

## O que queremos dizer com acesso à justiça?

Diana Zacca Thomaz e Heaven Crawley

26 de março de 2021

A fim de explicar o que entendemos por acesso à justiça no contexto da pesquisa do MIDEQ Hub (Pacote de Trabalho 8), primeiro precisamos considerar como o acesso à justiça é definido, tanto em termos gerais e especificamente em relação às circunstâncias de migrantes internacionais. Esta nota conceitual expõe nosso pensamento atual a esse respeito.

### Entendimentos dominantes de acesso à justiça

O acesso à justiça (A2J na abreviação em inglês) é tradicionalmente entendido como “o direito de buscar um recurso perante uma corte ou tribunal constituído por lei e que pode garantir independência e imparcialidade na aplicação da lei” (Francioni 2007: 3). Resumindo, A2J é geralmente entendido como sinônimo de proteção judicial. Desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, o direito ao acesso à justiça foi incluído em praticamente todos os instrumentos regionais e internacionais de direitos humanos.<sup>1</sup>

De acordo com Garth e Cappelletti (1978), A2J passou a ser visto como um direito efetivo (ao invés de simplesmente um direito formal) nos anos do pós-Segunda Guerra Mundial, quando as reformas do estado de bem-estar social estavam em andamento em muitos países do Norte Global. Nesse contexto, o acesso dos cidadãos à justiça passou a ser entendido como o direito humano mais essencial dos indivíduos, “já que a posse de direitos não tem sentido sem mecanismos para sua reivindicação efetiva” (1978: 185). A2J, portanto, passou a ser abordado como a capacidade real dos cidadãos de buscar reparação perante um tribunal quando seus direitos não são cumpridos ou são violados. Para que o A2J seja um direito efetivo, os governos são obrigados a implementar políticas para garantir que mesmo os membros mais marginalizados da sociedade tenham acesso ao sistema jurídico.

---

<sup>1</sup> O direito ao acesso à justiça está incluído, por exemplo, no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, na Convenção Europeia sobre Direitos Humanos e na Carta Árabe sobre Direitos Humanos.

Essas políticas incluem, por exemplo, o fornecimento de assistência jurídica gratuita e a promoção da capacitação (ou “empoderamento”) legal.<sup>2</sup>

É importante reconhecer que esse entendimento da A2J posiciona os tribunais do estado como a única forma pela qual as pessoas podem ter acesso à justiça. Esse entendimento também pressupõe o conceito de Estado de Direito, a existência de procedimentos jurídicos imparciais e a separação constitucional de poderes, sendo o judiciário independentes do executivo. Essas presunções são um reflexo do fato de que a literatura sobre A2J foi amplamente desenvolvida com os padrões legais, conceitos, ideais, processos e resultados do Norte Global em mente. Pode-se argumentar que cortes e tribunais não são os principais mecanismos pelos quais os indivíduos, especialmente aqueles que são marginalizados e/ou não são cidadãos, podem resolver disputas ou garantir o acesso aos seus direitos, mesmo no Norte Global. Além disso, desigualdades estruturais fazem que certos grupos careçam dos recursos econômicos, sociais e linguísticos necessários para ter acesso à proteção judicial. Ademais, na maior parte do mundo, as pessoas muitas vezes se deparam com sistemas judiciais labirínticos, proibitivamente onerosos e lentos, tendenciosos contra os menos poderosos e assim por diante.

### **A2J além do estado e para migrantes**

Dadas essas limitações, entendimentos mais recentes e mais amplos de A2J vão além do sistema judicial e reconhecem outros mecanismos pelos quais as pessoas podem “obter justiça”. O PNUD (2005: 5), por exemplo, define A2J como “a capacidade das pessoas de buscar e obter uma solução por meio de instituições formais ou informais de justiça e em conformidade com os padrões de direitos humanos”. As instituições informais de justiça podem incluir, por exemplo, sindicatos, ONGs e líderes comunitários ou religiosos. Essas instituições “podem funcionar como solucionadoras de disputas e como intermediárias para outros fóruns, incluindo aqueles pertencentes ao estado” (Bedner e Vel 2010: 8). Esta definição expandida torna difícil diferenciar A2J de iniciativas de organizações de base e formas de ativismo que buscam promover os direitos de certos grupos. No entanto, essa abordagem ampla leva em consideração o fato de que muitas pessoas, especialmente as menos favorecidas, têm mais probabilidade de ter suas queixas atendidas acionando instituições não-governamentais.

