e de outro os que recebem⁸, pelo contrário, todos devem contribuir, e da mesma forma poderão se beneficiar desta contribuição conforme suas necessidades. Expressão de igual dignidade entre os homens, a solidariedade atua como um freio a extensão da lógica mercantil entre outras consequências advinda com a globalização, a organização da solidariedade é uma questão de futuro que se coloca em qualquer sociedade, a desigualdade, a fome e a discriminação engendradas pela globalização fazem ressurgir as solidariedades na nação⁹, motivo pelo qual o princípio da solidariedade deve impor-se, pois nenhuma ordem jurídica pode sobreviver sem ele, nas palavras de Supiot “assim como uma fênix, a solidariedade renasce sempre de suas cinzas” (SUPIOT, 2007, p. 260).

É certo que a solidariedade pode ser apontada como forma de superação, por ser vista como uma forma de controle dos efeitos negativos sociais ligados a mundialização. Esta forma de controle pode se dar através do reconhecimento, da afirmação bem como da proteção dos direitos humanos, que são atingidas pela abertura das fronteiras e liberalização de trocas mundiais, aqui a solidariedade deixa de ser considerada apenas um meio de proteção dos homens contra os riscos e sua própria existência, mas também traz a garantia de que eles possam exercer determinadas liberdades (SUPIOT, 2007, p. 265). Além de ser utilizada como base para a existência de regras que se voltem contra a mercantilização e objetificação do homem, a solidariedade neste caso, luta contra a desconstrução dos direitos humanos frente a sociedade globalizada.

A revisitação a um conceito de solidariedade, concebida para aferir responsabilidades, pode auxiliar para superar a utopia de um mundo governado por cálculo, auxiliando uma pacífica convivência social mundializada. Nesse sentido, Supiot destaca

Issue du droit romain, la notion de solidarité a d'abord, désigne une technique du droit de la responsabilité, destinée à régler les hypothèse de pluralité de créanciers (solidarité active) ou de débiteurs (solidarité passive) d'une même obligation. [...]

L'utopie d'un globe tout entier régi par le calcul économique, d'une part, et le retour de toute les passions identitaires, d'autre part, ne sont que les deux pinces d'une même tenaille. [...] La solidarité n'a été qu'une manière parmi d'autres de représenter ce qui fait tenir les hommes ensemble. Mais

⁸ A solidariedade se distingue tanto do seguro quanto da caridade. A solidariedade repousa no pertencimento a uma comunidade, seja ela nacional, internacional, profissional ou familiar. (SUPIOT, 2014).

⁹ Como em situações tão diferentes quanto as greves na China e as revoltas do mundo árabe, mas também solidariedades de exclusão, fundadas no retorno fantasiado a identidades religiosas, étnicas ou tribais. . (SUPIOT, 2014).

une fois mise en perspective comparative, elle aide à comprendre d'autres représentations possibles du lien social. Le concept moderne de solidarité, forgé pour dresser une typologie des formes de la sociabilité, a acquis une certaine indépendance vis-à-vis de la culture juridique qui l'a vu naître. Moyennant certaines précautions d'emploi, il pourrait donc participer d'un vocabulaire commun pour penser la mondialisation¹⁰

Portanto é de inarredável importância revisitar a noção de solidariedade (dual, porquanto, ativa e passiva, como propõe Alain Supiot), apoiada em uma observação sistêmica (Luhmann), que contemple a sociedade global com sua complexidade, e, uma análise policontextual (Teubner) das relações e dos sujeitos envolvidos, para fins de uma efetivação do acesso à justiça, com concretização de direitos humanos, o que tende a afastar os meios de opressão e exclusão gerando no indivíduo um sentimento de pertencimento e não de exclusão. Pode tal proposta parecer utópica, mas recordando Douzinas “o fim dos direitos humanos chega quando eles perdem o seu fim utópico” (DOUZINAS, 2009, p. 384).

Todavia, há necessidade de superar a cansativa cantinela dos direitos humanos “sem fundamentá-los na inteligência e nos sentimentos de pessoas de carne e osso” (CORTINA, 2005, p. 15) . Nesse contexto, uma ressignificação da Lei de Moreau, afirmaria, segundo Adela Cortina:

É preciso respeitar os direitos humanos. Essa é a lei.
Acaso não somos homens?
Toda pessoa tem direito à vida. Essa é a lei. Acaso não somos homens?
Toda pessoa tem direito a se expressar livremente. Essa é a lei. Acaso não somos homens?
É preciso fortalecer a democracia. Essa é a lei. Acaso não somos homens?
(CORTINA, 2005, p. 15)