A citação do PNUD acima refere-se à “capacidade das pessoas” de ter acesso à justiça, e não apenas à capacidade dos cidadãos. Este é outro aspecto importante das definições mais amplas de A2J que reconhecem que, de acordo com os instrumentos internacionais e regionais de direitos humanos, todos os seres humanos

---

<sup>2</sup> O empoderamento legal (legal empowerment) é geralmente entendida como “a capacidade das pessoas de compreender e usar a lei por si mesmas” (OECD and Open Society Foundations 2016: 5).

têm direito ao acesso à justiça, mesmo quando estão localizados em um país diferente daquele em que são cidadãos. As diretrizes do OHCHR (n.d .: 9) enfatizam o dever dos estados de "tomar medidas que permitam aos migrantes, incluindo migrantes em risco particular de marginalização e exclusão, desfrutar de acesso efetivo e igual à justiça, sem discriminação em qualquer base". Relatórios e estudos sobre o acesso de migrantes internacionais à justiça tendem a se concentrar em se migrantes de diferentes status (geralmente trabalhadores migrantes pouco qualificados e temporários, solicitantes de refúgio e refugiados) encontram um sistema de justiça justo, não discriminatório e imparcial, e se eles podem obter reparação efetiva em casos de violações de direitos e apelação por meio de processos judiciais no país em que vivem.<sup>3</sup> Esses estudos têm dado especial atenção às violações dos direitos dos trabalhadores migrantes, que, de acordo com a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias (Artigo 25), têm os mesmos direitos que os nacionais na remuneração e nas condições de trabalho, mesmo os migrantes indocumentados.

As análises do acesso de migrantes internacionais à justiça tendem a destacar as barreiras específicas que essas pessoas enfrentam ao acessar a justiça, barreiras que geralmente não são enfrentadas pelos cidadãos. Estas podem incluir, por exemplo, a falta de documentos de identidade necessários para iniciar um processo legal e a falta de apoio institucional do país de acolhimento (quando a assistência jurídica, incluindo serviços de tradução, pode não estar disponível para migrantes) e a falta de legislação não-discriminatória para migrantes. É importante ressaltar que quando os países não têm "firewalls" (barreiras de proteção) entre o judiciário e a aplicação da lei de imigração, migrantes indocumentados tendem a evitar a busca de reparação por violações de direitos por medo de detenção e deportação. Os trabalhadores migrantes com vistos temporários dependentes do patrocínio contínuo de seu empregador também enfrentam obstáculos específicos para obter justiça em casos de abuso. O retorno estipulado em seus vistos torna difícil reivindicar direitos e obter reparação no exterior em um período relativamente curto de tempo, e o medo de retaliação por parte do empregador, resultando na perda de status migratório, diminui igualmente suas chances de reivindicar seus direitos.

## **Nossa abordagem sobre A2J**

Em nosso trabalho como parte do MIDEQ Hub, estamos interessados em analisar, entender melhor e, em última instância, promover o acesso dos migrantes à justiça dentro desses parâmetros estabelecidos pela literatura. Reconhecemos que as instituições de justiça (formais e informais) e o repertório legal podem ser ferramentas importantes para lidar com violações de direitos e resolver disputas que afetam

---

<sup>3</sup> Para trabalhos nesse sentido, consulte, por exemplo, ILO (2017), Hastie (2017), Burridge e Gill (2017) e IOM (2019).

migrantes internacionais no Sul Global. No entanto, também acreditamos que é importante ir além do entendimento dominante de A2J, que é muitas vezes baseado no Norte Global. Limitar uma investigação sobre a justiça ao âmbito legal pode ter um efeito despolitizante e ocultar as desigualdades estruturais que violam a dignidade e os direitos efetivos de migrantes. Esse entendimento dominante também pode servir para definir direitos e acesso à justiça de maneiras que não têm significado ou ressonância para aqueles cujas situações estamos interessados em melhorar por meio de nossas intervenções.