A autora ressalta a importância de uma epistemologia da justiça, para fins de resolver os conflitos que se apresentam na sociedade, o que representaria “um dever moral de civilidade, é um dever moral que cria comunidade” (CORTINA, 2005, p. 15), porquanto, “a solidariedade,

¹⁰ Originado do direito romano, a noção solidariedade primeiramente designou uma técnica do direito de responsabilidade, destinado a regular a hipótese de pluralidade de credores (solidariedade ativa) ou devedores (solidariedade passiva) da mesma obrigação. [...] A utopia de um mundo inteiro governado por cálculo econômico, por um lado, e a devolução de quaisquer paixões de identidade, por outro lado, são apenas duas faces da mesma moeda. Solidariedade foi um meio, entre outros para representar o que mantém as pessoas juntas. Mas posta em perspectiva comparativa, ajuda a compreender outras representações possíveis do laço social. O conceito moderno de solidariedade, forjada para uma tipologia de formas de sociabilidade, ganhou alguma independência diante da cultura legal que ela nasceu. Com algumas precauções, poderia, assim, participar de um vocabulário comum para pensar sobre a globalização. (SUPIOT, 2015, p. 7-34.) (Tradução livre de nossa parte).

por fim, é a força emocional que une o grupo numa identidade comum, em sentido amplo, porque compromete numa atividade comum” (CORTINA, 2005, p. 15).

Se, para uns, os Direitos Humanos fornecem ao mundo globalizado um arsenal que confere as tábuas da lei universal de que ele precisa. Todavia, parcela da sociedade mundial destaca que o referido arsenal só atende aos direitos do *homem branco* (SUPIOT, 2007, p. 232), ou dito de outra maneira, somente visam a legitimação da dominação do Ocidente sobre o resto do mundo.

Lembrando Tocqueville (TOCQUEVILLE, 2004), importa destacar que não há sociedade próspera, ou que subsista sem crenças semelhantes. E, “é no terreno das crenças que se coloca a questão dos direitos humanos” (SUPIOT, 2007, p. 232), no sentido de compartilhamento de um mundo ordenado por leis que o homem (ateu e não ateu) pode conhecer e observar. Tal compartilhamento, além de levar em consideração apenas as premissas colocadas pela sociedade Ocidental, em determinado momento se vinculou a um fundamentalismo. Para uma reflexão sobre os valores comuns da humanidade, deve-se evitar todo e qualquer fundamentalismo¹¹, em razão de seu distanciamento à diferenciação verificada em todas as suas concepções. Neste sentido, convém destacar que a interpretação fundamentalista dos direitos do Homem pode assumir três faces distintas:

MESSIANISMO: Trata-se de um fundamentalismo por que propõe uma interpretação ao pé da letra dos direitos do Homem criados por sociedades desenvolvidas para as sociedades em desenvolvimento, desconsiderando qualquer interpretação possível de ser aplicada por estas com base em suas diversidades.

COMUNITARISMO: É um fundamentalismo porque encoraja a superioridade do Ocidente e nega outras civilizações em nome do relativismo cultural instituindo a pertença racial como fundamentalismo identitário, pondo de um lado homens livres destinados a governarem sua própria vida e do outro homens marcados desde o nascimento por sua pertença a uma comunidade diferente. (Afro-Americanos, Hispánicos-Americanos, Asian-Americanos que vivem nos EUA).

CIENTISMO: O fundamentalismo se encontra, aqui, na presunção da ciência de interpretar os direitos do Homem de acordo com os ensinamentos que ela promulga (a partir da biologia ou da economia, por exemplo), pois, para ela a questão normativa deriva do domínio dos fatos e o Direito deve simplesmente abraçar essas normas por ela comprovadas. Se vê aqui o quanto os direitos do Homem são passíveis

¹¹ O fundamentalismo é uma doutrina datada do final do século XIX nos meios tradicionalistas americanos que se caracteriza pela interpretação literal das Escrituras e se opõe a um liberalismo teológico (oriundo de Deus e da crença divina). Tal doutrina se equipara hoje ao fundamentalismo islâmico que leva ao pé da letra o Alcorão (livro sagrado do Islã) e a Suna (caminho trilhado pelo profeta). (SUPIOT, 2007, p. 241-244).

de serem sujeitos a regras consideradas ainda mais fundamentais. (SUPIOT, 2007, p. 241-255)

Toda essa interpretação fundamentalista dos direitos do Homem coloca os países “aquém EUA” diante de uma encruzilhada onde escolhem transformar-se, renunciando ao que são ou permanecer como são, renunciando a qualquer transformação. Daí vem a justificativa de inúmeros movimentos sociais pregando o retorno à uma mítica pureza identitária, mesmo com todos os efeitos contrários que isso causaria. (SUPIOT, 2007, p. 219-230)

É preciso conceber os direitos do Homem em *corpus* dogmático, em recurso comum da humanidade, para permitir engendrar uma outra visão, que não uma atroz, da questão de valores num mundo *globalizado*, além de abrir vias de uma hermenêutica dos direitos do Homem possível a todas as civilizações, sem que se precise regredir com seus valores, cedendo a uma interpretação fundamentalista. Visto como um recurso comum da humanidade, os direitos do Homem seriam abertos a contribuição das mais diversas civilizações. Essa qualificação de recurso comum levaria em conta o modelo difundido do Estado e o reconhecimento dos direitos do Homem no âmbito internacional. Acolhidos por uma significativa maioria de Estado, os direitos do Homem não seriam mais entregues a interpretação única dos países ocidentais e isso romperia com os preceitos do Ocidente, de unir seu mercado entre os grupos que lhe convém, excluindo os demais. Para que consista em um recurso comum, é necessário que os direitos do Homem se tornem passíveis da apropriação de todos, pois é essa apropriação que possibilitará que se mantenha o respeito à natureza de cada civilização. (SUPIOT, 2007, p. 230-232)

Para que seja possível abrir a interpretação dos direitos do Homem à contribuição de todas as civilizações, Supiot aponta que seria necessária a criação de mecanismos institucionais próprios, com vistas a favorecer uma negociação básica entre os sistemas dogmáticos, dado que estes não dialogam, somente negociam, além de dotar de força jurídica todos os acordos que daí resultarem. A globalização somente será viável, se estruturada de forma a compreender a unificação da diversidade dos povos, de forma a alimentar suas diferenças e não as padronizar. A dimensão social da globalização será apenas uma fachada, se mecanismos institucionais não forem criados para permitir que os países do Sul pleiteiem sua própria forma de conceber os direitos do Homem, em oposição a interpretação dos países do Norte. Quando um país do Norte institui um sistema que prejudicará de qualquer forma algum país do Sul, é necessário que este último possa recorrer a garantias internacionais, para poder defender seus direitos e obter a reparação necessária. Deve-se permitir que as minorias lesadas, possam utilizar-se do Direito como arma contra aqueles que o utilizam para exploração e ludibriação dos mais fracos. Para

isso, é preciso dar um lugar a hermenêutica dos direitos do Homem no cenário internacional de trocas, permitindo assim, que sob o crivo de uma organização internacional competente, houvesse uma representação equilibrada de diferentes culturas, em causa, num provável litígio. (SUPIOT, 2007, p. 240-241)

Esta razão Ocidental levou Luis Alberto Warat, nos anos 90, prever uma sociedade indiferente, uma vez que, em sua observação, “la razón moderna creó las condiciones de producción del otro. La virtualidad pós-moderna creará (todo lleva a suponer) las condiciones de la supresión del otro” (WARAT, 1997, p. 12). Desta forma, para Warat, a pós-modernidade se caracteriza por promover zonas de indiferenciação. Contrapondo tal concepção, a transmodernidade se revestiria de zonas de esperança.

Para concretizar a esperança de uma composição de Direitos Humanos, que revele a inclusão das perspectivas do Sul e Norte, do Ocidente e Oriente, em um cenário globalizado, importa conceber o direito e o direito constitucional em particular, em instrumento prescritivo que se transforma em instrumento descritivo da realidade, porquanto, essa configura a essência de um novo olhar para a efetivação dos Direitos Humanos, dado que, “de nada servirão as definições jurídicas, que podem ser aplicadas a todos os papéis assinados pelo povo [...] proclamando-as ‘constituições’, seja qual for seu conteúdo, sem penetrarmos na sua essência (LASSALLE, 2012, p. 13).

Para enfrentar uma interpretação jurídica, que busque a essência dos Direitos Humanos e a necessidade de concretização do acesso à justiça na atualidade, há de se promover o regate do papel da solidariedade, enquanto direito fundamental de terceira dimensão¹²¹³ e, enquanto princípio jurídico.