Portanto, não presumimos que a promoção do acesso dos migrantes à justiça deva necessariamente se concentrar exclusivamente ou mesmo principalmente no acesso a mecanismos estatais de reparação legal, como por meio da prestação de assistência jurídica, litígios estratégicos ou campanhas de capacitação legal. Essas estratégias podem, é claro, ser valiosas e eficazes, especialmente em contextos nos quais um sistema jurídico robusto e o Estado de Direito estão em vigor. No entanto, estamos cientes de que, em muitos contextos, tais “intervenções de desenvolvimento” podem constituir uma imposição de uma solução técnica para questões mais amplas de desigualdade estrutural e injustiça. Um foco exclusivo em intervenções legais pode inadvertidamente deixar intocado e fora de cena o papel das desigualdades e injustiças estruturais (como o patriarcado, o racismo e o próprio capitalismo).<sup>4</sup> Em nome da produção de intervenções focadas que podem ser avaliadas como bem-sucedidas no curto prazo, essa abordagem pode funcionar como uma “máquina da anti-política” (Ferguson, 1994), ofuscando questões políticas mais profundas de desigualdade e alocação de recursos.

Refletindo isso, em nosso trabalho sobre A2J nos diferentes corredores de migração do MIDEQ Hub, vemos o acesso à justiça como parte integral de uma agenda mais ampla para a justiça social. Queremos promover uma discussão dentro do Hub sobre a questão da justiça, começando com uma investigação dos tipos de *injustiças* que os migrantes podem enfrentar em suas vidas cotidianas. Essas injustiças podem ser mais claramente atribuídas a relações e atores específicos ou a formas estruturais de opressão e desigualdade.<sup>5</sup> Gostaríamos também que a discussão do Hub sobre questões de justiça incluísse os casos em que as principais injustiças enfrentadas por migrantes internacionais também possam afetar cidadãos marginalizados – uma consideração que tem sido amplamente negligenciada nos estudos de migração, que tendem a se concentrar nas questões de injustiça e direitos associados apenas a migrantes, especialmente em relação aos direitos trabalhistas para trabalhadores migrantes.

---

<sup>4</sup> Esse é um argumento feito por Tania Murray Li (2006) em sua análise de um programa de desenvolvimento social realizado pelo Banco Mundial na Indonésia. Ela argumenta que a equipe do Banco implementou estratégias de desenvolvimento neoliberais que eram despolitizantes, focadas na agência dos moradores (ao invés de tentar melhorar a conduta de funcionários do governo, investidores, militares, etc.) e que não abordavam questões mais profundas que avanço do capitalismo vinha provocando na Indonésia (como o aumento de conflitos, desapropriação e deslocamento de aldeões, etc.).

<sup>5</sup> Quando as injustiças identificadas estão associadas a opressões de gênero, desigualdades na infância ou pobreza, nosso trabalho inevitavelmente se sobrepõe ao trabalho dos Pacotes de Trabalho 1, 2 e 3, respectivamente.

Depois de identificar as injustiças em jogo, queremos investigar as diferentes respostas possíveis a essas injustiças. As respostas podem envolver a promoção da proteção judicial para os migrantes, mas também podem envolver outras vias e abordagens não judiciais. Por exemplo, as respostas podem envolver a promoção de uma mudança de narrativa mais ampla nas discussões públicas sobre a migração, ou o apoio a redes e mobilizações políticas por parte dos migrantes e daqueles que agem em solidariedade com eles. A este respeito, prevemos que o nosso trabalho no Pacote 8 irá por vezes convergir com o trabalho dos colegas no Pacote 7 (mobilização política e solidariedade transnacional) em determinados contextos. Acreditamos que nosso trabalho não precisa ser limitado por entendimentos estritamente jurídicos de A2J ou por nossos departamentos de pesquisa.

Esperamos que uma abordagem ampla sobre o acesso à justiça dentro da pesquisa do MIDEQ Hub – uma abordagem que abranja, mas também vá além da proteção judicial, e que está atenta às desigualdades estruturais – possa apoiar a análise dos dados emergentes de nossos diferentes contextos. Esperamos que esta abordagem ampla respeite mais as particularidades dos diferentes contextos em jogo e, conseqüentemente, permita a promoção de intervenções mais significativas e sustentáveis. Esperamos também que esta abordagem possa ajudar a conectar as experiências de injustiça enfrentadas por migrantes (e cidadãos) em diferentes contextos. Finalmente, esperamos que esta abordagem possa ajudar a mover as discussões sobre o acesso à justiça de migrantes para além da esfera estritamente legal, tornando-a menos vinculada aos entendimentos formais de justiça que dominaram os debates no Norte Global.

## REFERÊNCIAS

Bedner, A., and Vel, J. A. C. (2010) 'An Analytical Framework for Empirical Research on Access to Justice'. *Law, Social Justice & Global Development* [online]. available from < [https://warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/lgd/2010\\_1/bedner\\_vel](https://warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/lgd/2010_1/bedner_vel) > [19 March 2021]

Burridge, A. and Gill, N. (2017) 'Conveyor-Belt Justice: Precarity, Access to Justice, and Uneven Geographies of Legal Aid in UK Asylum Appeals'. *Antipode* [online] 49 (1), 23-41. available from <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/anti.12258>> [19 March 2021]

Ferguson, J. (1994) *The Anti-Politics Machine: "Development," Depoliticization, and Bureaucratic Power in Lesotho*. Minneapolis: University of Minnesota Press

Francioni, F. (2007) 'The Rights of Access to Justice under Customary International Law'. in *Access to Justice as a Human Right*. ed. by Francioni, F. Oxford: Oxford University Press

Garth, B. G., and Cappelletti, M. (1978) 'Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective'. *Buffalo Law Review* [online] 27, 181-292. available from <<https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2140&context=facpub>> [19 March 2021]

Hastie, B. (2017) 'The Inaccessibility of Justice For Migrant Workers: A Capabilities-Based Perspective'. *Windsor Yearbook of Access to Justice* [online] 34 (2), 20-39. available from < [https://commons.allard.ubc.ca/fac\\_pubs/447/](https://commons.allard.ubc.ca/fac_pubs/447/) > [19 March 2021]

ILO (2017) *Access to Justice for Migrant Workers in South-East Asia* [online]. available from <[https://www.ilo.org/asia/publications/WCMS\\_565877/lang--en/index.htm](https://www.ilo.org/asia/publications/WCMS_565877/lang-en/index.htm)> [19 March 2021]

IOM (2019) *Access to Justice: A Migrants' Right* [online] available from <[https://www.iom.int/sites/default/files/our\\_work/ICP/IML/iml-infonote-access-to-justice.pdf](https://www.iom.int/sites/default/files/our_work/ICP/IML/iml-infonote-access-to-justice.pdf)> [19 March 2021]

Murray Li, T. (2006) 'Neo-Liberal Strategies of Government through Community: The Social Development Programme of the World Bank in Indonesia'. *International Law and Justice Working Papers* [online] 2. available from <<https://www.iilj.org/publications/neo-liberal-strategies-of-government-through-community-the-social-development-program-of-the-world-bank-in-indonesia/>> [19 March 2021]

OECD and Open Society Foundations (2016) *Leveraging the SDGs for Inclusive Growth: Delivering Access to Justice for All* [online]. Issues Brief. available from < <https://namati.org/resources/leveraging-the-sdgs-for-inclusive-growth-delivering-access-to-justice-for-all/>> [19 March 2021]

OHCHR (n.d.) *Principles and Guidelines, Supported by Practical Guidance, on the Human Rights Protection of Migrants in Vulnerable Situations* [online]. available from < <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/PrinciplesAndGuidelines.pdf>> [25 March 2021]

UNDP (2005) *Programming for Justice: Access for All* [online]. Bangkok: United Nations Development Programme. available from <<https://www.un.org/ruleoflaw/blog/document/programming-for-justice-access-for-all-a-practitioners-guide-to-a-human-rights-based-approach-to-access-to-justice/>> [19 March 2021]