CONCLUSÃO

Ao fazer a análise do acesso à justiça como inerente a premissa de direitos humanos, construção do tema direitos humanos observa-se que, em que pese tenham surgido ao longo do

¹² Acompanhando a uma concepção mais moderna e os críticos à terminologia “geração”, porquanto, para parcela da doutrina, o termo “gerações” pode ensejar, como afirma Sarlet (2007, p. 54) a “[...] falsa impressão da substituição gradativa de uma geração para a outra [...]”. Entendendo ser mais adequada a moderna doutrina, Sarlet opta por se filiar aqueles que elegeram o termo “dimensões”, destacando, porém, que há quem, como Romita (2007, p. 99), critica este termo por considerar que ele estaria se referindo “[...] a um significado e função distinta do mesmo direito, e não de um grupo de direitos [...]” o que faz com que aquele autor prefira falar em “naipes” ou “famílias” de direitos.

¹³ A Constituição Federal Brasileira, “foi a primeira a utilizar as expressões Direitos e Garantias Fundamentais como abrangendo as diversas espécies de direitos”. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 296). Pérez Luño, ressalta que, o termo direitos humanos acabou tendo contornos mais amplos e imprecisos que a noção de direitos fundamentais. (PÉREZ LUÑO, 1995).

tempo vários momentos que serviram como base para a ascensão dos direitos humanos, atualmente com o fenômeno da globalização os direitos humanos encontram-se em situação de risco. Emerge novamente a necessidade de uma política emancipatória que tenha como finalidade a promoção e proteção da dignidade da pessoa humana de maneira universal, e principalmente revisitar a história dos direitos humanos para fins de não esquecer quão árdua foi a sua conquista.

Atualmente com a abertura das fronteiras e com o evento da globalização, os direitos humanos passam novamente por um momento de desconstrução de valores, surgindo, portanto, a necessidade de se humanizar os processos violentos que já se manifestaram ou que ainda se manifestarão frente ao novo processo de mundialização. Fator preocupante que merece atenção, uma vez que, com a globalização voltada a uma lógica de desenvolvimento a qualquer custo, garantias conquistadas ao longo dos tempos se fragilizam, ao ponto de o ser humano perder sua identidade como indivíduo, tornando-se apenas um número no cenário internacional.

Por fim resta evidente a importância da revisitação à noção de solidariedade (dual, porquanto, ativa e passiva, como propõe Alain Supiot), apoiada em uma observação sistêmica (Luhmann), que contemple a sociedade com sua complexidade, e, uma análise policontextual (Teubner) das relações e dos sujeitos envolvidos, surge como uma possível solução para o enfrentamento da falta de efetivação e inobservância dos direitos humanos, porquanto, tende a afastar os meios de opressão e exclusão, a solidariedade, concebida para aferir responsabilidades, pode auxiliar para superar a utopia de um mundo governado por cálculo, auxiliando uma pacífica convivência social mundializada e não “localizada”.

REFERÊNCIAS

ÁLVAREZ, Gladys Stella. **La mediación y el acceso a justicia**. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 1999.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Acesso à justiça & efetividade do processo: a ação monitória é um meio de superação de obstáculos?** Curitiba: Juruá, 2006.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernidade reflexiva. *In*: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. Trad. Magda Lopes. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CORTINA, Adela. **Cidadãos do mundo**: para uma teoria da cidadania. Trad. Silvana Cobucci Leite. São Leopoldo: Edições Loyola, 2005.

DOUZINAS, Costas. **O Fim dos Direitos Humanos**. Trad. Luzia Araújo. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2009.

GUIBENTIF, Pierre. **Avaliação e reflexividade**: a prática da sociologia na "terceira modernidade". *In*: Cidades - Comunidades e Territórios (Revista do CET - Centro de Estudos Territoriais). n. 10. Lisboa: ISCTE, jun. 2005.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. Trad. George Sperger; Paulo Astor Soethe; Milton Camargo Mota. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

HOMEERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos para uma compreensão hermenêutica do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?**. Leme: EDIJUR, 2012.

MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativa à jurisdição. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

PEREZ LUÑO, Antônio E. **Los Derechos Fundamentales**. 11 ed. Madrid: Tecnos, 2016.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

SADEK, Maria Tereza. Efetividade de direitos e acesso à justiça. *In*: RENAULT, Sergio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo (Orgs). **Reforma do judiciário**: comentários à emenda constitucional n.º 45/2004. São Paulo: Saraiva, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Por uma revolução democrática da justiça**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SUPIOT, Alain. **Homo jurídicus**: ensaio sobre a função antropológica do Direito. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

SUPIOT, Alain. **Nem assistencialismo nem caridade: solidariedade.** 2014. Disponível em:< <http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=1776>>. Acesso em jun. 2016. n.p.

TOCQUEVILLE, Alexis. **A Democracia na América.** Vol I e II. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

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

WARAT, Luis Alberto. **Semiotica Ecológica Y Derecho.** Buenos Aires/Florianópolis: ALMED, 1997.